



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

SEDE AMMINISTRATIVA: UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO INTERNAZIONALE, PRIVATO E DEL
LAVORO
CICLO XXVIII

**LA FUNZIONE NORMATIVA DEL CONTRATTO COLLETTIVO AZIENDALE
NEL SISTEMA CONTRATTUALE E NEL SISTEMA LEGALE**

Direttore della Scuola: Ch.ma Prof.ssa Manuela Mantovani

Supervisore: Ch.ma Prof.ssa Barbara de Mozzi

Dottoranda: Angela Rampazzo

**LA FUNZIONE NORMATIVA DEL CONTRATTO COLLETTIVO AZIENDALE NEL
SISTEMA CONTRATTUALE E NEL SISTEMA LEGALE.**

SOMMARIO

PREMESSA	7
CAPITOLO I DALLE ORIGINI AL PROTOCOLLO DEL 23 LUGLIO 1993: L'ACQUISIZIONE E I PRIMI SVILUPPI DELLA FUNZIONE NORMATIVA DEL CONTRATTO COLLETTIVO AZIENDALE.	
1. Le origini del contratto collettivo aziendale	9
2. Il contratto aziendale quale espressione di un interesse collettivo autonomo	12
3. Il contratto aziendale quale fonte normativa nel sistema contrattuale. Il coordinamento con il contratto nazionale	16
3.1. Il concorso, conflitto tra contratti collettivi di diverso livello: i termini del problema.....	21
3.2. Il concorso, conflitto tra contratti collettivi di diverso livello nel dibattito dottrinale	22
3.3. Il concorso, conflitto tra contratti collettivi di diverso livello in giurisprudenza.....	28
4. Il contratto collettivo aziendale e la legge	32
5. Gli Accordi triangolari sul «costo del lavoro»: il Protocollo del 31 luglio 1992 e il Protocollo del 23 luglio 1993.....	37
5.1. Il contratto aziendale nel sistema del Protocollo del 23 luglio 1993	40
5.2. (Segue) La funzione normativa in materia salariale	44
5.3. I limiti della funzione normativa del contratto aziendale.....	48
CAPITOLO II LA FUNZIONE NORMATIVA DEL CONTRATTO COLLETTIVO AZIENDALE NEL SISTEMA CONTRATTUALE.	
1. Le criticità del livello contrattuale aziendale e le proposte di riforma	55
2. L'«Accordo quadro per la riforma degli assetti contrattuali» del 22 gennaio 2009	62
2.1. L'acquisizione all'ordinamento intersindacale del principio di derogabilità del contratto nazionale da parte del contratto aziendale	68
2.2. Segue. Gli sviluppi della clausola d'uscita nel settore industriale	72
3. La «vicenda» Fiat: prove di forza del contratto collettivo «aziendale»	74

3.1. L'accordo di Pomigliano d'Arco del 15.06.2010: il contenuto in deroga in assenza della clausola d'uscita	74
3.2. Gli Accordi di Mirafiori e di Pomigliano d'Arco del dicembre 2010: nuove dimensioni del contratto «aziendale»	78
3.3. Alcuni contenuti normativi controversi dei contratti Fiat del 2010	83
3.4. I contratti Fiat e l'influenza sul sistema delle relazioni industriali italiane	88
4. L'«Accordo interconfederale» del 28 giugno 2011: erede del Protocollo del 1993 o degli Accordi del 2009?	89
4.1. Le competenze del contratto aziendale, (ancora) «delegate» dal contratto di categoria	93
4.2. <i>Segue</i> . L'ampiezza della «delega» e l'eliminazione del c.d. principio del <i>ne bis in idem</i>	96
4.3. <i>Segue</i> . L'intersecarsi delle «deleghe» contrattuali con le deleghe legislative	99
4.4. L'«uscita» dal contratto nazionale: la derogabilità della disciplina collettiva di categoria	101
4.4.1. Punto 7, II parte: il regime «transitorio».	102
4.4.2. Punto 7, I parte: il regime «ordinario». L'applicazione nei rinnovi dei contratti collettivi di categoria e i limiti ipotizzabili alla deroga	106
4.4.3. La derogabilità al contratto nazionale dopo l'entrata in vigore dell'art. d.l. n. 138/2011 (conv., con modifiche, con l. n. 148/2011). Rinvio.	112
4.5. Il riverbero della formalizzazione della facoltà derogatoria sulla funzione del contratto collettivo aziendale.	114
4.6. I silenzi eloquenti, le risposte e le istanze dell'Accordo 2011 sulle potenzialità della contrattazione aziendale.	116
5. Le «Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia» del 21 novembre 2012: un altro passo verso il decentramento.	118
6. La trasfusione dei contenuti dell'Accordo del giugno del 2011 nel c.d. Testo unico del gennaio 2014.	121

CAPITOLO III LA FUNZIONE NORMATIVA DEL CONTRATTO COLLETTIVO AZIENDALE NEL SISTEMA LEGALE.

1. Le tecniche di rinvio della legge e le funzioni del contratto collettivo aziendale. La terminologia utilizzata ed il suo significato.....	123
2. La contrattazione collettiva aziendale “delegata” dalla legge e l'ordinamento intersindacale.	127
3. La contrattazione collettiva «in deroga» ammessa dalla legge.....	131
4. L'art. 8 del d.l. n. 138/2011, conv. con modifiche, in l. n. 148/2011	133

4.1. L'introduzione nell'ordinamento del «contratto collettivo di prossimità»: l'art. 8, co. 2bis, quale norma generale sul contratto aziendale in deroga alla legge	134
4.1.1. <i>Segue</i> . Il coordinamento dell'art. 8 d.l. n. 138/2011 con le speciali disposizioni legislative di delega o di deroga	137
4.2. La fattispecie: il contratto aziendale in deroga alla legge quale «contratto di scopo»	140
4.3. <i>Segue</i> ... Il controllo del giudice	143
4.4. Il contratto aziendale in deroga al contratto nazionale	145
4.5. I permanenti dubbi di incostituzionalità sull'art. 8... ..	148
4.5.1. ...nella parte in cui sembra violare l'art. 3 Cost.	148
4.5.2. ...nella parte in cui viola l'art. 39, co. 1, Cost.	151
4.5.3. ...nella parte sembra violare l'art. 117 Cost.	153
4.6. Le materie derogabili e i limiti derivanti dalla Costituzione, dalla normativa comunitaria ed internazionale	154
4.6.1. La deroga ai sensi dell'art. 8, co. 2, lett. a)	155
4.6.2. La deroga ai sensi dell'art. 8, co. 2, lett. b)	158
4.6.3. La deroga ai sensi dell'art. 8, co. 2, lett. c)	160
4.6.4. La deroga ai sensi dell'art. 8, co. 2, lett. d)	165
4.6.5. La deroga ai sensi dell'art. 8, co. 2, lett. e)	167
4.7. Un ultimo dubbio: un contratto stipulato ai sensi dell'art. 8 può essere disciplina collettiva autosufficiente rispetto al contratto nazionale?	171
 <i>CONCLUSIONI</i>	 175
 <i>BIBLIOGRAFIA</i>	 179
 <i>Esposizione riassuntiva del lavoro svolto</i>	 205
 <i>Abstract</i>	 206

PREMESSA.

La ricerca si propone di ricostruire l'evoluzione della funzione normativa del contratto collettivo aziendale, oggi dagli ampi contenuti, con l'intenzione di verificarne le caratteristiche e, quindi, di comprenderne le attitudini regolative e considerarne le prospettive, nella consapevolezza delle oscillanti opzioni di politica sindacale talora a favore della più ampia de-regolazione del sistema ed incentivazione della contrattazione decentrata, talora, in particolar modo nei periodi di crisi economica, a favore della centralizzazione dell'iniziativa normativa nelle materie più rilevanti. In particolare, la ricerca intende comprendere come la funzione normativa, ora particolarmente accresciuta, del contratto aziendale incide nel rapporto tra questo e il contratto nazionale sia nel sistema contrattuale che nel sistema legale.

Il primo passo sarà, quindi, definire giuridicamente la natura della funzione normativa del contratto collettivo aziendale, attraverso l'evoluzione interpretativa avutasi sia in dottrina che in giurisprudenza, nonché ponendo attenzione a come possano aver contribuito i richiami legislativi ad ampliare i contenuti e ad incoraggiare specifiche funzioni normative del contratto aziendale.

L'esame del ruolo dell'accordo aziendale nel sistema contrattuale intende mettere in luce la connessione tra la funzione normativa assegnata al contratto decentrato nell'assetto confederale e il ruolo che questo è chiamato a svolgere rispetto alla disciplina collettiva nazionale, non trascurando di evidenziare come il modello contrattuale di contratto aziendale non trova riscontro in giurisprudenza.

Quest'ultima si avvale di strumenti interpretativi di diritto privato, così che le soluzioni al concorso, conflitto tra contratti collettivi di diverso livello non si conformano alla struttura contrattuale disegnata dalle parti sociali.

Infine, nel sistema legale il cuore dell'approfondimento sarà costituito dall'art. 8 del d.l. n. 138/2011 che sembra quasi interpretabile come disposizione di legge generale sul contratto collettivo aziendale, così che il modello legale di contratto aziendale si porrebbe quale alternativo al modello contrattuale.

La percezione con cui si inizia il percorso di approfondimento è quella di un regolamento idoneo a disciplinare il trattamento economico e normativo nel rapporto individuale di lavoro in modo completo e, oggi, sempre più indipendente dal contratto nazionale. La vicenda Fiat, a questo proposito, evidenzia –in modo

estremo- una qualche disponibilità degli agenti negoziali a rinunciare alla sede nazionale di contrattazione, nonché la concreta libertà del datore di lavoro di svicolarsi dal tradizionale assetto delle relazioni industriali.

CAPITOLO I

DALLE ORIGINI AL PROTOCOLLO DEL 23 LUGLIO 1993: L'ACQUISIZIONE E I PRIMI SVILUPPI DELLA FUNZIONE NORMATIVA DEL CONTRATTO COLLETTIVO AZIENDALE.

SOMMARIO: **1.** Le origini del contratto collettivo aziendale. **2.** Il contratto aziendale quale espressione di un interesse collettivo autonomo. **3.** Il contratto aziendale quale fonte normativa nel sistema contrattuale. Il coordinamento con il contratto nazionale. **3.1.** Il concorso, conflitto tra contratti collettivi di diverso livello: i termini del problema. **3.2.** Il concorso, conflitto tra contratti collettivi di diverso livello nel dibattito dottrinale. **3.3.** Il concorso, conflitto tra contratti collettivi di diverso livello in giurisprudenza. **4.** Il contratto collettivo aziendale e la legge. **5.** Gli Accordi triangolari sul «costo del lavoro»: il Protocollo del 31 luglio 1992 e il Protocollo del 23 luglio 1993. **5.1.** Il contratto aziendale nel sistema del Protocollo del 23 luglio 1993. **5.2. (Segue)** La funzione normativa in materia salariale. **5.3.** I limiti della funzione normativa del contratto aziendale.

1. Le origini del contratto collettivo aziendale.

Il contratto collettivo aziendale fu per la prima volta legittimato quale ulteriore espressione di autonomia collettiva¹ dal Protocollo Intersind-Asap del 5 luglio 1962²; fino a quel momento la contrattazione collettiva a livello aziendale era stata praticata informalmente (e clandestinamente) dalle Commissioni interne e aveva avuto ad oggetto per lo più istituti retributivi.

Il Protocollo del 1962 si allontanò dal principio dell'esclusività della contrattazione nazionale di categoria che fino a quel momento aveva informato il sistema della contrattazione collettiva, riconoscendo al sindacato il diritto di negoziare specifiche materie a livello d'azienda. Quanto disposto dall'Accordo, poi riprodotto nei contratti di categoria successivamente stipulati, introdusse il sistema della c.d. contrattazione articolata, ovvero una struttura della contrattazione collettiva organizzata su tre livelli, gerarchicamente ordinati, di esplicitazione dell'autonomia collettiva: il contratto nazionale di categoria, il contratto di settore (che mai trovò effettiva attuazione) ed il contratto aziendale.

¹ A. LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale in Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva* G. PROIA (a cura di), Cedam, 2014, p. 717.

² Alcuni, invece, riconoscono il momento di legittimazione definitiva nel patto federativo del 3 luglio 1972, tra CGIL, CISLe UIL, che individua nel consiglio unitario dei delegati "l'istanza sindacale di base", prevedendo esplicitamente che il medesimo potesse contrattare in azienda (cfr. G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Bologna, 1997, p. 84).

Il contratto aziendale, in particolare, stipulato dal sindacato provinciale di categoria (e non dall'organismo di rappresentanza di lavoratori interno all'azienda com'era stato fino a quel momento), assolveva in concreto ad una funzione strettamente integrativa ed applicativa del contratto nazionale³. Quest'ultimo, infatti, definiva, per mezzo delle clausole di rinvio, i soggetti della contrattazione aziendale nonché le limitate competenze del livello di contrattazione decentrato (disciplina del cottimo, sistema di valutazione delle mansioni, incentivi). La contrattazione aziendale, tra l'altro, non era libera di modificare le condizioni poste dal contratto nazionale: a contropartita delle clausole di rinvio, erano infatti sottoscritte a livello nazionale le clausole c.d. di tregua sindacale, quale scambio sia politico che giuridico⁴, che precludevano successive azioni di lotta volte a modificare, integrare o innovare la disciplina già definita a livello nazionale.

La struttura della contrattazione articolata, alla fine degli anni '60, si evolse nella contrattazione c.d. non vincolata, nell'ambito della quale il contratto aziendale si arricchì di funzioni altresì modificative e finanche sostitutive alla disciplina prescritta dalla contrattazione nazionale.

La stagione della contrattazione articolata si chiuse alla stipula del contratto dei metalmeccanici del 1969, ove al mancato accordo sulle materie da destinare alla competenza della contrattazione aziendale era conseguita l'assenza di regole di coordinamento dei livelli contrattuali e, così, la formale autonomia della contrattazione aziendale che, a questo punto, poteva aprirsi in qualsiasi sede ed interessare qualsiasi materia.

La contrattazione aziendale, grazie agli spazi di rivendicazione così ottenuti, giunse ad esplicare un effetto addirittura trainante⁵ rispetto alla contrattazione nazionale, tanto che quest'ultima divenne spesso sede di generalizzazione all'intera categoria dei risultati previamente oggetto di contratti stipulati in importanti aziende (come la prassi salariale degli aumenti in cifra uguale per tutti) o di acquisizione di materie in precedenza non affidate alla contrattazione collettiva⁶: i

³ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, 2012, Cacucci Editore, Bari, p. 161.

⁴ G. FERRARO, *Procedure e strutture della contrattazione collettiva a livello d'impresa*, *Riv. Giu. Lav.*, 1985, p. 7; G. GIUGNI e F. MANCINI, *Movimento sindacale e contrattazione collettiva*, in *Potere sindacale ed ordinamento giuridico*, De Donato editore, p. 98.

⁵ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, cit., p. 163.

⁶ L'inquadramento unico operai-impiegati ne costituisce l'esempio più importante; prima stabilito dai contratti di importanti aziende, soprattutto del settore della siderurgia, poi recepito dal contratto collettivo dei metalmeccanici del 1973.

nuovi contenuti degli istituti muovevano, dunque, «dal basso verso l'alto»⁷, ovvero dal particolare aziendale verso il generale categoriale⁸.

La crisi economica ed occupazionale, conseguita alla crisi petrolifera, dei primi anni '70 condusse alla progressiva ri-centralizzazione del sistema contrattuale, con innovata distribuzione delle competenze e riduzione del ruolo di alcuni livelli contrattuali.

Prima in via “di fatto”, si ridusse lo spazio delle rivendicazioni in sede aziendale aventi ad oggetto istituti retributivi: l'automatismo della c.d. scala mobile (Accordo interconfederale sull'indicizzazione dei salari al costo della vita del 1975), amministrato in sede contrattuale dalle confederazioni, assicurava incrementi retributivi senza alcuna necessità di gestione dell'istituto a livello decentrato. Inoltre, risultava insufficiente il coinvolgimento sindacale nella disciplina di altri istituti, quali i diritti di informazione e l'organizzazione dell'orario di lavoro⁹ a causa di diversi fattori, quali principalmente: l'attività contrattuale divenuta più collaborativa e meno rivendicativa a causa della crisi nonché la preferenza delle imprese, soprattutto di quelle segnate da una profonda conflittualità nei primi anni '70, verso una politica contrattuale di controllo centralizzato sulle spinte salariali, promossa da Confindustria.

Le spinte di “ri-centralizzazione” trovarono, sul piano giuridico-formale, un primo accoglimento nell'Accordo interconfederale del 26 gennaio 1977 sul costo del lavoro e produttività, ove si vincolò lo svolgersi della contrattazione a livello decentrato attraverso l'adozione di meccanismi di rinvio predefiniti. Seguì, quale ulteriore passo verso una rinnovata centralizzazione del sistema di contrattazione collettiva, il Protocollo del 22 gennaio 1983 (c.d. Protocollo Scotti) che specificò, nel tentativo di evitare che le dinamiche del costo del lavoro alimentassero l'inflazione, il c.d. principio di non ripetibilità della contrattazione aziendale per cui “*La contrattazione a livello aziendale non potrà avere per oggetto materie già definite in altri livelli di contrattazione*” (punto 13). Nuovamente, dunque, il contratto collettivo aziendale si poneva quale subordinato rispetto al livello negoziale centrale, con competenze distinte e residuali.

⁷ R. BORTONE, *Il contratto collettivo tra funzione normativa e funzione obbligatoria*, Cacucci, Bari, 1992, p. 134.

⁸ V. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci editore, Bari, 2012, p. 100.

⁹ G.P. CELLA, T. TREU, *Relazioni industriali*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 82.

Stando alla lettera della clausola 13 del c.d. lodo Scotti, era, infatti, preclusa qualsiasi “sovrapposizione” tematica tra il contratto collettivo nazionale e quello aziendale.

A partire dalla seconda metà degli anni '80, una volta raggiunta la massima centralizzazione del sistema contrattuale, il pendolo¹⁰ che segna l'orientamento della struttura delle relazioni collettive oscillò nuovamente a favore della contrattazione aziendale. Le istanze di flessibilità delle aziende, a fronte dell'impegno richiesto per fronteggiare la concorrenza internazionale, trovavano nella contrattazione decentrata il miglior strumento per attuare le opportune diversificazioni dei trattamenti di lavoro e la riduzione delle rigidità nella regolazione dei rapporti di lavoro.

2. Il contratto aziendale quale espressione di un interesse collettivo autonomo.

Alle prime forme di contrattazione in azienda, ovvero le stipulazioni convenute dall'imprenditore con la Commissione interna, era negata la qualifica di vero e proprio contratto aziendale; tali accordi erano, piuttosto, inquadrati come contratto plurisoggettivo, la cui efficacia vincolante si esplicava esclusivamente nei confronti dei soggetti presenti in azienda all'atto della stipulazione, e solo se ed in quanto garantissero ai lavoratori, in servizio, specificatamente individuati trattamenti di miglior favore rispetto a quanto previsto dal contratto nazionale¹¹. Probabilmente gravava su tale ricostruzione, seguita soprattutto dalla giurisprudenza¹², il clima informale, e quasi clandestino, che aveva visto nascere i primi esempi di contratto aziendale stipulati con le commissioni interne. Il contratto aziendale, nella primissima fase, si risolveva dunque, strutturalmente, in una pluralità di contratti collettivi individuali, incapace, così ricostruito, di esprimere un interesse collettivo.

Anche nell'ambito della contrattazione articolata non si riconosceva completa autonomia al momento di contrattazione in azienda, in conseguenza, alla rigida gerarchia instaurata tra i livelli negoziali. Lo schema della contrattazione articolata era, infatti, interpretato quale fattispecie negoziale a formazione progressiva, per

¹⁰ R. SCOGNAMIGLIO, *Il pendolo tra centralismo e decentramento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, p. 293.

¹¹ Cass. 14.04.1958, n. 263, in *Mass. Riv. Dir. Lav.*, 1958, p. 316; Cass. 24.05.1960, n. 1336, in *Foro It.*, 1960, I, p. 1963.

¹² Cass. ss. uu., 26.06.1965, n. 1353, in *Mass. Giur. Lav.*, 1965, 215; Cass. 31.03.1967, n. 721, in *Mass. Giur. Lav.*, 1967, 241; Cass. 11.09.1972 in *Rep. Foro It.*, 1972, voce *Lavoro*, n. 47.

cui l'accordo aziendale costituiva il momento successivo rispetto alla stipulazione del contratto nazionale, nonché il momento che segnava il compiersi dell'integrazione della fattispecie e idoneo, quindi, a determinare la vincolatività del complessivo prodotto negoziale. Muovendo da tale ricostruzione, non esente da critiche¹³, il contratto aziendale non era riconosciuto in quanto piena espressione di autonomia collettiva a livello decentrato, ma in quanto strettamente vincolato al contratto nazionale, quasi un «regolamento di esecuzione» dello stesso¹⁴. Ne conseguiva che il contratto collettivo aziendale non realizzava un interesse collettivo autonomo, bensì, proprio perché integrava –e concordava con– la disciplina normativa del contratto di categoria, si poneva a tutela del medesimo interesse collettivo.

Si erano perciò manifestate difficoltà, sia in dottrina che in giurisprudenza, nell'ammettere contratti collettivi aziendali svincolati dalla struttura articolata, definiti «contratti asindacali»¹⁵, che per l'appunto si inquadravano giuridicamente come contratti plurisoggettivi; l'esito era, pertanto, che la disciplina dei contratti individuali trovava necessariamente la sua fonte normativa o nel contratto di categoria, eventualmente così come completato dal contratto aziendale, o direttamente nel contratto individuale¹⁶.

Diversi fattori contribuirono al progressivo riconoscimento di un interesse collettivo aziendale autonomo rispetto sia a quello della categoria sia a quello individuale di ciascun lavoratore.

In primo luogo, era maturata una diffidenza verso tutte le ricostruzioni che legavano l'interesse collettivo alla categoria professionale, considerate riflesso di

¹³ Nega, infatti, che il contratto nazionale possa essere configurato come lo stadio preliminare di una più ampia fattispecie complessa che si perfeziona e si completa soltanto con la stipulazione del contratto aziendale integrativo, G. NOVARA, *Il contratto collettivo aziendale*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 166; secondo l'A., l'accordo nazionale, ancorché configurabile quale trattativa preliminare ai sensi dell'art. 1337 c.c., manterrebbe carattere del tutto autonomo e definitivo rispetto al momento della determinazione contrattuale.

Ancora esclude che il contratto collettivo d'impresa, pur presentando un processo formativo storicamente rilevante, rientri nella categoria degli atti a formazione progressiva U. ROMAGNOLI, *ne Il contratto collettivo di impresa*, Giuffrè, Milano, p. 56, ritenendo che le dichiarazioni di volontà contrattuale espresse a livello nazionale, nella c.d. clausola di rinvio, e a livello aziendale siano assolutamente distinte ed autonome, dando origine a un fenomeno di successione di fattispecie negoziali sotto il profilo cronologico.

¹⁴ M. RUSCIANO, *Contratto collettivo ed autonomia sindacale*, Utet 2003, p. 108.

¹⁵ Per esempio, gli accordi stipulati dall'imprenditore e rappresentanze di lavoratori in azienda non collegate ai sindacati legittimati a gestire la contrattazione articolata. G. MINERVINI, *Brevi note introduttive alla problematica del contratto aziendale*, *Mass. Giur. Lav.*, 1961, p. 40.

¹⁶ M. RUSCIANO, *Contratto collettivo...*, cit., p. 111.

un'impostazione del regime corporativo. Si era, invece, affermata la concezione di interesse collettivo di natura privatistica, legato alla riconduzione dell'autonomia collettiva quale specie di autonomia dei privati, teorizzata da Francesco Santoro-Passerelli¹⁷, idonea ad avere effetti suoi propri e, precisamente, effetti normativi¹⁸ proprio perchè destinata a dare soddisfazione ad un interesse collettivo: interesse collettivo che si riteneva proprio di ogni comunità giuridicamente organizzata. Tale comunità giuridicamente organizzata, tuttavia, non poteva, più, essere riconosciuta esclusivamente nella categoria merceologica, identificando il «collettivo» con la totalità della categoria professionale e trascurando come in azienda si fossero nel tempo affermate vere e proprie «unità contrattuali»¹⁹ che impostavano la dialettica contrattuale con l'imprenditore in modo sempre più collaborativo e comprensivo delle logiche gestionali.

Infatti, e questo è il secondo fattore, nel contesto di anomia (quale assenza di istituzionalizzazione delle procedure, delle competenze e degli agenti negoziali)²⁰ che seguì il tramonto della contrattazione articolata, il contratto aziendale sviluppò forti capacità di regolamentazione normativa, anche indipendenti da deleghe del livello contrattuale superiore o da rinvii del legislatore. Nel periodo di altissima conflittualità che fu il c.d. autunno caldo ed il periodo immediatamente successivo, il contratto aziendale emerse al di fuori del rigido quadro istituzionale che gli era stato assegnato, accrescendo i propri contenuti rivendicativi e ponendosi, più che in funzione integrativa, in funzione sostitutiva del contratto nazionale²¹. Tale capacità «innovativa» dell'accordo aziendale venne dimostrata, per esempio, nell'introduzione di istituti quali i superminimi collettivi di categoria, che non erano previsti dal contratto nazionale e fino a quel momento erano disciplinati dal potere unilaterale dell'imprenditore, o nella compiuta regolamentazione di temi dell'organizzazione del lavoro, dell'ambiente e dell'inquadramento professionale, scarsamente disciplinati in sede centrale, senza attendere specifiche deleghe.

¹⁷ F. SANTORO-PASSERELLI, *Saggi di diritto civile*, Jovene, 1961, 177 e ss.

¹⁸ M. PERSIANI, *Osservazioni sulla revisione della dottrina sindacale*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 1, p. 5.

¹⁹ G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960, p. 102-103. L'Autore ricorre alla figura della *bargaining unit* anglosassone, rilevando come si tratti di una nozione economica, che può tuttavia assumere rilievo giuridico classificatorio, soprattutto in considerazione del fatto che il valore della merce-lavoro si misura tanto con la professione, quanto con la produttività aziendale.

²⁰ B. VENEZIANI, *Ruolo ed efficacia della contrattazione collettiva articolata*, in AA.VV. *Ruolo ed efficacia della contrattazione collettiva articolata*, Franco Angeli, Milano, 1984, 45.

²¹ L. MARIUCCI, *La contrattazione collettiva*, il Mulino, Bologna, 1985, p. 56.

L'interesse collettivo alla cui realizzazione tendeva il contratto aziendale, pertanto, non poteva più essere identificato con l'interesse collettivo perseguito a livello nazionale e distinto da esso solo in termini quantitativi per l'eventuale innalzamento degli *standard* di tutela, bensì risultava strutturalmente diverso dall'interesse collettivo categoriale²².

L'azione sindacale in azienda, infatti, si era arricchita, tendendo alla realizzazione di interessi nuovi e di altro tipo. Non più, cioè, solo un'attività di «garantismo»²³, poiché la facoltà di intervento in determinate aree (per esempio, la scelta dei lavoratori da collocare in Cig), consentiva al contratto aziendale di arginare il potere datoriale altrimenti privo di limiti legislativi.

Allo stesso tempo, nello svolgere tale azione il contratto aziendale, definito «gestionale» realizzava –in tempi di crisi economica quali erano quelli degli anni '70- uno scambio che non componeva più solo il conflitto tra capitale e lavoro, com'era stato durante il periodo della contrattazione aziendale acquisitiva, ma anche tra lavoratori e gruppi di essi. E questo influiva sull'emancipazione dell'interesse collettivo aziendale dagli interessi individuali della pluralità dei lavoratori. Differentemente, infatti, dai contratti decentrati che conseguivano miglioramenti rispetto ai contratti di categoria, i quali pertanto si presumeva realizzassero l'interesse al contempo di tutti e di ciascun lavoratore (con conseguente automatica identificazione fra interesse collettivo e di tutti i lavoratori), i contratti gestionali non potevano realizzare l'interesse collettivo, quale interesse della comunità dei lavoratori, se non con inevitabile sacrificio di taluni interessi individuali²⁴. Tale tipologia di contratto, frutto soprattutto dell'esercizio dell'autonomia collettiva in spazi aperti da rinvii legislativi, agevolò

²² G. VARDARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato e dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, 1981, p.160.

²³ S. MAZZAMUTO, *Evoluzione della contrattazione collettiva*, in R. DE LUCA TAMAJO E L. VENTURA (a cura di) *Il diritto del lavoro nell'emergenza (la legislazione degli anni 1978-1979)*, Jovene, Napoli, 1979, p. 135.

²⁴ DE LUCA TAMAJO, *Evoluzione della contrattazione collettiva*, *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, I, p. 27. L'Autore, e non è l'unico, ricollega a questo momento il superamento dell'identificazione tra interesse collettivo di una comunità di lavoratori e interesse individuale di ciascuno di essi, che era stato proprio della contrattazione acquisitiva. Un contratto gestionale, infatti, che in quanto collettivo tende alla realizzazione dell'interesse collettivo, non può realizzarlo se non con inevitabile sacrificio di taluni interessi individuali. Si interroga se si possa considerare come oggetto della contrattazione collettiva la «riduzione concordata» dei livelli di occupazione, conseguenti a licenziamenti collettivi, pensionamenti anticipati o sospensione dal lavoro con ricorso alla cassa integrazione guadagni, L. VENTURA, *Le ristrutturazioni e i diritti individuali dei lavoratori: poteri di fatto e garanzie legali*, *Riv. Giur. Lav.*, 1983, 6-7.

l'affermazione identitaria dell'interesse collettivo aziendale proprio perché, in tali fattispecie, si perseguivano interessi di una comunità di lavoratori percepiti come strutturalmente indivisibili, (sebbene sia stata sostenuta, in alcune occasioni, la relatività di tale predicato: tali interessi non sarebbero sempre ricostruibili a priori perché condizionati da coefficienti mutevoli di tipo organizzativo, gestionale, di strategia negoziale, di rappresentanza²⁵). Ne derivava il riconoscimento di un effettivo interesse collettivo, altro rispetto alla totalità degli interessi individuali dei lavoratori di una determinata comunità.

Gli sviluppi nella teorizzazione dell'accordo collettivo in azienda condussero, così, a riconoscerne definitivamente come funzione «quella di realizzare la tutela di interessi collettivi, ponendo in essere una disciplina unitaria dei rapporti di lavoro di una pluralità di lavoratori unitariamente considerati e non già soggettivamente identificati, e pertanto al contratto aziendale va riconosciuta la natura propria del contratto collettivo e non già quella di somma di contratti individuali»²⁶. Ed ugualmente, rispetto al contratto di categoria, il contratto aziendale era considerato «*in sé perfetto e produttivo dei suoi effetti*»²⁷.

3. Il contratto aziendale quale fonte normativa nel sistema contrattuale. Il coordinamento con il contratto nazionale.

Se il rafforzamento della funzione normativa del contratto aziendale aveva contribuito all'enucleazione dell'interesse collettivo aziendale e alla sua emancipazione dall'interesse categoriale, aveva altresì imposto il contratto decentrato quale fonte di disciplina del rapporto di lavoro, con conseguente necessità di verificare il coordinamento, nel sistema contrattuale delle fonti, con il contratto collettivo nazionale²⁸.

I termini in cui impostare ed esaminare la problematica, soprattutto in un primo momento nel contesto della contrattazione articolata, furono fortemente condizionati da due fattori. In primo luogo, il principio della monovalenza

²⁵ G. VARDARO, *Verso un nuovo rapporto tra legge e contratto*, *Pol. del Dir.*, 1985, p. 441.

²⁶ Cass. 18.01.1978, n. 233, *Dir. Lav.*, 1979, II, p. 69.

²⁷ G. GHEZZI, *Considerazioni sull'accordo tra governo e parti sociali del 23 luglio 1993*, in *Pol. dir.*, 1994, I, p. 37.

²⁸ G. FERRARO, *Procedure e strutture ...*, cit., p. 4, spiega l'origine di tale problematica nella concezione statualistica delle fonti propria dei paesi di *civil law*. U. ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo di impresa*, cit., p. 49, ritiene che le clausole di rinvio legittimino l'inserzione del contratto collettivo d'impresa in una piramide di fonti *iure proprio*.

normativa del contratto collettivo nel sistema giuridico-statale²⁹, per cui tutti i contratti collettivi costituiscono atti giuridici strutturalmente e funzionalmente identici³⁰; in secondo luogo la rigida gerarchia del sistema delle fonti. Muovendo da tali premesse, al problema dei meccanismi interni di rinvio fra i vari livelli contrattuali e al problema della posizione del contratto collettivo nel sistema delle fonti si rispondeva ritenendo il contratto aziendale gerarchicamente subordinato, in modo più³¹ o meno³² accentuato, al contratto nazionale che ne definiva i limiti di contenuto. Ovvero, il contratto aziendale come *integrativo* del contratto nazionale e il contratto nazionale *suppletivo* del contratto aziendale³³.

In seguito, tale schema monistico divenne insufficiente a dar conto del ruolo che il contratto aziendale andava acquisendo quale fonte normativa, per diverse ragioni.

In primo luogo, l'introduzione di una disciplina diversificata per determinati contratti collettivi aziendali, relativi ai fenomeni di crisi e riorganizzazione aziendale, favoriva soluzioni di distribuzione delle materie di competenza dei diversi livelli contrattuali, cui conseguiva la tendenza a configurare in un modo differenziato la funzione giuridica del contratto collettivo decentrato, senza tuttavia pretendere di ricollegare a tali differenze funzionali diversi regimi giuridici. Il mantenimento della prospettiva differenziale esclusivamente sul piano funzionale garantiva, in particolare, la conservazione della più ampia unità teleologica che caratterizza la contrattazione collettiva³⁴. Ne derivava, comunque, una revisione del rapporto, e del coordinamento, tra livelli contrattuali, intendendolo fondato sostanzialmente sull'autonomia.

L'ampio spazio di intervento riconosciuto alla contrattazione aziendale consentì di sperimentarne altresì una funzione «consultiva»³⁵, funzionale cioè al riconoscimento di diritti di informazione e consultazione sindacale, non altrimenti previsti.

²⁹ G. VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Jovene, Napoli, 1984, p. 12.

³⁰ G. VARDARO, *Funzioni e livelli della contrattazione collettiva*, *Lav. e Dir.*, 1987, I, p. 234.

³¹ U. ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo di impresa*, cit., 49 e ss. L'Autore riconosce la libertà agli agenti negoziali di livello decentrato anche di non addivenire alla stipulazione del contratto, ritenendo che l'obbligo imposto dalle clausole di rinvio sia alla trattativa e non anche alla stipulazione.

³² G. NOVARA, *Il contratto collettivo aziendale*, cit., p. 174-176.

³³ V. BAVARO, *Azienda, contratto...*, cit., p. 101.

³⁴ G. VARDARO, *Funzioni e livelli...*, cit., p. 264.

³⁵ G. FERRARO, *Procedure e strutture della contrattazione ...*, cit., p. 5.

Sempre il livello contrattuale aziendale fu, ancora, sempre più spesso individuato dal legislatore a svolgere una funzione normativa in via integrativa (v., per esempio, gli artt. 1 e 2 della l. n. 863 del 1984), su cui più ampiamente si tornerà in seguito.

L'accordo collettivo aziendale tra l'altro si diversificò, specificandosi in ulteriori livelli negoziali quali «il gruppo»³⁶ o «lo stabilimento».

Il contratto aziendale diveniva, dunque, il polo propulsivo del sistema³⁷ e, dopo l'introduzione dello Statuto dei lavoratori nel 1970, veniva altresì a vivere in un contesto normativo proprio, ben differenziato dal contratto di categoria³⁸. L'acquisizione da parte del contratto aziendale di tale “funzione pilota” nei confronti dello stesso contratto nazionale di categoria³⁹ era, appunto, ammissibile solo grazie ad una ricostruzione dei rapporti tra i livelli contrattuali come reciprocamente indipendenti ed autonomi⁴⁰. Il contratto collettivo aziendale si poneva quale fattispecie del tutto peculiare di contratto collettivo in quanto strumento di organizzazione dell'attività lavorativa, operante nelle forme del confronto costante dei diversi interessi in conflitto e del controllo sindacale dell'organizzazione industriale, dotato quindi di un ruolo differenziato ed autonomo rispetto al contratto nazionale. Sicché il collegamento tra i due momenti negoziali non assumeva più rilevanza sul piano giuridico, ma soltanto sul piano delle relazioni politiche e sindacali⁴¹.

Le spinte di centralizzazione che, si è detto, iniziarono ad agire dalla metà degli anni '70 riproposero l'esigenza di coordinamento organico tra i diversi livelli contrattuali; tuttavia dall'Accordo sul costo del lavoro del 1977, e in seguito dal Protocollo del 1983, non si dedusse l'intenzione di ripristinare una rigorosa e stabile

³⁶ Cfr. Protocollo Iri del 18 dicembre 1984 (e l'emendamento del luglio 1986).

³⁷ L. MARIUCCI, *Prospettive del sistema contrattuale ...*, cit., 56.

³⁸ DEL PUNTA, *Il contratto collettivo aziendale*, in D'ANTONA (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Jovene, Napoli, 1990, 308. Cfr., inoltre, S. SCIARRA, *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Franco Angeli, Milano, 1985, 52 e ss., per cui il disegno statutario realizza un compromesso dinamico fra le esigenze di regolamentazione del meccanismo contrattuale (implicite nel tentativo di sindacalizzare l'agente contrattuale in azienda) e le istanze democratiche che fanno ritenere necessario un certo grado di partecipazione della base nella formazione della volontà collettiva; e G. VARDARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato...*, cit., 276, il quale ritiene che il riconoscimento delle rsa come potenziali diramazioni nell'unità produttiva del sindacato firmatario del contratto collettivo nazionale avrebbe realizzato un coordinamento tra i livelli negoziali almeno in termini soggettivi.

³⁹ MAZZAMUTO, *op.cit.*, 131.

⁴⁰ MAZZAMUTO, *Evoluzione della contrattazione collettiva*, in AA.VV., *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, Jovene editore, Napoli, 1979, 128.

⁴¹ G. VARDARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato ...*, cit., p. 155.

dipendenza tra livelli negoziali. A differenza di allora, la tensione verso una centralizzazione dell'azione sindacale non significava abbandono dell'iniziativa a livello di fabbrica, ma piuttosto l'aspirazione a delineare delle coerenti linee di sviluppo del sistema industriale nel quadro delle quali inserire le specifiche rivendicazioni aziendali.

In particolare, l'Accordo del 1983 individuava, in modo generico, le materie delegate alla contrattazione aziendale, per lo più riferite alle forme di organizzazione del lavoro poiché, invece, la materia salariale era stata attribuita alla competenza esclusiva del contratto nazionale (punto 8 dell'accordo); il meccanismo di selezione delle materie non era, tuttavia, quello precedente del rinvio, bensì quello dell'esclusione, ovvero attribuzione di competenze marginali e residuali. Anche tale opzione di distribuzione delle competenze tra livelli contrattuali fu ritenuta significativa della riaffermazione del primato del livello intermedio di contrattazione⁴².

Ulteriore argomento in tal senso si traeva dalla previsione della c.d. clausola di non ripetibilità (punto 13), ovvero il divieto di rinegoziare in sede aziendale materie già definite a livello di accordo di categoria.

La prevalente dottrina negò che la clausola avesse valore negoziale vincolante, tale da sanzionare con effetti reali eventuali accordi decentrati che definissero in modo differente quanto disposto dai sindacati nazionali: sia per l'autonomia che si riconosceva in capo alle rappresentanze sindacali aziendali⁴³, sia per l'ambito di operatività della clausola, entro i limiti del vincolo associativo per cui sussisteva un obbligo di influenza degli organismi sindacali superiori rispetto a quelli inferiori, senza che si aprissero spazi in sede giudiziaria per far valere il mancato rispetto della clausola⁴⁴. Tale disposizione, si ritenne, assolveva una funzione politico-programmatica, cioè di legittimazione di divieti espliciti di contrattazione ulteriore su specifici oggetti eventualmente contenuti nei contratti collettivi di livello superiore⁴⁵.

⁴² L. MARIUCCI, *Prospettive del sistema contrattuale*, *Pol. del Dir.*, 1985, p. 48.

⁴³ G. FERRARO, *Procedura e strutture...*, cit., p. 15.

⁴⁴ S. SCIARRA, *Contratto collettivo e ...*, cit., p. 48 ss.

⁴⁵ P. G. ALLEVA, *Legislazione e contrattazione collettiva nel 1982-1983*, *Gior. Dir. Lav. e Rel. Ind.*, 1983, p. 369.

I limiti dimostrati dal tradizionale approccio «monistico-unitario», e l'applicazione delle regole del diritto comune⁴⁶ al tema del contratto collettivo portarono a tentare una lettura della problematica del coordinamento tra livelli negoziali che valorizzava le differenze funzionali acquisite dal livello negoziale periferico, senza sovvertire del tutto l'elaborazione fino a quel momento sviluppata.

In particolare, si propose di superare lo schema del collegamento negoziale, perlomeno quale rigido nesso genetico tra contratti per cui il contratto di efficacia minore non può esistere senza la fonte superiore. Soprattutto, il vincolo e l'autorizzazione imposta dall'associazione sindacale complessa all'associazione semplice in sede di contratto nazionale era ritenuta soltanto una delle possibili procedure di avvio della contrattazione aziendale, non un elemento (imprescindibile e) qualificante della stessa⁴⁷. L'attività contrattuale decentrata può, pertanto, svolgersi anche in assenza di atti autorizzativi espliciti.

Tale ricostruzione registra la versatilità che lo strumento della contrattazione decentrata risulta, sempre più, capace di offrire e ne tenta una collocazione tra le fonti, contrattuali, di disciplina del rapporto di lavoro.

Se, infatti, sul piano nazionale, il contratto di categoria si connota per la tensione a svolgere una funzione regolamentare che investe tutti i rapporti di lavoro, sul piano aziendale, invece, il contratto collettivo si arricchisce, accanto all'originaria funzione integrativa di specificazione della disciplina posta da altri livelli, che determina sotto questo profilo la natura di fonte decentrata, di una funzione gestionale, cui si è accennato, ovvero una funzione normativa originaria, in quanto non delegata, che assoggetta a disciplina collettiva la regolamentazione di istituti altrimenti oggetto del potere unilaterale del datore di lavoro.

Anche i termini del coordinamento con il contratto nazionale, pertanto, variano, a seconda che il contratto aziendale assolva ad una funzione normativa o, anche, gestionale. Solo nel primo caso, infatti, si pone un effettivo problema di coordinamento con il contratto nazionale, rispetto al quale il contratto aziendale risulta, meramente, la disciplina integrativa decentrata. Diversamente, il contratto

⁴⁶ Cfr. P. TOSI, intervento in *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, Atti delle giornate di studio AIDLASS 15-16 maggio 1981, Giuffè, Milano, 1982, p. 115-117.

⁴⁷ S. SCIARRA, *Contratto collettivo e...*, cit., p. 213. L'Autrice precisa, in ogni caso, che la ricostruzione non vuole suggerire uno «spezzamento» del sistema negoziale, nell'ambito del quale perdano rilievo ed utilità gli stadi ed i livelli di organizzazione ed azione sindacale. Il coordinamento tra livelli contrattuali (e dunque tra agenti negoziali distinti) rimane un passaggio obbligato nella ricerca del fine unico perseguito dall'associazione nel suo complesso.

gestionale si sottrae al coordinamento con il contratto di categoria, in quanto introduce una disciplina collettiva su materie che erano, altrimenti, oggetto del potere unilaterale del datore di lavoro.

L'evolversi della contrattazione aziendale, quindi, ne ha determinato da un lato l'attitudine e l'idoneità ad essere parte di un sistema coordinato di fonti negoziali, ma soprattutto, dall'altro, la capacità di esistere indipendentemente da fonti ad essa preordinate⁴⁸.

3.1. Il concorso, conflitto tra contratti collettivi di diverso livello: i termini del problema.

L'affermazione del contratto collettivo aziendale quale fonte dotata di capacità normativa originaria e non necessariamente discendente, e vincolata, dall'autorizzazione del contratto nazionale, ovvero quale fonte idonea concettualmente e funzionalmente a disciplinare tutti gli aspetti del rapporto di lavoro pone all'attenzione il problema della concorrenza nell'integrazione degli effetti del contratto individuale di regolamenti collettivi di diverso livello, comportando l'esigenza di individuare il regolamento prevalente nella disciplina di un medesimo istituto del rapporto di lavoro individuale. Tale problematica, per l'appunto, si riferisce alle ipotesi di intervento normativo del contratto aziendale concorrente con quello del contratto di categoria; dalla materia rimangono, invece, escluse le ipotesi in cui l'accordo aziendale regola un'attività altrimenti rimessa alle scelte unilaterali del datore di lavoro, questa, infatti, non concorre con altro regolamento collettivo, ma soprattutto realizza già di per sé una deroga migliorativa alle gestioni autoritarie dell'imprenditore⁴⁹.

I criteri selettivi ricercati dalla dottrina, tra gli anni '60 ed '80, al fine di dirimere i conflitti tra contratti collettivi di diverso livello sono stati molteplici, nessuno dei quali è, in realtà, risultato pienamente soddisfacente.

E', in ogni caso, opportuno precisare che gli sviluppi della dottrina, e si vedrà anche della giurisprudenza, muovevano da un presupposto di omogeneità dei regolamenti collettivi concorrenti, prendendo in considerazione, solo, il concorso tra contratti collettivi di diritto comune, posto che il rapporto tra contratti collettivi

⁴⁸ S. SCIARRA, *Contratto collettivo e...*, cit., p. 212.

⁴⁹ M. PIVETTI, *Il caso Alfa: autonomia collettiva, diritti dei lavoratori e poteri dell'imprenditore*, *Quest. Giust.*, 1982, p. 568.

di diversa natura –cioè corporativo e di diritto comune- e del medesimo livello costituiva un problema differente e, dunque, richiedeva un profilo di indagine separato⁵⁰.

3.2. Il concorso, conflitto tra contratti collettivi di diverso livello nel dibattito dottrinale.

Il confronto sulla problematica del concorso di contratti collettivi di diverso livello, e quindi dell'individuazione del criterio cui ricorrere per dirimere il conflitto tra più discipline applicabili al medesimo istituto si rivelò particolarmente vivo negli anni '60, quasi inutilmente, verrebbe da osservare, considerato che il meccanismo delle clausole di rinvio proprio della contrattazione articolata già realizzava un coordinamento «giuridico» dell'azione contrattuale ai diversi livelli negoziali.

Le prime teorie tentarono di sostenere la prevalenza della disciplina del contratto nazionale su quella disposta dal contratto aziendale, e così l'inderogabilità, *in peius*, del contratto di categoria, in primo luogo, richiamandosi alla regola del *favor* nei confronti del lavoratore⁵¹, in seguito specificato quale strumento correttivo del principio di uniformità, in funzione di una valorizzazione della personalità del lavoratore secondo l'indirizzo che si trae dalla Costituzione⁵².

Uguualmente si tentò di sostenere l'inderogabilità del contratto nazionale mutuando dalla struttura del mandato gli strumenti che consentivano di invalidare il prodotto dell'autonomia negoziale decentrata qualora questa si fosse svolta al di fuori dei confini tacciati a livello nazionale.

Vi era una posizione che ricorreva, in particolare, alla figura dell'abuso del potere rappresentativo, secondo la quale la stipulazione, oltre la delega, di un contratto collettivo aziendale peggiorativo di quello preesistente di livello superiore configura una fattispecie di abuso di potere alla quale consegue la nullità del negozio "abusivo". Pertanto, la stipulazione di un accordo aziendale peggiorativo era ammissibile solo se l'associazione sindacale di grado inferiore vi era stata espressamente autorizzata, dallo statuto del sindacato o da un'apposita clausola del

⁵⁰ B. VENEZIANI, *Ruolo ed efficacia della contrattazione collettiva...*, cit., p. 52.

⁵¹ A. CESSARI, *Il «favor» verso il prestatore di lavoro subordinato*, Giuffrè, 1966, pp. 30 ss.

⁵² A. CESSARI, *Nuovi profili del «favor»*, in A. CESSARI, R. DE LUCA TAMAJO, *Dal garantismo al controllo*, Giuffrè, 1982, p. 99.

contratto nazionale, e nei limiti di tale autorizzazione, se la stessa aveva revocato il mandato all'associazione sindacale di grado superiore⁵³. L'invalidità del negozio decentrato peggiorativo esito dell'applicazione dei principi civilistici in tema di rappresentanza trovava, tuttavia, temperamento, nella valorizzazione, ai fini dell'effettiva annullabilità del negozio, del perseguimento o meno dell'interesse del gruppo⁵⁴. Ovvero, la deroga *in peius* era condizione necessaria, ma non ancora sufficiente ad escludere che l'accordo aziendale producesse effetto qualora quest'ultimo avesse effettivamente realizzato l'interesse collettivo, e non il mero interesse del sindacato. Tale verifica era affidata al giudice.

Le critiche mosse a tale posizione rilevavano la difficoltà di riscontrare nel concreto fattispecie di abuso di potere, data la mancanza di criteri tipizzati e l'elasticità del mandato sindacale⁵⁵.

Una seconda tesi proposta fu quella del mandato irrevocabile⁵⁶, conferito dalla associazione sindacale di grado inferiore, anche nel proprio interesse, a quella di grado superiore, la cui azione, pertanto, vincola l'associazione inferiore fintanto che perdura il rapporto associativo. In questo caso, venne criticata l'equiparazione, in via analogica, tra l'iscrizione del singolo lavoratore al sindacato e l'adesione dell'associazione di grado inferiore all'associazione di grado superiore, nonché l'insostenibilità dell'applicazione analogica di un meccanismo esplicativo funzionale alla soluzione dei conflitti tra contratti collettivi corporativi e contratti collettivi di diritto comune⁵⁷.

Ricorrendo ancora all'analogia, si sostenne l'inderogabilità *in peius* del contratto nazionale da parte del contratto decentrato sulla scorta dell'art. 2077 c.c., ricostruzione largamente accolta in un primo periodo dalla giurisprudenza, come si vedrà. Si trattava, in realtà, di una delle tesi più risalenti, che risentiva della configurazione del contratto aziendale quale contratto plurisoggettivo. Inoltre, la *ratio* della disposizione codicistica stava nell'assicurare l'inderogabilità del contratto collettivo corporativo da parte del contratto individuale. La natura di regolamento collettivo che si era, irrevocabilmente, riconosciuta al contratto

⁵³ U. ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo di impresa*, cit., p. 120.

⁵⁴ U. ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo di impresa*, cit., p. 125-126.

⁵⁵ B. VENEZIANI, *Ruolo ed efficacia della contrattazione collettiva...*, cit., p. 54.

⁵⁶ F. SANTORO-PASSERELLI, *Norme corporative, autonomia collettiva, autonomia individuale*, *Dir. dell'Econ.* 1958, p. 1187.

⁵⁷ M. GRANDI, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, *Gior. Dir. Lav. e Rel. Ind.*, 1981, p. 371.

aziendale e l'inquadramento giuridico del contratto collettivo quale contratto di diritto comune resero, dunque, del tutto inadeguato l'art. 2077 c.c. a costituire una solida base normativa all'inderogabilità del contratto di categoria.

Ancora, si sostenne l'impossibilità per l'accordo aziendale di disporre in modo diverso e peggiorativo rispetto al contratto nazionale in forza del principio del *favor* nei confronti del lavoratore desumibile dal disposto dell'art. 7 della l. n. 741 del 1959, la c.d. legge Vigorelli, che estendeva i minimi di trattamento stabiliti dai contratti collettivi allora vigenti, facendo salve solo «le condizioni, anche di carattere aziendale, più favorevoli ai lavoratori». Se ne voleva dedurre, quale criterio risolutivo nel conflitto tra contratti di diverso livello, la prevalenza della disciplina a sfera più ampia, con l'unica eccezione delle clausole eventualmente più favorevoli previste a livello aziendale.

Si osservò, tuttavia, come la norma di legge in esame fosse, in realtà, una norma speciale di legge transitoria, che non era stata adottata al fine di imporre un ordine nel sistema di fonti collettive. Soprattutto, la disposizione legislativa riflette una concezione delle sfere di competenza, dei livelli del sistema contrattuale, largamente influenzata dall'idea che, nella ripartizione dei compiti tra contratto di categoria ed aziendale, il primo svolga la funzione di determinare i minimi di trattamento, il secondo la funzione di eventuale integrazione migliorativa⁵⁸. Fu, inoltre, osservato come il principio del *favor* non potesse essere considerato un principio protettivo generale presente nell'ordinamento, considerando come le specifiche disposizioni che lo prescrivono, in realtà, sono informate da *ratio* tra loro diverse; ciò, quindi, preclude che tale criterio possa agire al di fuori delle ipotesi in cui è espressamente previsto (nel rapporto tra norma di legge inderogabile da parte del contratto collettivo e norma di contratto collettivo inderogabile dal contratto individuale)⁵⁹.

La presa di coscienza della mancanza nell'ordinamento di una certa base giuridica su cui affermare l'inderogabilità, *in peius*, del regolamento di categoria da parte del contratto aziendale⁶⁰, indusse al ripensamento dei rapporti tra contratti collettivi di diverso livello nei termini della derogabilità, *in melius* ed *in peius*, (per quanto qui

⁵⁸ P. CURZIO, *I rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in R. BORTONE, P. CURZIO, *Il contratto collettivo*, Utet, 1984, p. 284.

⁵⁹ M. GRANDI, *Rapporti tra contratti collettivi...*, cit., p. 386.

⁶⁰ G. SANTORO-PASSERELLI, *Derogabilità del contratto collettivo e livelli di contrattazione*, *Giorn. Dir. Lav. e Rel. Ind.*, 1980, p. 624.

interessa) del contratto aziendale rispetto al contratto nazionale, cui si accompagnarono ulteriori proposte di criteri selettivi del regolamento applicabile in caso di conflitto. Al dibattito contribuiva, inoltre, l'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori che riconosceva autonomia organizzativa e funzionale alle rappresentanze sindacali aziendali che si traduceva, necessariamente in un'autonomia giuridica ed effettuale dell'attività negoziale da queste eventualmente esercitata⁶¹.

Fallì, tuttavia, il tentativo di parte della dottrina di legittimare la derogabilità del contratto nazionale da parte dell'accordo aziendale, adottando quale base giuridica l'art. 2113 c.c.

La disposizione individuata, che ammetteva la deroga alla legge da parte del contratto individuale, si riteneva utile a legittimare, *a fortiori*, l'analogia derogabilità del contratto collettivo nazionale ad opera di quello aziendale⁶².

Le critiche, però, evidenziarono come la finalità propria della norma, ovvero la tutela del contraente debole, non consentiva di estendere il principio della derogabilità ai contratti collettivi di diverso livello.

All'indomani della stagione del «non coordinamento», l'attenzione della dottrina al tema si rinnovò.

Tra le varie elaborazioni, vi fu la proposta di considerare i livelli di contrattazione gerarchicamente ordinati, riflesso del rapporto gerarchico che intercorreva tra i soggetti sindacali. L'adesione di un'associazione sindacale periferica ad un'associazione di grado superiore fa sorgere in capo alla prima l'obbligo di osservare le norme e le deliberazioni di questa; le associazioni periferiche, pur avendo una distinta soggettività giuridica ed una propria autonomia negoziale, sono tenute ad osservare le direttive dell'associazione cui aderiscono, quando nello statuto sia prevista una norma che imponga un obbligo in tal senso.

Una volta che siano osservate le direttive dell'associazione di grado superiore, e quindi in qualche modo questa presti un consenso tacito⁶³, l'associazione di grado inferiore può liberamente derogare, in senso migliorativo o peggiorativo, al contratto nazionale. Si configura, così, nell'ambito dell'organizzazione sindacale una gerarchia tra associazioni di diverso livello che, pur non escludendo

⁶¹ G. FERRARO, *Procedure e strutture ...*, cit., p. 28.

⁶² M. PERSIANI, *Legge, giudice e contratto collettivo*, in *Dir. Lav.*, 1977, pp. 17-18.

⁶³ G. SANTORO-PASSARELLI, *Derogabilità del contratto collettivo...*, cit., p. 628.

l'autonomia delle associazioni inferiori, la comprime: se infatti gli agenti negoziali periferici possono convenire condizioni anche peggiorative rispetto a quanto stabilito a livello nazionale, dell'ammissibilità di tali deroghe, in realtà, devono aver previamente deciso, ammettendole, gli organi direttivi dell'associazione sindacale, con annullamento di ogni istanza di autonomia periferica. Vero è, però, che la sanzione per un'eventuale deroga, nemmeno tacitamente concessa, si risolverebbe, esclusivamente, nella responsabilità per inadempimento dell'associazione periferica nei confronti dell'associazione nazionale⁶⁴, senza alcuna ripercussione sulla validità dell'accordo in deroga. L'Autore conclude che il problema della derogabilità, inderogabilità del contratto collettivo ad opera di un contratto collettivo con diverso ambito di applicazione non è, più, giuridico, ma diventa politico, essendo rimessa la valutazione della derogabilità o meno della disciplina del contratto nazionale alle diverse strutture dei soggetti sindacali⁶⁵.

In seguito, una rivisitazione del criterio gerarchico proponeva di ricollegare il rapporto di subordinazione tra livelli contrattuali, non alla sovra e sotto ordinazione dei soggetti negoziali, ma piuttosto ad una gerarchia discendente dalla preminenza dell'interesse collettivo tutelato, per cui il contratto in cui si esprime la tutela di interesse collettivi più ampi prevaleva su quello destinato alla tutela di interessi collettivi più ristretti⁶⁶. A tale ampiezza, in tesi, corrispondeva, infatti, una diversa graduazione nel valore giuridico-sociale dell'interesse tutelato, secondo un ordine decrescente di intensità, discendendone, pertanto, la giustificazione, in ipotesi di conflitto tra regolamenti collettivi, del contratto nazionale.

Avvertendo l'inadeguatezza di ogni strumento di ripartizione formale, tuttavia, la dottrina preferì valutare un criterio, non del tutto astratto, che fosse idoneo a dar conto della capacità normativa del contratto aziendale, soprattutto in certe materie, quali l'orario di lavoro, i controlli, la gestione dei processi di ristrutturazione e di innovazione tecnologica, le politiche di impiego e sviluppo di nuove professionalità, considerate ormai «oggetti tipici» del contratto aziendale. La riflessione precisava, quindi, la sua ottica, tendendo ad individuare l'unità contrattuale efficiente rispetto ad un determinato problema⁶⁷. L'ordine contrattuale,

⁶⁴ G. SANTORO-PASSARELLI, *Derogabilità del contratto collettivo*, cit., p. 629 e 638.

⁶⁵ G. SANTORO-PASSARELLI, *Derogabilità del contratto collettivo ...*, cit., p. 639.

⁶⁶ G. SUPPIEI, *La contrattazione collettiva tra crisi economica e riforme istituzionali*, *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, p. 226.

⁶⁷ L. MARIUCCI, *Prospettive del sistema contrattuale...*, cit., p. 64.

in questo caso, si reggeva sulla capacità ed idoneità di conformazione degli assetti reali acquisita dai soggetti negoziali.

In sostanza, un criterio di competenza e specialità o specializzazione⁶⁸.

L'obiezione principale, tuttavia, rilevava la difficoltà di individuare parametri su cui misurare e stabilire con certezza la specialità di una disciplina rispetto ad un'altra⁶⁹.

Il criterio della specialità venne, in un'ulteriore elaborazione, combinato con il criterio della successione dei contratti collettivi nel tempo⁷⁰. Ormai superata del tutto la concezione gerarchica dei rapporti tra livelli negoziali, al contratto aziendale è riconosciuto pienamente lo *status* di fonte regolamentare autonoma, sicchè le clausole contrattuali collettive aziendali e nazionali sono munite del medesimo valore giuridico. Se pertanto si riconosce che atti della medesima natura e delle medesima capacità normativa possano disporre, in successione, anche trattamenti peggiorativi (legge o contratto collettivo che deroga *in peius*, rispettivamente, alla legge o al contratto collettivo precedente), è da concludersi che non sia invalido il contratto collettivo aziendale che modifichi peggiorativamente un precedente trattamento contrattuale previsto a livello aziendale, con prevalenza del contratto collettivo successivo, sia di pari grado che di grado inferiore⁷¹.

Ancora il criterio cronologico, precisamente però di priorità cronologica, fu proposto quale regola per la soluzione dei concorsi di discipline collettive, anche di livelli differenti, ritenendo applicabili a tali ipotesi i principi generali in tema di conflitto di diritti⁷². Presupponendo, infatti, la coincidenza tra gli elementi costitutivi del conflitto di diritti e gli elementi che caratterizzano il conflitto tra i poteri normativi di sindacati diversi, in ogni caso di conflitto tra regolamenti concorrenti prevale l'atto che è stato concordato per primo con l'ente contrapposto⁷³; ne consegue l'inefficacia del regolamento concordato

⁶⁸ M. GRANDI, *Rapporti tra contratti collettivi...*, cit., p. 390.

⁶⁹ B. VENEZIANI, *Ruolo ed efficacia della contrattazione collettiva...*, cit., p. 58-59. In particolare, l'Autore evidenzia, altresì, l'accrescimento della difficoltà ove due clausole regolanti in modo differente lo stesso istituto si pongano non in un rapporto di specialità, ma di intensità ed ampiezza diverse.

⁷⁰ G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, 1981, p. 379.

⁷¹ G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato...*, cit., p. 377.

⁷² M. TREMOLADA, *Concorso e conflitto tra regolamenti collettivi di lavoro*, Cedam, 1984, p. 232.

⁷³ M. TREMOLADA, *Concorso e conflitto tra regolamenti...*, cit., p. 237.

successivamente per tutto il periodo di vigenza del primo. Per quanto riguarda, in particolare, il conflitto tra regolamenti di diverso livello, è ripreso il parametro del vincolo previsto nell'atto costitutivo o nello statuto dell'ente sovraordinato all'azione dell'ente sindacale di grado inferiore, per cui se manca una disposizione che limiti, nel rapporto verticale tra gli organismi sindacali, la potestà normativa dell'agente negoziale in sede aziendale, l'accordo stipulato da quest'ultimo prevale, a prescindere da un contenuto più o meno favorevole⁷⁴.

In mancanza di un orientamento del tutto persuasivo, sebbene molte posizioni fossero state superate per la manifesta inadeguatezza a risolvere il problema posto e l'ultimo arresto –che indicava il criterio della specialità come il parametro idoneo a offrire la migliore soluzione auspicabile– fosse stato tutto sommato favorevolmente accolto⁷⁵, molte voci attendevano ed auspicavano, in realtà, un intervento eteronomo, da parte del legislatore⁷⁶. Esse trascuravano, forse, come la corretta impostazione del problema non dovesse esaurirsi in termini strettamente giuridici, bensì, comprendesse e definisse la questione, anche e soprattutto, in termini di politica sindacale e, quindi, di distribuzione, all'interno delle strutture sindacali, dell'autonomia normativa. Profilo della questione, quest'ultimo, intuito come si vedrà dalla giurisprudenza.

In ogni caso, se al contratto aziendale si riconosceva un'ampia autonomia normativa, tale da disporre, oltre che sulle materie espressamente delegate, anche in deroga al regolamento collettivo di categoria, di quest'ultimo rimaneva comunque ferma la funzione aggregativa, di unificazione e coordinamento normativo, quindi la sua necessità⁷⁷.

3.3. Il concorso, conflitto tra contratti collettivi di diverso livello in giurisprudenza.

Le pronunce giurisprudenziali intervenute tra gli anni '60 e gli anni '80 riflettono il disagio degli interpreti nell'adottare un criterio di selezione del regolamento

⁷⁴ M. TREMOLADA, *Concorso e conflitto tra regolamenti ...*, cit., p. 221.

⁷⁵ G. GIUGNI, intervento in *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, cit., p. 122. L'Autore riferisce il principio di specialità, non tanto alle materie quanto più, ai soggetti o agenti contrattuali.

⁷⁶ Cfr., per es., P. TOSI, intervento in *Rapporti ...*, cit., p. 115; G. SUPPIEI, *La contrattazione collettiva tra crisi economica...*, cit., p. 227; critico, invece, G. VARDARO, *Il mutamento della funzione del contratto collettivo*, *Dir. lav. rel. ind.*, 1983, p. 770.

⁷⁷ L. MARIUCCI, *Prospettive del sistema contrattuale...*, cit., p. 67-68.

collettivo applicabile nelle ipotesi di concorso tra il contratto collettivo nazionale e un accordo aziendale.

Parte della difficoltà, fu osservato, derivava dalla scarsità di elementi validi offerti dalla dottrina, nonché dal dover contemperare, nell'operazione ricostruttiva del criterio, dinamiche di natura politico-sindacale.

In una primissima fase, sfruttando l'ancora incerta natura del contratto aziendale quale collettivo o plurisoggettivo, la principale opzione giurisprudenziale tentò di coordinare il rapporto tra livelli negoziali facendo riferimento all'art. 2077 c.c.; assimilando il contratto collettivo aziendale ad una pluralità di contratti individuali, se ne dichiarava la soggezione gerarchica al contratto nazionale, la cui disciplina era, così, inderogabile: operazione ritenuta di schietta indole creativa⁷⁸. Riconoscendo, tuttavia, che «la stessa ragione politico-sociale della subordinazione dell'interesse individuale a quello collettivo non è meccanicamente trasponibile al rapporto tra i diversi livelli ai quali può esprimersi l'interesse collettivo» e che «dall'autonomia organizzativa e funzionale delle istanze sindacali ai vari livelli discende una autonomia giuridica ed effettuale dell'attività negoziale da queste esercitata, senza che possa configurarsi alcun rapporto di gerarchia tra di esse»⁷⁹, tale iniziale orientamento venne superato.

Allo stesso modo, venne superato l'orientamento garantista, che, in applicazione del principio del *favor*, riconosceva come prevalente tra diverse fonti collettive compresenti quella che prevedeva il trattamento di miglior favore per il lavoratore.

Sebbene l'orientamento avesse corretto il criterio del maggior favore con il principio del cumulo, prendendo quindi in considerazione, nell'ambito di ciascun istituto contrattuale non le singole clausole, bensì i trattamenti complessivi desunti dalle due discipline concorrenti⁸⁰, e quindi il livello effettivo di tutela complessiva, lo stesso fu ugualmente ritenuto inadeguato: da un lato, fu accolto il rilievo dottrinale che riteneva non estensibile il principio del *favor* al di fuori delle ipotesi in cui era espressamente previsto⁸¹, dall'altro, fu del tutto abbandonata la tesi dell'incorporazione del contratto collettivo nel contratto individuale, escludendo

⁷⁸ G. DE TOMMASO, *Recenti tendenze giurisprudenziali sui rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, nota a C. Cass. 5.03.1986, n. 1445, *Foro It.*, 1987, I, p. 517.

⁷⁹ C. Cass. 6.11.1984, n. 5620, *Rep. Foro It.*, 1985, voce *Lavoro*, n. 56; C. Cass. 6.02.1984, n. 928, *Rep. Foro It.*, voce *Lavoro*, n. 34.; C. Cass. 5.03.1986, n. 1445, *Foro It.*, 1987, I, p. 527.

⁸⁰ C. Cass. 16.03.1981, n. 1516, *Foro It.*, 1982, I, p. 224.

⁸¹ C. Cass. 5.03.1986, n. 1445, *Foro It.*, 1987, I, p. 527.

quindi che la disciplina collettiva precedente si traducesse in individuali «diritti quesiti», immutabili se non in senso migliorativo⁸².

Varie, e disomogenee, sono state, a questo punto, le vie tentate dalla giurisprudenza per rispondere ai concreti problemi di coordinamento tra regolamenti negoziali tra più livelli, di volta in volta criticate dalla dottrina.

Tornando a valorizzare il contratto collettivo quale contratto di diritto comune e a far riferimento alla teoria del mandato, si è ritenuto di ammettere un contratto aziendale peggiorativo rispetto al contratto nazionale, configurandolo quale implicita revoca del mandato conferito dall'associazione sindacale di grado inferiore nei confronti di quella di grado superiore, revoca che libera da qualsiasi vincolo la potestà normativa dell'agente negoziale periferico⁸³. Si è obiettato l'artificialità della tesi, non sostenuta dal disposto di cui all'art. 1724 c.c., e l'astrattezza di una revoca così ricostruita⁸⁴.

Ancora, nella lettura del rapporto tra regolamenti di diversi livelli contrattuali, si è adottata la chiave della relazione norma speciale e norma generale, ritenendo quindi prevalente la norma speciale, pur se peggiorativa. Tale tesi conduceva ad una prevalenza automatica, in ogni caso, del contratto aziendale, esito che suscitò critiche allarmate per la potenziale legittimazione di forme di sindacalismo di comodo⁸⁵, nonché per l'appartenenza del criterio, sotto il profilo storico-sistemico, al sistema delle fonti, non trasportabile al rapporto tra contratti collettivi di diverso livello⁸⁶.

Superficiale è stata, poi, ritenuta la giurisprudenza che aveva contato di trovare nel criterio cronologico la via più breve per risolvere le fattispecie di conflitto, dichiarando, comunque, la prevalenza della disciplina collettiva successiva, indipendentemente dal carattere peggiorativo o migliorativo, con effetto di integrale sostituzione rispetto a quella precedente, trascurando del tutto la diversità della fattispecie a seconda che successivo fosse il contratto aziendale rispetto a quello nazionale o viceversa⁸⁷. Quasi aspri furono, infatti, i rilievi che censuravano

⁸² C. Cass. 26.07.1984, n. 4423, *Rep. Foro It.*, voce *Lavoro*, n. 57.

⁸³ E. SINISCALCHI, *Il rapporto tra contratti collettivi di diverso livello e gli orientamenti della giurisprudenza, in Ruolo ed efficacia della contrattazione collettiva articolata*, cit., p. 88.

⁸⁴ G. DE TOMMASO, *Il contratto aziendale nella recente evoluzione giurisprudenziale, in Contrattazione decentrata e rapporto di lavoro*, a cura di L. RENNA, Giuffrè, 1986, p. 26.

⁸⁵ G. GIUGNI, intervento in *Rapporti tra contratti collettivi...*, cit., p. 184.

⁸⁶ E. SINISCALCHI, *Il rapporto tra contratti collettivi ...*, cit., p. 88.

⁸⁷ C. Cass. 8.05.1984, n. 2808, *Rep. Foro It.*, 1984, voce *Lavoro* n. 28; Cass. 4.10.1985, n. 4819, *Rep. Foro*

l'orientamento per aver introdotto nell'area concettuale del concorso, conflitto delle fonti negoziali un elemento del tutto estraneo, ovvero l'effetto sostitutivo globale, criterio proprio delle ipotesi di successione nel tempo di norme contrattuali di identica natura quanto a soggetti, efficacia giuridica e livello⁸⁸, nonché, per il ricorso, ancora una volta, ad un canone espressamente sancito solo per le fonti legali⁸⁹.

Con alcune perplessità fu altresì accolta l'indicazione da parte della dottrina del criterio di specialità.

Sebbene fosse considerato il più duttile dei parametri, potenzialmente idoneo a selezionare il regolamento «più vicino» alla platea di lavoratori interessati, vi si ricorreva in via residuale, quando non residuavano altri mezzi positivi nell'ordinamento⁹⁰.

Ritenendo, tuttavia, che l'adozione di tale parametro avrebbe potuto determinare un impatto asistemico sul sistema contrattuale complessivo, poiché il criterio di specializzazione avrebbe, in sostanza, legittimato ogni sorta di deroga peggiorativa dei trattamenti da parte dei livelli negoziali inferiori, la giurisprudenza concluse ora per l'inidoneità del canone⁹¹, ora per la correzione dello stesso con altri principi quali il principio di competenza, di coordinamento funzionale ed organizzativo e di unità e razionalità del sistema negoziale complessivo⁹².

La giurisprudenza, in realtà, lamentava, quale originaria causa delle forzature interpretative, se non dei veri e propri errori, da un lato l'assenza di un criterio «esterno» rintracciabile o deducibile con certezza dal diritto positivo, ma soprattutto, dall'altro, la carenza di precise ed univoche opzioni sindacali nel senso della reciproca derogabilità, anche *in peius*, tra fonti collettive; ciò richiedeva al giudice di misurarsi, nel tentativo di comporre il conflitto concreto posto alla sua attenzione, su strumenti di gestione più che di normazione⁹³. In particolare, si

It., 1985, voce *Lavoro*, n. 64; C. Cass. 16.11.1985, n. 5648, *ibid.*, n. 55.

⁸⁸ B. CARUSO, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello: una «svolta» tra continuità e rottura con il passato*, nota a C. Cass. 5.03.1986, n. 1445, *cit.*, p. 513.

⁸⁹ G. PERA, intervento in *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, *cit.*, p. 80.

⁹⁰ M. GRANDI, *Sul concorso-conflitto tra regolamentazioni contrattuali collettive di diverso livello*, *Giust. Civ.*, 1983, p. 2720.

⁹¹ C. Cass. 5.03.1986, n. 1445.

⁹² C. Cass., 28.03.1980, n. 2049, *giust. civ. mass.*, 1980, p. 150.

⁹³ G. DE TOMMASO, *Il contratto aziendale nella recente evoluzione...*, *cit.*, p. 31. Era, inoltre, ampiamente condivisa l'osservazione per cui il processo del lavoro e la sua natura e struttura erano calibrati in una dimensione individuale, motivo per cui il contenzioso non si prestava ad essere la

osservava, non emergevano dall'assetto contrattuale precise scelte di valore da parte dei sindacati⁹⁴, di cui si invocava, pertanto, l'adozione di scelte applicative funzionali ad armonizzare il sistema contrattuale: «sta dunque al sindacato e alle sue varie istanze operare scelte di contenuto, ed eventualmente introdurre delle deroghe; sta ugualmente al sindacato inserire le scelte che ha compiuto [...] nell'ambito di un sistema collettivo»⁹⁵. Proprio la pretesa di dedurre dal sistema sindacale gli strumenti per risolvere il conflitto tra regolamenti condusse alla sostituzione o alla correzione dei criteri in precedenza adottati con il principio dell'autonomia «talché la fonte collettiva più prossima agli interessi disciplinati è –nei limiti della normativa inderogabile di legge- prevalente sulle altre consimili, anche se di livello superiore, nel rispetto però dei criteri fondamentali ispiratori di queste ultime che però non escludono differenziazioni giustificate da situazioni locali o particolari, quali una diversità qualità o quantità del lavoro o peculiarità di singoli settori», anche l'eventuale conservazione del trattamento più favorevole è affidata «all'autonomia contrattuale delle stesse parti stipulanti»⁹⁶. Coerentemente, più volte veniva rimarcata la rilevanza della «effettiva volontà delle parti contraenti»⁹⁷.

4. Il contratto collettivo aziendale e la legge.

Un importante incentivo allo sviluppo della contrattazione in sede aziendale, e della sua preminente funzione normativa, provenne dal legislatore. Molteplici, e di varie tipologie, furono, infatti, gli interventi dell'ordinamento statale volti al coinvolgimento degli agenti negoziali all'interno dei luoghi di lavoro.

In primo luogo, la legge dimostrò un'attitudine «promozionale», volta cioè a valorizzare l'attività sindacale, e precisamente negoziale, attraverso l'introduzione dello Statuto dei lavoratori, l. n. 300 del 1970, che, disciplinando la presenza del sindacato nelle unità produttive, rifletteva la volontà del legislatore di instaurare un dialogo con esso, in questa sede, cioè rafforzando, qui, il rapporto tra ordinamento

sede più adeguata per affrontare nei corretti termini la questione, dato il forte condizionamento conseguente all'urgenza di assicurare il miglior trattamento al singolo lavoratore.

⁹⁴ V. *Il diritto dei sindacati*, Prima serie de *Quaderni di studi e legislazione*, Camera dei deputati – Segretariato generale, 1979, p. 31 ss.

⁹⁵ E. SINISCALCHI, *Il rapporto tra contratti collettivi ...*, cit., p. 93.

⁹⁶ Cass. 12.07.1986, n. 4517, in *Mass. Giur. Lav.*, 1986, p. 462.

⁹⁷ Cass. 17.05.1985, n. 3047, in *Riv. giur. lav.*, 1985, II, p. 508; Cass. 1.07.1986, n. 4354, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce *Lavoro (contratto)*, n. 66; Cass. 19.03.1987, n. 4758, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, II, p. 107.

statale ed autonomia collettiva⁹⁸: si trattò, in sostanza, di creare le condizioni per l'impianto organizzativo del sindacato nell'impresa⁹⁹ che sarebbe stato, in seguito, altresì dotato degli strumenti per essere messo a parte delle scelte imprenditoriali, con facoltà di incidere sulle stesse.

Quanto ai puntuali richiami legislativi all'autonomia collettiva, questi possono dirsi operanti in tre direzioni¹⁰⁰: attribuivano direttamente all'autonomia collettiva il potere di derogare (anche in senso peggiorativo) alla disciplina legale: per esempio, in materia di trasferimento d'azienda (l. n. 215/1978) o della parità uomo-donna (l. n. 903/1977) o sul trattamento di fine rapporto (l. n. 97/1982); assegnavano alla disciplina collettiva in compito di integrare (con presumibile efficacia soggettiva generale) la norma di legge: per esempio, la definizione della retribuzione dei nuovi assunti con il contratto di formazione e lavoro (l. n. 285/1977), le ipotesi di contratto a termine per i giovani iscritti nelle liste speciali (l. n. 479/1978), i criteri per la concessione anticipata del trattamento di fine rapporto (l. n. 297/1972); o prefiguravano un procedimento nel quale «accordi», «intese», «pareri» sindacali costituivano il presupposto necessario di un provvedimento emesso da un organo amministrativo: per esempio, in materia di ricorso alla cassa integrazione guadagni (l. n. 164/1975), in materia di mobilità interaziendale (l. n. 285/1977), sui contenuti del contratto di formazione e lavoro (l. n. 876/1977). Lo stesso Statuto dei lavoratori rimetteva alla contrattazione collettiva (spesso, di fatto, nazionale) l'indicazione di sanzioni corrispondenti alle infrazioni (art. 7), la definizione delle modalità per l'azione in azienda degli istituti di patronato (art. 12), la determinazione del periodo di assegnazione del lavoratore alle mansioni superiori tale da determinare il diritto all'assegnazione definitiva (art. 13), l'individuazione delle modalità per il versamento dei contributi sindacali (art. 26) o la fissazione della disciplina dei permessi retribuiti per i dirigenti provinciali e nazionali.

Il più importante spazio aperto all'esercizio della funzione normativa del contratto aziendale fu quello individuato dalle norme di legge che, prescrivendo precise procedure nella fase di formazione e di esplicazione dei poteri

⁹⁸ Su cui, in generale, cfr. L. MENGONI, *Legge ed autonomia collettiva*, *Mass. Giur. Lav.*, 1980, p. 692 ss.

⁹⁹ G. GIUGNI, *Giuridificazione e derogazione nel diritto del lavoro italiano*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1986, p. 337.

¹⁰⁰ M. RUSCIANO, *Contratto collettivo...*, cit., p. 158.

imprenditoriali, disegnavano un contesto ove il controllo sindacale si poteva trasformare in una più consistente attività di contrattazione. Molteplici sono, infatti, gli esempi del contratto aziendale quale strumento previsto dal legislatore ai fini della razionalizzazione delle modalità di esercizio dei poteri imprenditoriali. Tali tipologie di rinvio all'autonomia collettiva hanno consentito che la funzione normativa tradizionalmente integrativa del contratto aziendale si sviluppasse in una funzione normativa, dal contenuto ablativo, di tipo gestionale, di negoziazione di tutti gli aspetti organizzativi dell'impresa, concretizzandosi in una forma rudimentale di democratizzazione delle decisioni aziendali¹⁰¹.

Nello Statuto dei lavoratori si rintracciano l'art. 4 (tutela della riservatezza nei luoghi di lavoro), l'art. 6 (tutela del patrimonio aziendale) e l'art. 9 (controllo dell'applicazione delle norme in materia di prevenzione agli infortuni e malattie professionali).

Gli artt. 4 e 6 prevedono che l'accordo aziendale definisca le modalità di esercizio del potere di controllo del datore di lavoro, così che questi non può agire in modo arbitrario, vessatorio o discriminatorio. Le norme (differentemente dallo St. lav.), chiamano, dunque, l'agente negoziale in azienda a svolgere una funzione quasi regolamentare nel contesto organizzativo dell'impresa, pur senza venir meno ad una più naturale funzione di contemperamento di interessi contrapposti e di assetto degli stessi in uno schema negoziale¹⁰².

L'art. 9, poi, nel prevedere il necessario coinvolgimento delle strutture di rappresentanza in azienda nella messa a punto condivisa delle misure idonee alla tutela della salute dei lavoratori, si ritiene possa aver riservato uno spazio per un intervento specializzato della contrattazione collettiva aziendale, anche in mancanza di un esplicito rinvio del contratto nazionale di categoria, in considerazione degli interessi da tutelare nelle singole unità produttive¹⁰³. Differentemente dall'art. 2087 c.c., infatti, il bene della salute e sicurezza nel lavoro che l'art. 9 dello Statuto si propone di tutelare è considerato quale bene collettivo

¹⁰¹ G.P. CELLA, T. TREU, *Relazioni industriali. Manuale per l'analisi dell'esperienza italiana*, Il Mulino, Bologna, p. 159.

¹⁰² S. SCIARRA, *Contratto collettivo e...*, cit., p. 99.

¹⁰³ S. SCIARRA, *Contratto collettivo e...*, cit., p. 103.

cui inerisce un interesse, collettivo, indivisibile proprio di ciascuna comunità di lavoratori intesa quale «comunità di rischio»¹⁰⁴.

Altro importante riconoscimento al potere negoziale in azienda si ritraccia agli artt. 1 e 5 della l. n. 903/1977, ove la legge individua nell'accordo collettivo il mezzo per il contenimento ed il controllo delle prerogative imprenditoriali in tema di parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro. E precisamente, se l'art. 1 ammette la deroga al divieto di discriminazione per le mansioni di lavoro particolarmente pesanti individuate attraverso la contrattazione collettiva in generale, senza specificare il livello più idoneo a svolgere tale funzione, l'art. 5 riconosce espressamente alla contrattazione «anche aziendale» la facoltà di disciplinare diversamente il generale divieto di adibire le donne al lavoro notturno. Anche in questo caso, infatti, la legge sembra auspicare un intervento normativo, di natura collettiva, in sede aziendale, selezionata quale tavolo di trattativa maggiormente idoneo, in quanto più ristretto e consapevole delle concrete problematiche organizzative e lavorative di ciascuna realtà, ad offrire una soluzione condivisa di adeguamento della disciplina garantista e protettiva dei diritti dei singoli lavoratori a particolari esigenze organizzative aziendali.

Il terreno d'elezione per lo sviluppo della funzione normativo-gestionale fu offerto in particolare, si è detto, dagli inviti del legislatore all'esplicazione dell'autonomia collettiva nei processi di crisi aziendale.

L'art. 5 della l. n. 164/1975, "Provvedimenti sulla garanzia del salario", (legge ispirata all'accordo interconfederale del gennaio 1975), prevedeva, nelle ipotesi in cui l'imprenditore intendesse disporre la sospensione o la riduzione dell'orario, il diritto di informazione e di consultazione a favore delle rappresentanze sindacali in azienda. La possibilità di addivenire ad un accordo aziendale sulle modalità di gestione dell'organizzazione del lavoro al momento della crisi è, in assenza di un preciso rinvio della legge, solo eventuale. Certo è che, prescrivendo l'esame congiunto della situazione aziendale e delle possibilità di ripresa, il legislatore anche in questa fattispecie riconosce importanti facoltà di intervento all'autonomia

¹⁰⁴ *Contra* O. MAZZOTTA, *Le "rappresentanze a tutela della salute fra Statuto dei lavoratori e riforma sanitaria"*, nota a Cass. 5.12.1980, n. 6339, *Foro It.*, 1980, p. 2999, che ritiene, invece, la materia una zona residuale riservata alle rappresentanze sindacali in azienda, e M. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, *Arg. Dir. Lav.*, 1999, p. 12, il quale sembra spiegare il rinvio del legislatore con la scelta dello stesso di sostituire alla disciplina legale, astratta e generale, la disciplina sindacale, più idonea a tener conto della situazione concreta.

collettiva, chiamata ora non più solo a perseguire un obiettivo di miglioramento delle condizioni lavorative, nel confronto lavoro-capitale, ma anche a comporre situazioni di conflitto tra le singole posizioni dei lavoratori; nessun dubbio, inoltre, sulla disponibilità dei diritti individuali dei lavoratori da parte del contratto collettivo¹⁰⁵. Ecco perché l'intento del legislatore risulta essere quello di non lasciare il sindacato estraneo alle vicende di trasformazione dell'impresa, bensì dotarlo di capacità di controllo, e così di potenziale condizionamento, dei processi produttivi¹⁰⁶. Il sindacato, da parte sua, dimostra ampia disponibilità alla sfida di questo nuovo tipo di azione, pur correndo il rischio di perdere la fiducia dei lavoratori. Gli agenti negoziali si assumono, infatti, la responsabilità di promuovere l'interesse aziendale autorizzando trattamenti peggiorativi, compensati tuttavia, sotto il profilo dinamico, dalla salvaguardia dell'occupazione, dal risanamento aziendale e dal perseguimento di obiettivi di sviluppo.

E così anche per altre ipotesi di rinvii legislativi: gli artt. 24 e 25 della l. n. 675/1977 (procedure di mobilità), l'art. 1 della l. n. 215/1978 (agevolazione della mobilità e Cassa integrazione guadagni), gli artt. 3 e 4-*bis* della l. n. 36/1979 (ancora in materia di mobilità), nonché, in seguito, l'art. 47 della l. n. 428/1990 (trasferimenti d'azienda), il quale abilitava esplicitamente l'autonomia collettiva a derogare alla legge (art. 2112 c.c.) al fine di preservare, in tutto o in parte, l'occupazione.

La diversificazione e specializzazione dei contenuti dell'accordo aziendale, disposti su rimando del precetto legale, portò a ipotizzare una differenziazione strutturale, e non solo funzionale, delle tipologie di contratto collettivo aziendale, quasi che il contratto gestionale fosse altro rispetto a quello tradizionalmente normativo.

¹⁰⁵ M.V. BALLESTRERO, *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, I, p. 399; ma v. anche, tra gli altri, da A. MARESCA, *Diritti individuali dei lavoratori e poteri del sindacato*, *Giorn. Dir. Lav.*, 1985, p. 685 ss.; G. PERA, *Sulla disponibilità sindacale dei diritti individuali*, *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, p. 927 ss.; P. LAMBERTUCCI, *Efficacia dispositiva del contratto collettivo e autonomia individuale*, Cedam, 1990; V. LECCESE, *Transazioni collettive e disposizione dei diritti dei lavoratori*, *Giorn. Dir. Lav.*, 1991, p. 283 ss.

¹⁰⁶ Vale la pena rammentare che è proprio a questo periodo che affiora la tendenza a concepire l'impresa come formazione sociale nella quale si svolge la personalità dell'individuo secondo la previsione dell'art. 2 Cost. La valorizzazione dell'individuo non si limita più solo alla figura dell'imprenditore, ma si estende ai lavoratori, osservando come «il moto dell'impresa sia impresso dall'attività lavorativa»; ne consegue che a coloro i quali esprimo tale attività lavorativa non può essere negato di diritto di avere nell'impresa un crescente ruolo, nella forma delle rappresentanze sindacali. Cfr. A. CESSARI, *Concezione «causale» del controllo dei poteri dell'imprenditore*, in *Dal garantismo al controllo*, cit., p. 123.

Il tipo di accordo in esame, infatti, sebbene incida su prerogative imprenditoriali realizzandone una «bi-lateralizzazione», ha pur sempre come contenuto non la scelta discrezionale in sé, ma il modo in cui questa si riflette sui rapporti di lavoro.

Soprattutto, il principio di polivalenza normativa del contratto collettivo¹⁰⁷ permette di valorizzare la funzione che il contratto collettivo, nel caso aziendale, è chiamato a svolgere, anche in considerazione del contesto economico e delle relazioni industriali in cui si pone, purché di fatto tale funzione si concretizzi in un regolamento collettivo, che essenzialmente presuppone un interesse indivisibile, di un momento del rapporto di lavoro. La funzione propria del contratto gestionale, quindi, specifica e non tradisce la funzione normativa «tradizionale», che va misurata sul connotato originario del contratto collettivo quale composizione del conflitto tra capitale e lavoro. E, in questo senso, anche i contratti gestionali presuppongono un conflitto tra l'interesse dei datori di lavoro, alla massima e più intensa flessibilità, per esempio a sospendere o a licenziare, e quello dei lavoratori, alla stabilità del rapporto. In tutti i casi, però, sebbene in modi diversi, gli accordi in esame perseguono, allo stesso modo degli ordinari contratti normativi, un interesse collettivo dei lavoratori e quindi sono pur sempre riconducibili al «principio della tutela del lavoro» che si dispiega, anche in questi casi, attraverso l'autonomia di gruppo¹⁰⁸.

L'innovazione e l'aggiornamento della funzione normativa del contratto aziendale, rispetto ad uno scopo di tutela meramente acquisitiva, non assume, in conclusione, una rilevanza giuridica immediata tale da determinare una diversa struttura e configurazione giuridica dell'accordo gestorio rispetto a quello più latamente normativo¹⁰⁹.

5. Gli Accordi triangolari sul «costo del lavoro»: il Protocollo del 31 luglio 1992 e il Protocollo del 23 luglio 1993.

Agli inizi degli anni '90 le parti sociali ed il Governo posero un limite, temporaneo, alla contrattazione aziendale, sensibili all'esigenza di contenere il costo del lavoro e della contrattazione a livello decentrato al fine di consentire, così,

¹⁰⁷ G. VARDARO, *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Franco Angeli, 1985, p. 407.

¹⁰⁸ M. PERSIANI, cit., p. 21.

¹⁰⁹ G. VARDARO, *Contratti collettivi e rapporto...*, cit. p. 410-411.

alle imprese di recuperare competitività, nonché di adeguare l'inflazione ai parametri imposti dal Trattato di Maastricht.

Il primo passo fu incidere sulla funzione integrativa salariale della contrattazione aziendale, bloccata per il biennio 1992-1993 dalla clausola che sospendeva l'attività contrattuale in azienda, di cui al Protocollo del 31 luglio 1992¹¹⁰. Sebbene possa essere immediato il parallelismo con la clausola al punto 13 dell'Accordo «Scotti» del 1983, in realtà la funzione politica e tecnica della disposizione del 1992 si inserisce in un disegno di coordinamento dei livelli negoziali, per quanto attiene alla materia retributiva, che anticipa il progetto che sarà proposto, in modo più organico ed ufficiale, solo in seguito con il Protocollo del 1993, anch'esso accordo triangolare, tanto che la clausola del blocco salariale aziendale fu ritenuta «programmatica» e «ad esecuzione differita»¹¹¹.

La sospensione della contrattazione aziendale, tuttavia, risultava uno strumento senza dubbio sproporzionato all'obiettivo di razionalizzare la dinamica contrattuale di integrazione a più livelli: sebbene espressamente la disposizione precludesse l'ulteriore attività di negoziazione in azienda solo nella materia retributiva, di fatto incideva in modo sostanziale sulla portata di innovazione ed integrazione normativa di un accordo aziendale, per lo più concentrata nella disciplina di istituti ad effetto salariale diretto ed indiretto, non lasciando alcun margine residuo in cui il regolamento di livello aziendale potesse esplicarsi in modo apprezzabile. La funzione contrattuale integrativa veniva, dunque, seriamente compressa, nel tentativo di riaccentrare gli equilibri negoziali, motivo per cui si preferì un'interpretazione non direttamente vincolante nei confronti degli agenti negoziali di livello decentrato, con conseguente apertura all'ammissione di contratti aziendali in deroga. La disposizione venne, piuttosto, classificata come clausola obbligatoria, ovvero tale da impegnare le parti sociali firmatarie al dovere di influenza sulle articolazioni minori del sindacato¹¹² e all'attivazione di meccanismi statuari interni¹¹³. Tuttavia, questo potere non apparteneva alle strutture sindacali superiori,

¹¹⁰ La clausola formalmente risultava quale adesione delle parti sociali all'invito del Presidente del Consiglio a non procedere a negoziati a livello d'impresa dai quali potessero derivare incrementi al costo del lavoro, durante il periodo in cui opera la manovra di contenimento della dinamica salariale.

¹¹¹ M. RUSCIANO, *Accordo del 31 luglio 1992 e contrattazione aziendale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1993, p. 222.

¹¹² M. RUSCIANO, *Accordo del 31 luglio 1992 ...*, cit., p. 223

¹¹³ M. GRANDI, *Accordo del 31 luglio 1992 e contrattazione aziendale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1993, p. 216.

che non disponevano di strumenti per imporre o vietare comportamenti alle articolazioni inferiori. La facoltà di queste ultime, dunque, di sottrarsi al condizionamento delle prime si confermava anche per il loro potere di contrattazione, così che i comportamenti negoziali in deroga non potevano essere invalidati nei loro risultati, né altrimenti sanzionati nei loro effetti, per l'inidoneità dei regolamenti privati ad incidere sulla validità degli atti¹¹⁴.

Il progetto avviato nel 1992 si completò nel 1993, con l'accordo triangolare del 3 luglio, ratificato il 23 luglio 1993, c.d. Protocollo «Giugni», l'allora Ministro del lavoro, che lo definì «una nuova costituzione delle relazioni industriali».¹¹⁵ L'accordo del 1993 razionalizzò ed ufficializzò, per la prima volta, il sistema di relazioni collettive che si era affermato nella prassi, imprimendo un ordine che, tra attitudini di flessibilità, potenzialità inesprese e criticità manifestate, di fatto è rimasto immutato per quasi vent'anni.

Il Protocollo si propone quale accordo di sistema, quello cioè che era fino a quel momento mancato alle relazioni collettive in Italia, ovvero un accordo che fornisce regole precise sulle fonti e sugli attori del sistema, principalmente preposto al perseguimento di politica dei redditi una volta esaurita la fase dell'indicizzazione della «scala mobile»¹¹⁶.

Se in gran parte il Protocollo ha razionalizzato principi, regole e prassi che si erano andati affermando e stratificando, non sono mancate anche delle innovazioni, nella configurazione del contratto aziendale, che, confermate le tradizionali competenze di attività normativa integrativa, viene deputato all'individuazione di strumenti condivisi che leghino istituti del salario variabile alle *performance* della produzione e del reddito aziendale. Trattandosi di un accordo triangolare, l'efficacia regolativa del 1993 era attutita, risolvendosi in regole che funzionavano più come fattori di orientamento e stabilizzazione dei comportamenti delle parti

¹¹⁴ P. TOSI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1988, p. 460.

¹¹⁵ G. GIUGNI, *Un'intesa densa di novità*, in *Lav. info.*, 1993, p. 5.

¹¹⁶ Meccanismo inoperante già dal 1991, v. AA. VV., *La disdetta della scala mobile: quali problemi giuridici*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 1982, p. 542 ss.; G. PERA, *La disdetta dell'accordo interconfederale sulla scala mobile*, in *Studi in memoria di Domenico Napolitano*, (a cura di V. PANUCCIO), Giuffrè, Milano 1986, p. 421 ss.; M. ROCCELLA, *I salari*, Bologna 1986; L. ZOPPOLI, *Indennità di contingenza*, in *C.N.E.L., La revisione della normativa sul rapporto di lavoro*, (a cura di F. LISO e M. RUSCIANO), Roma 1987, pp. 263 ss.; M. DELL'OLIO, voce *Scala mobile*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano 1989, p. 578 ss.

sociali, al momento dei rinnovi dei contratti di categoria, che in «una accezione giuridicamente [...] pregnante e se del caso cogente»¹¹⁷.

5.1. Il contratto aziendale nel sistema del Protocollo del 23 luglio 1993.

Il sistema di relazioni contrattuali definito con l'Accordo del 1993 prevede due livelli di contrattazione: quello nazionale di categoria e quello aziendale (o, in alternativa, quello territoriale). Sebbene fosse sempre stato riconosciuto, e implicitamente legittimato nella prassi negoziale, solo in quest'occasione il livello di contrattazione decentrato trova formale recezione nel sistema della contrattazione collettiva quale fonte integrativa; inoltre, in materia retributiva, se da un lato la sua funzione integrativa viene limitata, dall'altro si assicura uno spazio peculiare nell'ambito del quale possa esplicarsi autonomamente il potere normativo degli agenti negoziali in azienda, ovvero la materia del salario variabile vincolato all'andamento economico dell'impresa.

Una lettura formalistica del sistema delle relazioni industriali, così come emergeva dalla lettera del Protocollo, poteva indurre ad una ricostruzione delle relazioni collettive, e soprattutto dei rapporti tra livelli e regolamenti contrattuali, quali informate da un principio gerarchico, con implicito rafforzamento del ruolo del contratto nazionale di categoria, capace di disporre, per il tramite delle clausole di rinvio, materie e tempi in cui il contratto aziendale era ammesso ad integrare il regolamento collettivo: si leggeva, infatti, che la contrattazione del secondo livello, «laddove previsto», si svolgeva «secondo le modalità e negli ambiti di applicazione che saranno definiti dal contratto nazionale di categoria, nello spirito dell'attuale prassi negoziale»; anche le competenze negoziali delle rappresentanze sindacali unitarie (la cui compiuta disciplina verrà adottata con l'Accordo del dicembre del 1993) sono, appunto, riconosciute «sulle materie oggetto di rinvio da parte dei contratti nazionali».

In realtà, il ruolo della contrattazione aziendale, sebbene coordinato con il livello nazionale, è ampiamente valorizzato sia nella sua idoneità a produrre di un regolamento collettivo compiuto sia nell'attitudine dimostrata a disciplinare specifiche fattispecie che si presentano nella vita di un'azienda. Il rapporto tra livelli non deve, infatti, essere analizzato muovendo dal contratto nazionale, bensì

¹¹⁷ G.P. CELLA, T. TREU, *Relazioni industriali*, cit., p. 37.

analizzando il contratto aziendale alla luce del rinvio di competenze¹¹⁸ che opera il contratto nazionale ed esaminando, quindi, le potenzialità che ne risultano illuminate.

In questo senso il rapporto tra contratto aziendale e nazionale può leggersi, come fu proposto¹¹⁹, quale rapporto di gerarchia e al contempo di specializzazione. Certo, è innegabile che sia stata riservata al contratto di categoria la scelta del punto di equilibrio tra centralizzazione e decentramento, ovvero il ruolo di «baricentro»¹²⁰ del sistema contrattuale, il quale tuttavia non implica necessariamente la pervasività né l'onnicomprendività della regolazione. Al contratto aziendale, infatti, può dirsi riservata una funzione normativa di specializzazione rispetto al contratto nazionale, nelle materie non considerate, o considerate solo in via di principio, dalla contrattazione di categoria. Ed è appunto il grado di specializzazione normativa che ci permette di apprezzare la diversità funzionale del contratto aziendale¹²¹. Si rinnova, cioè, la funzione normativa integrativa dell'accordo collettivo aziendale: non si tratta più della tradizionale funzione integrativa, ma di un ruolo specializzato, cui sono connessi margini più o meno ampi di autonomia nella regolamentazione, nell'integrazione e nell'applicazione delle singole materie di competenza in relazione alle caratteristiche ed alle esigenze delle singole unità produttive¹²².

Si rintracciano altresì due clausole che senza dubbio investono sull'autonomia regolativa dell'accordo decentrato. In primo luogo, la clausola di non ripetibilità del Protocollo è esclusivamente limitata agli istituti retributivi propri del Ccnl, diversamente dalla clausola 13 dell'Accordo del 1983, che paralizzava l'attività contrattuale in azienda su tutte le materie ed istituti già definiti al livello superiore; pertanto, mentre quest'ultima disposizione era l'unico criterio di regolazione del rapporto tra contratti collettivi e relegava la contrattazione aziendale quasi ad un ruolo residuale, non potendo l'accordo aziendale tornare a regolare quanto già era stato definito a livello centrale, la clausola di non ripetibilità del Protocollo è preposta ad una diversa funzione, ovvero favorire soluzioni applicative diverse ed

¹¹⁸ V. BAVARO, *Azienda, contratto ...*, cit., p. 103.

¹¹⁹ L. BELLARDI, *Concertazione e contrattazione. Soggetti, poteri e dinamiche regolative*, Cacucci, Bari, 1999, p. 115.

¹²⁰ T. TREU, *L'Accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. giu. lav.*, 1993, p. 224.

¹²¹ V. BAVARO, *Azienda, contratto ...*, cit., p. 103.

¹²² L. BELLARDI, L. BORDOGNA, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, Franco Angeli, Milano, 1997, p. 49.

autonomamente definite in ciascuna categoria, in modo non rigido, tanto da poter ammettere una normativa integrativa o derogatoria aziendale anche su materie già definite a livello di categoria.

Ancora, ricorre una clausola che riserva al livello decentrato la funzione di gestire «gli effetti sociali connessi alle trasformazioni aziendali quali le innovazioni tecnologiche, organizzative ed i processi di ristrutturazione che influiscono sulle condizioni di sicurezza, di lavoro e di occupazione, anche in relazione alla legge sulle pari opportunità». E' evidente, in questa disposizione, come le parti sociali ed il Governo abbiano incentivato quell'attitudine regolativa di carattere «gestionale», anche di situazioni di crisi aziendali, rivelata dagli accordi collettivi che adempivano a prescrizioni del legislatore. Trova, così, valorizzazione quella funzione organizzativa e gestionale del contratto aziendale, affermatasi nei decenni precedenti il Protocollo, in modo del tutto autonomo, colmando le lacune regolative lasciate dal regolamento di categoria in materia. Una *specializzazione organizzativa*¹²³, dunque, che si collega strettamente alle ragioni tecnico-organizzative proprie di ciascuna azienda e, soprattutto, delimita il perimetro del livello decentrato, qualificando il rapporto tra rinvii del contratto nazionale e livello in cui si manifesta quell'esigenza. Si giustifica così l'attribuzione di competenza al livello decentrato non solo nelle materie espressamente delegate dal contratto nazionale, ma anche nelle materie da esso non disciplinate in una specializzazione che, pertanto, si declina anche nella forma della sussidiarietà¹²⁴ (ed è da sottolineare la sostanziale mancanza di limiti nello svolgimento della funzione normativa di specializzazione).

Nel complesso disegno dell'Accordo, quindi, le clausole esaminate non costituiscono il presupposto della centralizzazione, bensì risultano strumentali al coordinamento tra livelli e alla coesione del sistema¹²⁵ e, in particolare, il principio del rinvio rimane sì cardine della struttura, ma rivisto in funzione della ripartizione di competenze specializzate tra livelli e non quale regola di rigida gerarchia che informa i rapporti tra regolamenti collettivi.

La conferma di tale collocazione del contratto aziendale nel sistema delle relazioni collettive si ricava, anche, da tre ulteriori profili: la conferma dei principi,

¹²³ V. BAVARO, *Azienda*, ..., cit., p. 105.

¹²⁴ T. TREU, *L'Accordo del 23 luglio* ..., cit., p. 224.

¹²⁵ L. BELLARDI, *Concertazione* ..., cit., p. 173.

in materia di soluzione del concorso, conflitto tra regolamenti collettivi, elaborati nel contesto precedente, ove l'accordo aziendale era del tutto svincolato dal contratto nazionale, la conseguente sostanziale autonomia della rappresentanza in azienda rispetto al sindacato di categoria e, infine, la conferma della libertà di trattare e di scegliere gli interlocutori nelle negoziazioni aziendali.

La clausola di non ripetibilità, peraltro limitata agli istituti retributivi come si approfondirà, e le clausole di rinvio sono state ricondotte alla tipologie di clausole collettive dagli effetti, meramente, obbligatori¹²⁶ da cui non possono discendere effetti reali, ovvero idonei a porre nel nulla l'efficacia della disposizione aziendale in deroga. Al sostanziale rispetto degli impegni sottoscritti a livello nazionale presiederebbero i tradizionali rimedi civilistici, da cui può discendere unicamente una responsabilità politica o per inadempimento degli agenti negoziali in azienda rispetto alle strutture sindacali superiori. E, secondo un orientamento giurisprudenziale dell'inizio degli anni 2000¹²⁷, neppure quest'ultima. Se tanto poteva dirsi quando la rappresentanza in azienda si concentrava nella figura della r.s.a. costituite ai sensi dell'art. 19 St. lav., l'introduzione della rappresentanza sindacale unitaria, r.s.u., non conduce a conclusioni differenti.

L'opzione del Protocollo di introdurre in azienda una nuova forma di rappresentanza dei lavoratori, compiutamente disciplinata con l'accordo interconfederale del 20.12.1993, che favorisce la transizione verso forme di espressione fondate sulla reale capacità esponenziale della comunità di lavoro e funzionali all'esercizio, in quell'ambito, di poteri negoziali vincolanti *erga omnes*¹²⁸ legittimandola, pertanto, alla stipulazione dell'accordo collettivo aziendale, di fatto accentua il decentramento contrattuale: è, infatti, ancor più flebile il condizionamento degli impegni assunti da parte di Cgil, Cisl e Uil, in quanto questi possono variamente influenzare le strutture verticali e orizzontali del sindacato, per effetto di norme statuarie interne, mentre non possono esplicare la medesima influenza nei confronti dei nuovi organismi di rappresentanza aziendale, le cui modalità di costituzione prevedono meccanismi elettorali aperti a tutti gli

¹²⁶ T. TREU, *L'Accordo del 23 luglio...*, cit., p. 239; V. LECCESE, *Gli assetti contrattuali delineati dal Protocollo del luglio 1993 e i rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Arg. dir. lav.*, 1997, p. 274; L. BELLARDI, *La contrattazione collettiva nel 1993*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1995, p. 357.

¹²⁷ Cass. 19.05.2003, n. 78477847, in *Rep. foro it.*, 2003, voce *Lavoro (contratto)* n. 39; Cass. 28.05.2004, n. 10353, in *Orient. giur. lav.*, 2004, I, p. 287.

¹²⁸ N. DE MARINIS, *I modelli della rappresentanza sindacale tra lavoro privato e lavoro pubblico*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 66.

elettori¹²⁹ e che non sono soggetti neppure a sanzioni endoassociative¹³⁰. Dal valore meramente formale sarebbe, poi, l'obiezione fondata sulla disposizione dell'Accordo del dicembre 1993 che ammette le r.s.u. alla stipula del contratto «nelle materie, con le procedure, le modalità e nei limiti stabiliti dal contratto collettivo nazionale» che equivarrebbe a dire che il soggetto aziendale di natura contrattuale, pur ottenendo un'investitura elettorale unitaria dalla comunità dei lavoratori, acquista potere negoziale solo alla luce della regolamentazione del livello interconfederale che lo prevede e, di riflesso, i suoi atti sono validi nei limiti individuati dai contratti collettivi nazionali; ma l'inevitabile conclusione del ragionamento, per cui l'r.s.u. risulterebbe gerarchicamente subordinata al sindacato di categoria, è in realtà insostenibile, considerando come tale vincolo di gerarchia è stato, per lo più, negato anche nei confronti della r.s.a.¹³¹.

Si è, infine, confermata la libertà del datore di lavoro di trattare o meno¹³², così come elaborata dalla precedente giurisprudenza¹³³, perlomeno nelle materie diverse da quella salariale.

5.2. (Segue) La funzione normativa in materia salariale.

Il più importante investimento che il Protocollo del 1993 effettua nei confronti della capacità regolativa del contratto aziendale attiene, come si è anticipato, alla funzionalizzazione della disciplina aziendale retributiva al conseguimento di obiettivi di produttività e di redditività dell'impresa, laddove si prevede che «le erogazioni del livello di contrattazione aziendale sono strettamente correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione dei programmi, concordati tra le parti, aventi come obiettivo incrementi di produttività, di qualità ed altri elementi di competitività di cui le imprese dispongono, compresi i margini di produttività, che potrà essere impegnata per accordo tra le parti, eccedente quella eventualmente già utilizzata per riconoscere gli aumenti retributivi a livello di CCNL, nonché ai

¹²⁹ M. RICCI, *Il Protocollo del 23 luglio 1993 sul costo del lavoro: verso l'istituzionalizzazione delle relazioni industriali?*, in *Riv. giu. lav.*, 1993, p. 294; l'Autore, in particolare, auspica l'intervento eteronomo del legislatore volto a riconoscere e disciplinare l'r.s.u., ritenendolo l'unica soluzione in grado di assicurare la tenuta del sistema definito dal Protocollo del 1993.

¹³⁰ B. DE MOZZI, *La rappresentanza sindacale in azienda: modello legale e modello contrattuale*, Cedam, Padova, 2012, p. 81.

¹³¹ V. LECCESE, *Gli assetti contrattuali ...*, p. 275.

¹³² G. GIUGNI, *Ecco su quali scogli ci siamo arenati*, in *La Repubblica*, 2.07.1993.

¹³³ Cass. n. 1700/1986, in *Not. giur. lav.*, 1986, p. 553; Cass., n. 4381/1984, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, II, p. 52.

risultati legati all'andamento economico dell'impresa» e al «miglioramento dell'efficienza aziendale» (punto 3).

Può dirsi, così, completato il processo di «interiorizzazione»¹³⁴ del controllo della dinamica salariale, avviato con la disdetta della scala mobile, che esclude interventi pubblici diretti, sia legislativi che di governo, nella dinamica retributiva e contrattuale. In questa direzione si inseriscono le disposizioni che prevedono il rinnovo della parte economica di ciascun contratto collettivo ogni due anni (diversamente da quella più strettamente normativa, il cui rinnovo è previsto ogni quattro anni) e la previsione dell'indennità di vacanza contrattuale in caso di ritardo nei rinnovi: si affida, dunque, al contratto, e non più agli automatismi della scala mobile, la tutela del potere di acquisto dei lavoratori, esplicitamente indicato come obiettivo nell'Accordo del 1992 e nel Protocollo del 1993.

Si ammette, invece, sul modello degli altri paesi europei, che il presidio pubblico si manifesti mediante strumenti indiretti quali, nella specie, promessi sgravi fiscali.

L'assetto contrattuale che emerge dal Protocollo, dunque, recepisce le istanze di controllo centrale delle retribuzioni, e di stabilizzazione dei livelli medi, tentando, per mezzo della clausola di non ripetibilità, di contenere il costo della contrattazione per la disciplina del livello *standard* di retribuzione alla sede di negoziazione nazionale, stabilendo che gli istituti –retributivi– della contrattazione decentrata debbano essere diversi e non ripetitivi rispetto a quelli propri del contratto nazionale; esso, altresì, apre spazi alla possibilità di flessibilità e decentramento, purché funzionalizzati, specificando che le erogazioni retributive devono essere collegate a risultati di produttività e all'andamento economico aziendale¹³⁵, possibilità non condizionata, come era stato richiesto, alle dimensioni occupazionali dell'impresa¹³⁶.

La differenziazione tra contratto economico nazionale con funzione redistributiva e contratto economico aziendale che regola le modalità di partecipazione dei lavoratori alla produttività ed alla redditività dell'impresa, mediante accordi su programmi ed obiettivi, asseconda senza dubbio la tendenza al decentramento; se è innegabile che la tutela del potere di acquisto dei salari è

¹³⁴ T. TREU, *L'Accordo del 23 luglio 1993...*, cit., p. 221.

¹³⁵ Notevoli erano state le resistenze di Confindustria a confermare, in via ufficiale, due livelli negoziali retributivi. La rappresentanza dei datori di lavoro chiedeva, infatti, di concentrare la contrattazione in materia salariale su un unico livello.

¹³⁶ G. GIUGNI, cit.

prerogativa del contratto di categoria, resta il fatto che una quota importante della retribuzione si negozia, ora, nell'impresa e che la connessione con i risultati produttivi implica un coinvolgimento dei lavoratori che, nelle intenzioni, è destinato ad innovare non solo la struttura del salario, ma anche gli stili delle relazioni industriali¹³⁷.

In materia salariale, dunque, spetta al contratto decentrato la definizione del c.d. salario variabile di produttività: si ripristina un tratto storicamente essenziale della funzione normativa affidata alla negoziazione aziendale, ovvero la redistribuzione del reddito prodotto¹³⁸. Il modello proposto, diversamente che in passato, non prevede miglioramenti all'interno della struttura della retribuzione definita dal contratto di categoria o premi generici, bensì speciali schemi partecipativi, finalizzati alla condivisione dei programmi di produttività e alla definizione dei premi legati alla redditività aziendale. Il funzionamento di tale modello di relazioni nell'impresa richiede un'autentica partecipazione dei lavoratori alle direttive aziendali, come in effetti auspica l'accordo nella previsione per cui «ai fini dell'acquisizione di elementi di conoscenza comune per la definizione degli obiettivi della contrattazione aziendale, le parti valutano le condizioni dell'impresa e del lavoro, le sue prospettive di sviluppo anche occupazionale, tenendo conto dell'andamento e delle prospettive della competitività e delle condizioni essenziali di redditività». L'imprescindibile presupposto per la riuscita di un tale modello, dunque, non può che essere un sistema di informazioni, consultazioni ed esami congiunti, sull'esempio di quelle poche disposizioni, di contratto nazionale o di legge, che, se adeguatamente sviluppate, condurrebbero a forme di vera e propria cogestione, in una sorta di democrazia industriale¹³⁹.

E quest'ultima conclusione fonderebbe, nelle aspettative di alcuni autori, addirittura un obbligo a trattare in capo al datore di lavoro. L'effettiva crescita della produttività costituirebbe il presupposto (economico) dell'apertura della negoziazione, imponendo, contemporaneamente, l'insorgenza di un relativo obbligo a trattare -limitato a queste materie- in funzione, appunto, della realizzazione degli obiettivi generali che le parti hanno concordato di perseguire¹⁴⁰.

¹³⁷ M. D'ANTONA, *Il Protocollo sul costo del lavoro e l'«autunno freddo» dell'occupazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, I, p. 417.

¹³⁸ M. BIAGI, *Le nuove relazioni industriali*, in *Dir. e prat. lav.*, 1993, 33, p. 2167.

¹³⁹ G. GHEZZI, *Considerazioni sull'accordo ...*, cit., p. 13.

¹⁴⁰ L. BELLARDI, *Concertazione e contrattazione ...*, cit., p. 110.

Tale approdo teorico, in realtà, oltre ad essere contrario alla prassi fino a quel momento osservata, legittimata dalle pronunce giurisprudenziali, è scarsamente traducibile in un obbligo giuridico, sanzionabile, per l'assenza di riferimenti in tal senso nello stesso testo del Protocollo¹⁴¹.

La peculiare funzione normativa affidata al contratto aziendale spinge anche a superare il dato del Protocollo che vorrebbe tale tipo di contrattazione a cadenza quadriennale. Il processo negoziale in azienda si configura, invece, come potenzialmente continuo¹⁴², in considerazione delle procedure di informazione e consultazione, nonché delle ipotesi di contrattazione previste dalla legge o dalle norme e prassi collettive vigenti e finalizzate alla gestione degli effetti sociali connessi alle trasformazioni aziendali. Non è, infatti, possibile escludere che tali esperienze negoziali rivelino implicazioni di carattere salariale: la contrattazione aziendale, pertanto, appare come un potenziale «cantiere aperto» a diverse e molteplici sperimentazioni.

Per le materie connesse all'organizzazione del lavoro, d'altra parte, il Protocollo non dispone alcun vincolo sotto il profilo temporale.

Quanto poi al concorso, conflitto della disciplina di istituti di natura retributiva del contratto aziendale e del contratto nazionale, hanno trovato sostanziale conferma i principi precedentemente consolidatisi. Sebbene sia stato ritenuto, perlomeno, difficoltoso sostenere la validità e l'efficacia di un contratto aziendale che, rinegoziando istituti già regolati a livello nazionale, contrasti con le disposizioni del contratto di categoria cui dovrebbe invece attenersi¹⁴³, la regolarità e gli effetti della pattuizione aziendale dovrebbero essere in ogni caso misurati per l'appunto sulle disposizioni, precise, del contratto nazionale, che individuino espressamente le competenze del contratto decentrato; non risulta, a tal fine, sufficiente il mero richiamo alla clausola interconfederale della non ripetibilità.

Le aspettative del Protocollo del 1993 sulle capacità regolative del contratto aziendale sono state, in realtà, deluse negli anni a seguire, principalmente per l'assenza di una cultura della partecipazione, in alternativa a quella del conflitto,

¹⁴¹ Soprattutto alla luce di quanto dichiarato dall'allora Ministro del lavoro, per la tranquillità dei datori di lavoro, ovvero: «nessun vincolo (a trattare) e nessuna preclusione vengono posti dall'accordo tripartito».

¹⁴² M. ROCELLA, *Azione sindacale e politica dei redditi: appunti sull'Accordo triangolare del 23 luglio 1993*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I, p. 270.

¹⁴³ G. FERRARO, *Morfologia e funzione delle nuove rappresentanze aziendali nell'accordo interconfederale del dicembre 1993*, in *Riv. giur. lav.*, 1995, I, p. 211.

sufficientemente diffusa e matura da permettere una revisione delle dinamiche contrattuali. Se l'assetto dei livelli contrattuali si consolidò e, in materia salariale, risultò idoneo ad assicurare un trattamento economico minimo uniforme su scala nazionale, di contro il contratto aziendale confermò la propria attitudine a regolare, per lo più, situazioni di crisi aziendale, senza tuttavia riuscire a legare, in modo sinallagmatico, l'offerta della prestazione lavorativa, in una determinata quantità e qualità superiore al minimo esigibile, al conseguimento di risultati di reddito e di produzione dell'impresa. In sostanza, non provenne dal contratto aziendale quel contributo di innovatività, negli istituti retribuiti e non, che si attendeva.

5.3. I limiti della funzione normativa del contratto aziendale.

L'incapacità del contratto aziendale di disciplinare determinate materie, che ha nei fatti reso impraticabile il decentramento coordinato e controllato della contrattazione collettiva¹⁴⁴ auspicato dal Protocollo del 1993, si spiega alla luce di molteplici fattori.

I maggiori punti di sofferenza del nuovo sistema di relazioni collettive si manifestarono già negli anni immediatamente successivi. Pur se l'assetto contrattuale aveva garantito il conseguimento degli obiettivi macroeconomici prefissati (garanzia delle retribuzioni in termini reali e redistribuzione, a seconda dei settori, di una quota di produttività del sistema, grazie al contratto nazionale), del tutto insufficienti erano stati i risultati ottenuti a livello microeconomico¹⁴⁵: la contrattazione decentrata, preposta ad accrescere la variabilità della retribuzione, concorrendo così ad una maggior flessibilità del sistema, è risultata quantitativamente e qualitativamente insufficiente ed insoddisfacente. A tale inconcludenza della potenziale capacità regolativa in sede aziendale hanno, indubbiamente, contribuito elementi contingenti quali il ritardo e la limitazione nell'applicazione dell'incentivazione contributiva promessa per le erogazioni stabilite a livello aziendale (e giunta solo con la legge del 23 maggio 1997)¹⁴⁶ e la

¹⁴⁴ *Relazione finale della Commissione per la verifica del Protocollo del 23 luglio 1993*, presieduta da G. Giugni, in *Riv. giur. lav.*, 1998, I, p. 578.

¹⁴⁵ *Relazione finale della Commissione per la verifica del Protocollo del 23 luglio 1993*, cit., p. 579.

¹⁴⁶ Questa misura, tuttavia, era un incoraggiamento e non una condizione imprescindibile alla negoziazione aziendale di emolumenti correlati a redditività e produttività, cfr. M. ROCELLA, *Azione sindacale ...*, cit., p. 270.

scarsa diffusione dell'esperienza negoziale in azienda (che interessava, negli anni 1993-1997, circa il 30% della realtà produttiva nazionale).

Le ragioni più profonde del fallimento del sistema di contrattazione decentrata teorizzato dal 1993 sono, tuttavia, da individuare, da un lato, nell'ambigua attività negoziale svolta dai sindacati a livello di categoria, che ha prevalentemente assecondato tendenze di centralizzazione, lasciando spazio alla devoluzione regolativa solo quando richiesto da ragioni di vera e propria necessità¹⁴⁷; dall'altro, nella carenza, nella realtà industriale italiana, di una cultura della partecipazione ai processi decisionali di produttività e di una, conseguente, disponibilità dei lavoratori a legare parte, variabile, del loro salario all'andamento economico dell'impresa, ovvero all'assunzione, secondo modalità e limiti convenuti, del rischio d'impresa.

Per quanto attiene al primo aspetto, i rinnovi dei contratti nazionali che hanno seguito il 1993 hanno fatto emergere una pluralità di tipologie regolative e quindi di sistemi contrattuali di categoria, che del Protocollo condividono, a seconda dei casi e con diversa intensità, gli strumenti e gli obiettivi, ma non sempre gli esiti per quanto attiene al perseguimento dell'equilibrio tra centralizzazione e decentramento voluto dall'Accordo triangolare al fine di favorire una più equa distribuzione del reddito e, contemporaneamente, la flessibilizzazione delle condizioni di lavoro in funzione del miglioramento della competitività aziendale e, quindi, dello sviluppo economico dell'occupazione.

Segnali di forte centralizzazione, infatti, traspaiono, innanzitutto, dall'irrigidimento nell'applicazione della clausola di non ripetibilità al rinnovo dei contratti di categoria: spesso la clausola ampliava il limite della contrattazione aziendale, oltre agli istituti retributivi, a tutte le materie ed istituti già definiti a livello centrale¹⁴⁸, così svuotata della carica di innovazione che le aveva voluto

¹⁴⁷ S. BELLOMO, *Retribuzione, produttività e assetti contrattuali a quindici anni dal Protocollo Ciampi*, in AA. VV., *Scritti in onore di E. Ghera*, Cacucci, Bari, 2008, p. 120.

¹⁴⁸ L. BELLARDI, *Assetti contrattuali e rappresentanze sindacali unitarie: il Protocollo del 23 luglio 1993 e la sua applicazione nei ccnl dell'industria*, in *Riv. giur. lav.*, 1995, I, p. 332. Cfr., ad esempio, C.c.n.l. Industria tessile 22.07.1995, art. 9 ter; C.c.n.l. 29.02.1996 C.c.n.l. Piccole e medie imprese produttrici di occhiali, art. 6; C.c.n.l. 20.02.1996 Imprese esercenti servizi di recapito telegrammi, art. 1; C.c.n.l. 2.02.1996 Imprese esercenti servizi postali in appalto, art. 1; C.c.n.l. 17.11.1995 Imprese di pubblici servizi del gas, dell'acqua e vari, art. 1; C.c.n.l. Società/cooperative di vigilanza antincendio, art. 4; C.c.n.l. 27.09.1995 Piccole e medie industrie delle calzature, art. 9 ter; C.c.n.l. 27.07.1995 Aziende di panificazione, art. 57. Tutti i testi sono reperibili all'indirizzo <http://bd40.leggiditalia.it/cgi-bin/FulShow>.

conferire il Protocollo, nel cui contesto si poneva quale criterio di coordinamento tra discipline collettive di diverso livello e non come regola limitativa alle facoltà di regolamentazione decentrate, come lo era stata la clausola 13 del Protocollo del 1983. Ancora, un esito di contenimento della contrattazione aziendale entro realtà imprenditoriali medie e grandi sembra essere perseguito dalle clausole che prescrivono livelli minimi di dimensione occupazionale quale condizione all'ammissione della contrattazione aziendale dei premi¹⁴⁹; gli effetti di dette clausole tradiscono, poi, l'esplicito intento di limitare l'attività di regolamentazione collettiva in azienda nel momento in cui si combinano con l'opzione dei sindacati di categoria, nell'alternativa tra contrattazione territoriale ed aziendale quale secondo livello di negoziazione¹⁵⁰, a favore di quest'ultima: così, di fatto, si promuove il livello centrale quale sede di regolamentazione di ogni aspetto del rapporto di lavoro, affinché le condizioni risultino uniformi sul territorio per le aziende e per i lavoratori che rimangano privi di contratto decentrato, ancora la maggior parte anche a dieci anni dall'adozione del Protocollo¹⁵¹.

Non mancano, poi, contratti nazionali che si spingono a fornire linee guida per la negoziazione dei premi, o addirittura a riservarsi del tutto la materia¹⁵², creando così le condizioni perché anche la contrattazione di carattere economico, in teoria prerogativa del livello decentrato, abbia un principio di regolazione centralizzata¹⁵³.

Non può sottacersi come, d'altra parte, anche la capacità normativa aziendale non si è dimostrata all'altezza delle aspettative, regolando premi di produttività in realtà svincolati dall'effettivo andamento economico dell'impresa, che cioè non si

¹⁴⁹ Cfr. rinnovo c.c.n.l. grafici ed editoriali, turismo.

¹⁵⁰ Le ristrettezze di autonomia normativa in sede decentrata che discendevano dalla clausola dell'alternatività (tra livello aziendale e livello territoriale), lamentate soprattutto in alcuni settori come il commercio, indussero al suo superamento, in favore dell'opzione del cumulo: si riteneva, così, di attuire gli effetti preclusivi dell'eventuale clausola che imponeva una soglia dimensionale minima per la contrattazione aziendale, poiché il secondo livello di regolamentazione collettiva era garantito dalla contrattazione territoriale. Cfr. L. BELLARDI, *Concertazione e contrattazione ...*, cit., p. 111-113; G. LUDOVICO, *Il rilancio della bilateralità, la flessibilità e il decentramento nel rinnovo contrattuale del commercio*, in *Dir. rel. ind.*, 2000, 2, p. 272. Sull'opzione a favore del secondo livello territoriale, che tradizionalmente interessa la categoria degli edili e degli artigiani, v. R. GIOVANI, *La riforma degli assetti contrattuali nell'artigianato: un modello originale*, in *Dir. rel. ind.*, 2004, 3, p. 469 ss.

¹⁵¹ L. BELLARDI, *Le relazioni industriali in transizione: nodi critici ed ipotesi di riforma*, in *Dir. rel. ind.*, 2003, 3, p. 386 e p. 390.

¹⁵² Cfr. rinnovo c.c.n.l. tessile, alimentaristi, petrolio, chimici Confindustria, metalmeccanici Confindustria, ceramica e vetro.

¹⁵³ Non mancarono, sotto questo profilo, autorevoli critiche: L. BELLARDI, *Assetti contrattuali ...*, cit., p. 333; ARRIGO, *Concertazione e partecipazione nell'accordo del 23 luglio 193*, in AA. VV., *Democrazia economica*, Ed. Lavoro, 1994, p. 29.

proponevano quali strumenti di effettiva partecipazione al reddito aziendale, ma si appiattivano, come era stato temuto¹⁵⁴, sulle preesistenti strutture dei premi aziendali, ad esempio di retribuzione o di presenza, e superminimi individuali.

Quest'ultimo rilievo trova più ampia giustificazione nella seconda ragione cui si ritiene di poter collegare il mancato sviluppo della contrattazione aziendale, perlomeno negli spazi che le erano stati riservati dal Protocollo del 1993: la difficoltà, da parte dei lavoratori, di condividere un'effettiva strategia aziendale volta all'incremento della produzione e del reddito, e, soprattutto, di legare a questi ultimi fattori la quota variabile del proprio salario, che spesso incontrava una reticenza sindacale a tradurre le scarse istanze di partecipazione.

La previsione e disciplina dei premi di risultato, a ben vedere, richiede lo sviluppo di forme di attività sindacale in azienda, funzionali ad una finale contrattazione, ovvero attività di consultazione, di informazione e, in seguito, di verifica. La contrattazione, cioè, risulta momento di una più ampia sequenza di attività che, seppur orientate alla produzione di norme, impostano e risolvono con apporti convergenti singoli problemi individuati in modo concordato dalle parti¹⁵⁵.

L'affermazione e la diffusione di forme di sistemi retributivi legati alla produttività impongono, dunque, la scelta e l'adozione di modelli di relazioni sindacali decentrati che consentano effettiva partecipazione all'economia dell'impresa, conformemente alla prospettiva di democrazia economica che connota il Protocollo: l'evoluzione dei meccanismi retributivi porta, dunque, con sé l'esigenza di sviluppare modelli integrativi che coinvolgano in modo più diretto i lavoratori nei successi, e nei rischi, della gestione. Questa consapevolezza conduce ad implementare relazioni collettive ispirate a logiche di azione a livello aziendale che sviluppino una decisa autonomia rispetto a quelle tipiche del livello nazionale di categoria: queste implicazioni, che sarebbero discese dalla piena realizzazione del modello di relazioni industriali proposto, hanno frenato notevolmente le aspirazioni della contrattazione aziendale che era stata concepita nella «nuova costituzione del lavoro».

Risultarono ostative ragioni legate alla struttura, e alle effettive volontà, del sindacato, ad un ondivago atteggiamento dei datori di lavoro e alla limitata

¹⁵⁴ T. TREU, *L'Accordo del 23 luglio 1993...*, cit., p. 229.

¹⁵⁵ S. NEGRELLI, *Le relazioni industriali nell'impresa*, in G.P. CELLA, T. TREU, *Relazioni industriali*, cit., p. 229.

disponibilità dei lavoratori di farsi carico della codeterminazione delle scelte aziendali.

Quanto alla prima ragione, si è posto il problema della compatibilità del meccanismo istituzionale italiano, che prevede livelli sovra-aziendali di contrattazione collettiva. Le condizioni e contenuti del contratto aziendale che correlano una quota del salario alla produttività in azienda sono individuati nel controllo sindacale dei meccanismi partecipativi e nell'adattamento della struttura contrattuale: il ruolo del sindacato nell'impresa dipende dalla funzione assegnata al livello aziendale nel sistema di contrattazione collettiva, e reciprocamente, l'importanza e l'autonomia del livello aziendale, rispetto agli altri livelli di contrattazione, dipende dal rapporto tra base e vertice del modello organizzativo del sindacato¹⁵⁶. Rapporto che certo non può ritenersi, da parte dei sindacati di categoria, di fiducia e di investimento a favore delle strutture inferiori, stante il mancato ampliamento delle materie rimesse alla contrattazione aziendale (e territoriale)¹⁵⁷.

Anche la non chiara reazione degli imprenditori di fronte all'effettiva possibilità di sviluppo delle forme partecipative ha avuto il suo peso. Sebbene sia stato rilevato, in alcune occasioni e soprattutto in realtà aziendali di notevoli dimensioni, un interesse a tali forme di inclusione dei lavoratori nelle decisioni di politica di gestione dell'azienda e a forme di retribuzione più dinamiche¹⁵⁸, tale strumento è, per lo più, sempre stato contenuto e, in ogni caso, sempre progressivamente limitato via via che si procede da questioni di tipo assistenziale o di applicazione delle normative in fabbrica, a materie economiche, fino a quelle che toccano direttamente la gestione dell'impresa¹⁵⁹. Non sono mancate, poi, reticenze anche da parte dei lavoratori, non sempre disponibili "ad assumersi un rischio, mettere in gioco la propria sicurezza, a convivere con l'incertezza e a cambiare innanzi tutto se stessi"¹⁶⁰, al coinvolgimento e all'identificazione, sia quali soggetti individuali che

¹⁵⁶ M. D'ANTONA, *Partecipazione, codeterminazione, contrattazione (temi per un diritto sindacale possibile)*, in *Riv. giur. lav.*, I, 1992, p. 153.

¹⁵⁷ S. BELLOMO, *Retribuzione...*, cit., p. 119.

¹⁵⁸ R. PAROTTO, *Competitività d'impresa e governo delle dinamiche sociali: la partecipazione negoziata in Telecom Italia*, e D. RANDI, *Organizzazione, strategia e relazioni industriali: il caso Vulcaflex*, entrambi in *Dir. rel. ind.*, 1996, 1, rispettivamente p. 119 ss. e p. 129 ss.

¹⁵⁹ T. TREU, *Cogestione e partecipazione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1989, 4, p. 609.

¹⁶⁰ Si legge nel testo dell'accordo integrativo aziendale Vulcaflex del 22.07.1993, in *Dir. rel. ind.*, p. 131.

collettivi, negli obiettivi dell'impresa e alla responsabilizzazione rispetto ai risultati aziendali.

I margini di esplicazione della contrattazione collettiva decentrata nell'assetto delle relazioni collettive del Protocollo del 1993 si sono, dunque, rivelati in concreto più ridotti rispetto alle intenzioni delle parti sociali, tanto che l'andamento della contrattazione nell'impresa è risultato stazionario, se non addirittura regressivo¹⁶¹. Ha, invece, trovato conferma l'inclinazione, già rivelata grazie ai suggerimenti legislativi, dell'accordo collettivo aziendale ad occuparsi di problemi connessi alla crisi e alle ristrutturazioni aziendali, da un lato, e a declinare selezionati momenti del rapporto individuale alla luce degli specifici contesti lavorativi, su delega dei contratti nazionali, dall'altro, per esempio individuando nuove posizioni professionali o di mutamento del contenuto professionale delle posizioni esistenti, sperimentando nuovi modelli di organizzazione del lavoro¹⁶².

Proprio la mancata fiducia nella capacità e negli strumenti degli agenti negoziali in azienda di produrre un regolamento collettivo esauriente ha rappresentato, sotto questo profilo, un limite alla tenuta della struttura delle relazioni collettive voluta dal Protocollo, quando, dopo circa dieci, quindici anni, le istanze di devoluzione di maggiori contenuti al secondo livello di negoziazione sono divenute sempre più pressanti, inducendo a rivedere l'assetto delle relazioni industriali.

¹⁶¹ G. FERRARO, *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 700.

¹⁶² C. ZOLI, *Struttura della contrattazione e rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in M. RUSCIANO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Istituzioni e regole di lavoro flessibile*, Ed. scientifica, Napoli, 2006, p. 308.

CAPITOLO II

LA FUNZIONE NORMATIVA DEL CONTRATTO COLLETTIVO AZIENDALE NEL SISTEMA CONTRATTUALE.

SOMMARIO: **1.** Le criticità del livello contrattuale aziendale e le proposte di riforma. **2.** L'«Accordo quadro per la riforma degli assetti contrattuali» del 22 gennaio 2009. **2.1.** L'acquisizione all'ordinamento intersindacale del principio di derogabilità del contratto nazionale da parte del contratto aziendale. **2.2. Segue.** Gli sviluppi della clausola d'uscita nel settore industriale. **3.** La «vicenda» Fiat: prove di forza del contratto collettivo «aziendale». **3.1.** L'accordo di Pomigliano d'Arco del 15.06.2010: il contenuto in deroga in assenza della clausola d'uscita. **3.2.** Gli Accordi di Mirafiori e di Pomigliano d'Arco del dicembre 2010: nuove dimensioni del contratto «aziendale». **3.3.** Alcuni contenuti normativi controversi dei contratti Fiat del 2010. **3.4.** I contratti Fiat e l'influenza sul sistema delle relazioni industriali italiane. **4.** L'«Accordo interconfederale» del 28 giugno 2011: erede del Protocollo del 1993 o degli Accordi del 2009? **4.1.** Le competenze del contratto aziendale, (ancora) «delegate» dal contratto di categoria. **4.2. Segue.** L'ampiezza della «delega» e l'eliminazione del c.d. principio del *ne bis in idem*. **4.3. Segue.** L'intersecarsi delle «deleghe» contrattuali con le deleghe legislative. **4.4.** L'«uscita» dal contratto nazionale: la derogabilità della disciplina collettiva di categoria. **4.4.1.** Punto 7, II parte: il regime «transitorio». **4.4.2.** Punto 7, I parte: il regime «ordinario». L'applicazione nei rinnovi dei contratti collettivi di categoria e i limiti ipotizzabili alla deroga. **4.4.3.** La derogabilità al contratto nazionale dopo l'entrata in vigore dell'art. 8 d.l. n. 138/2011 (conv., con modifiche, con l. n. 148/2011). Rinvio. **4.5.** Il riverbero della formalizzazione della facoltà derogatoria sulla funzione del contratto collettivo aziendale. **4.6.** I silenzi eloquenti, le risposte e le istanze dell'Accordo 2011 sulle potenzialità della contrattazione aziendale. **5.** Le «Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia» del 21 novembre 2012: un altro passo verso il decentramento. **6.** La trasfusione dei contenuti dell'Accordo del giugno del 2011 nel c.d. Testo unico del gennaio 2014.

1. Le criticità del livello contrattuale aziendale e le proposte di riforma.

La crescita delle capacità regolative del contratto aziendale e la sua concreta diffusione, attesa dal sistema delineato dal Protocollo del 1993, non ha mai avuto luogo, perlomeno non in modo soddisfacente, come rilevato dalla stessa Commissione “Giugni” per la verifica del Protocollo.

Tuttavia, l'insoddisfazione per il mancato decollo del livello negoziale aziendale non è propriamente da imputare ad una disfunzione dell'assetto contrattuale voluto dal Protocollo, poiché il sistema di relazioni collettivo varato con l'accordo triangolare del 1993 non progettava, prioritariamente, il decentramento negoziale, ma fronteggiava il fenomeno dell'inflazione, obbedendo quindi a logiche di

contenimento del sistema economico e contrattuale finalizzate ad impedire che le soluzioni concordate in azienda fuggissero «in avanti»¹⁶³ rispetto alle indicazioni provenienti dalla programmazione raggiunta ai tavoli concertativi.

Fermi i concorrenti fattori critici, che sopra si è tentato di evidenziare e che senza dubbio hanno contribuito a frenare la concretizzazione delle potenzialità del livello aziendale, primo fra tutti il ritardo del legislatore nell'attivare le politiche di decontribuzione, l'appiattimento della funzione normativa del contratto collettivo aziendale, nel sistema del Protocollo, è da ricercare principalmente nelle logiche cui erano state improntate le relazioni collettive. Tali logiche, se pure conferivano selezionate funzioni all'accordo aziendale, di fatto non consentivano di dedurre una volontà delle parti sociali di effettivo decentramento del sistema, che rimaneva saldamente ancorato al contratto nazionale, comunque voluto, soprattutto dai rinnovi dei contratti di categoria, quale amministratore delle competenze anche del secondo livello di negoziazione.

Il mutamento del contesto economico, e sociale, e delle relazioni industriali hanno messo in luce, negli anni 2000, l'inadeguatezza dell'impianto del 1993 ad adattarsi alle nuove condizioni, nonché l'effettiva incapacità di difesa del potere di acquisto dei salari.

Sono affiorate, così, diverse proposte di riforma, maggiormente concentrate, ora, sulla determinazione di quante e quali competenze distribuire tra livello centrali e periferico di contrattazione, nella convinzione che la riforma degli assetti contrattuali dovesse trovare il proprio fulcro, appunto, nella ripartizione, e nel coordinamento, delle competenze normative.

La prima proposta giunge dal Ministero del Lavoro del Governo Berlusconi: il *Libro bianco* del 2001, manifesto programmatico elaborato da un gruppo di lavoro coordinato dal prof. Marco Biagi.

Il Governo, in quest'occasione ha preso le mosse dalle proposte offerte dalla Relazione finale della Commissione Giugni del 1997-98, i cui aspetti essenziali erano la conferma del sistema negoziale su due livelli e il rafforzamento della differenziazione funzionale delle competenze del secondo livello di contrattazione, rese più specializzate dal punto di vista normativo/organizzativo, retributivo e di

¹⁶³Relazione finale della Commissione per la verifica del Protocollo del 23 luglio 1993, presieduta da G. Giugni, in *Riv. giur. lav.*, 1998, I, punto 19, p. 578.

promozione dell'occupazione: il contratto nazionale rimane sede determinante del sistema contrattuale, con la funzione di garantire le condizioni minime di tutela omogenee sul territorio nazionale, ma si introducono regole, chiare, di flessibilità e coordinamento con il livello negoziale inferiore; soprattutto, il contratto nazionale abilita il livello decentrato alla contrattazione in deroga per mezzo delle c.d. clausole di uscita.

L'opzione manifestata nel *Libro bianco* è quella di mantenere il contratto nazionale di categoria, quale fonte normativa preposta ad assicurare standard minimi di tutela, non solo di carattere retributivo, alleggerita tuttavia da una serie di funzioni, demandate alla contrattazione decentrata. Quest'ultima è, nelle intenzioni, da rafforzare, con la funzione di redistribuire produttività, facilitare la riemersione del lavoro sommerso e di agevolare il superamento di temporanee crisi aziendali, capacità di cui è già stata data prova. Il ruolo del contratto nazionale appare, nel progetto, più come fornitore di trattamenti standard che come disciplina minima e fonte di regolazione omogenea¹⁶⁴; le indicazioni sul possibile accrescimento delle competenze del contratto aziendale, poi, si limitano, in realtà, a dichiarazioni d'intenti, prive di chiare indicazioni operative –assenti, infatti, riferimenti a raccordi di competenza di tipo gerarchico o funzionale- e di strumenti d'attuazione.

Sono, quindi, seguite le riflessioni della dottrina, anch'esse fedeli alle linee tracciate dalla Commissione Giugni, sollecitate, da un lato, dallo sguardo ai limiti manifestati dalla tradizionale struttura contrattuale incentrata sul contratto nazionale onnicomprensivo che, deputato a regolare in modo uniforme le condizioni di lavoro e a stabilizzare gli andamenti retributivi, a partire dal nuovo millennio inizia ad esercitare un ruolo frenante sull'intero sistema e contribuisce a mantenere debole la dinamica salariale¹⁶⁵ e sensibilizzate, dall'altro, dalle scelte del legislatore che, sempre più spesso, apre spazi di integrazione del precetto legale anche alla contrattazione decentrata, in particolare nella disciplina delle forme di lavoro flessibili.

¹⁶⁴ A tacere, inoltre, dello svilimento dell'attività di contrattazione nel consentire la derogabilità delle disposizioni di legge e di contratto collettivo da parte dell'autonomia individuale. L. BELLARDI, *Le relazioni industriali in transizione: nodi critici e ipotesi di riforma*, in *Dir. rel. ind.*, 2003, 3, p. 395 e 396.

¹⁶⁵P. TOSI, *Gli assetti contrattuali fra tradizione e innovazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 3, p. 511.

Le posizioni emerse nel confronto, i cui termini sono essenzialmente di natura politico-sindacale, pur orientate a valorizzare il secondo livello di negoziazione, sono tra loro diverse, se non opposte.

È senza dubbio condivisa la necessità, e l'urgenza, di aggiornare la struttura contrattuale in termini di decentramento: una maggior rilevanza del contratto collettivo, anche territoriale, è, in modo unanime, riconosciuta quale strada maestra alla «ricostruzione»¹⁶⁶ del sistema contrattuale. Il profilo su cui si accende il dibattito attiene, piuttosto, alla funzione e ai contenuti da riservare al contratto di categoria, ritenuto ora irrinunciabile ora un ostacolo al complessivo sviluppo economico.

Dalle tenui rivisitazioni dell'assetto del Protocollo, che vogliono la risposta al dibattito problema nell'armoniosa e ragionevole combinazione del livello nazionale e di quello aziendale, proprio del modello italiano, ferme delle pattuizioni minime, normative e salariali, inderogabili¹⁶⁷, alle più audaci proposte di forte contenimento del ruolo del contratto nazionale, consentendo ampia facoltà di derogarvi, in sede aziendale¹⁶⁸, a seconda delle scelte che di volta in volta le circostanze concrete che si presentano richiedono agli agenti negoziali delle periferie¹⁶⁹, il contratto nazionale viene in rilievo, per lo più, nella sua funzione di garante dell'uniformità e dell'omogeneità dei trattamenti normativi e retributivi in tutto il territorio nazionale, sebbene sia altrettanto pacifico che la struttura, per comparto o categoria merceologica, e i contenuti, generici e mai innovativi, necessitano di un aggiornamento o, più precisamente, di un alleggerimento, scontando prescrizioni secondo parametri generali, inidonee ad adattarsi a condizioni di vita e di lavoro che, nel concreto, risultano diverse.

¹⁶⁶L. MARIUCCI, *Il sistema contrattuale: ricostruire più che riformare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, I, p. 281.

¹⁶⁷R. SCOGNAMIGLIO, *Il pendolo tra centralismo e decentramento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, I, p. 296.

¹⁶⁸P. ICHINO, *Cosa non funziona nella centralizzazione della contrattazione collettiva*, in *Dir. relind.*, 2006, 4, p. 955; P. ICHINO, *A cosa serve il sindacato?*, Mondadori, Milano, 2005; v. anche confronto tra P. ICHINO e E. SCALFARI, *La riforma della contrattazione collettiva*, testo disponibile su www.lavoce.info. L'A., in particolare, assume che questo realizzerebbe un'importante forma di lotta al lavoro irregolare, nel momento in cui la pacifica derogabilità del contratto aziendale a quello nazionale eviterebbe rapporti di lavoro informali a condizioni di lavoro peggiorative rispetto a quanto stabilito dal contratto nazionale.

¹⁶⁹I. REGALIA, *Tendenze al decentramento contrattuale, tra esigenze di competitività delle imprese, tutela del lavoro, coordinamento degli esiti*, in *Dir. rel. ind.*, 2003, 3, p. 435.

La discussione si sofferma, poi, sulla competenza che contratto aziendale può mantenere in materia retributiva: a volte negandola del tutto¹⁷⁰, reduci dall'esperienza fallimentare di previsioni collettive aziendali che limitavano le erogazioni alle forme tradizionali in cifra fissa, incapaci –va detto non esclusivamente per mancanza di attitudine regolativa, ma nel complesso per immaturità nel contesto economico di un'effettiva cultura cooperativa e partecipativa¹⁷¹ - di sviluppare la regolazione dei salari voluta dal Protocollo, e suggerendo di potenziare la competenza regolativa del contratto aziendale in una prospettiva strettamente normativa in materie a cavallo tra rapporto di lavoro e mercato di lavoro, in adempimento di deleghe legislative¹⁷²; a volte, confermando il ruolo del contratto nazionale nella determinazione del salario, con rinvio della contrattazione di una quota più o meno rilevante dello stesso, prevedendo, tuttavia, che alla conferma della competenza retributiva di entrambi i livelli consegua una, legittima, differenziazione per aree geografiche del salario di produttività¹⁷³.

Soprattutto, si invoca, in una più rigorosa prospettiva giuridico-istituzionale, la definizione di criteri certi a coordinamento dei livelli contrattuali, di fronte alla permanente avversione delle strutture sindacali di periferia all'imposizione di vincoli gerarchici dalle articolazioni superiori alla propria attività normativa, che traspare da accordi in sede aziendale di trattamenti, anche retributivi, migliorativi e peggiorativi¹⁷⁴, avvallata dalla giurisprudenza, che, in caso di concorso, contrasto tra regolamenti collettivi, ripropone l'insuperato criterio per cui i contratti collettivi anche se di diverso livello hanno tutti uguale forza giuridica ed è dunque applicabile quello più vicino agli interessi da regolare (e quindi quello aziendale).

Archiviata, sul punto, l'idea di un intervento legislativo¹⁷⁵, si ritiene, sebbene non all'unanimità,¹⁷⁶ che una chiara disciplina del conflitto di regolazione non

¹⁷⁰M. NAPOLI, *La riforma della struttura della contrattazione*, in *Dir. rel. ind.*, 2003, 3, p. 359.

¹⁷¹A. PIZZOFERRATO, *Il contratto collettivo di secondo livello come espressione di una cultura cooperativa e partecipativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, I, p. 434.

¹⁷²M. NAPOLI, *La riforma della struttura della contrattazione*, in *Dir. rel. ind.*, 2003, 3, p. 359.

¹⁷³O. MAZZOTTA, *La democrazia industriali e le regole del gioco*, in *Riv. dir. lav.*, 2006, I, p. 432.

¹⁷⁴ Ammettono, in particolare, la facoltà di deroghe, anche peggiorative, ai minimi retributivi Cass. 27.09.1989, in *Giust. civ. Mass.*, 1; Cass. 2603.1998, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, p. 683 ss, con nota di A. POSO, sostenendo che «ben può essere assunta a parametro per la quantificazione della giusta retribuzione la previsione dei minimi contrattuali contenuta in un contratto collettivo [...] aziendale anche se diversa (per difetto) rispetto a quella portata dal contratto nazionale».

¹⁷⁵A. TURSI, *E' davvero necessaria una «rivoluzione maggioritaria»?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, I, p. 304.

¹⁷⁶V. A. VALLEBONA, *Dimensione degli interessi e decentramento regolativo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, I, p. 446, che manifesta riserve a predeterminazioni rigide ed inderogabili.

possa che tradursi nell'individuazione di meccanismi interni di risoluzione dei concorsi di competenze tra livelli negoziali, salvo in ambiti di intervento ove la contrattazione aziendale, di tipo gestionale, ha rivelato una tipicità strutturale e funzionale non comparabile alla contrattazione nazionale, quindi né alternativa né concorrenziale rispetto alla stessa¹⁷⁷.

Il negoziato tra le parti sociali per la riforma del sistema contrattuale ha, infine, formalmente inizio nell'autunno del 2007. Sulla scia del Protocollo sul *welfare* siglato, a luglio, in riscontro alle istanze che, forti della ripresa economica, rivendicavano una nuova politica dei redditi¹⁷⁸, le sigle sindacali tornano ad insistere sulla necessità di rivedere la dinamica normativa in materia salariale, data la progressiva erosione del potere di acquisto dei lavoratori dipendenti¹⁷⁹.

Tutte le confederazioni si muovono in una prospettiva di decentramento del sistema contrattuale¹⁸⁰, attraverso il depotenziamento del tradizionale ruolo del contratto nazionale e l'incentivo alla diffusione della negoziazione di secondo livello: l'Accordo contenente le "Linee di riforma dell'assetto contrattuale", già abbozzato nel precedente febbraio, sottoscritto da CGIL, CISL e UIL il 7 maggio del 2008, conferma l'idea, propria già del Protocollo del 1993, di una contrattazione aziendale a contenuto prioritariamente economico in funzione «accrescitiva»¹⁸¹; anche il documento di Confindustria investe nel livello di contrattazione aziendale

¹⁷⁷G. FERRARO, *La riforma del sistema contrattuale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, p. 48.

¹⁷⁸ Il Protocollo del luglio 2007 trova il supporto del legislatore nella finanziaria del 2008: la legge n. 247/2007, infatti, adotta misure di chiara incentivazione della contrattazione di secondo livello, quali l'istituzione di un Fondo per il finanziamento degli sgravi contributivi relativi alle erogazioni previste dai contratti collettivi aziendali e territoriali (artt. 67-68) e si rimette ad un successivo decreto del Ministro dell'economia e delle finanze specifiche previsioni per ridurre l'imposizione fiscale sulla retribuzione di secondo livello, tramite forme di deduzione fiscale o di detassazione (art. 70).

¹⁷⁹ Legato sia all'incapacità delle previsioni nazionali di carattere retributivo di adeguarsi al tasso d'inflazione reale (e non programmata) e al ristagno della contrattazione aziendale sulla medesima materia.

¹⁸⁰A. LASSANDARI, *Contrattazione collettiva e produttività: cronache di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, I, p. 310.

¹⁸¹ Le parti sindacali, invece, non intendono rinunciare alla centralità del contratto nazionale: il documento confederale, volutamente, non fa alcun riferimento alle facoltà normative della contrattazione aziendale nelle altre materie, quali l'organizzazione e le condizioni di lavoro, la valorizzazione della professionalità, gli orari e tutte le tematiche legate alla flessibilità contrattata, la salute e la sicurezza sul lavoro; che tale assenza sia stata voluta, eliminando dal testo l'intenzione, espressa invece nella bozza di febbraio, di rafforzare in tali ambiti la contrattazione decentrata; dichiara, invece, che spetta al contratto nazionale la definizione della normativa nazionale e generale (in materia, si presume, di rapporto individuale di lavoro) e la regolazione del sistema di relazioni industriali, tant'è che i due livelli contrattuali sono definiti «tra loro complementari». L. BELLARDI, *Sul metodo e sui contenuti del negoziato per la revisione della struttura contrattuale*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 74/2008, p. 22.

al fine di collegare le retribuzioni all'andamento economico dell'impresa, con resistenza, tuttavia, a generalizzare tale negoziazione anche alle imprese di piccole dimensioni e preporre il contratto nazionale alla sola tutela del potere di acquisto. I due documenti convergono nella conferma del modello di contrattazione su due livelli, coordinati in modo gerarchico, sebbene, sotto quest'ultimo profilo, il documento confederale è da interpretarsi quale gerarchia in senso stretto, posto che tace su eventuali specializzazioni del contratto aziendale, e dunque a favore di un decentramento bipolare¹⁸²; il documento di Confindustria, al contrario, affida il coordinamento alle clausole di rinvio, ma soprattutto di uscita, ovvero che ammettono la deroga da parte del livello aziendale, muovendosi, dunque, verso un decentramento funzionale.

Le proposte delle confederazioni si conciliano nella «Ipotesi di accordo fra Confindustria e CGIL, CISL e UIL per il rilancio della crescita del Paese attraverso la maggiore produttività, per il miglioramento della competitività delle imprese e delle retribuzioni per i lavoratori e per lo sviluppo dell'occupazione» del 12 settembre 2008.

Il documento, confermato il modello di contrattazione su due livelli, si muove per il resto con molta cautela, riproponendo la contrattazione di secondo livello quale negoziazione degli elementi variabili della retribuzione, e destinando la funzione del contratto nazionale al recupero inflazionistico e alla previsione di un «elemento di garanzia retributiva» da erogarsi ove manchi l'integrazione salariale ad opera del contratto di secondo livello: la contrattazione aziendale cioè risulterebbe promossa, nelle intenzioni, proprio perché le imprese, al fine di evitare di corrispondere l'elemento di garanzia retributiva, sarebbero spinte alla previsione e regolazione del c.d. salario di produttività¹⁸³. Ciò che, tuttavia, non appare chiaro è se il contratto nazionale realizzi l'obiettivo minimo di garantire la tutela del salario reale: su questo punto, su cui sono importanti le riserve della CGIL, si apre lo strappo tra le Confederazioni dei lavoratori, tanto che il cammino di revisione dell'assetto della struttura contrattuale prosegue senza la storica Confederazione, che non sottoscrive un ulteriore verbale sulle linee di riforma il 10 ottobre 2008,

¹⁸²L. BELLARDI, *Sul metodo e sui contenuti ...*, cit., p. 25.

¹⁸³M. ROCELLA, *Contratti e salari: l'abbraccio mortale di Confindustria*, su dirittisocialiecittadinanza.org.

con Confindustria e Cisl e Uil, e tantomeno aderisce al Protocollo d'Intesa delle sigle sindacali con il Governo, il 30 ottobre.

Si giunge, così, alla firma, separata, dell'accordo interconfederale di revisione della struttura della contrattazione.

2. L'«Accordo quadro per la riforma degli assetti contrattuali» del 22 gennaio 2009.

L'Accordo quadro del 2009 sembra confermare le impressioni suscitate dai testi elaborati dalle confederazioni nella precedente fase di negoziazione, ovvero l'assenza di una chiara prospettiva macro-economica alla quale conformare la revisione del sistema delle relazioni industriali ed, in particolare, dell'assetto del sistema contrattuale. Se è vero che tra struttura contrattuale e strutture produttive esiste un rapporto di condizionamento reciproco, per cui gli obiettivi di mutamento della prima devono in qualche modo corrispondere a finalità di mutamento delle seconde¹⁸⁴, nell'accordo del gennaio 2009 rimangono sfocate le intenzioni delle parti sociali di aggiornare i termini dello «scambio politico»¹⁸⁵, che, ora, sarebbero da orientare verso l'innovazione e la cooperazione funzionale all'introduzione di cambiamenti tecnici ed organizzativi nei luoghi di lavoro.

Mancano, in sostanza, norme sul decentramento produttivo¹⁸⁶, risentendo, in questo, dell'insicurezza delle parti firmatarie circa le intenzioni del Governo, il quale non partecipa attivamente in veste di “esecutivo” che mette a disposizione risorse economiche e normative. Per questo, sembra preferibile attribuire all'Accordo quadro natura di accordo interconfederale¹⁸⁷, semmai “allargato” al

¹⁸⁴L. BELLARDI, *Sul metodo e sui contenuti ...*, cit., p. 8, citando G.P. CELLA.

¹⁸⁵M. CARRERI, *La ricerca faticosa di un compromesso per l'innovazione*, ne *Il diario del lavoro*, testo disponibile su www.ildiariodellavoro.it, p. 2.

¹⁸⁶M. RICCI, *L'Accordo quadro e l'Accordo interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 3, p. 359.

¹⁸⁷F. CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, n. 86/2009, p. 2; L. BELLARDI, *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *Riv. giur. lav.*, 2009 I, p. 450; M. MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni sindacali e l'Accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *Arg. dir. lav.*, I, 2009, p. 1279; R. ROMEI, *Non è solo l'ennesimo strappo*, testo disponibile su www.nelmerito.com, p.1; l'A., in particolare, valorizza l'assenza del Governo quale prova di autonomia del sistema di contrattazione collettiva, che sembra virare verso un totale governo sindacale e collettivo della retribuzione. *Contra* M. NAPOLI, *La riforma degli assetti contrattuali nelle intese tra le parti sociali*, in *Jus*, 2009, p. 444: secondo l'A, è sufficiente a determinare la natura di accordo concertativo la firma del Governo partecipante non come datore di lavoro pubblico, quest'ipotesi è, nel caso, esclusa poiché l'Accordo si porrebbe a completamento del precedente Accordo sul *welfare*.

Governo in veste di datore di lavoro del pubblico impiego privatizzato, ma non di accordo triangolare, com'era stato per il Protocollo del 1993.

L'accordo del 2009, proponendosi di innovare il Protocollo del 1993 nella parte di ordinazione del sistema contrattuale, tenta il compromesso tra istanze di maggior decentramento dei rapporti negoziali, evidenti nell'espressa introduzione della c.d. clausola di uscita, e ritrosie a devolvere al contratto di secondo livello più di quanto strettamente necessario, preferendo in alcuni casi che l'eventuale "fuga" dal contratto di categoria si compia nel contratto individuale, piuttosto che in un confronto collettivo decentrato. Il risultato è, dunque, un decentramento organizzato dal centro¹⁸⁸, secondo lo schema già proposto dal Protocollo Giugni.

L'accordo quadro è seguito da ulteriori accordi interconfederali, per vari settori produttivi, che declinano le direttive del gennaio 2009 in modo non del tutto uniforme; se l'accordo del 15 aprile per il settore industriale è, forse, il più significativo, quello concluso per il settore agricolo e dei servizi¹⁸⁹ dimostrano maggior completezza e, per certi versi, più chiare scelte strutturali nell'attribuire le funzioni di ciascun livello di contrattazione.

Confermata la distribuzione delle principali competenze normative su due livelli contrattuali (par. 2 dell'accordo quadro del gennaio 2009 e punto 2.2 dell'accordo interconfederale per il sistema industriale del successivo aprile 2009), si dà continuità altresì alla ripartizione dei ruoli dei due livelli nel governo salariale, per cui il contratto nazionale difende il potere di acquisto¹⁹⁰, e ne garantisce la certezza, e la contrattazione aziendale lo incrementa in ragione, ancora, della crescita della produttività.

Quanto alle misure volte alla diffusione della contrattazione di secondo livello, se l'Accordo quadro lascia aperta l'alternativa tra contrattazione territoriale ed

¹⁸⁸M. MAGNANI, *I nodi attuali* ..., cit., p. 1281. Un ulteriore rafforzamento della centralizzazione, è stato osservato, conseguirebbe altresì al rafforzamento del potere di controllo dei vertici confederali sulle categorie; cfr. V. FERRANTE, *L'Accordo interconfederale dell'aprile 2009 di riforma del sistema della contrattazione collettiva: brevi note*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, I, p. 1024.

¹⁸⁹ Accordo interconfederale per l'industria 15.04.2009, tra CONFINDUSTRIA e CISL e UIL; Protocollo d'intesa sugli assetti contrattuali tra CONFAGRICOLTURA, COLDIRETTI, C.I.A., FLAI-CGIL, FAI-CISL, UILA-UIL; Accordo interconfederale 18.11.209 tra CONFESERVIZI e CISL e UIL; si segnala altresì l'intesa sull'applicazione dell'Accordo quadro ai comparti contrattuali del settore pubblico del 30.04.2009 sottoscritta con CISL, UIL, CIDA, CISAL, CONFESAL, UGL e USAE. Tutti i testi reperibili su www.cnel.it.

¹⁹⁰ Si modifica l'indice previsionale, non più commisurato ai tassi di inflazione programmata, ma all'IPCA (indice dei prezzi al consumo armonizzato in ambito europeo), depurato della dinamica dei prezzi dei beni energetici importanti.

aziendale, rimettendo a specifiche intese l'individuazione dell'ambito prescelto di negoziazione decentrata¹⁹¹, per il settore industriale è immediata l'opzione a favore della contrattazione aziendale esercitata con la c.d. «clausola di congelamento» della prassi esistente: «il contratto collettivo definisce le modalità e gli ambiti di applicazione della contrattazione di secondo livello *nello spirito dell'attuale prassi negoziale* con particolare riguardo alle piccole imprese [...]» (punto 2.3).

Appaiono, così, frustrate le letture più ottimistiche¹⁹² che proprio per l'assenza di un tal tipo di clausola nell'accordo quadro gennaio 2009 avevano auspicato una diffusione della contrattazione aziendale anche nelle piccole imprese, non più solo nelle imprese ove già, per prassi, si svolgeva effettivamente la contrattazione. Il riferimento alla prassi è, soprattutto, chiave di lettura per confermare la preferenza, nell'industria, per la negoziazione nell'impresa¹⁹³.

Il secondo livello contrattuale si può sviluppare entro gli spazi concessi e secondo le modalità stabilite dal contratto nazionale: infatti, da un lato, è il contratto nazionale a definire le competenze del contratto di secondo livello, dall'altro l'esercizio dell'autonomia collettiva in funzione normativa in azienda non può, in ogni caso, discutere quanto già disciplinato a livello di categoria, vincolato da una clausola di «non ripetibilità» (par. 11 dell'a.q. gennaio 2009 e punto 3.2 del successivo a.i. aprile 2009) dalla portata maggiore rispetto al Protocollo del 1993, poiché riferita non solo agli istituti di carattere retributivo, ma a tutte le materie.

La stessa forma scelta per realizzare la devoluzione, in realtà, rivela l'impronta di un ordine gerarchico ai rapporti tra regolamenti collettivi di diverso livello. Il ricorso al termine “delega”, sia nell'accordo quadro sia nell'accordo interconfederale per l'industria, mutuato con ogni probabilità dai rinvii legislativi disposti nella disciplina del lavoro flessibile (d. lgs. nn. 66 e 276 del 2003), a sostituzione del termine “rinvio”, in genere utilizzato, depone a configurare il

¹⁹¹ Indicano la contrattazione territoriale (dimensione di trattativa collettiva cara soprattutto alla Cisl) quale risorsa da valorizzare per estendere il decentramento contrattuale anche alle piccole imprese che, singolarmente, non sono solite praticare negoziazioni all'interno dell'impresa, L. BELLARDI, *Concertazione e contrattazione*, cit., p. 455-456, P. TOSI, *Gli assetti contrattuali ...*, cit., p. 519.

¹⁹²F. CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti...*, cit., p. 13.

¹⁹³ Diversamente, per il settore agricolo «Resta confermato il livello provinciale come sede della contrattazione di secondo livello» (punto 4); per il settore dei servizi si esprime preferenza per il settore aziendale ove si prevede che il secondo livello di contrattazione sia «aziendale, o alternativamente territoriale, ... secondo l'attuale prassi» (punto 1.1.) e ove si forniscono indicazioni piuttosto dettagliate in merito alla contrattazione aziendale con contenuti economici (sottopunti 3.3. e 3.4.).

rapporto in senso più strettamente gerarchico¹⁹⁴, che funzionale, quasi che il contratto aziendale agisca su (ovvero, solo grazie alla) delega del contratto di categoria.

E' stata, poi, ritenuta impropria la commistione del principio della delega/rinvio con il principio del *ne bis in idem*¹⁹⁵: i due criteri ordinatori delle competenze¹⁹⁶ tra livelli risultano incompatibili poiché, ai sensi del primo, la contrattazione decentrata ha facoltà o onere di intervento nei limiti della delega; ai sensi del secondo, invece, la libertà di regolazione dell'autonomia collettiva in sede decentrata subisce, a prescindere da altri vincoli, il limite della non ripetibilità.

L'individuazione delle materie devolute alla contrattazione aziendale è, come accennato, rimessa al contratto nazionale, senza, però, sopravvalutarne la portata.

La clausola di delega/rinvio può agevolare la prevenzione del concorso, conflitto tra contratti collettivi di diverso livello; nel concreto, tuttavia, rimane inidonea a risolverlo¹⁹⁷.

Circa la disciplina della clausola di delega in merito agli istituti retributivi collegati alla produttività, sono prescritte delle direttive nell'elaborazione dei contenuti.

Per esempio, gli accordi aziendali di individuazione dei premi aziendali devono commisurare l'importo dell'emolumento «con riferimento ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi, concordati fra le parti, aventi come obiettivo incrementi di produttività, di qualità, di redditività, di efficacia, di innovazione, di efficienza organizzativa ed altri elementi rilevanti ai fini del miglioramento della competitività aziendale nonché ai risultati legati all'andamento economico dell'impresa». Si tratta di un'espressione, a ben vedere, generica che se da un lato garantisce flessibilità di adattamento della contrattazione alle diverse politiche

¹⁹⁴L. BELLARDI, *Concertazione e contrattazione ...*, cit., p.460.

¹⁹⁵ F. CARINCI, *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'Accordo di Pomigliano*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 108/2010, p. 11.

¹⁹⁶ Non riconosce il criterio del *ne bis in idem* quale criterio regolatore delle competenze tra livelli L. BELLARDI, *L'attuazione dell'Accordo quadro: pluralità di sistemi contrattuali ed eterogenesi dei fini. Alcune note di sintesi*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2010, 2, p. 395. L'A., pertanto, esclude che tale principio possa escludere conflitti di competenze tra livelli contrattuali, v. L. BELLARDI, *L'Accordo quadro e la sua applicazione nel settore privato: un modello contrattuale «comune»?*, in A. ANDREONI (a cura di), *Nuove regole per la rappresentanza sindacale. Ricordando Massimo D'Antona.*, Ediesse, Roma, 2010, p. 110.

¹⁹⁷ L. BELLARDI, *L'attuazione dell'Accordo quadro ...*, cit., p. 393.

aziendali¹⁹⁸, dall'altro conferma la permanente incertezza sulla scelta degli strumenti da adottare per coinvolgere i lavoratori nella gestione dell'impresa e condizionare la quota variabile del salario alle risultanze economiche e di reddito aziendali.

Le parti sociali, infatti, ripropongono le forme di democrazia sindacale in azienda già individuate, quali un preventivo esame congiunto sulle condizioni produttive ed occupazionali anche in relazione alla competitività e alla redditività della stessa impresa per definire obiettivi aziendali, importi, parametri ed erogazione salariale; tacciono, invece, su eventuali obblighi di trasparenza sul quadro economico-finanziario e di bilancio dell'impresa, nonché sull'obbligo informativo e consultivo; veicolano, nel complesso, l'idea che la maggior produttività delle imprese sia condizionata esclusivamente alla disciplina del costo del lavoro¹⁹⁹.

Il tutto avvalorato dall'assenza di qualsiasi obbligo a contrarre o a trattare a carico dell'impresa datore di lavoro.

Sebbene, infatti, non siano mancati tentativi volti a tradurre la maggior partecipazione sindacale in termini di vero e proprio diritto all'apertura della trattativa per l'istituzione del premio di produzione in ciascuna azienda²⁰⁰, sembra una forzatura eccessiva dedurre, allo stato, a carico del datore di lavoro un obbligo a trattare²⁰¹ o, addirittura, a contrarre²⁰². Forse, un timido tentativo in questo senso si riscontra nella facoltà riconosciuta alle associazioni sindacali e datoriali ad intervenire, in caso di paralisi delle trattative aziendali (punto 3.5). Il datore di

¹⁹⁸ Cfr. C. FRIGHETTO, *Normativa interconfederale e ruolo della contrattazione decentrata*, in Aa. Vv., *Sulla contrattazione e i suoi livelli*, Dossier Adapt n. 21/2009, testo disponibile su www.adapt.it, p. 4.

¹⁹⁹ Il rapporto tra i due fattori sarà, in seguito, esasperato negli accordi Fiat: v. F. SCARPELLI, *Pomigliano: variazioni sul tema*, testo disponibile all'indirizzo www.fiomitalia.it, p. 1.

²⁰⁰ P. ICHINO, *Note tecniche sull'Accordo interconfederale del 22 gennaio*, testo disponibile su www.lavoce.info.it.

²⁰¹ V., però, C. ZOLI, *Contrattazione in deroga*, in F. CARINCI (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Ipsoa, Milano, 2011, p. 45. L'A. ritiene configurabile perlomeno un obbligo a trattare. V., anche, C. ZOLI, *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Cedam, Padova, 1992, p. 33 ss. e p. 221 ss.

²⁰² G. FERRARO, *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 712. L. BELLARDI, *Gli incentivi al decentramento della contrattazione: elemento di garanzia, clausole di uscita, ...*, testo disponibile su www.nelmerito.com. Esperienze vicine alla realtà italiana, per esempio in Francia evidenziano, invece, la prescrizione, addirittura da parte del legislatore, di specifici obblighi a trattare in sede aziendale, con cadenza annuale, su retribuzioni, orari e condizioni di lavoro; cfr. M. TIRABOSCHI, *Le relazioni industriali e di lavoro dopo il protocollo del 22 gennaio 2009*, in R. CARAGNANO, E. MASSAGNI (a cura di), *Regole, conflitto, partecipazione. Letture di diritto delle relazioni industriali*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 255.

lavoro dovrebbe essere, così, indotta preferire il rinnovo del contratto in sede aziendale a fronte della possibilità di sindacato delle associazioni di categoria sulla negoziazione in sede decentrata.

Nel timore che il contratto aziendale sprecasse la propria funzione normativa in materia salariale nella disciplina di emolumenti che nulla condividevano con l'andamento dell'azienda, gli accordi specificano che il premio deve avere «caratteristiche tali da consentire l'applicazione dei particolari trattamenti contributivi e fiscali previsti dalla normativa di legge» (par. 13 dell'a.q. e punto 3.3. dell'a.i.); nella disposizione si esprime non solo un divieto ad attribuzioni patrimoniali stabili, ovvero non collegate ad incrementi di produttività, ma, altresì, si esclude che un maggior guadagno per l'impresa sia redistribuito a vantaggio dei lavoratori, se non sussiste la possibilità per l'azienda di giovare degli sgravi contributivi o fiscali²⁰³. Tale rigidità rischia di soffocare la contrattazione d'impresa in materia retributiva, soprattutto considerando come le agevolazioni fiscali e contributive non siano condizionate alla conclusione di un accordo collettivo, ma ne possono beneficiare anche voci retributive contrattate individualmente²⁰⁴. Il rischio, pertanto, è quello di un'incentivazione teorica della contrattazione di secondo livello, poi nei fatti facilmente sostituibile da accordi individuali²⁰⁵.

Infine, la promozione della contrattazione aziendale passa anche attraverso la facoltà riconosciuta al contratto nazionale di definire linee-guida utili alla determinazione di modelli di premio variabile (da riadattare) in funzione delle concrete esigenze delle aziende interessate (punto 3.4 dell'a.i.). La potenzialità della clausola, talora considerata riduttivamente di stile²⁰⁶, è quella di raggiungere

²⁰³ V. FERRANTE, *L'Accordo interconfederale ...*, cit., p. 1031. Sulle esperienze negoziali aziendali a contenuto retributivo v. R. CARAGNANO, S. TOFFANO (a cura di), *Salario variabile e contrattazione decentrata tra teoria e prassi*, Dossier Adapt n. 5/2010, testo disponibile su www.adapt.it.

²⁰⁴ L'art. 2, co. 1-5, d.l. n. 93/2008, conv. con modifiche con l. n. 174/2008, ha disposto la detassazione delle prestazioni di lavoro straordinario, supplementare, e dei premi di produttività (sebbene nel 2009 la revisione degli assetti contrattuali orientata al decentramento contrattuale, induce a riservare l'imposta sostitutiva alle parti variabili di retribuzione fissate mediante contrattazione collettiva decentrata (art. 53, co. 1, d.l. n.78/2010). Recentemente la l. n. 208/ 2015 (l. di stabilità 2016), ha stabilito che nuove misure di detassazione di voci della retribuzione individuale, quali somme e valori dei fringe benefit concessi ai dipendenti o i premi produttività, senza la condizione che siano convenuti con accordi di secondo livello. Per una ricostruzione v. A. CEFIS, *Legge di stabilità 2016: si torna a parlare di produttività, ma gli impatti fiscali dimostrano una mancanza di visione prospettica*, testo disponibile all'indirizzo www.bollettinoadapt.it.

²⁰⁵ P.G. ALLEVA, *Sistema contrattuale e democrazia sindacale*, testo disponibile su www.dirittisocialiecittadinanza.org, p. 16; L. CORAZZA, *Note sull'apparato rimediabile del nuovo sistema di contrattazione collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, 2010, 2, p. 347.

²⁰⁶ M. RICCI, *L'Accordo quadro ...*, cit., p. 357.

le piccole imprese, ove il tenore e la qualità della negoziazione praticata non consentirebbero di sviluppare autonomamente una regolamentazione dei premi aziendali. In tali realtà risulterebbe più agevole declinare il modello proposto dalle linee-guida.

La copertura retributiva rimane, in ogni caso, garantita anche in assenza di contrattazione di secondo livello: laddove questa manchi -lo sguardo volge alle piccole imprese- è assicurato un elemento retributivo di garanzia «a favore dei dipendenti [...] che non percepiscono altri trattamenti economici individuali o collettivi oltre a quanto spettante per contratto nazionale di categoria» (punto 4 dell'a.q.).

2.1. L'acquisizione all'ordinamento intersindacale del principio di derogabilità del contratto nazionale da parte del contratto aziendale.

La spinta più decisa alla contrattazione in azienda proviene, senza dubbio, dalla legittimazione, già nell'a.q. del gennaio 2009 (par. 16, poi al punto 5 dell'a.i.), di c.d. «clausole di uscita», ovvero il riconoscimento della facoltà della contrattazione, decentrata, di tradursi in specifiche intese che «per governare in azienda [...] situazioni di crisi o per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale [...] potranno definire apposite procedure, modalità e condizioni per modificare, in tutto o in parte, anche in via sperimentale e temporanea, singoli istituti economici o normativi dei contratti nazionali di lavoro di categoria».

Prima di allora, un segnale in questo senso si rintraccia, nel settore chimico, nell'intesa del 29.06.2007, ove i sindacati di categoria convengono, dando seguito all'impegno assunto in sede di rinnovo del contratto nazionale nel 2006 (art. 18 Ccnl 10.05.2006), le linee guida per agevolare la realizzazione, segnatamente a livello aziendale, di accordi in deroga, solo per un periodo transitorio, alle norme del C.c.n.l. «utili a sostenere e/o migliorare la competitività dell'impresa e al sua occupazione in situazioni di congiuntura particolari». La contrattazione aziendale, pur sottoposta al vaglio di conformità di una Commissione nazionale, è, in sostanza, libera di disciplinare qualsiasi aspetto, normativo o retributivo, non coperto dalle prerogative del livello di categoria²⁰⁷.

²⁰⁷ B. GRANDI, *I contratti aziendali in deroga: il caso del settore chimico-farmaceutico*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, p. 1230.

Ritenuto il segnale più significativo della gravità del momento²⁰⁸, l'espressa ammissione della derogabilità, *in pejus*, del contratto nazionale da parte del contratto aziendale è stata accolta quale enucleazione, sul piano politico, di nuove prassi con finalità di coordinamento e razionalizzazione del sistema²⁰⁹, rivestendo una valenza più sul piano politico-sindacale che su quello tecnico-giuridico. Può dirsi, cioè, acquisito all'ordinamento intersindacale il principio per cui il contratto aziendale può disporre in deroga, anche peggiorativa, al regolamento di categoria.

Ferme, agli occhi della giurisprudenza, validità ed efficacia giuridica di pattuizioni aziendali in deroga al contratto nazionale, la norma interconfederale sembra avere, dunque, il principale effetto di mettere al riparo le articolazioni sindacali inferiori da eventuali sanzioni, di carattere endo-associativo, comminabili dalle strutture superiori²¹⁰.

A ben vedere l'introduzione nel sistema contrattuale della clausola d'uscita svuota di significato la clausola di non ripetibilità, ora estesa anche agli istituti non retributivi.

I due principi, a ben vedere, non possono operare congiuntamente: il principio del *ne bis in idem* preclude alla contrattazione di secondo livello di rimettere in discussione le disposizioni del contratto nazionale. Nel momento in cui, per mezzo della formulazione della clausola d'uscita, si abilita il contratto decentrato a rivedere materie o istituti che già avrebbero una definita regolazione di categoria, nelle forme e con i limiti fissati, di fatto si riconosce che la capacità di specializzazione dell'accordo in deroga superi la linea di confine del *ne bis in idem*²¹¹ (i successivi sviluppi degli assetti contrattuali così come definiti dagli

Se l'intesa per il settore chimico è la prima ad avere carattere generale, si rintraccia una precedente disposizione del C.c.n.l. 5.06.1999 Alimentaristi, art. 30-bis, che sancisce un'apertura alla definizione di intesa, in sede aziendale, per «soluzioni di orario ulteriori e diverse» rispetto a quanto previsto dal contratto nazionale. V. F. LAURIA, *La "derogabilità" del contratto nazionale*, in V. BERTI (a cura di), *La riforma degli assetti contrattuali*, Dossier Adapt n. 5/2009, testo disponibile su www.adapt.it, p. 13.

²⁰⁸R. PESSI, *Prospettive evolutive delle relazioni industriali in Italia: la riforma degli assetti contrattuali*, in *Dir. rel. ind.*, 2009, 2, p. 328.

²⁰⁹P. TOSI, *Gli assetti contrattuali...*, cit., p. 517.

²¹⁰R. VOZA, *Effettività e competenze...*, cit., p. 372.

²¹¹F. CARINCI, *Se quarant'anni vi sembrano pochi...*, cit., p. 11. Anche L. BELLARDI, *L'attuazione dell'Accordo quadro...*, cit., p. 395, ritiene non applicabile alla contrattazione in deroga il principio del *ne bis in idem*, ma imposta il problema in termini del tutto differenti. L'A. ritiene che il principio di non ripetibilità non operi quale criterio di distribuzione delle competenze tra livelli, ma quale meccanismo volto ad evitare la duplicazione dei costi conseguenti alla sovrapposizione di contratti di diversi livelli nella disciplina di una materia; ne conseguirebbe l'applicabilità del limite alla sola contrattazione acquisitiva e non a quella c.d. concessiva.

accordi interconfederali porteranno, infatti, nel 2011, all'implementazione delle clausole d'uscita e alla coerente eliminazione della clausola di non ripetibilità).

Quanto ai teorici limiti individuati per contenere le deroghe ammissibili, nel concreto non appaiono particolarmente efficaci.

Le fattispecie di contratto in deroga, che hanno trovato accoglimento nell'a.q., sono due: il contratto stipulato in un contesto di crisi aziendale o quello volto allo sviluppo economico ed occupazionale (punto 16).

La prima ipotesi coglie l'attitudine della funzione normativa del contratto aziendale a cimentarsi nella "gestione" di circostanze di difficoltà aziendale, che la prassi dei contratti c.d. gestionali ha da sempre evidenziato.

Maggiori perplessità suscita la genericità della formulazione della seconda ipotesi, poi specificata per il settore industriale richiedendo che l'obiettivo sia perseguito sulla base di parametri, stabiliti dal contratto nazionale, quali per esempio l'andamento del mercato del lavoro, i livelli di competenze e professionalità disponibili, il tasso di produttività, il tasso di avvio e cessazione delle attività produttive: non tutti i parametri indicati, infatti, si ritengono oggettivi²¹².

Resta, altresì, imprecisato il limite oltre il quale la deroga non può spingersi.

E' stato ipotizzato il limite dei minimi contrattuali retributivi e dei diritti individuali irrinunciabili²¹³, senza tuttavia ritenerlo soddisfacente.

Se il contratto nazionale è preposto al mero recupero inflazionistico, ci si è chiesti che minimi potrebbe, a questo punto, ulteriormente ridurre il contratto decentrato²¹⁴. Rimane, pare, il limite dei diritti assolutamente indisponibili²¹⁵.

Nel settore industriale, una prima declinazione della facoltà di deroga riconosciuta al contratto decentrato è cauta. Evidentemente ritenendo che fosse prematuro garantire l'esercizio di tale facoltà a livello aziendale, l'accordo dell'aprile 2009 innanzitutto limita tale possibilità alla contrattazione territoriale.

Inoltre, facendo seguito alle indicazioni della Commissione Giugni, le intese per essere efficaci sono tenute ad osservare «parametri oggettivi individuati» nel contratto nazionale ed «essere preventivamente approvate dalle parti stipulanti i

²¹²M. RICCI, *L'Accordo quadro...*, cit., p. 357.

²¹³ Sull'esempio del Ccnl chimici del 2006, unico caso di regolazione da parte del contratto di categoria della deroga prima del 2009.

²¹⁴L. BELLARDI, *Sul metodo e sui contenuti...*, cit., p. 106.

²¹⁵R. VOZA, *Effettività e competenze ...*, cit., p. 373.

contratti collettivi nazionali di lavoro della categoria interessata» (punto 5.1 dell'a.i.).

E' da ritenere che un accordo in deroga, svincolato dai parametri nazionali, non goda della copertura della clausola di uscita; il risvolto concreto della mancanza di legittimazione del contratto derogatorio è, tuttavia, limitato, considerato il costante inquadramento della clausola in un'inderogabilità di tipo obbligatorio²¹⁶ che, in assenza di una norma di legge che qualifichi come gerarchico il rapporto tra contratti collettivi di diverso livello (al pari dell'art. 40, co. 3, d.lgs. n. 165 del 2001), preclude effetti di tipo reale o sostitutivo²¹⁷. Così, se gli agenti negoziali appartengono alla medesima struttura sindacale delle parti firmatarie il contratto nazionale, si espongono ad eventuali responsabilità politiche o associative, ferma comunque l'efficacia giuridica della convenzione.

Qualora, invece, la stipula dell'accordo in deroga sia compiuta da soggetti sindacali diversi rispetto agli artefici del contratto di categoria, nessun problema sembra porsi. In quest'ultima ipotesi, non saranno configurabili sanzioni di nessun genere: non giuridiche, posto che la giurisprudenza dispone di strumenti tecnico-privatistici che mal si adattano a tutelare la razionalità del sistema della contrattazione collettiva; né endo-associative, poiché non vi è alcun rapporto tra la deroga convenuta e i parametri del livello negoziale superiore²¹⁸.

Più delicata è l'ipotesi in cui il contratto aziendale in deroga sia "separato", ovvero stipulato solo da alcune delle associazioni che hanno firmato il contratto di categoria.

La lettura della clausola 5.1 dell'a.i. dell'aprile 2009 lascia comprendere come l'accordo in deroga non possa essere un accordo separato²¹⁹, ovvero debba essere concluso «fra le Associazioni industriali territoriali e le strutture territoriali delle

²¹⁶ Si è, in proposito, sostenuto che l'unico modo per attribuire giuridica rilevanza alle disposizioni negoziali limitative dei contenuti della contrattazione collettiva sarebbe di interpretarle quali implicanti obblighi di tregua sindacale. P. TOSI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1988, p. 459; M. MAGNANI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1990, p. 700.

²¹⁷ C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2008, 3, p. 367 e, soprattutto, p. 375.

²¹⁸ Tale ultima ipotesi, di accordo in deroga concluso da soggetti sindacali diversi rispetto agli stipulanti il contratto di categoria, si è addirittura collocabile in una dimensione estranea alla funzione assolta dal contratto collettivo secondo i parametri costituzionali definiti agli artt. 36 e 39 Cost; cfr. G. FERRARO, *Retribuzione e assetto...*, cit., p. 706.

²¹⁹ G. SANTORO-PASSERELLI, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 3, p. 494.

organizzazioni sindacali stipulanti il contratto medesimo» (ovvero il c.c.n.l. che autorizza la stipulazione dell'intesa modificativa). Eppure non va trascurato come l'accordo interconfederale dell'aprile 2009 sia un accordo separato, non sottoscritto dalla Cgil, quindi il vincolo non deve intendersi riferito a quest'ultima confederazione. In caso di conclusione "separata", ovvero non sottoscritto dalle organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie l'accordo interconfederale, di un'intesa modificativa ai sensi del punto 5.1 potrebbero ipotizzarsi sanzioni interne ora a carico delle strutture inferiori che non hanno firmato l'accordo, ora a carico di quelle che l'hanno firmato a seconda, rispettivamente, che le articolazioni superiori ritengano che la deroga, nel complesso, realizzi o meno l'interesse collettivo aziendale.

Più di un problema di coordinamento si porrebbe, però, al momento del rinnovo del contratto di categoria: un rinnovo privo della sottoscrizione della sigla di categoria della Cgil potrebbe, in modo lineare, attuare il punto 5.1 dell'accordo dell'aprile 2009; un rinnovo condiviso anche dalla sigla di categoria della Cgil potrebbe disconoscere il punto 5.1, intesa interconfederale cui la Cgil non ha aderito, o al contrario attuarlo, anche se si potrebbe dubitare dell'effettiva disponibilità della sigla di categoria di aderire implicitamente ad un'intesa non condivisa dalla Confederazione di appartenenza.

Infine ci si può ulteriormente chiedere le conseguenze ipotizzabili a seguito di un accordo in deroga "separato" nel caso in cui la deroga ecceda le condizioni prefissate dal contratto di categoria. Non sembrano porsi dubbi né sulla stabilità giuridica dell'accordo in quanto tale, salve le consuete problematiche relative all'efficacia soggettiva, né sulla sussistenza di una responsabilità endo-associativa in capo ai soggetti stipulanti, per aver disatteso le prescrizioni sul punto convenute a livello di categoria; rimarrebbe, invece, esclusa una responsabilità delle associazioni che, proprio per non convenire in deroga oltre i limiti concessi, rifiutino la sottoscrizione dell'accordo.

2.2. *Segue.* Gli sviluppi della clausola d'uscita nel settore industriale.

La facoltà di deroga al livello contrattuale decentrato, nel settore industriale, è stata concessa, con cautela, dall'accordo dell'aprile 2009, riconoscendo legittime le sole intese concluse «in sede territoriale, fra le Associazioni industriali e territoriali

e le strutture territoriali delle organizzazioni sindacali stipulanti il contratto» nazionale (punto 5.1).

Il riconoscimento della facoltà di deroga alla contrattazione aziendale, sulla quale non si era espresso nemmeno il rinnovo del contratto nazionale-metalmeccanici del 2009 del 15.10.2009²²⁰, giunge a distanza di un anno, con l'intesa integrativa del 29.09.2010 del contratto nazionale, cui non aderisce la CGIL²²¹, che introduce l'art. 4 bis al testo del C.c.n.l.

La deroga aziendale è procedimentalizzata, perché legittima solo se convenuta con l'assistenza delle strutture territoriali, con specificazione indicazione degli obiettivi perseguiti e della durata della deroga; deve, altresì, precisare le disposizioni nazionali derogate e non può avere ad oggetto alcuni istituti (minimi tabellari, aumenti periodici di anzianità, elemento perequativo oltre ai diritti individuali derivanti da norme inderogabili di legge); infine, la sua esigibilità è presidiata da pattuizioni a garanzia di entrambe le parti.

Non si tratta di limiti stringenti, poiché la disposizione manca nel disciplinare i parametri oggettivi cui il contratto in deroga deve rapportarsi, né questi sono individuati nel contratto nazionale. Ancora, si sostituisce alla preventiva autorizzazione da parte del contratto di categoria un meccanismo di silenzio-assenso.

E' evidente che la clausola così formulata forza le condizioni previste negli accordi interconfederali; né può trovare salvezza nella previsione dell'a.i. che, sulla disciplina delle condizioni di uscita, lascia ferme le «diverse soluzioni già definite in materia dai contratti collettivi nazionali di lavoro di categoria» (punto 5.1 dell'a.i.)²²², riferibile alle sole ipotesi in cui la contrattazione in deroga fosse già disciplinata dai contratti nazionali al momento della conclusione dell'a.i. dell'aprile 2009.

La portata della clausola, è noto, si coglie nel contesto che ne ha determinato e condizionato il contenuto, ovvero le trattative aziendali che nel 2010 una delle più grandi aziende metalmeccaniche nazionali, Fiat, ha svolto e concluso, senza la sigla della CGIL, per gli stabilimenti di Pomigliano e Mirafiori.

²²⁰ Testo reperibile all'indirizzo <http://bd40.leggiditalia.it/cgi-bin/FulShow>.

²²¹ Intesa conclusa tra Federmecanica, Assital e FIM e UILM.

²²² A. LASSANDARI, *La contrattazione collettiva: prove di de-costruzione di un sistema*, in *Lav. dir.*, 2011, n. 2, p. 327.

L'art. 4 bis, infatti, interviene, a legittimare nel settore industriale un accordo «aziendale», ancora in senso tradizionale, stipulato da Fiat in deroga al contratto nazionale quando, tuttavia, tale facoltà non era ammessa, né dall'a.i. dell'aprile 2009 né dal di rinnovo del contratto di categoria; interviene quale ultimo tentativo di Confindustria di trattenere Fiat nel sistema confederale, tentativo che l'azienda torinese non riterrà, però, sufficiente.

3. La «vicenda» Fiat: prove di forza del contratto collettivo «aziendale».

Sono molteplici le problematiche che vengono in rilievo, accostandosi all'esame degli episodi di contrattazione aziendale che hanno interessato nel 2010 gli stabilimenti Fiat di Pomigliano d'Arco e Mirafiori. La firma separata e l'intreccio di norme confederali nel quale si inseriscono riportano l'attenzione sui molti dei tradizionali «nodi irrisolti» del diritto sindacale: dall'efficacia soggettiva al valore degli strumenti di democrazia sindacale, dal dissenso individuale all'accesso alle prerogative previste dalla legislazione di sostegno.

In questa sede la riflessione vuole concentrarsi sul contenuto normativo dell'accordo, in particolare per la sua portata derogatoria, rispetto al contratto nazionale dei metalmeccanici del 2009, e per l'innovatività di alcune disposizioni; ci si vuole, inoltre, soffermare anche sulla peculiarità del connotato «aziendale» degli accordi Fiat, che si evolve da tradizionale sede di contrattazione di secondo livello a dimensione, autosufficiente e stratificata, di contrattazione collettiva.

3.1. L'accordo di Pomigliano d'Arco del 15.06.2010: il contenuto in deroga in assenza della clausola d'uscita.

Le note vicende muovono da una chiara intenzione di Fiat di imprimere un nuovo ritmo alla produzione d'auto nei propri stabilimenti italiani quale condizione per evitare il decentramento produttivo in Polonia. Il progetto dell'azienda è, in sostanza, quello di portare a saturazione produttiva gli impianti, ove la resa, in realtà, stagnava, anche a causa di patologici livelli di assenteismo.

L'efficienza delle strutture si ritiene non possa prescindere da una profonda revisione dell'organizzazione del lavoro, in particolare con riguardo agli orari, ai turni, alla pausa mensa, alla regolamentazione delle assenze e alla revisione degli emolumenti salariali.

Non è possibile mettere mano a tali contenuti, come vuole Fiat, senza derogare al contratto nazionale metalmeccanici, rinnovato separatamente nel 2009 senza tuttavia alcun riferimento, soppressi i richiami al Protocollo del 1993, all'accordo di riforma degli assetti contrattuali di gennaio e di aprile 2009²²³ ed, in particolare, alla facoltà di deroga del contratto di categoria da parte del contratto decentrato.

Il primo contratto stipulato per lo stabilimento di Pomigliano d'Arco, il 15 giugno 2010, si inserisce (ancora) nel sistema confederale, spendendo la facoltà di deroga concessa dall'art. 5 dell'accordo di aprile.

Si è obiettato che il contratto aziendale risulterebbe, così, privo delle condizioni di legittimità previste dall'accordo interconfederale: non si inserisce in una pregressa contrattazione territoriale e non è autorizzato dal contratto di categoria²²⁴, il quale, nell'Intesa di rinnovo dell'ottobre 2009, non prevede alcuna clausola di uscita.

In realtà, per il primo aspetto, l'accordo interconfederale a ben vedere non legittima la sola contrattazione decentrata di livello territoriale, ma sembra prescrivere che l'accordo, indipendentemente dal suo ambito di applicazione, debba essere sottoscritto «in sede territoriale, fra le Associazioni industriali territoriali e le strutture territoriali delle organizzazioni territoriali». La dimensione territoriale, potrebbe dirsi, non è l'unico ambito prescelto di applicazione di una deroga al contratto nazionale, ma la sola sede -fisica - ove questa può essere stipulata, indipendentemente da ove esplicherà i propri effetti.

Poco significato avrebbe, altrimenti, la fattispecie della crisi aziendale che, per certo, non potrebbe comportare un ambito di applicazione territoriale della deroga.

D'altra parte l'intervento dei soggetti territoriali sarà previsto per le intese in deroga ("transitorie" ai sensi del punto 7, seconda parte) anche nell'accordo del 2011, ove invece è netta l'opzione a favore del livello aziendale quale unico livello di contrattazione decentrata.

Sembra potersi concludere che l'Accordo di Pomigliano, concluso da Fiat assistita dall'Unione industriale di Torino e dall'Unione degli industriali di Napoli

²²³ A. LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici ed efficacia*, in *Riv. giur. lav.*, 2010, p. 47.

²²⁴ Contrasta altresì con il precedente C.c.n.l. metalmeccanici, del 20.01.2008, rimasto applicabile a tutti gli iscritti Fiom, posto che il sindacato della CGIL non ha sottoscritto il rinnovo del 2009. Il C.c.n.l. del 2008, precedendo l'a.q. del gennaio 2009, non fa alcun riferimento a facoltà di deroga da parte della contrattazione decentrata.

e dalla Fim, Uilm, Fismic nazionali e di Napoli²²⁵, si conformi su questo punto in modo corretto all'intesa interconfederale²²⁶.

Non si giustifica, invece, la deroga alla luce della mancanza, nel contratto nazionale, della clausola di uscita; né la firma dell'accordo di Pomigliano anche dalle parti del contratto nazionale è sufficiente ad autorizzare la deroga²²⁷ così come richiede la clausola 5. Quest'ultima prescrive che l'uscita dalla disciplina nazionale sia approvata «preventivamente» alla conclusione dell'accordo, ovvero sia adottata quale regola generale per la categoria e non quale concessione speciale a determinate aziende. Come è stato, appunto, nel caso di Fiat.

La firma delle associazioni di categoria, piuttosto, esclude responsabilità endo-associative delle articolazioni territoriali, ad esse altrimenti imputabile perché carenti di legittimazione²²⁸.

L'illegittimità della deroga non sembra, inoltre, potersi evitare valorizzando l'assenza di riferimenti agli accordi interconfederali, per cui l'accordo si troverebbe esposto al solo vaglio della giurisprudenza²²⁹, verificato quindi con i soli strumenti –privatistici- la cui applicazione ha sempre consentito il mantenimento dell'accordo aziendale in deroga. Significherebbe, cioè, sopravvalutare il mero richiamo letterale agli accordi interconfederali tanto da ritenerlo determinante per porre il contratto entro o al di fuori del complesso delle regole interconfederali e, in quest'ultimo caso, rinunciare a leggerlo alla luce delle stesse: operazione che non pare, sinceramente, possibile.

Indipendentemente dall'espresso richiamo, un accordo aziendale, o più ampiamente decentrato, in deroga deve misurarsi con le disposizioni di cui all'accordo quadro, all'accordo interconfederale attuativo e al contratto di categoria.

²²⁵ Accordo di Pomigliano d'Arco del 15.06.2010, testo disponibile E. MASSAGLI, M. TIRABOSCHI, (a cura di), *Pomigliano d'Arco, un accordo che fa discutere. Farà anche scuola?*, Bollettino speciale Adapt, n. 23/2010, testo disponibile su www.bollettinoadapt.it.

²²⁶ Contra V. BAVARO, *Rassegna giuridico-sindacale sulla vertenza Fiat e le relazioni industriali in Italia*, in *Dir. lav. rel ind.*, 2011, 2, p. 316; A. BELLAVISTA, *Contrattazione separata*, in F. CARINCI (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori...*, cit., p. 67.

²²⁷ P. TOSI, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, I, p. 1091.

²²⁸ R. PESSI, *La contrattazione in deroga: il «caso» Pomigliano*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, I, p. 1124.

²²⁹ R. PESSI, *La contrattazione ...*, cit., p. 1124, ma v. anche V. BAVARO, *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'«archetipo» Fiat di Pomigliano d'Arco*, in *Quad. rass. sind.*, 2010, 3, p. 337.

Sotto la minaccia dell'uscita di Fiat da Confindustria, (oltre all'anticipata disdetta del contratto di categoria del 2008) giunge a fine settembre l'introduzione della clausola d'uscita, art. 4-bis, al C.c.n.l. dei metalmeccanici del 2009; in particolare, la sostituzione del meccanismo della successiva comunicazione alla preventiva autorizzazione appare idoneo a «sanare»²³⁰ l'accordo di Pomigliano di qualche mese prima (che infatti è trasmesso a Federmeccanica con analitica indicazione degli articoli del C.c.n.l. oggetto di modifica)²³¹. Anche se lascia perplessi l'ammissibilità di un'autorizzazione successiva, pare davvero difficile ipotizzare che, una volta convenuto l'art. 4-bis, la tenuta dell'accordo aziendale, sottoscritto dalle associazioni nazionali che si sono poi mosse anche a livello di categoria, risulti compromessa per il solo ritardo nell'approvazione della clausola d'uscita nel contratto nazionale. Anche giudici che, chiamati a verificare la legittimità dell'accordo, avessero combinato il criterio dell'«effettiva volontà delle parti» con le norme interconfederali, non avrebbero potuto con facilità negare che uscire dal contratto nazionale era stata la reale intenzione degli stipulanti.

E una conferma, in questo senso, si ricava da un passaggio argomentativo della sentenza del Tribunale di Torino, giudice Ciocchetti, del 14.11.2011²³². Sebbene il contenzioso non riguardasse il primo accordo di Pomigliano, bensì i successivi accordi del dicembre 2010 e del febbraio 2011, si legge: «Ancorché le previsioni contenute nell'Accordo interconfederale del 2011 [nel frattempo intervenuto n.d.r.] – al pari di quelle di cui all'art. 4-bis del C.C.N.L. industria metalmeccanica 2009, ...- siano inapplicabili alla fattispecie oggetto di causa, per il diverso assetto di relazioni negoziali che sottendono, rispetto a quello implicato nella presente vicenda, costituiscono comunque riprova indiretta della validità della soluzione qui adottata; attestano infatti che tale soluzione è in linea con gli orientamenti delle parti sociali e, in particolare, con quelli delle organizzazioni confederali dei lavoratori maggiormente rappresentative».

Pur escludendo che l'Accordo del 28 giugno 2011, sotto il profilo formale, abbia forza retroattiva poiché le parti sociali non hanno la disponibilità dei diritti

²³⁰ F. CARINCI, *La cronaca si fa storia...*, cit., p. 20.

²³¹ R. DE LUCA TAMAJO, *L'accordo di Pomigliano: una storia italiana*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, I, p. 1084.

²³² Testo disponibile su www.dirittisocialiecittadinanza.org e in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, p. 1421, con nota di R. DEL PUNTA, *Del gioco e delle sue regole. Note sulla «sentenza Fiat»* e in *Dir. rel. ind.*, 2012, 1, p. 121 ss, con nota di A. TURSI, *Contratti collettivi "separati", rappresentanza sindacale in azienda e condotta antisindacale: il "caso Fiat di Pomigliano"*.

individuali già realizzati, l'intesa pare assicurare ugualmente "copertura politica" o addirittura "legittimità sindacale"²³³, soprattutto alla luce della ricomposta unità d'azione sindacale, alle intese Fiat.

3.2. Gli Accordi di Mirafiori e di Pomigliano d'Arco del dicembre 2010: nuove dimensioni del contratto «aziendale».

Fiat, pur a fronte dell'introduzione della clausola di uscita, non dismette l'originaria intenzione di sottrarsi alle regole intersindacali, uscendo da Confindustria o, precisamente, dichiarando che le società appartenenti al Gruppo Fiat che sottoscrivono i successivi accordi non vi aderiscono.

La scelta della strada da perseguire è da ricondurre non tanto alla difficoltà di disporre in deroga al contratto nazionale, ormai superata dall'introduzione dell'art. 4-bis, ma all'effetto paralizzante che il contesto contrattuale stava rivelando a causa della compresenza di discipline interconfederali (Protocollo del 1993 e Accordi del 2009) e nazionali (Ccnl del 2008 e del 2009) tutte ancora ugualmente efficaci: sistema ritenuto dall'amministratore delegato di Fiat insostenibile²³⁴, soprattutto a fronte del dissenso della Fiom che impediva di superare la precedenti discipline.

L'uscita dal sistema confederale è, dunque, l'opzione più netta preferita alla disdetta dei soli contratti collettivi nazionali, attuata appunto mediante un'operazione di scissione dell'originario gruppo aziendale in realtà societarie da ritenere autonome rispetto ai preesistenti assetti contrattuali²³⁵, in particolare, per mezzo della costituzione di *NewCo*, non aderenti a Confindustria, cessionarie degli stabilimenti di Pomigliano e Mirafiori. Si legge, infatti, nel contratto stipulato per lo stabilimento di Mirafiori, il 23 dicembre 2012: «la *Join Venture*, che non aderirà al sistema confindustriale, applicherà un contratto collettivo specifico di primo

²³³ M. MAGNANI, R. PESSI, G. PROIA e M. MARTONE, *28 giugno 2011: come cambiano le relazioni industriali italiane? Opinioni a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 3, rispettivamente p. 643, p. 648, p. 654 e p. 656. V., anche, lo stesso Presidente di Confindustria di allora, E. MARCEGAGLIA, che, riscontrando la lettera dell'amministratore delegato FIAT, Sergio Marchionne, di fronte alle perplessità manifestate dall'a.d. all'indomani della firma dell'Accordo del 28.06.2011, spiega: «l'unica strada alternativa è quella di un intervento legislativo con effetto retroattivo, che, in quanto tale, non è nella disponibilità di Confindustria». Entrambi i testi delle lettere, del 30.06.2011, sono disponibili in E. MASSAGLI, P. TOMASETTI (a cura di), *Le relazioni industriali dopo l'accordo del 28 giugno 2011*, Bollettino speciale Adapt n. 46/2011, su www.bollettinoadapt.it.

²³⁴ F. CARINCI, *La cronaca si fa storia...*, cit., p.21; M. ROCELLA, *Il fuorilegge di Pomigliano*, testo disponibile su www.eguaglianzaelibertà.it.

²³⁵ Per un esame dettagliato dell'intera operazione compiuta da Fiat v. V. DI MAIO, *Struttura ed articolazione della contrattazione collettiva*, Cedam, Padova, 2013, p. 61, nota 162.

livello che includerà quanto convenuto con la presente intesa», rinviando, per quanto invece non disciplinato alla stesura «di un contratto collettivo specifico»; nel contratto «di primo livello» per lo stabilimento di Pomigliano, del 29 dicembre 2010: «Fabbrica Italia Pomigliano²³⁶, non aderendo al sistema confindustriale, non applica la contrattualistica definita nell'ambito dello stesso».

L'accordo di Mirafiori e quello di Pomigliano di fine 2010, dunque, si presentano quali «contratti di unico livello», ovvero unica fonte collettiva di regolamento normativo del rapporto individuale (e delle relazioni sindacali) all'interno degli stabilimenti interessati, che trova un precedente nella storia delle relazioni industriali nel contratto collettivo di Poste Italiane S.p.a. del 26.11.1994²³⁷.

Il testo del contratto di Pomigliano è esplicito sul punto, presentandosi quale «Contratto collettivo specifico di lavoro di primo livello» (CCSL). La sua stessa struttura, inoltre, lascia intendere la sua candidatura a disciplina collettiva comune nel gruppo Fiat, suscettibile di ulteriore integrazione e specificazione per ciascuno stabilimento: è un chiaro segnale di questo il titolo IV dell'accordo, «Normativa specifica per la Fabbrica Italia Pomigliano» (p. 55 ss.) che lascia intendere come quanto fino a quel momento disposto – ai titoli I, «Sistema di relazioni sindacali» (p. 2 ss.), II, Organizzazione del lavoro (p. 12 ss.), e III «Disciplina del rapporto individuale di lavoro» (p. 37 ss.)- sia «estendibile»²³⁸ per adozione successiva alle società-stabilimento Fiat.

Segue, il 17 febbraio 2011, la stipulazione²³⁹ del contratto collettivo aziendale di secondo livello per lo stabilimento di Pomigliano.

²³⁶ *NewCo* registrata il 19.07.2010, controllata al 100% da Fiat Partecipazioni.

²³⁷ Tale contratto (ancora definito Ccnl) è stato successivamente integrato dal contratto del 23.05.1995. Anche qui si tratta di contratti previsti per una sola azienda con articolazioni nazionali, definiti «contrattazione aziendale e “di categoria” composta da un'unica impresa che prevede una disciplina completa dei rapporti di lavoro», v. P. TOSI, *Gli assetti contrattuali...*, cit., p. 522. E' da rilevare l'essenziale differenza che intercorre tra il contratto collettivo Poste e quello di Pomigliano: il primo si inserisce nel sistema confederale, alla luce del richiamo in premessa: «Il presente contratto collettivo ... si ispira ... ai principi previsti nel Protocollo d'intesa, tra Governo e Sindacati, del 23 luglio 1993» differentemente dal contratto di Pomigliano. V. testo del Contratto collettivo nazionale di lavoro per i dipendenti dell'E.P.I., sottoscritto da Poste Italiane S.p.a., in persona dell'allora Presidente, prof. E. Cardi, e dalle sigle FEDERAZIONE PT/SLP-CISL, UIL-POST, FILPT-CGIL, SINDIP, disponibile su www.failplazio.it.

²³⁸ F. CARINCI, *La cronaca di fa storia...*, cit. p. 28; V. BAVARO, *Rassegna giuridico-sindacale...*, cit., p. 318.

²³⁹ L'accordo è sottoscritto da Fabbrica Italia Pomigliano S.p.a e FIM-CISL, UILM-UIL, FISMIC, UGL Metalmeccanici e l'Associazione quadri e capi Fiat.

Tali contratti si differenziano, dunque, dall'accordo di Pomigliano del giugno precedente. Mentre quest'ultimo è un contratto aziendale nel senso tradizionale del termine, ovvero un contratto di secondo livello, stipulato nell'impresa, nel contesto della struttura contrattuale definita negli accordi interconfederali, dal Protocollo del 1993 prima e dagli Accordi del 2009 poi, di diversa natura²⁴⁰ sono invece i successivi contratti del dicembre 2010.

Negli accordi di Mirafiori e Pomigliano l'azienda non definisce un diverso livello di contrattazione, ma l'unica dimensione considerata dell'interesse collettivo che si vuole realizzare nell'esercizio della funzione normativa.

Più chiaramente, in presenza dell'accordo aziendale che specifica, completa, anche deroga al contratto nazionale, la disciplina collettiva del rapporto di lavoro risulta da un'integrazione del regolamento nazionale, ove si tende alla realizzazione dell'interesse collettivo della categoria, e del regolamento aziendale, che tende ad una valorizzazione dell'interesse collettivo di una specifica comunità aziendale.

I due accordi Fiat di dicembre, invece, si allontanano da tale dinamica: quanto prescritto in funzione dell'interesse della categoria non è minimamente ritenuto idoneo a soddisfare le esigenze nell'impresa. E' unicamente l'interesse collettivo aziendale -che sembra annullarsi nel solo interesse imprenditoriale- ad essere considerato nella stesura del regolamento collettivo, con possibilità di ulteriore declinazione, all'interno della medesima azienda, in stabilimenti diversi.

Si inaugura così una nuova struttura contrattuale multilivello, tarata sulla sola base aziendale, autosufficiente, anche in quanto autoreferenziale²⁴¹.

L'autoreferenzialità, infatti, esclude la natura di contratto di primo livello se l'accordo collettivo si pone quale effettivo accordo di riferimento per un gruppo di dimensioni nazionali e contenga una regolamentazione che aspira ad essere completa ed organica dei rapporti di lavoro soggetti alla sua applicazione²⁴².

Il contratto di Pomigliano non può essere misurato sui principi e sui cardini espressi negli accordi interconfederali, proprio perché per sottrarsi a tali condizionamenti e parametri le *NewCo* non hanno aderito a Confindustria. La tradizionale funzione solidaristica del contratto di primo livello, che il sistema della

²⁴⁰ Utilizza il termine «natura» di accordo di primo livello R. Del Punta, *Del gioco e delle sue regole...*, cit., p. 1425, v. nota n. 79.

²⁴¹ V. MAIO, *Struttura ed articolazione...*, cit., p. 63.

²⁴² R. DEL PUNTA, *Del gioco e delle sue regole...*, cit., p. 1425.

contrattazione collettiva confederale riconduce, anche negli accordi del 2009, al solo contratto di nazionale di categoria²⁴³, non può pretendersi dal contratto di primo livello Fiat, poiché si tratta di un carattere proprio del contratto del sistema confederale, cui Fiat non appartiene (più) e non risponde.

Sulla legittimità di tali accordi si è pronunciato il Tribunale di Torino, con la citata sentenza n. 2583/2011.

Il risvolto pratico, e utile a Fiat, della natura di contratto (aziendale sì ma) di unico livello è l'idoneità di tale regolamento a sostituirsi al contratto di categoria quale contratto «del medesimo livello» ai sensi dell'art. 2112, 3° co., c.c.

Anche in proposito, si è espresso il Tribunale di Torino, «Sono legittimi, in quanto non contrastanti con il disposto dell'art. 2112 c.c., né in frode al medesimo, i contratti collettivi aziendali stipulati tra Fiat s.p.a., Fabbrica Italia s.p.a. e le oo.ss., che prevedono la costituzione di nuovi rapporti di lavoro tra i dipendenti di Fiat Group Automobiles s.p.a., occupati presso lo stabilimento Gianbattista Vico di Pomigliano d'Arco, e Fabbrica Italia Pomigliano s.p.a., nuovo gestore del complesso aziendale. Un contratto aziendale che definisce ogni aspetto dei rapporti di lavoro con i dipendenti deve considerarsi contratto “di primo livello”, idoneo a sostituire, ex art. 2112, comma 3, c.c., il previgente c.c.n.l.»²⁴⁴. Il Tribunale, in particolare, legittima l'operazione negoziale rilevando come la stipulazione da parte di un'azienda di un accordo con l'interlocutore sindacale disponibile, esclusa la fattispecie del sindacato “di comodo”, rientri pienamente nell'esercizio di quella libertà che il combinato disposto degli artt. 39, 1° co., e 41, 1 co., della Costituzione riconosce ad imprese e sindacati per la predisposizione consensuale delle condizioni di lavoro nello specifico ambito di riferimento prescelto, categoria

²⁴³ G. SANTORO-PASSERELLI, *L'impatto del conflitto intersindacale sui livelli contrattuali nella categoria dei metalmeccanici. Note minime su questioni ancora molto controverse*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 1, p. 226.

²⁴⁴ Contra G. ORLANDINI, *La sentenza Pomigliano: un verdetto salomonico che non convince*, testo disponibile su www.cgil.it. L'A. ritiene che un contratto di livello aziendale rimanga, in ogni caso, contratto di livello inferiore rispetto al contratto nazionale, escludendo l'ammissibilità dell'effetto sostitutivo tra il primo e il secondo ai sensi dell'art. 2112, 3° co., c.c. L'impostazione seguita, in realtà, risulta debole sotto più profili: la natura del contratto collettivo quale atto d'autonomia privata –costantemente ribadita dalla giurisprudenza– determina l'impossibilità, in termini strettamente giuridici, di configurare un rapporto di gerarchia tra regolamenti; né vi è alcun obbligo, salvo quelli discendenti dall'iscrizione al sindacato stipulante il contratto nazionale, di applicare il contratto di categoria ad un rapporto di lavoro; persino il limite inderogabile della retribuzione equa e sufficiente ai sensi dell'art. 36 Cost. non trova il proprio esclusivo riferimento nella retribuzione tabellare del C.c.n.l. ma anche in un contratto locale o aziendale (come conferma anche Cass. 20.09.2007, n. 19467, in *Giust. civ. Mass.* 2007, 9).

professionale, articolazione territoriale o singola azienda che esso concretamente sia²⁴⁵.

L'esito finale dell'operazione è, dunque, consistito nell'evitare l'applicazione nelle *NewCo* Fiat non soltanto del contratto di categoria, sia quello del 2008 (non scaduto ed ancora applicabile agli iscritti Fiom) sia quello del 2009, che altrimenti sarebbero transitati quale trattamento economico e normativo vigente al momento del trasferimento e, quindi, applicabile ai lavoratori fino alla scadenza²⁴⁶, ma anche di tutti gli Accordi interconfederali applicabili in forza dell'adesione a Confindustria²⁴⁷.

Sembra potersi dedurre dalla vicenda Fiat, per quanto qui interessa, l'ammissibilità di un regolamento collettivo aziendale che non necessita di innestarsi su di un contratto nazionale a monte, ma è addirittura in grado di sviluppare ulteriori livelli di contrattazione al suo interno.

Certo, un contratto di tale natura, autonomo rispetto al sistema nazionale di contrattazione collettiva, trova forza e giustificazione nelle dimensioni -produttive

²⁴⁵ S. LIEBMAN, *Sistema sindacale "di fatto" efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 1289.

²⁴⁶ E' da precisare che, tuttavia, il Tribunale di Torino, giunge a questa conclusione proprio per evitare di approfondire se la formale assunzione da parte delle *NewCo* dei lavoratori impiegati presso gli stabilimenti che, ai sensi del punto 10 dell'accordo, non costituisce trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c., non integri, in realtà, un'elusione della norma. Ritiene, infatti, il Tribunale in primo luogo che un'eventuale violazione dell'art. 2112 c.c. non sarebbe idonea a spiegare effetti sul piano dell'antisindacalità, ma soltanto sul piano dei diritti dei singoli lavoratori operanti nel sito, ove esclusi dalla nuova società (esclusione che, nel caso di specie, non vi è -ancora- stata. Seguiranno, però, vertenze in cui si contesta, quale comportamento discriminatorio e non quale violazione dell'art. 2112 c.c., la mancata assunzione da parte della *NewCo* Fabbrica Italia Pomigliano di numerosi lavoratori, precedentemente impiegati presso lo stabilimento; vertenze, concluse con la condanna nei confronti dell'azienda all'assunzione: v. Cass. 11.03.2014, n. 5581; C. App. Roma 9.10.2012; Trib. Roma 21.06.2012, testi disponibili su www.dottrinalavoro.it). Soprattutto, l'economia del ragionamento si spiega proprio perché, anche a ravvisarsi una violazione dell'art. 2112 c.c., sarebbe rimasta ferma la denunciata disapplicazione del contratto nazionale del 2008 in virtù dell'effetto sostitutivo a favore del contratto di primo livello.

²⁴⁷ *Contra* G. SANTORO-PASSERELLI, *L'impatto del conflitto intersindacale...*, cit., p. 230. L'A., pur riconoscendo la natura di contratto di primo livello all'accordo di Pomigliano, nega l'effetto sostitutivo ai sensi dell'art. 2112, 3° co., c.c. richiamandosi al principio generale in materia di successione nei rapporti giuridici per cui la *NewCo*, subentrante a Fiat, sarebbe tenuta ad assumere tutte le obbligazioni che a Fiat fanno capo, tra le quali l'applicazione ai lavoratori iscritti alla Fiom del contratto nazionale di categoria fino alla sua scadenza. Tuttavia, sui principi generali in materia di successione nei rapporti giuridici sembra in ogni caso prevalere la disciplina di cui all'art. 2112, 3° co., c.c., che, nella medesima materia, detta norme speciali con riguardo alla successione nel rapporto di lavoro individuale in caso di trasferimento d'azienda. E quest'ultimo consente una novazione dell'obbligazione avente ad oggetto l'applicazione del contratto collettivo nazionale con l'obbligazione di applicare un contratto collettivo di pari livello: posto che il contratto mono-livello di Pomigliano è, per quanto visto, un contratto idoneo a sostituire quello nazionale, la sostituzione dell'oggetto dell'obbligazione può appunto aver luogo. La non applicazione del contratto agli iscritti Fiom, invece, si giustifica sul -diverso-piano della tradizionale tutela del dissenso individuale.

ed occupazionali- dell'impresa che per prima lo ha sperimentato, nonché nella disponibilità di quest'ultima a sostenere importanti costi per la contrattazione di secondo livello; seppur non mancano alcuni espliciti rinvii al contratto metalmeccanici, la struttura degli accordi assicura piena autonomia rispetto al contratto nazionale²⁴⁸.

Risulta molto poco concreto ipotizzare che, invece, imprese di medie e piccole dimensioni siano in grado di sviluppare, sulla sola base del proprio interesse collettivo, un sistema di contrattazione collettiva autonomo e capace di esaurire la disciplina di ogni profilo, del rapporto individuale o delle relazioni sindacali, necessario. L'assenza diffusa della contrattazione aziendale, pur in funzione complementare a quella nazionale, rende ancor più difficile, sul piano del concreto svolgersi delle relazioni industriali, pensare che il contratto aziendale possa uscire dall'ombra del contratto di categoria, se non in casi eccezionali.

Gli accordi per gli stabilimenti Fiat, e la loro tenuta nel tempo²⁴⁹, tuttavia, evidenziano come si tratti, per l'appunto, di difficoltà concrete e strutturali della realtà produttiva nazionale, assecondata nella disciplina interconfederale dell'assetto contrattuale, e non certo un limite intrinseco dell'accordo d'impresa, perlomeno non in termini di attitudine e capacità regolativa.

3.3. Alcuni contenuti normativi controversi dei contratti Fiat del 2010.

Il nucleo della disciplina normativa convenuta nei contratti Fiat attiene all'organizzazione del lavoro, ed in particolare agli istituti dell'orario di lavoro, dei turni, delle pause, dello straordinario, dei recuperi produttivi, nonché della riassegnazione delle mansioni e della mobilità interna da area ad area²⁵⁰.

²⁴⁸ A. LASSANDARI, *La contrattazione collettiva...*, cit., p. 331.

²⁴⁹ Il Contratto collettivo specifico, esteso a tutte le società del Gruppo Fiat, è stato rinnovato l'8 marzo 2013, sottoscritto da Fiat S.p.a. e Fiat Industrial S.p.a. e le società dei rispettivi Gruppi che applicano il Contratto collettivo Specifico di primo livello del 29.12.2010, nella sua stesura definitiva del 13.12.2011 e le Organizzazioni Sindacali nazionali FIM-CISL, UILM-UIL, FISMIC, UGL Metalmeccanici e l'Associazione Quadri e Capi Fiat (testo disponibile su www.dotrinalavoro.it).

Ancor più recentemente, il 7.07.2015, è stato rinnovato il CCSP tra FCA N.V. e CNH Industrial N.V. –società del Gruppo Fiat/Industrial- e le organizzazioni sindacali nazionali FIM-CISL, UILM-UIL, FISMIC, UGL Metalmeccanici e l'Associazione Quadri e Capi Fiat. Testo dell'accordo disponibile all'indirizzo www.bollettinoadapt.it.

²⁵⁰ V., ampiamente, M. BROLLO, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, p. 1095 ss.

Il “perno”²⁵¹ della disciplina è costituito dall’adozione del sistema Ergo-Uas, il quale privilegia la dimensione ergonomica, correlando “fatica” e “durata” della prestazione, così che all’esecuzione di una prestazione più faticosa corrisponde la disponibilità di un maggior tempo di esecuzione. Il sistema punta ad eliminare gli sprechi, ma allo stesso tempo realizza un’intensificazione dei ritmi di lavoro tale da essere stata definita un «qualsiasi altro figlio o nipote più o meno legittimo del taylorismo»²⁵².

Nel complesso, la disciplina degli istituti del rapporto di lavoro porta a classificare gli accordi come ablativi rispetto al trattamento precedente; vero è, tuttavia, che gli sforzi lavorativi sono compensati da maggiori emolumenti economici. Tra questi ultimi si distingue la rivisitazione dei premi aziendali attraverso istituti incentivanti che legano la dinamica dei salari ai risultati dell’impresa programmati nell’arco di quattro anni, con parte dei benefici (il 50%) comunque assicurata: l’innovazione, dunque, sta nella programmazione *ex ante*, con superamento i vecchi premi di produzione ove la valutazione dei risultati raggiunti è affidata alla discrezionalità dei datori di lavoro²⁵³.

Se, nonostante i contenuti non particolarmente favorevoli ai lavoratori, non vi sono dubbi sulla legittimità dei trattamenti convenuti, disposizioni più controverse sembrano quella che contrasta l’assenteismo (clausola n. 8 dell’accordo di Pomigliano del 15.06.2010, ripresa nei successivi accordi), e le qualificazione delle clausole come integrative del contratto individuale di lavoro (n. 16).

In merito alle assenze, è esclusa la copertura economica nei primi tre giorni della malattia. Pur d’impatto, la disposizione di fatto non contrasta, come pure è stato sostenuto²⁵⁴, né con la legge né con la Costituzione. L’art. 2110 c.c. rimette alla contrattazione collettiva il compito di stabilire entità e limiti della retribuzione da corrispondere al lavoratore: il contratto dei metalmeccanici, differentemente da altri, non prevede eccezioni alla copertura²⁵⁵, ma ne consegue che il problema si

²⁵¹ F. CARINCI, *Se quarant’anni vi sembrano pochi...*, cit., p. 12.

²⁵² F. CARINCI, *Se quarant’anni vi sembrano pochi...*, cit., p. 13.

²⁵³ G. BIANCHI, *Il contratto unico della Fiat*, Nota ISRL on line n. 29/2015, testo disponibile su www.isrl.it, p. 2. *Contra* F. SCARPELLI, *Pomigliano: variazioni sul tema*, testo disponibile su www.fiomaprilia.it.

²⁵⁴ M. MISCIONE, *Metodi e contenuti del contratto collettivo (la teoria del contratto collettivo dopo Pomigliano d’Arco)*, in *Lav. nella giur.*, 2010, 12, p. 1164.

²⁵⁵ P. ICHINO, *Appunti di un giurista su Pomigliano*, testo disponibile su www.lavoce.info. L. MARIUCCI, *Note su un accordo singolare*, pone il problema in termini di violazione del diritto di

pone, tutt'al più, in termini di deroga al contratto nazionale (quindi per il solo contratto di Pomigliano di giugno e solo entro i limiti già esaminati); in nessun modo è compromesso, poi, il diritto alla Salute ex art. 32 Cost., ma solo la garanzia di un'indennità assicurativa²⁵⁶.

Più discussa è la dichiarazione dell'integrazione del contratto individuale e, allo stesso tempo, di inscindibilità.

Dispone il punto 15 dell'accordo di Pomigliano: «le clausole del presente accordo integrano la regolamentazione dei contratti individuali di lavoro al cui interno sono da considerarsi correlate ed inscindibili, sicché la violazione da parte del singolo lavoratore di una di esse costituisce infrazione disciplinare ... e comporta il venir meno dell'efficacia nei suoi confronti anche delle altre clausole».

Esclusa l'opportunità, oltre che la praticabilità, di una lettura della norma quale determinante un effetto di «incorporazione» della disciplina collettiva nel contratto individuale²⁵⁷, la norma sembra voler cumulare, alla sanzione disciplinare espressamente dettata per un'infrazione un'ulteriore sanzione di natura disciplinare *extra ordinem*. Tale effetto è, tuttavia, da escludere poiché alla medesima violazione non può conseguire, oltre all'applicazione della sanzione disciplinare prevista (che esaurisce il potere disciplinare del datore di lavoro), un ulteriore effetto –di liberazione dell'azienda dai propri obblighi- in pregiudizio del lavoratore, al di fuori del sistema disciplinare regolato da norme inderogabili²⁵⁸.

Allo stesso modo, si è ritenuto di escludere che la norma, ponendosi in continuità con la precedente clausola di responsabilità, n. 14, che impone una tregua sindacale quale condizione di esigibilità dell'accordo, intenda colpire, a titolo di infrazione disciplinare, l'esercizio del diritto di sciopero.

Precisamente, si è limitato il riferimento a comportamenti individuali ostruzionistici, ascrivibili all'inadempimento inesatto o imparziale, e non al diritto

uguaglianza, e del principio di ragionevolezza, che si verifica per l'equiparazione del vero ammalato "all'appassionato di calcio".

²⁵⁶ F. CARINCI, *Se quarant'anni vi sembrano pochi...*, cit., p. 17. V., in modo approfondito, D. GAROFALO, *Il contrasto all'assenteismo negli Accordi Fiat di Pomigliano d'Arco e di Mirafiori*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 3, p. 499 ss.

²⁵⁷ R. PESSI, *La contrattazione in deroga...*, cit., p. 1127.

²⁵⁸ P. CHIECO, *Accordi FIAT, clausola di pace sindacale e limiti al diritto di sciopero*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 117/2011, p. 10. Non sembra, invece, escludere tale conclusione, D. GAROFALO, *La lotta all'assenteismo...*, cit., p. 522, con specifico riferimento alla combinazione della clausola di inscindibilità con quella relativa alle assenze per malattia.

di sciopero²⁵⁹; l'introduzione di un'infrazione caratterizzata da discontinuità e specialità rispetto al complesso degli inadempimenti tradizionalmente elencati nel codice disciplinare, è stata ritenuta incompatibile con il consolidato apparato sanzionatorio di carattere disciplinare²⁶⁰.

Il profilo degno d'interesse risiede, però, negli argomenti spesi, che giungono ad riconoscere la possibilità, in astratto, della limitazione da parte delle sigle sindacali, in sede aziendale, del diritto di sciopero, ritenendo sulla base del dato letterale che non sia il caso della clausola 15 dell'accordo di Pomigliano (con il conforto, altresì, della stessa azienda che ha precisato come «la clausola intende riferirsi ai comportamenti individuali dei lavoratori che possono essere qualificati come inadempimento del contratto e che non si è inteso ricomprendervi lo sciopero»²⁶¹). Non si rintraccia alcuna preclusione alla disponibilità degli attori sindacali delle condizioni di esercizio del diritto di sciopero in sede di contrattazione, superando la concezione per cui il diritto di sciopero è un diritto dei lavoratori e non del sindacato poiché la titolarità individuale non è sufficiente a giustificare un limite alla potestà regolativa dei contratti collettivi²⁶², quando la esercitano per qualsiasi altro diritto previsto dalla legge.

Rilevando che nota caratteristica dello sciopero rimane pur sempre il perseguimento di un interesse collettivo, con implicita sottoposizione della volontà individuale alla volontà collettiva, in vista del quale è il soggetto collettivo abilitato a “governare” le modalità di attuazione dello sciopero e le condizioni e i limiti del suo esercizio, sembra potersi affermare che il diritto individuale sussiste nei limiti in cui esso venga esercitato in conformità a quanto stabilito dall'autonomia collettiva²⁶³. E non sembra esservi alcuna ragione per cui il diritto di sciopero

²⁵⁹ G. PROIA, *Clausole di responsabilità e clausole integrative*, in *Da Pomigliano a Mirafiori*, cit., p. 240; F. LISO, *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vicende Fiat*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2011, 2, p. 339; R. DE LUCA TAMAJO, *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 802; P. TOSI, *Lo shock di Pomigliano...*, cit., p. 1094.

²⁶⁰ P. CHIECO, *Accordi FIAT, clausola di pace...*, cit., p. 11.

²⁶¹ P. ICHINO, *La replica del Segretario della FIOM di Napoli e la mia controreplica*, testo disponibile su www.pietroichino.it, riporta le dichiarazioni del prof. Raffaele De Luca Tamajo, consulente di Fiat nella negoziazione dell'accordo.

²⁶² F. LISO, *Appunti...*, cit., p. 340. *Contra* S. LIEBMAN, *Sistema sindacale “di fatto”...*, cit., p. 1284.

²⁶³ G. PROIA, *Clausole di responsabilità...*, cit., p. 241; M. TIRABOSCHI, *L'accordo FIAT di Pomigliano nel quadro delle nuove relazioni industriali*, testo disponibile su www.uilapotenza.org, p. 6.

rimanga sottratto a qualunque margine di scambio da parte del sindacato²⁶⁴ tale da tradursi in un vincolo per il singolo lavoratore.

Tale argomento troverebbe un iniziale riferimento normativo nella legge che regola lo sciopero nei servizi pubblici essenziali (l. n. 146/1990), ove è attribuito alle organizzazioni sindacali il potere di negoziare i codici di regolamentazione settore per settore, con effetti direttamente vincolanti anche per i singoli lavoratori²⁶⁵.

L'approdo potrebbe, dunque, essere l'ammissibilità di clausole di tregua di natura non solo obbligatoria, ma anche normativa²⁶⁶.

E', dunque, da riconoscere alle vicende negoziali Fiat l'effetto di aver stimolato il confronto sul tema, contribuendo nel senso di considerare le clausole di tregua vincolanti anche nei confronti del singolo²⁶⁷.

²⁶⁴ R. DEL PUNTA, *Contrattazione separata*, in *Da Pomigliano a Mirafiori...*, cit., p. 81.

²⁶⁵ P. ICHINO, *Appunti di un giurista...*, cit., p. 2.

²⁶⁶ La riconducibilità alla clausola di tregua sindacale di efficacia obbligatoria o normativa riflette la diversa ricostruzione della titolarità, come individuale o collettiva, del diritto di sciopero. La tradizionale tesi della titolarità individuale del diritto ha sempre valorizzato la riferibilità del diritto di sciopero alle esigenze di tutela e di sviluppo della personalità del lavoratore, giungendo a configurarlo come un vero e proprio diritto della persona. Secondo quest'impostazione è opportuno distinguere tra l'impegno di pace sindacale cui si vincolano le parti sociali e il rapporto endo-associativo tra il soggetto collettivo e i suoi membri: il primo integra una clausola dagli effetti obbligatori con cui i sindacati negoziano l'uso del proprio potere (la proclamazione dello sciopero), il rapporto endo-associativo, tuttavia, non preclude l'esercizio dell'individuo del diritto di sciopero. Al contrario, la ricostruzione propria della criticata tesi della titolarità collettiva del diritto di sciopero comporterebbe la vincolatività delle clausole di tregua sindacale per i singoli lavoratori. Per le sintesi più complete si vedano L. GAETA, *Lo sciopero come diritto*, in M. D'ANTONA (a cura di) *Lecture di diritto sindacale*, Jovene, Napoli, 1990, p. 403 ss.; M. DEL CONTE, *L'evoluzione del concetto di tregua sindacale nell'accordo del 23 luglio 1993*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, p. 101 ss.; P. BELLOCCHI, *La titolarità del diritto di sciopero negli studi recenti*, in *Lav. e Dir.*, 1994, p. 163 ss.; A. ZOPPOLI, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Jovene, Napoli, 2006; R. DEL PUNTA, *Lo sciopero*, in M. BESSONE (diretto da) *Trattato di diritto privato*, F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato*, tomo I *Il diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 393 ss.; A. LOFFREDO (a cura di), *La titolarità del diritto di sciopero*, Cacucci, Bari, 2008; M. RUSCIANO, *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, p. 121 ss.; F. SANTONI, *La libertà e il diritto di sciopero*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), vol. III F. LUNARDON (a cura di), *Conflitto, concertazione, partecipazione*, Cedam, Padova, 2011, p. 25 ss.; M.V. BALLESTRERO, *A proposito della titolarità del diritto di sciopero*, in AA. VV. *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 383 ss.; P. LAMBERTUCCI, *Sulla titolarità del diritto di sciopero e clausole di tregua sindacale: brevi note*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1., p. 72 ss. L. CORAZZA, *Il nuovo conflitto collettivo. Clausole di tregua, conciliazione e arbitrato nel declino del diritto di sciopero*, Franco Angeli, Milano, 2012, p. 68 ss. mette in dubbio la riconducibilità delle clausole di tregua sindacale in modo netto alla parte obbligatoria, richiamando la relatività della classica ripartizione tra contenuto normativo ed obbligatorio del contratto collettivo e sostenendo che si tratti in realtà di «clausole ibride».

²⁶⁷ Muove proprio dagli accordi Fiat, la riflessione di L. NOGLER, *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, WP "Massimo D'Antona" C.S.D.L.E. n. 183/2013, in particolare p. 13 ss. (*Contra* la titolarità congiunta del diritto di sciopero v. G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, ed. aggiornata da L. Bellardi, P. Curzio, M. G. Garofalo, Cacucci Editore, Bari, 2012, p. 237). Recentemente v. anche G. LUDOVICO, *L'onere di astensione dallo sciopero nelle clausole di tregua sindacale*, in *Riv. it. dir.*

3.4. I contratti Fiat e l'influenza sul sistema delle relazioni industriali italiane.

Gli episodi negoziali appena esaminati non si sono tradotti, e oggi lo si può dire con sicurezza, in un modello o, addirittura, in un "archetipo" come alcune voci avevano al tempo pronosticato²⁶⁸. Essi sono rimasti un "caso"²⁶⁹ nelle relazioni industriali, finora del tutto isolato per non essersi in seguito verificate altre clamorose uscite da Confindustria di aziende unicamente intenzionate ad adottare una disciplina collettiva non costretta a misurarsi con la regolamentazione del contratto di categoria²⁷⁰.

A tale vicenda si ritiene, però, di riconoscere il ruolo di stimolo all'aggiornamento del sistema di contrattazione collettiva, in effetti varato non più tardi dell'anno successivo dalle tre Confederazioni storiche rappresentanti dei lavoratori e da Confindustria.

Il modello embrionale che gli accordi di Pomigliano e Mirafiori hanno proposto focalizzava l'attenzione non tanto sul momento della «contrattazione aziendale», quanto sul «contratto aziendale»²⁷¹ quale contesto in cui dovrebbero trovare composizione i diritti e le esigenze di adeguamento dei meccanismi organizzativi e produttivi delle imprese²⁷², imprese che, in particolare, coltivano aspirazioni di competitività sovranazionale.

Quello che non si può negare essere stato, in qualche modo, un «fallimento» della irrigidita cultura di ciascun sindacato che vi ha preso parte²⁷³ e dell'esaurimento della capacità e idoneità regolativa del sistema confederale delle

lav., 2014, I, p. 305; sebbene l'A., una volta dato conto dell'impostazione tradizionale del problema, non si sbilanci ulteriormente, si sofferma sui limiti della posizione che vuole la clausola di tregua sindacale inefficace nel rapporto di lavoro individuale.

²⁶⁸ V. BAVARO, *Contrattazione collettiva e relazioni industriali ...*, cit., p. 337.

²⁶⁹ L. ZOPPOLI, *Il "caso Fiat" e il sistema di relazioni industriali: introduzione ad un serio dibattito politico*, testo reperibile all'indirizzo www.ilfoglio.it, p. 3.

²⁷⁰ Come invece si è registrato in Germania, dove molte imprese sono uscite dalle associazioni datoriali o si sono avvalse della possibilità di restare nell'associazione senza tuttavia applicare il contratto. V. L. BORDOGNA, *Ecco perché monitorare l'applicazione dell'Accordo*, in *Europa Lavoro Economia*, supplemento bimestrale di AREL, 2012, reperibile all'indirizzo www.arel.it, p. 24.

²⁷¹ V. BAVARO, *Rassegna giuridico sindacale...*, cit. p. 325; G. BIANCHI, *Quale futuro per la contrattazione aziendale?*, Nota ISRL n. 18/2010, p. 4.

²⁷² L. ZOPPOLI, *Il "caso Fiat" ...*, cit., p. 3.

²⁷³ G.P. CELLA, *Pomigliano e Mirafiori: incertezze e "fallimenti" nelle culture sindacali*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2011, spec. p. 110-111; S. SCIARRA, *Automotive e altro: cosa sta cambiando nella contrattazione collettiva nazionale e transnazionale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2011, p. 349-350.

relazioni collettive, non ha, in ogni caso, innescato un vero e proprio processo di de-strutturazione del sistema della contrattazione collettiva, come si era temuto²⁷⁴, ma ha condotto a ripensare il ruolo del contratto collettivo aziendale e quindi, quale necessario presupposto, ampiezza e contenuti del contratto di categoria, ormai spesso obsoleti²⁷⁵. Si è ritenuto che quest'ultimo possa conservare, in ogni caso, la sua ragion d'essere quale generale rete di protezione dei trattamenti minimi, come in effetti si vedrà immediatamente è stato, lasciando però più ampia facoltà d'uscita al contratto aziendale, in un ruolo non tanto genericamente cooperativo²⁷⁶, ma più intraprendente e, così, libero di "sganciarsi" dalla disciplina nazionale²⁷⁷ ogni volta che occorre fronteggiare una crisi aziendale o favorire lo sviluppo economico ed occupazionale.

4. L'«Accordo interconfederale» del 28 giugno 2011: erede del Protocollo del 1993 o degli Accordi del 2009?

Nel giugno del 2011 le tre storiche Confederazioni, in ritrovata unità, e Confindustria sottoscrivono un Accordo interconfederale che segna un'evoluzione fondamentale dell'ordinamento intersindacale nella promozione della contrattazione aziendale, raccogliendo i contributi offerti dagli Accordi del 2009 e dalle vicende negoziali Fiat.

Le parti ritengono, in premessa, sia «*essenziale un sistema di relazioni sindacale e contrattuali regolato e quindi in grado di dare certezze non solo riguardo ai soggetti, ai livelli, ai tempi e ai contenuti della contrattazione collettiva, ma anche sull'affidabilità ed il rispetto delle regole stabilite*».

L'Accordo del 28 giugno 2011 non rinuncia a mantenere al centro del sistema di contrattazione il contratto nazionale, con «funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni a tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale» (punto 2); si aprono, tuttavia, importanti spazi alla contrattazione aziendale che «si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di categoria o dalla legge» (punto 3), ma

²⁷⁴ G. P. CELLA, *Verso una destrutturazione del sistema di contrattazione collettiva?*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 274-275.

²⁷⁵ M. MAGNANI, *Le relazioni industriali dopo Pomigliano e Mirafiori. Opinioni a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 371.

²⁷⁶ F. CARINCI, *Se quarant'anni vi sembrano pochi...*, cit., p. 24.

²⁷⁷ G. PROIA, *Le relazioni industriali dopo Pomigliano e Mirafiori. Opinioni a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 375.

soprattutto può, ora per regolamentazione condivisa delle principali Confederazioni dei lavoratori, «attivare strumenti di articolazione contrattuale mirati ad assicurare la capacità di aderire alle esigenze di specifici contesti produttivi. I contratti aziendali possono pertanto definire, anche in via sperimentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro.» (punto 7, 1a parte); onde assicurare l'immediata spendibilità della clausola di uscita, l'Accordo detta, altresì, una disciplina transitoria «Ove non previste ed in attesa che i rinnovi definiscano la materia nel contratto collettivo nazionale di lavoro» (punto 7, 2a parte)²⁷⁸.

L'Accordo, la cui regolamentazione -si premette sin d'ora- confluirà senza evoluzioni significative nel c.d. Testo Unico sulla Rappresentanza (ovvero l'Accordo interconfederale del 10 gennaio 2014 che attua²⁷⁹ l'Accordo del 2011 e il successivo Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 sulla contrattazione nazionale), conferma la scelta dell'ordinamento intersindacale italiano per un modello di «decentramento organizzato» ovvero controllato dal centro²⁸⁰, ovvero mantiene un «governo unificato e centralizzato di un processo pluricategoriale e plurilivello»²⁸¹. Eppure, senza tradire l'impostazione che vuole il contratto di categoria al centro della regolamentazione delle materie e degli istituti del rapporto individuale di lavoro, è comunque immediatamente riconoscibile un investimento delle parti sociali sulle potenzialità del contratto collettivo aziendale, non più considerato quale «via di fuga» dal regolamento nazionale, ma sollecitato a «favorire le diversità

²⁷⁸ L'Accordo del 2011 introduce la disciplina, di natura contrattuale, su altro tema particolarmente «caldo», soprattutto a seguito delle vicende negoziali Fiat: la misurazione della rappresentanza e l'efficacia degli accordi aziendali. Il profilo si pone al di fuori dell'approfondimento che si vuole svolgere, concentrato sulla funzione normativa del contratto aziendale più che sui soggetti e sulla forza vincolante dell'accordo decentrato. Per la ricostruzione di quest'ultimo profilo, che interessa anche i successivi accordi interconfederali del maggio 2013 e del gennaio 2014, v., tra tanti, F. CARINCI, *Il lungo cammino verso Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III dello Statuto dei lavoratori al Testo unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, 2, p. 309 ss., e, del medesimo A., *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'art.19, lett. b) St.)*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 179/2013; P. LAMBERTUCCI, *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il Testo unico del 2014: spunti di riflessione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, 2, p. 236.

²⁷⁹ A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, 10° ed., Giappichelli, Torino, 2015, p. 121 e 123.

²⁸⁰ T. TREU, *Le relazioni industriali dopo l'Accordo del 28 giugno 2011. L'Accordo 28 giugno 2011 e oltre*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 613. La nozione di «decentramento organizzato» e «disorganizzato», da più parti ripresa, è stata elaborata da F. TRAXLER, *Two logics of collective action in industrial relations?*, in C. CROUCH, F. TRAXLER (a cura di), *Organised industrial relations in Europe: what future?*, Aldershot, Avebury, 1995.

²⁸¹ F. CARINCI, *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 3, p. 459.

della qualità del prodotto e quindi la competitività dell'impresa» e a «raggiungere risultati funzionali all'attività delle imprese e alla crescita di un'occupazione stabile e tutelata», soprattutto deve essere orientato «ad una politica di sviluppo adeguata alle differenti necessità produttive».

L'Accordo del 2011, pur essendo convenuto per il solo settore industriale, è un tassello atteso nella regolazione delle relazioni industriali e contrattuali, ancor più intensamente in seguito all'allontanamento della Cigl dalle intese interconfederali del 2009 (soprattutto da quella del 15 aprile) e all'irrigidimento del suo sindacato di categoria Fiom nelle vicende Fiat. Soprattutto, l'intesa dimostra la, recuperata, capacità regolatrice autonoma delle parti sociali²⁸².

Il primo profilo rilevante riguarda, dunque, l'introduzione dell'Accordo del 2011 nell'ordinamento intersindacale, dovendosi, quindi, mettere a fuoco se ed in che modo quest'intesa si rapporta con il precedente Accordo del 2009, seppur separato, e, ancor prima, con il Protocollo del 1993.

Non si ritrova, nell'accordo interconfederale in esame, alcun espresso richiamo né al Protocollo del 1993 e, tantomeno, agli accordi del 2009 perché, si è detto, ci si troverebbe altrimenti di fronte ad un trattato di pace in piena regola²⁸³. Non si può, tuttavia, negare come la stesura del testo del 2011 si sia svolta secondo le – sempre attuali – proposte di revisione della Commissione Giugni, rifinando, anche tecnicamente, quanto abbozzato nel 2009.

Il seguente tentativo di definire il rapporto tra l'Accordo del 2011 e i suoi predecessori in termini di successione, integrazione o sostituzione è da intendersi limitato alla disciplina inerente gli assetti contrattuali e, precisamente, le competenze normative del secondo livello di contrattazione nel settore industriale; vi sono, infatti, profili, affrontati negli Accordi del 2009, che non sono oggetto di riesame nel 2011 (la durata del contratto collettivo nazionale, le procedure di rinnovo e l'impegno a non assumere iniziative unilaterali, il Comitato paritetico; ma anche il riconoscimento dell'elemento di garanzia retributiva ed il nuovo parametro di riferimento per i rinnovi contrattuali): sarebbe una forzatura eccessiva ritenerli “implicitamente abrogati” solo perché non riportati nell'Accordo del 2011

²⁸² M. TIRABOSCHI, *Nuove relazioni industriali all'insegna della sussidiarietà e del principio di effettività*, in E. MASSAGLI, P. TOMASETTI (a cura di), *L'accordo unitario su contratti e rappresentanza*, Bollettino speciale Adapt, n. 35/2011, testo disponibile su www.bollettinoadapt.it.

²⁸³ F. CARINCI, *L'Accordo interconfederale ...*, cit., p. 458.

(semmai la problematica si sposta al momento di attuazione di tali contenuti, ancora privi dell'adesione della Cgil), tanto più che questi non appaiono incompatibili con le misure stabilite nel 2011²⁸⁴.

Tornando alla revisione del ruolo della contrattazione aziendale, l'Accordo del 15 aprile 2009, pur con le sue aperture ancora insicure e confuse al decentramento del momento contrattuale, è premessa all'Accordo del 2011, come risulta dalla vicinanza del testo del 2011 a quello dell'Intesa siglata, unitariamente, nel maggio del 2008²⁸⁵. Quest'ultima, in un primo momento, era stata sviluppata solo da alcuni dei principali attori sindacali, nelle intese del gennaio ed aprile 2009; l'accordo di due anni dopo recupera la volontà manifestata da tutti nel 2008 di aggiornare il sistema contrattuale e fornire alla contrattazione di secondo livello di strumenti efficaci di crescita e diffusione.

Il quadro di riferimento dell'Accordo del 2011, dunque, comprende sia il Protocollo del 1993 sia le intese del 2009 e si pone in continuità con essi: ciò che non è immediatamente chiaro, si è detto, è se il rapporto sia in termini di sostituzione o di integrazione per l'assenza di espliciti rinvii.

Vi sono posizioni che ritengono il Protocollo Giugni così come gli accordi del 2009 implicitamente abrogati alla luce dell'accordo unitario del 2011 perché esauritasi la loro funzione (rispettivamente, per raggiungimento dello scopo e per inefficacia di fatto)²⁸⁶, si contrappongono posizioni più caute; queste ultime non rinvencono segnali certi da cui dedurre che la nuova intesa ha la funzione di modificare e di integrare gli accordi del 2009 e, quindi, di sostituire il Protocollo del 1993, o che la stessa prescinde del tutto da tali accordi, ponendosi piuttosto quale primo passo di una nuova riforma della struttura contrattuale, se non addirittura del sistema di relazioni industriali²⁸⁷.

²⁸⁴ C. ZOLI, *Dall'Accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 142.

²⁸⁵ T. TREU, *L'Accordo del 28 giugno 2011...*, cit., p. 614; P. TOSI, *Gli assetti contrattuali...*, cit., p. 524.

²⁸⁶ M. MISCIONE, *Regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l'Accordo interconfederale 28 giugno 2011*, in *Lav. nella giur.*, 2011, 7, p. 653.

²⁸⁷ L. BELLARDI, *L'Accordo del 28 giugno: cambia ancora la struttura della contrattazione?*, testo disponibile su www.nelmerito.com, p.1; M. RICCI, *L'Accordo interconfederale 28 giugno 2011: un'inversione di tendenza nel sistema di relazioni industriali*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 1, p. 44; G. SANTORO-PASSERELLI, intervento in *Il nuovo sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2012, 3, p. 157.

Ulteriori elementi di complicazione si hanno nei rinnovi dei contratti di categoria successivi al 2011, ove, come si vedrà, sono talvolta mantenute disposizioni che, in realtà, trovano giustificazione nel precedente assetto contrattuale (come, per esempio, la clausola del *ne bis in idem*): l'alternativa è, dunque, quella di considerarli lasciati, non riesaminati, di una struttura di contrattazione collettiva ormai superata, privi di alcun valore precettivo; o di leggervi la volontà degli agenti negoziali di mantenere in vita, in assenza di chiare indicazioni circa la loro inefficacia, alcune scelte del sistema fondato negli anni '90 così come rivisto nel 2009.

In sede di rinnovo del contratto di categoria, in alcuni casi si è fatto esplicito richiamo all'accordo interconfederale del giugno 2011 quale cornice nella quale ciascun settore merceologico intende inquadrare la relativa contrattazione collettiva, senza, invece, alcun riferimento agli accordi del 2009, in particolare quello dell'aprile²⁸⁸.

Seppur conclusione più radicale, si ritiene sia preferibile la prima interpretazione: ovvero, considerare oggi del tutto superato -almeno per quanto riguarda la disciplina degli assetti contrattuali ed, in particolare, la distribuzione delle competenze normative tra livello nazionale e decentrato nel settore industriale- l'assetto di cui al Protocollo del 1993 e all'intesa dell'aprile 2009.

L'accordo del 2011 fornisce, infatti, il nuovo parametro di riferimento per i rinnovi dei contratti di categoria e per gli accordi di livello decentrato (ora -si vedrà- identificato esclusivamente con la sede aziendale) e, quindi, l'unica misura della legittimità della regolamentazione in essi raggiunta. L'ammissibilità e la portata di eventuali sedimenti della struttura precedente andranno verificati alla luce del nuovo schema di relazioni e di contrattazione, rivelandosi con molta probabilità disposizioni ormai vuote di contenuto precettivo.

4.1. Le competenze del contratto aziendale, (ancora) «delegate» dal contratto di categoria.

²⁸⁸ C.c.n.l. Imprese e società esercenti servizi ambientali 21.03.2012, art. 2; C.c.n.l. personale della mobilità 20.07.2012, art. 2 bis; C.c.n.l. Industrie alimentari 27.10.2012, art. 5; C.c.n.l. Tessili 19.06.2013, art. 1; C.c.n.l. Abbigliamento 4.02.2014, artt. 9 e 10 e Allegato M). Testi reperibili all'indirizzo <http://bd40.leggiditalia.it/cgi-bin/FulShow>.

Con decisione le Confederazioni confermano la struttura negoziale articolata su due livelli: il livello nazionale di categoria ed un livello decentrato che, ora, viene esplicitamente riconosciuto nel solo livello aziendale, con scomparsa di ogni riferimento al livello territoriale (ricorrono le consuete osservazioni in merito alla diffusione, ancora troppo limitata, della contrattazione aziendale, cui Confindustria obietta asserendo che circa il 70% delle imprese associate²⁸⁹ è coperta da contratto aziendale).

Se l'Accordo nel 2011, nel definire il contratto aziendale, persegue nella strada intrapresa dall'Accordo del 2009, rispetto a questa intesa offre soluzioni che nel complesso si coordinano in un vero supporto giuridico-strutturale²⁹⁰, non finalizzate a trasmettere, come nel 2009, un'opzione di natura principalmente politica.

La contrattazione aziendale continua ad agire su «delega» del contratto di categoria: rimane, dunque, confermata la configurazione del rapporto tra contratto nazionale e aziendale in termini gerarchici.

E', si ritiene, sconsigliabile sopravvalutare il ricorso al termine «delega»²⁹¹.

L'esame delle concrete, e varie, modalità con cui il contratto di categoria apre alla contrattazione decentrata trattengono, infatti, dall'impostare in chiave di rigida gerarchia il rapporto tra contratto nazionale e aziendale.

Se quest'ultima deduzione può essere immediata alla lettura del punto 3 dell'Accordo, è altresì immediato notare come sulla struttura della delega l'Accordo non detti alcuna disposizione, rimettendosi al contratto nazionale.

Dall'ulteriore verifica dei rinnovi di categoria emerge un genere di clausole di “rinvio” o “delega” estremamente variegato.

Talvolta sono concessi margini molto ristretti, di esclusivo contenuto economico: per esempio, la rimessione alla contrattazione aziendale della disciplina del premio di produttività, una volta definite le linee guida²⁹², la funzionalizzazione della contrattazione aziendale all'esclusiva negoziazione di erogazioni variabili volte al miglioramento delle condizioni economiche del personale, rimettendo all'accordo decentrato la determinazione del premio di risultato e riservando all'esclusiva competenza del livello nazionale tutti gli istituti del rapporto di lavoro

²⁸⁹ L. BELLARDI, *L'Accordo del 28 giugno ...*, cit., p. 2.

²⁹⁰ P. TOSI, *Gli assetti contrattuali...*, cit., p. 525.

²⁹¹ P. TOSI, *Gli assetti contrattuali...*, cit., p. 527; V. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci editore, Bari, 2012, p. 111.

²⁹² Ccnl Turismo 21.04.2015, art. 28.

individuale²⁹³; ancora di contenuto economico è il rinvio alla contrattazione aziendale per la definizione delle condizioni retributive spettanti ai lavoratori con orari di lavoro non omogenei²⁹⁴.

Altre volte la delega spazia anche a singoli profili di determinati istituti, soprattutto in materia di orario²⁹⁵ o altri istituti²⁹⁶.

La struttura della delega può spingersi ad investire la contrattazione aziendale della complessiva regolamentazione di vere e proprie materie: per esempio, in materia di formazione, salute e sicurezza, nonché prestazioni di carattere solidaristico-assistenziale²⁹⁷ o in materia di classificazione del personale²⁹⁸. Non mancano nemmeno ipotesi in cui ancora si utilizza il termine «rinvio»²⁹⁹.

A fronte della variabilità dei contenuti della «delega», forse riflesso di un diverso atteggiamento del contratto nazionale nei confronti di quello aziendale mutevole a seconda della categoria merceologica, appare preferibile non vedere nel termine «delega», in luogo del termine «rinvio», più che una scelta politico-sindacale delle storiche Confederazioni: queste, spinte anche dal desiderio e dalla necessità di recuperare la sigla dissidente, non hanno rinunciato a confermare il contratto nazionale nel suo ruolo di garante della disciplina normativa uniforme sul territorio nazionale, considerata ancora regola di fondo del sistema contrattuale³⁰⁰; ma, allo stesso tempo, hanno voluto una contrattazione di secondo livello performante, preposta al completamento e allo sviluppo della disciplina collettiva a seconda delle diverse realtà aziendali.

²⁹³ C.c.n.l. Impianti di trasporto a fune 28.03.2014, artt. 2, 38 e 39; C.c.n.l. Abbigliamento 4.02.2014, art. 12 ove tra l'altro vi è un richiamo alla «prassi in atto nel settore».

²⁹⁴ C.c.n.l. Imprese di spedizione, autotrasporti merci e logistica, art. 9.

²⁹⁵ Per esempio: collocazione dei giorni di riposo dei turnisti, v. C.c.n.l. 22.09.2012 Chimici art. 25; superamento del monte ore annuo di straordinario, v. C.c.n.l. 21.03.2012 Imprese e società esercenti servizi ambientali, art. 2, lett. B.2.

²⁹⁶ Per esempio la durata preavviso e clausole elastiche, v. ancora C.c.n.l. 21.03.2012 Imprese e società esercenti servizi ambientali, art. 2, lett. B.2.

²⁹⁷ C.c.n.l. 20.06.2013 Autorimesse, noleggio auto e automezzi, art. 6.

²⁹⁸ C.c.n.l. Metallmeccanici-piccola media industria 1.10.2013, art. 10; C.c.n.l. Chimici 4.03.2013, art. 3. Tutti i testi dei contratti collettivi nazionali di lavoro citati sono reperibili all'indirizzo <http://bd40.leggiditalia.it/cgi-bin/FulShow>.

²⁹⁹ C.c.n.l. 1.02.2013 Servizi di telecomunicazione, art. 3.

³⁰⁰ L. MARIUCCI, Un buon accordo finalmente, in E. MASSAGLI, P. TOMASETTI (a cura di), *Le relazioni industriali...*, cit.; *Contra* M. PERSIANI, *Osservazioni estemporanee sull'Accordo interconfederale del 2011*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 3, p. 451: l'A. legge nell'Accordo del 2011 il «rifiuto condiviso a continuare a tenere ferma la tradizionale concezione centralizzante che vede nel contratto collettivo nazionale il momento essenziale e determinante della disciplina delle relazioni sindacali».

Nel rinnovato sistema di relazioni industriali, dunque, la soluzione prospettata per la contrattazione aziendale è la c.d. «adattabilità»³⁰¹: nello strumento della «delega», quindi, si ritrova la scelta di sistema di delegare al contratto aziendale l'adattamento delle condizioni economiche e normative agli specifici contesti produttivi³⁰². Scelta ulteriormente rafforzata, come si vedrà, nella previsione di altri strumenti, primo tra tutti la c.d. clausola d'uscita.

Il valore della clausola di delega è quello di clausola ad effetto obbligatorio: l'eventuale norma aziendale eccedente la delega (che di fatto si sostanzia in una deroga non autorizzata)³⁰³ esporrà a sanzioni di carattere endo-associativo.

4.2. Segue. L'ampiezza della «delega» e l'eliminazione del c.d. principio del *ne bis in idem*.

L'elasticità della delega, con riferimento ai potenziali contenuti, è altresì assicurata dall'espressione per cui la contrattazione aziendale si esercita «per le materie *delegatae, in tutto o in parte*, dal contratto nazionale» (punto 3).

L'inciso «in tutto o in parte» è da intendersi riferito alla diversa ampiezza della delega, sebbene sia stato suggerito, con massimo investimento nelle potenzialità della contrattazione aziendale, che «le materie che sono state delegate dal contratto nazionale sono solo “*in parte*” le materie sulle quali può dettar disciplina la contrattazione aziendale, nel senso che ben può disciplinare altre materie»³⁰⁴.

Non risulterebbe, quindi, precluso alla contrattazione aziendale regolare, pur in assenza di delega, una qualsiasi materia o una porzione di materia³⁰⁵.

Tale interpretazione potrebbe ritenersi avvalorata dall'eliminazione, con l'Accordo del 2011, del c.d. principio del *ne bis in idem*: sopprimendo il principio di non ripetibilità, si sarebbe voluto ampliare l'ambito di intervento del contratto aziendale, consentendo di ritornare su materie o istituti già disciplinati a livello di categoria, indipendentemente da una delega.

³⁰¹ C. ROMEO, *Luci e ombre sull'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Lav. nella giur.*, 2011, 9, p. 881.

³⁰² M. MAGNANI, *28 giugno 2011: come cambiamo le relazioni industriali italiane?...*, cit., p. 642.

³⁰³ V. G. SANTORO-PASSERELLI, *Il contratto aziendale in deroga*, WP. C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, n. 254/2015, p. 9.

³⁰⁴ M. PERSIANI, *Osservazioni estemporanee...*, cit., p. 452; l'A. non ritiene che l'espressione avrebbe altrimenti senso, per la contraddizione che si creerebbe tra l'apertura dimostrata dalle parti in premessa e la volontà di limitare la competenza della contrattazione aziendale alle sole materie oggetto di specifica delega.

³⁰⁵ P. TOSI, *Gli assetti contrattuali...*, cit., p. 528.

Risulterebbero, però, così vanificati tutti gli sforzi di coordinamento tra livelli contrattuali: perderebbe significato non solo il «principio della delega» (che sembra preferibile al termine «istituto» per il valore più politico che strettamente giuridico), ma altresì quello della «deroga» legittima solo se conforme alle previsioni del contratto nazionale.

A ben vedere, sembra che l'interpretazione equivochi il principio del *ne bis in idem*, inteso quale insito nel principio di delega³⁰⁶ e non in quello di deroga.

Prescrivere la non ripetibilità, tuttavia, a ben vedere non specifica alcunché in termini di delega; al contrario, ove sancito, il *ne bis in idem* esclude del tutto che, in sede decentrata, al di fuori delle fattispecie di delega, si possa ritornare, implicitamente per modificare, la disciplina già compiutamente definita a livello di categoria.

In altri termini, il *ne bis in idem* esprime la negazione totale della facoltà derogatoria del contratto aziendale nei confronti di quello nazionale.

Non a caso era previsto nel Protocollo del 1993, ove la contrattazione aziendale era ammessa unicamente ad «integrare» il regolamento nazionale, agendo solo in forza di un rinvio dall'accordo di categoria, ma non anche in deroga allo stesso.

Al contrario, nell'Accordo del 2011 il contratto aziendale ha un ruolo di «adattamento»³⁰⁷ della disciplina nazionale alle concrete esigenze produttive, così che, oltre alle competenze delegate, può declinare il contratto della categoria nelle specifiche realtà, sia di categoria che di azienda, anche per quanto da esso già regolato, di fatto derogandovi: proprio il riconoscimento della facoltà di deroga, dunque, spiega l'eliminazione della clausola di non ripetibilità.

E', dunque, indubbio che alla caduta del principio in esame corrisponda un ampliamento del potere normativo del contratto aziendale, ma il «salto di qualità» della contrattazione aziendale si ha nell'abilitazione non più solo ad un ruolo integrativo, pure così come arricchitosi negli anni senza però, di fatto, mutare funzione³⁰⁸, ma anche di modifica del contratto nazionale³⁰⁹.

³⁰⁶ M. RICCI e G. PROIA, *Dall'Accordo interconfederale 28 giugno 2011...*, cit., rispettivamente p. 82-83 e p. 96; T. TREU, *L'Accordo del 28 giugno ...*, cit., p. 616.

³⁰⁷ Termine riportato anche nel C.c.n.l. Abbigliamento 4.02.2014, Allegato M, ove si legge «La contrattazione aziendale permette quindi di riadattare continuamente i modelli organizzativi alle strategie dell'impresa». Il testo del C.c.n.l. è reperibile all'indirizzo <http://bd40.leggiditalia.it/cgi-bin/FulShow>.

³⁰⁸ L. LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 138-139.

³⁰⁹ F. LISO, *Osservazioni sull'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sulla legge in materia di «contrattazione di prossimità»*, WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona», n. 157/2012, p. 13.

Sembrano offrire conforto a questa interpretazione alcune posizioni che ricollegano all'eliminazione del principio del *ne bis in idem* maggiori facoltà normative del contratto aziendale di carattere acquisitivo³¹⁰.

E' da precisarsi, tuttavia, che se di tali ipotesi si condivide la correlazione della (soppressa) non ripetibilità alla derogabilità, in realtà non convince del tutto il diverso inquadramento sistematico della derogabilità *in melius* ed *in peius*: non è, infatti, chiaro perché la prima, in assenza di clausola di *ne bis in idem*, risulterebbe del tutto libera, mentre la seconda vincolata a parametri, criteri e procedure di cui alla clausola d'uscita del contratto di categoria.

Pur se acquisitive, sembra che pur sempre di deroghe alla disciplina nazionale si tratti, sebbene con funzioni diverse: la clausola di deroga additiva al contratto nazionale assume la funzione di calmierare le dinamiche contrattuali secondo un'esigenza propria dei periodi di crescita, esposti a spinte inflazionistiche; la clausola di deroga peggiorativa permette l'adattabilità del sistema contrattuale nei periodi di crisi³¹¹. Non si vede, dunque, la ragione per cui queste non debbano, almeno in tesi, sottostare ai medesimi vincoli dettati per quelle peggiorative (sebbene, sotto il profilo pratico, è difficile ritenere che deroghe esclusivamente migliorative diano luogo a dissensi).

Concludendo sull'ampiezza della facoltà normativa aziendale «delegata» (dal contratto nazionale), ricondurre la non ripetibilità ad un aspetto relativo alla derogabilità o meno del contratto nazionale da parte del contratto aziendale induce a ritenere che l'attività normativa in sede aziendale in funzione integrativa non possa che misurarsi sulla -sola- delega del contratto nazionale e, pertanto, esercitarsi solo ove prevista e con i limiti individuati³¹². E questo anche dopo la trasposizione della regolamentazione degli assetti contrattuali del 2011 nel Testo Unico del gennaio 2014³¹³.

³¹⁰ L. BELLARDI, *L'Accordo del 28 giugno...*, cit., p. 2; V. BAVARO, *Dubbi e certezze sull'accordo del 28 giugno*, p. 3, testo disponibile all'indirizzo www.ildiariodellavoro.it; l'A. conferma la posizione anche in *Azienda, contratto...*, cit., p. 113; M. RICCI, *Dall'Accordo interconfederale 28 giugno...*, cit., p. 83.

³¹¹ V. anche T. TREU, *L'Accordo 28 giugno ...*, cit., p. 619.

³¹² G. SANTORO-PASSERELLI, *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modifiche l. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 6, p. 1231 e *Il contratto aziendale in deroga*, cit., p. 9. Così sembra, alla fine, concludere anche G. PROIA, *Dall'Accordo interconfederale...*, cit., p. 96.

³¹³ P. LAMBERTUCCI, *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il Testo Unico sulla rappresentanza del 2014: Spunti di riflessione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, I, p. 264.

Quanto sopra aiuta a interpretare le numerose clausole di irripetibilità che ancora si leggono nei contratti nazionali di categoria³¹⁴: si tratta di lasciti del precedente assetto negoziale, prive di effettivo significato, posto che la contrattazione aziendale può avere ad oggetto istituti ripetitivi del contratto nazionale in conformità alla disciplina di cui alla clausola d'uscita.

La distribuzione della funzione normativa, che si potrebbe ritenere informata da una versione estremizzata del principio di sussidiarietà³¹⁵ verticale, caratterizza l'assetto della contrattazione quale policentrico³¹⁶, in relazione alle diverse finalità perseguite dalla regolamentazione collettiva: da un lato, garantire uniformi minimi di trattamento sul territorio nazionale, dall'altro, adattarsi alle peculiari esigenze concrete nelle differenti imprese.

4.3. Segue. L'intersecarsi delle «deleghe» contrattuali con le deleghe legislative.

La funzione normativa del contratto aziendale, secondo l'Accordo del 2011, non è solo quella delegata dal contratto nazionale, ma anche quella che si svolge in forza di una delega legislativa.

Rilevando la duplicità e la differente natura delle fonti deleganti, il contratto nazionale e la legge, si è lamentato il rischio di un «decentramento sregolato», per la possibile contraddizione tra le competenze rinviate dall'una e dall'altra fonte³¹⁷: al mancato coordinamento tra delega legislativa e delega contrattuale conseguirebbe una più o meno ampia competenza normativa del contratto aziendale, su di un medesimo istituto o materia, a seconda che si guardi al rinvio legislativo o pattizio.

³¹⁴ C.c.n.l. 13.05.2013 Aziende cooperative metalmeccaniche, art. 4; C.c.n.l. 27.10.2012 Alimentari, art. 6; Accordo 13.02.2013 e 13.02.2012 per il rinnovo C.c.n.l. 2.06.2000 Panificazione, art... (Contrattazione di 2° livello relativa ai panifici ad indirizzo produttivo industriale); C.c.n.l. Abbigliamento 4.02.2014, art. 2; Acc. 18.02.2013 per il rinnovo C.c.n.l. 5.03.2010 Settore elettrico, art. 3; C.c.n.l. Telecomunicazione 1.02.2013, art. 3; C.c.n.l. 21.03.2012 Imprese e società esercenti servizi ambientali, art. 2; C.c.n.l. Turismo 21.04.2015, art. 28.

Al contrario, la clausola è soppressa, per esempio, nel C.c.n.l. 5.12.2012 Metalmeccanici, art. 4. Tutti i testi dei contratti collettivi nazionali di lavoro sono reperibili all'indirizzo <http://bd40.leggiditalia.it/cgi-bin/FulShow>.

³¹⁵ R. PESSI e G. PROIA, *28 giugno 2011...*, cit., rispettivamente p. 648 e p. 653.

³¹⁶ E. ALES, *Dal «caso FIAT» al «caso Italia». Il diritto del lavoro «di prossimità», le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, WP. C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona», n. 134/2011, p. 8.

³¹⁷ L. BELLARDI, *L'Accordo del 28 giugno...*, cit., p. 2; M. RICCI, *L'Accordo interconfederale 28 giugno 2011...*, cit., p. 48; P. TOSI, *Gli assetti contrattuali...*, cit., p. 529.

Ebbene, ferma la competenza normativa del contratto aziendale di fronte ad una delega legislativa (anche in assenza o in concorso con una delega contrattuale) è da ritenere che se, nell'esercizio della delega legislativa, l'accordo decentrato deroga al contratto nazionale, o perché eccede la pur presente delega contrattuale o perché questa manca del tutto, la stabilità della norma decentrata "delegata" non dovrebbe risentirne³¹⁸.

Da un lato è lo stesso punto 3 dell'accordo del 2011 che abilita la contrattazione aziendale ad adempiere alle deleghe legislative, senza nulla prescrivere in termini di coordinamento tra delega legislativa e pattizia; dall'altro, il contratto aziendale in questione potrebbe trovare giustificazione, anche all'eventuale eccesso di delega (contrattuale), alla luce del potere di deroga al C.c.n.l. Giustificazione, quest'ultima, che tuttavia non si ritiene necessaria, in considerazione del carattere assorbente della delega legislativa, perlomeno nel momento in cui questa è rivolta unicamente al contratto aziendale o indifferentemente al contratto nazionale e, o aziendale (una riflessione diversa, su cui si tornerà, è da riservare ai margini di contrattazione aziendale nell'ipotesi in cui la delega legislativa sia, invece, destinata solo al contratto nazionale).

Certo, è innegabile che in questo modo al contratto aziendale sia concesso disporre in deroga al contratto nazionale, senza doversi nemmeno attenere alle procedure o ai limiti stabiliti nella clausola d'uscita del contratto nazionale³¹⁹.

³¹⁸ V. per es. Cass. 28.04.2004, n. 10353, in *Mass. Giur. It.*, 2004, ove si legge «In materia di orario di lavoro, ... la contrattazione collettiva aziendale può, poi, derogare "in melius" rispetto alla contrattazione collettiva nazionale, quantomeno in difetto di norme inderogabili di competenza e di espliciti divieti di deroghe migliorative».

³¹⁹ V. BAVARO, *Dubbi e certezze...*, cit., p. 3. Un esempio si può trarre dalla disciplina dell'orario di lavoro, in particolare con riguardo alla determinazione dell'orario di lavoro settimanale. L'art. 4 d. lgs. n. 66/2003 delega la contrattazione collettiva, di qualsiasi livello, alla determinazione dell'orario di lavoro settimanale, stabilendo un limite massimo (48 ore, comprese le ore di lavoro straordinario) da calcolarsi su un periodo di sette giorni (uno dei quali dovrà necessariamente essere di riposo ai sensi dell'art. 9 del medesimo decreto). I C.c.n.l. generalmente calcolano l'orario settimanale medio su di un periodo di cinque giorni; si sono tuttavia registrati nella prassi, presso stabilimenti della maggior impresa automobilistica nazionale o presso compagnie telefoniche, la conclusione di accordi aziendali che derogano al contratto di categoria, pur rispettando i limiti legali, calcolando l'orario settimanale con una distribuzione diversificata dei giorni lavorativi e dei riposi, secondo la tecnica del c.d. scorrimento, per cui possono risultare settimane composte da sei giorni di lavoro ed un giorno di riposo. V. S. BELLOMO, *Il rapporto tra legge ed autonomia collettiva nella giurisprudenza in tema di orario di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, p. 110.

Rimane, d'altra parte, fermo l'orientamento giurisprudenziale che consente la derogabilità *in melius* o *in peius* del contratto nazionale, indipendentemente da deleghe espresse³²⁰.

Le stesse conclusioni non si raggiungono nel caso contrario: indipendentemente dall'ampiezza della delega contrattuale, il contratto aziendale dovrà attenersi al perimetro della delega legislativa, a rischio di invalidità della parte di disciplina che si giustifica nella sola delega pattizia³²¹ (salvo, come si esaminerà, l'invocazione dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011)³²².

4.4. L'«uscita» dal contratto nazionale: la derogabilità della disciplina collettiva di categoria.

La più significativa promozione della contrattazione aziendale da parte delle storiche Confederazioni è da riconoscere nell'attribuzione, ora condivisa, all'accordo decentrato di disporre anche in deroga al contratto di categoria.

Si è voluto così incentivare la capacità del contratto aziendale di “adattarsi” alle concrete realtà, attitudine già dimostrata nelle fattispecie di crisi aziendale che tutte le sigle sindacali hanno voluto mettere alla prova su di un nuovo terreno: il miglioramento delle condizioni di produttività e di competitività delle imprese con regole «personalizzate»³²³ che aderiscono «alle esigenze degli specifici contesti produttivi». La clausola di deroga esprime la permeabilità del contratto nazionale alle ragioni dell'impresa³²⁴.

³²⁰ Recentemente, Cass. 15.09.2014, n. 19396, in *Mass. giur. lav.*, 2015, 6, p. 358 ss, con nota di T. FIORE, *Il concorso tra i vari livelli contrattuali e la derogabilità in peius*; Cass. 26.01.2009, n. 1832 in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 619 ss, con nota di V. PASQUARELLA.

³²¹ Si richiama Cass. 28.11.1995, n. 12263, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce *Lavoro*, n. 935. La Corte, nel caso di specie, ha esaminato le norme del C.c.n.l. 19.10.1994 Dipendenti di agenzie editrici e stampatrici di giornali quotidiani, artt. 11 (riferito agli Impiegati) e 13 (riferito agli Operai), che rimettevano ad accordi aziendali la redazione dei calendari dei giorni di riposo: «Il calendario dei giorni di riposo sarà preventivamente concordato dalle singole aziende con le rappresentanze sindacali aziendali tenuto conto delle esigenze aziendali. il tredicesimo giorno di riposo sarà comunque direttamente assegnato dall'azienda secondo l'esigenza organizzativa». La norma contrattuale, non dettando alcuna specifica prescrizione sulla cadenza dei riposi settimanali, ammetteva, a detta della Corte di Cassazione, «la possibilità di fruizione del riposo settimanale oltre il settimo giorno di lavoro», in contrasto con l'art. 5 l. n. 370/1934 che consente la deroga alla regola della coincidenza del riposo settimanale con la domenica, ma non alla regola della periodicità ordinaria di un giorno di riposo dopo sei giorni di lavoro. La Corte, pertanto, ha dichiarato che «la contrattazione collettiva che preveda in deroga al suddetto principio la possibilità di tale diversa cadenza del riposo settimanale, deve ritenersi invalida».

³²² V. anche G. SANTORO-PASSERELLI, *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 ...*, cit., p. 1230.

³²³ V. SPEZIALE, *La contrattazione collettiva dopo l'Accordo del 28 giugno 2011*, testo disponibile all'indirizzo www.nelmerito.com, p. 2.

³²⁴ V. BAVARO, *Azienda, contratto...*, cit., p. 122.

Il punto 7 dell'Accordo del 2011 segna, quindi, la definitività dell'opzione, introdotta in via sperimentale nel 2009, da parte dell'ordinamento intersindacale di abilitare la derogabilità, vincolata e funzionalizzata, del contratto nazionale.

La disciplina interconfederale è, a ben vedere, piuttosto scarna e si articola in una disciplina "a regime" e in una "transitoria".

Le regole dell'Accordo sulla derogabilità "a regime" in realtà si risolvono nella scelta di principio delle parti sociali, le quali tuttavia rimettono integralmente la definizione della struttura e del contenuto delle clausole d'uscita ai contratti di categoria: «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» (punto 7, 1° parte).

Più dettagliata è la successiva disposizione sulla derogabilità "in via transitoria", ovvero «Ove non previste ed in attesa che i rinnovi definiscano la materia nel contratto». In queste ipotesi sono stabiliti già a livello interconfederale: i soggetti stipulanti le intese modificative («le rappresentanze sindacali operanti in azienda d'intesa con le organizzazioni sindacali territoriali firmatarie del presente accordo interconfederale»), le finalità che devono essere perseguite («gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa») e gli istituti che possono esserne oggetto («gli istituti del contratto collettivo nazionale che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro») (punto 7, 2° parte³²⁵).

E' immediatamente rilevabile l'attenuazione dei vincoli nei confronti della facoltà derogatoria rispetto al regime "sperimentale" degli Accordi del 2009.

L'elezione della sede aziendale quale unica sede di contrattazione decentrata nel settore industriale ha comportato la soppressione del ruolo, di garanzia, che era stato assegnato al livello territoriale. E', altresì, divenuta superflua l'autorizzazione preventiva del contratto nazionale, perlomeno in fase transitoria, che pure già era stata sostituita nel settore metalmeccanico, come si è visto, con un meccanismo di silenzio-assenso (v. art. 4 bis).

4.4.1. Punto 7, II parte: il regime «transitorio».

³²⁵ Così come corretto il 14 luglio 2011, al momento dell'adesione di CONFISAL.

Esaminando in primo luogo la disciplina della seconda parte del punto 7, si è innanzitutto discusso circa il suo carattere solo transitorio o anche suppletivo.

L'espressione «ove non previste ed in attesa che i rinnovi definiscano la materia» è stata oggetto di letture differenziate, a seconda che le due condizioni (la mancata previsione nel contratto di categoria e l'attesa del rinnovo) siano da considerare cumulative o alternative.

La maggior parte degli interpreti ha concluso per la seconda ipotesi, ritenendo che i due fattori non debbano essere necessariamente compresenti; ragionando diversamente, si graverebbe il rinnovo dei contratti di categoria della scelta e della disciplina in merito alla derogabilità da parte del contratto aziendale in ciascun settore, ostacolando così lo stesso negoziato per il rinnovo. Al contrario, l'intento delle parti sociali sarebbe quello di disciplinare per mezzo del contratto di categoria la forma della deroga, in mancanza tuttavia si applicherebbe la seconda parte del punto 7, con funzione, perciò, anche suppletiva³²⁶.

Se è vero che dall'Accordo del 2011 emerge un chiaro intento delle parti sociali di aprire ampi spazi di intervento alla contrattazione aziendale, è anche vero che queste non rinunciano al «governo del centro»: ammettere che, indipendentemente dalla previsione o meno di una clausola d'uscita di categoria, sia concesso alle parti in sede aziendale derogare al contratto nazionale priva, in sostanza, di significato la prima parte del punto 7 che rimette all'accordo nazionale la regolamentazione della deroga. Attenersi ai criteri, invero estremamente generici e poco stringenti, della seconda parte del punto 7 quale unica condizione di legittimità dell'accordo in deroga aziendale là dove il contratto nazionale, rinnovato, non abbia disposto, non sembra così ovvio.

Non sarebbe, cioè, da escludere drasticamente che un eventuale silenzio del contratto di categoria sia suscettibile di essere interpretato quale volontà delle parti sociali di escludere, per il relativo settore, l'uscita dalla disciplina collettiva nazionale.

³²⁶ G. SANTORO-PASSERELLI, *Accordo interconfederale 28 giugno 2011...*, cit., p. 1240, spec. nota n. 17. Della stessa opinione F. SCARPELLI, *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, 3, p. 655; F. LISO, *Osservazioni sull'Accordo interconfederale...*, cit., p. 14; F. SANTONI e P. TOSI, *Dall'Accordo interconfederale 28 giugno 2011...*, cit., rispettivamente p. 102 e p. 130; L. BATTISTA, *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011: spunti per un riflessione*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, n. 8/9, p. 578; R. DE LUCA TAMAJO, *Modelli di "auto" ed "etero" regolamentazione del rapporto tra contratti collettivi di diverso livello*, in AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 140.

Vero è che concludere per il valore solo «transitorio»³²⁷ del regime di cui alla seconda parte del punto 7, cui le parti possono pertanto ricorrere in sede aziendale soltanto in attesa del rinnovo del contratto di categoria, rischia di dare eccessivo peso all'eventuale assenza di una previsione sul punto del contratto di categoria, poiché ne conseguirebbe una totale preclusione della facoltà derogatoria alla contrattazione aziendale e, pertanto, la frustrazione degli obiettivi connessi all'ammissione della deroga.

La soluzione sembra apparire, comunque, coerente nell'ambito dell'ordinamento intersindacale, in continuità tra l'altro alle scelte espresse negli Accordi del 2009: il contratto aziendale può derogare al contratto nazionale nei limiti da questo previsti; solo in attesa della scelta di ciascuna categoria in merito, il contratto aziendale è -eccezionalmente- abilitato a derogare alla disciplina nazionale (fino al momento in cui cesserà di avere efficacia).

Al di fuori delle regole interconfederali, rimane, in ogni caso, stabile un contratto aziendale in deroga se sottoposto al vaglio della giurisprudenza.

Quanto alle finalità cui è condizionata la conclusione degli accordi in deroga stipulati in attesa del rinnovo di categoria, si tratta del fronteggiare situazioni di crisi aziendale o favorire lo sviluppo economico ed occupazionale.

Nel primo caso è riconosciuta una capacità all'autonomia collettiva di valutare le misure da adottare in circostanze di difficoltà dell'impresa, anche al di fuori delle fattispecie espressamente previste dalla legge.

La seconda ipotesi sembra condizionata alla presenza di investimenti significativi, quale indice dell'effettivo perseguimento di uno scopo altrimenti troppo genericamente formulato per costituire un parametro non pretestuoso. La conformità alle regole prescritte dall'ordinamento sindacale richiede, dunque, che la conclusione e l'efficacia dell'accordo siano valutate alla luce della presenza e del mantenimento di un investimento economico, dovendosi altrimenti concludere per la risoluzione dell'accordo in deroga³²⁸.

³²⁷ Parlano di solo valore "provvisorio" della clausola esplicitamente C. ZOLI, *Dall'Accordo interconfederale ...*, cit., p. 146, V. MAIO, *Struttura e articolazione ...*, cit., p. 72, R. DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, in *Lav. e dir.*, 2012, 1, p. 44; implicitamente, T. TREU, *L'Accordo del 28 giugno ...*, cit., p. 619, che precisa «spetterà ai prossimi rinnovi della contrattazione di categoria di prevedere ulteriori e diverse modalità».

³²⁸ V. BAVARO, *Azienda, contratto...*, cit., p. 122. L'A. ricollega al diverso fine la diversa durata dell'accordo in deroga: intesa necessariamente "temporanea" se conclusa in occasione di crisi aziendale, "permanente" se nuova regolazione collettiva strutturalmente legata ad investimenti produttivi.

L'ambito di intervento di tali intese è già individuato dalla norma interconfederale. Si tratta degli istituti che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro. La formula utilizzata è, in realtà, tanto ampia da rivelarsi del tutto inadatta a svolgere una funzione di reale selezione delle disposizioni collettive derogabili, al contrario sembra tale da comprendere potenzialmente l'intera regolazione del rapporto di lavoro, compresa la materia retributiva³²⁹.

Pur al di fuori del presente percorso di approfondimento, che si concentra sulle competenze normative del contratto collettivo aziendale, non si può tralasciare un accenno ai soggetti abilitati a stipulare le intese in deroga "transitorie".

Differentemente dal regime "ordinario", queste possono essere concluse dalle rappresentanze sindacali in azienda «d'intesa» con le organizzazioni sindacali territoriali. L'«intesa» con queste ultime (e non con le organizzazioni nazionali) è da ritenersi condizione non generale di stipulazione di intese in deroga nel sistema confederale: queste sono da ritenersi in linea di massima ammesse, ma affinché anche dette intese esplicino efficacia generale³³⁰, al pari dei contratti collettivi aziendali "efficaci per tutto il personale in forza" ai sensi dei punti 4 e 5 dell'Accordo di giugno 2011, devono essere siglate all'unanimità delle organizzazioni territoriali legittimate³³¹. Se, infatti, l'adozione del principio maggioritario di cui ai punti 4 e 5, per la prima volta nell'ordinamento intersindacale, estende a tutti i lavoratori gli effetti del contratto aziendale (non trattandosi, in ogni caso, di un'efficacia "generale" in senso privatistico, data la mancata attuazione dell'art. 39, seconda parte, Cost.), lo stesso non può essere invocato anche per le intese di cui al punto 7, seconda parte: ove l'Accordo ha voluto neutralizzare il dissenso ha dettato in merito una specifica disciplina; al contrario, si è osservato, ove nulla dice, un'interpretazione sistematica dell'intesa porta a concludere per la necessaria unanimità delle organizzazioni territoriali all'accordo in deroga perché da questo discendano effetti per tutti i lavoratori³³².

³²⁹ T. TREU, *L'Accordo del 28 giugno...*, cit., p. 620.

³³⁰ M. PERSIANI, *Osservazioni estemporanee ...*, cit., p. 453.

³³¹ *Contra* F. SCARPELLI, *L'Accordo interconfederale ...*, cit., p. 656; M. MISCIONE, *Regole certe su rappresentanze...*, cit., p. 655.

³³² F. CARINCI, *L'Accordo interconfederale 28 giugno...*, cit., p. 477; G. SANTORO-PASSERELLI, *Accordo interconfederale 28 giugno...*, cit., p. 1241.

4.4.2. Punto 7, I parte: il regime «ordinario». L'applicazione nei rinnovi dei contratti collettivi di categoria e i limiti ipotizzabili alla deroga.

Il punto 7 dell'Accordo, come si è anticipato, prevede la possibilità per la contrattazione aziendale di attivare strumenti di decentramento contrattuale funzionali, anche in via sperimentale e temporanea, all'eventuale adeguamento di istituti del contratto nazionale: è quindi rimessa al contratto di categoria, anche separato³³³, la definizione dei vincoli sostanziali e procedurali cui si dovranno attenere i contratti aziendali per essere conformi all'ordinamento intersindacale. Sebbene il contratto aziendale in deroga sia legittimo alla luce dell'Accordo interconfederale anche se si giustifica in una clausola d'uscita prevista in un contratto nazionale "separato"³³⁴, si deve escludere che l'Accordo del 2011 espliciti efficacia sanante nei confronti dell'art. 4 bis del C.c.n.l. Metalmeccanici rinnovato, separatamente, nel 2009, che si pone (prima e) al di fuori del sistema di contrattazione varato nel 2011³³⁵.

Lo schema generale della norma interconfederale, mantenuta sotto il profilo temporale l'ammissibilità di deroghe anche temporanee, ha eliminato il riferimento ai parametri oggettivi che dovevano informare la redazione della clausola d'uscita nel contratto nazionale, né le parti sociali precisano alcun eventuale limite oltre il quale la deroga non potrebbe spingersi.

La scomparsa dei parametri oggettivi sembra essere compensata (anche se non adeguatamente) dalla (generica) indicazione della finalità cui deve sempre tendere l'accordo in deroga, ovvero «assicurare la capacità di aderire alle esigenze degli specifici contesti produttivi». Recuperando, da quanto dettato dalla disciplina "transitoria", il dato per cui le fattispecie ammesse di pattuizioni collettive in deroga sono la crisi aziendale e la promozione dello sviluppo dell'impresa, si finisce per vedere che l'unico parametro oggettivo ritenuto utile a condizionare la clausola

³³³ P. TOSI, *Gli assetti contrattuali...*, cit., p. 532; G. SANTORO-PASSERELLI, *Accordo interconfederale 28 giugno...*, cit., p. 1233.

³³⁴ P. TOSI, *Gli assetti contrattuali...*, cit., p. 532; G. SANTORO-PASSERELLI, *Accordo interconfederale 28 giugno...*, cit., p. 1233.

³³⁵ V. SPEZIALE, *La contrattazione collettiva dopo l'Accordo del 28 giugno 2011*, testo disponibile all'indirizzo www.nelmerito.it, p. 2; F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'Accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 127/2011, p. 17.

d'uscita è la -sola- idoneità a rispondere ad esigenze tecnico-produttive dell'impresa³³⁶.

Quanto ai contenuti in deroga, rimane, almeno alla luce dell'Accordo del 2011, il limite inderogabile della legge; per quanto, invece, attiene agli istituti di fonte contrattuale spetta alle parti sociali, in sede di rinnovo del contratto di categoria, prendere posizione in merito, se lo ritengono.

Ferma l'intangibilità dei diritti quesiti³³⁷, si è ipotizzato il criterio della copertura costituzionale di certe materie, quali la retribuzione ed il diritto alla salute³³⁸, da sottrarre all'area dell'inderogabilità. Tale criterio di selezione, tuttavia, non risulta adeguato poiché tutta la materia del diritto del lavoro può trovare copertura nella Carta costituzionale³³⁹, ne conseguirebbe un parametro troppo evanescente.

Le scelte delle parti sociali nell'introdurre nel contratto nazionale la clausola di uscita hanno avuto vario contenuto e formulazione, non specificando necessariamente se e quali istituti o materie rimangono nella disponibilità della sola sede nazionale di contrattazione.

Si leggono disposizioni rigide, che precisano di volta in volta gli istituti su cui è ammessa la deroga³⁴⁰. Per lo più i contratti nazionali hanno adottato tecniche più flessibili, elencando, per quanto in modo estremamente ampio e generico, le materie assoggettabili a modifiche: vi sono, in questo senso, disposizioni che definiscono quali ambiti di intervento le fattispecie tipizzate (crisi aziendale e investimenti) e le materie (prestazione di lavoro, orari e organizzazione) di cui al punto 7, seconda parte, dell'Accordo³⁴¹.

³³⁶ V. BAVARO, *Dubbi e certezze...*, cit., p. 4; M. RICCI, *L'Accordo interconfederale 28 giugno 2011...*, cit., p. 54.

³³⁷ V. FERRANTE, *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, 3, p. 664. Sul tema, v. A. OCCHINO, *L'aspettativa di diritto nei rapporti di lavoro e previdenziali*, Giappichelli, Torino, 2004. In giurisprudenza, recentemente, Cass. 22.10.2015, n. 22126, in *Dir. & Giust.*, 2015, p. 93.

³³⁸ V. ANGIOLINI, *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, 3, p. 671.

³³⁹ R. DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 1, p. 22; R. PESSI, *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della manovra bis*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, 4, p. 544; P. ICHINO, *2011: anno zero per il diritto sindacale italiano?*, testo pubblicato su *Finanza&Diritto*, 12.0.2011 e disponibile sul sito www.pietroichino.it, p. 1.

³⁴⁰ Per esempio C.c.n.l. 28.05.2014 Turismo e pubblici esercizi, art. 57 (Orario di lavoro).

³⁴¹ C.c.n.l. 20.07.2012 Personale della mobilità, art. 2 bis; C.c.n.l. 19.01.2012 Credito, art. 6; C.c.n.l. 27.10.2012 Alimentaristi, art. 6; C.c.n.l. 21.04.2015 Turismo (oltre 14 dip.), art. 28; C.c.n.l. 4.03.2014 Turismo (fino a 14 dip.), art. 28; C.c.n.l. 8.04.2014 Lavoratori dei porti, art. 8.1.

Ancora, vi sono clausole ove le parti esprimono l'intenzione di definire specifiche linee guida «sui temi della prestazione lavorativa, degli orari e dell'organizzazione del lavoro» «al fine di agevolare una coerente applicazione della norma»³⁴².

Le clausole che riconoscono ampi margini all'autonomia collettiva decentrata sono quelle che specificano solo gli istituti sui quali non è ammesso l'intervento delle intese modificative, per esempio i diritti individuali irrinunciabili³⁴³ e i minimi contrattuali³⁴⁴, ma anche gli aumenti periodici di anzianità e l'elemento perequativo³⁴⁵ e gli emolumenti di natura individuale³⁴⁶.

Non mancano accordi che prescrivono precisi elementi da riportare nell'intesa in deroga, quali gli obiettivi che si intendono conseguire, la durata e i riferimenti puntuali agli articoli del C.c.n.l. oggetto di modifica³⁴⁷.

In alcuni casi le parti sociali si sono rivelate caute nel vincolare la facoltà di deroga non tanto sotto il profilo contenutistico, quanto sotto quello temporale, consentendo solo intese modificative temporanee³⁴⁸.

Merita una riflessione l'indicazione dei minimi contrattuali e dei diritti individuali irrinunciabili quali possibili limiti, espressamente previsti in determinati C.c.n.l. ma potenzialmente generalizzabili, all'intervento delle intese modificative.

Apparentemente, sia l'elaborazione giurisprudenziale³⁴⁹ sia quella dottrinale³⁵⁰ offrirebbero riscontri positivi all'ipotesi dei minimi tabellari quale limite intangibile dalla contrattazione aziendale in deroga.

A ben vedere, tuttavia, la loro inderogabilità non è sostenibile né nel solo sistema contrattuale né, tantomeno, al di fuori di esso. In primo luogo, l'inderogabilità del

³⁴² C.c.n.l. 22.09.2012 Chimici, art. 25; C.c.n.l. 4.02.2014 Confezioni abbigliamento, art. 10 e Allegato M.

³⁴³ C.c.n.l. 22.12.2011 Imprese distribuzione cooperativa, art. 7.

³⁴⁴ C.c.n.l. 22.09.2012 Chimici, art. 25; la norma contrattuale a ben vedere non sancisce un'inderogabilità assoluta, poiché prescrive che «potranno essere definite con intese a livello aziendale modifiche temporanee anche ai minimi contrattuali» per i giovani non assumibili con contratto di apprendistato, prescrivendo, per queste ultime, ulteriori vincoli.

³⁴⁵ C.c.n.l. 5.12.2012 Metalmeccanici, art. 5.

³⁴⁶ C.c.n.l. 2.08.2013 Imprese esercenti autorimesse-noleggio, art. 2.

³⁴⁷ C.c.n.l. 2.08.2013 Imprese esercenti autorimesse-noleggio, art. 2.

³⁴⁸ C.c.n.l. 22.09.2012 Chimici, art. 25.

Tutti i testi dei contratti collettivi nazionali di lavoro sono reperibili all'indirizzo <http://bd40.leggitalia.it/cgi-bin/FulShow>.

³⁴⁹ Tra tante, Cass. 5.01.2012, n. 16. Il testo integrale della sentenza è reperibile all'indirizzo <http://bd40.leggitalia.it/cgi-bin/FulShow>.

³⁵⁰ V. BAVARO, *Azienda, contratto...*, cit., p. 127; v., sull'argomento, P. ICHINO, *La nozione di giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 719 ss; G. RICCI, *La retribuzione adeguata e il dibattito sul salario minimo*, in *Lav. e Dir.*, 2011, p. 635.

salario minimo contrattuale (tra i più alti rispetto agli Stati europei)³⁵¹ potrebbe spingere le imprese ad una “fuga” dalle associazioni sindacali onde evitare vincoli ad elementi retribuiti incompressibili. Le stesse norme contrattuali nazionali, d'altra parte, non sempre sanciscono l'inderogabilità dei minimi retributivi, anzi, talora, espressamente la ammettono (C.c.n.l. 22.09.2012 Chimici, art. 25).

Né si ritrovano argomenti di sostegno uscendo dall'ordinamento intersindacale ove la giurisprudenza in più occasioni ha “salvato” clausole collettive aziendali, che derogavano *in peius* ai minimi fissati nel C.c.n.l., là dove li ha comunque ritenuti conformi all'art. 36 Cost.³⁵². Proprio recentemente la Corte di Cassazione, nella pronuncia a sezioni unite n. 2360 del 2015, ha chiarito che «non esiste nel nostro ordinamento un principio di ordine pubblico...che imponga il rispetto assoluto dei minimi retributivi previsti dalla contrattazione collettiva nazionale, purché, in base ad una valutazione globale del trattamento riconosciuto al lavoratore, venga assicurata allo stesso una retribuzione sufficiente e proporzionata, ai sensi dell'art. 36 della Costituzione»³⁵³.

Pare, dunque, di poter concludere riconoscendo al contratto aziendale la facoltà di modificare, anche *in pejus*, i minimi retributivi tabellari fissati per la categoria, nel rispetto dell'art. 36 Cost., soprattutto se la deroga viene «compensata» da emolumenti retributivi collegati alla produttività³⁵⁴ o, perlomeno, da un maggior grado di sicurezza occupazionale³⁵⁵.

Accordi aziendali con tali contenuti sono qualificati, nella dottrina giuslavoristica, quali “accordi di produttività”, appartenenti alla categoria degli “accordi di concessione” (*concession bargaining*)³⁵⁶, intendendo con tale termine le fattispecie contrattuali con le quali i lavoratori accettano cambiamenti di condizioni di lavoro che determinano, nel complesso, un'organizzazione di lavoro

³⁵¹ V. SPEZIALE, *Il salario minimo legale*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, n. 244/2015, p. 5-6.

³⁵² Cass. 26.03.1998, n. 3218, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, p. 683 ss., con nota di V. POSO; Cass. 27.01.1989, n. 513, in *Giust. civ. Mass.*, 1989, 1.

³⁵³ Cass., ss. uu., 9.02.2015, n. 2360. Il testo integrale della sentenza è reperibile all'indirizzo <http://bd40.leggiditalia.it/cgi-bin/FulShow>.

³⁵⁴ C. CESTER, *La norma inderogabile...*, cit., p. 377.

³⁵⁵ Contra M. BIASI, *Retribuzione di produttività...*, cit., p. 340, che riconduce il principio del salario sufficiente di cui all'art. 36 Cost., così come attuato dalla giurisprudenza maggioritaria per mezzo del livello salariale fissato dalla contrattazione collettiva nazionale, tra i principi costituzionali immuni alla contrattazione “di prossimità”.

³⁵⁶ P. TOMASSETTI, *Relazioni industriali e risorse umane, sindacato e contrattazione aziendale concessiva: una ricerca empirica*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, 1, p. 183.

più economica. Attualmente, l'unico accordo intervenuto sui minimi tabellari fissati a livello nazionale è stato sottoscritto presso un'azienda metallurgica. Il contenuto dell'accordo, sfruttando quanto previsto dal contratto nazionale Metalmeccanici 5.12.2012, prevede una diversa decorrenza della seconda e della terza *tranche* di aumento dei minimi (con spostamento in avanti fino a 12 mesi)³⁵⁷, e presso una nota società italiana produttrice di elettrodomestici³⁵⁸, seguendo modelli di "accordi di concessione" aziendali adottati presso altre aziende europee³⁵⁹. Per lo più, invece, la distribuzione delle retribuzioni minime nel territorio nazionale è stata sostanzialmente stabile³⁶⁰, non intaccata, al ribasso, da intese modificative al ribasso.

La riflessione sulla sussistenza o meno di limiti alla derogabilità diviene ancora più delicata affrontando l'ipotesi, formulata in alcuni contratti collettivi, dei «diritti irrinunciabili» o «diritti individuali derivanti da norme inderogabili».

Quanto ai primi si è sostenuto che si tratti di diritti previsti come irrinunciabili dal contratto nazionale³⁶¹.

Tuttavia, l'utilizzo del termine «irrinunciabili» sembra evocare più la dimensione della disponibilità dell'autonomia individuale circa i contenuti delle disposizioni collettive, ritenute inderogabili sia nel momento genetico, con riguardo a diritti non ancora sorti, sia nel successivo momento dinamico della potenziale «dismissibilità» dei diritti sorti da norma inderogabile³⁶², piuttosto che quella dei confini contenutistici del contratto nazionale invalicabili per l'autonomia collettiva normativa decentrata. Così che il significato dell'espressione in esame, a ben vedere, si sovrappone alla clausola d'uscita che fa salvi i «diritti individuali derivanti da norme inderogabili».

³⁵⁷ P. TOMASSETTI, *Indagine sul decentramento della contrattazione collettiva nell'industria metalmeccanica*, testo reperibile all'indirizzo www.aisberg.unibg.it, p. 71.

³⁵⁸ M. BIASI, *Retribuzione di produttività, flessibilità e nuove prospettive partecipative*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, I, p. 342.

³⁵⁹ E' il caso di realtà come la Opel, la DaimlerChrysler, la Bosch e la Siemens che, tra il 2005 e il 2006, hanno contrattato l'aumento dell'orario di lavoro a 45 ore (pagate 35) per rafforzare la produttività. V. F. LAURIA, *La "derogabilità"...*, cit., p. 12.

³⁶⁰ V. F. D'AMURI e C. GIORGIANTONIO, *Stato dell'arte e prospettive della contrattazione aziendale in Italia*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" n. 242/2015, p. 8-9.

³⁶¹ V. BAVARO, *Azienda, contratto...*, cit. p. 125.

³⁶² R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1976, p. 240-245.

Certo, a questo punto urge un'ulteriore precisazione: l'inutilizzabilità del criterio del 2113 c.c. nel rapporto tra contratti collettivi di diverso livello³⁶³. Nel rapporto tra contratto collettivo ed individuale rileva, infatti, la diversa qualità degli interessi potenzialmente in conflitto, mentre nel rapporto tra contratti collettivi di diverso livello la diversa qualità degli interessi tutelati discenderebbe solo dall'adozione del principio gerarchico³⁶⁴; principio, quest'ultimo, tutt'ora mancante (pur, come si vedrà, dopo l'introduzione dell'art. 8 d.l. n. 138/2011) e, pare, sempre più improponibile.

L'espressione utilizzata nei contratti nazionali, dunque, fatica ad svolgere il ruolo di un efficace criterio selezionatore di istituti di fonte puramente contrattuale intangibili alla deroga in sede aziendale, se svolta in conformità alle clausole d'uscita.

La giurisprudenza rimane, invece, costantemente indifferente al contenuto delle clausole d'uscita, senza svolgere alcuno sforzo interpretativo volto a definirne il contenuto. La conclusione è ritenere derogabili tutti gli istituti che originano dal C.c.n.l.³⁶⁵, finanche del tutto eliminabili³⁶⁶, dal contratto aziendale.

Si potrebbe supporre che le espressioni utilizzate acquisiscano portata limitante se si riferiscono ad istituti inderogabili di fonte legale. Conclusione che, portando il ragionamento a sconfinare fuori dal sistema contrattuale, probabilmente, non aveva bisogno di specificazione e che, in ogni caso, oggi si deve leggere alla luce dell'entrata in vigore dell'art. 8 d.l. n. 138/2011 che, come si vedrà, in via eteronoma sancisce la derogabilità da parte di specifiche intese aziendali, oltre che di norme del contratto nazionale, della legge. Ma, per l'appunto, dette deroghe configurano ipotesi "fuori sistema"³⁶⁷ confederale, appartenenti al sistema legale:

³⁶³ Come, invece, sembra proporre V. BAVARO, *Azienda, contratto...*, cit. p. 125. L'A., ragionando su quali diritti regolati dal contratto nazionale siano rinunciabili e quali no, sostiene «Il punto è che l'irrinunciabilità deriva dall'inderogabilità –com'è scritto nell'art. 2113 c.c. ...- mentre per questa clausola è l'inderogabilità aziendale a derivare dall'irrinunciabilità». Conclusione che pare, sinceramente, insostenibile.

³⁶⁴ C. CESTER, *La norma inderogabile ...*, p. 374.

³⁶⁵ V., per esempio, con riferimento agli istituti attinenti la classificazione dei lavoratori Cass. 18.09.2007, n. 19351 e C. ROMEO, *Il processo di "aziendalizzazione"...*, cit., p. 873; con riferimento alle forme di lavoro atipico e all'orario di lavoro (soprattutto in materia di turni), P. ICHINO, *Inderogabilità ed effettività della norma nel mercato di lavoro bipolare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, p. 40410 e 412; P. TOMASSETTI, *Il decentramento contrattuale...*, cit., p. 1331.

³⁶⁶ Così V. BAVARO, *Azienda, contratto...*, cit. p. 127, per es. per l'istituto della banca-ore.

³⁶⁷ P. TOMASSETTI, *Il decentramento contrattuale in Italia: primi profili ricostruttivi di una ricerca empirica*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 6, p. 1332.

si tratta, quindi, di due sistemi contrattuali, fondato l'uno sulle autonome scelte dell'autonomia collettiva, l'altro sulla legge³⁶⁸, tra loro coesistenti.

Un'ultima rapida osservazione, che tuttavia esula dalla tematica dell'approfondimento, attiene alla spendibilità del principio maggioritario di cui ai punti 4 e 5 dell'Accordo a favore dell'efficacia per tutti i lavoratori in forza di accordi aziendali in deroga separati. Diversamente da quelli di cui alla seconda parte del punto 7, gli accordi possono disporre legittime modifiche, "in regime ordinario", condividendo gli effetti degli accordi aziendali di cui ai punti 4 e 5³⁶⁹.

4.4.3. La derogabilità al contratto nazionale dopo l'entrata in vigore dell'art. d.l. n. 138/2011 (conv., con modifiche, con l. n. 148/2011).

Rinvio.

Nell'estate del 2011, il legislatore, prevaricando l'autonomia delle parti sociali che si erano dimostrate capaci di ricomporre la frattura intercorsa negli ultimi precedenti e regolare in modo autosufficiente l'ordinamento intersindacale, introduce, con la c.d. manovra d'estate, una disposizione in forza della quale, pur se nell'essenziale perseguimento di determinati scopi, «I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale e territoriale possono realizzare specifiche intese ... 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» (art. 8, co. 1, 2 e 2-bis).

Tralasciando la norma che tanto ha scandalizzato gli attori delle relazioni industriali, e soprattutto gli interpreti, nella parte in cui abilita il contratto aziendale alla deroga di disposizioni legislative, ci si vuole soffermare sulla disposizione a fianco, per cui è ora, anche, la legge a consentire la modificabilità della disciplina di categoria in sede aziendale.

L'uscita dal contratto nazionale così come strutturata a livello legale differisce fortemente dal modello di cui all'Accordo del 2011, in sostanza "liberando", si è detto, la facoltà derogatoria dei contratti di secondo livello da ogni sudditanza o condizionamento dei C.c.n.l.³⁷⁰.

³⁶⁸ A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, WP. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" n. 132/2011, p. 60.

³⁶⁹ P. TOSI, *Gli assetti contrattuali...*, cit., p. 533.

³⁷⁰ R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, 4, p. 730.

E' immediato rilevare come, mentre la soluzione sindacale persegue l'obiettivo di apertura di spazi alla contrattazione aziendale "in deroga" nell'ambito di un sistema proceduralizzato e controllato, la legge sancisce direttamente tale derogabilità senza limiti e procedure rafforzate, facendo divenire quasi generale una tecnica che le parti sociali, nella loro autonomia, hanno invece scelto di limitare alle situazioni di crisi aziendale e di incentivo allo sviluppo economico e occupazione dell'impresa³⁷¹.

La contrattazione aziendale in deroga al contratto nazionale alla luce dell'art. 8 si pone, dunque, al di fuori del sistema contrattuale confederale, trovando il diretto riferimento normativo nel (solo) sistema legale.

In tal senso depone, infatti, l'intesa del 29 settembre 2011, con cui le Confederazioni firmatarie dell'Accordo del 28 giugno hanno risposto allo "sgradito" intervento del Governo dichiarando «le materie delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva sono affidate all'autonoma determinazione delle parti. Conseguentemente, Confindustria, Cgil, Cisl e Uil si impegnano ad attenersi all'Accordo interconfederale del 28 giugno».

Se sul momento l'intesa applicativa del 29 settembre, salutato come "giorno d'orgoglio delle parti sociali"³⁷², era stata interpretata quale rinuncia degli attori negoziali a sfruttare concretamente lo strumento delle intese modificative previste dall'art. 8, con proiezioni anche in alcuni contratti di categoria³⁷³, oggi la portata deve sicuramente essere ridimensionata.

Non solo, infatti, a livello aziendale si è assistito ad una progressiva sperimentazione di intese ai sensi dell'art. 8, ma si registrano anche rinnovi di contratti di categoria ove la facoltà di deroga al livello negoziale decentrato è riconosciuta ai sensi dell'Accordo interconfederale del 2011 e dell'art. 8³⁷⁴ o, al di fuori del settore industriale, ai sensi solo della norma di legge³⁷⁵.

In queste ultime ipotesi si potrebbe, forse, teorizzare una responsabilità endo-associativa delle articolazioni sindacali di categoria e decentrate a fronte della

³⁷¹ F. SCARPELLI, *L'Accordo interconfederale ...*, cit., p. 656.

³⁷² M. RICCI, *Dall'Accordo interconfederale...*, cit., p. 91.

³⁷³ C.c.n.l. 20.07.2012 Personale della mobilità, art. 2 bis.

³⁷⁴ C.c.n.l. 16.04.2014 Agenzie di sicurezza-Istituti investigativi, art. 12; C.c.n.l. 21.05.2015 Scuole non statali, art. 40.

³⁷⁵ C.c.n.l. 1.07.2013 Terziario-Commercio, art. 6; C.c.n.l. 27.06.2012 Terziario-Servizi, art. 15.

Tutti i testi dei contratti collettivi nazionali di lavoro citati sono reperibili all'indirizzo <http://bd40.leggiditalia.it/cgi-bin/FulShow>.

disposizione dell'Intesa di settembre 2011 per cui «Confindustria, Cgil, Cisl e Uil si impegnano ... a far sì che le rispettive strutture, a tutti i livelli, si attengano a quanto concordato nel suddetto Accordo interconfederale».

Sembra, in ogni caso, potersi concludere che le intese aziendali stipulati ai sensi dell'art. 8 operano in una dimensione della contrattazione collettiva di fonte legale, e non contrattuale, e come tali devono essere esaminate.

4.5. Il riverbero della formalizzazione della facoltà derogatoria sulla funzione del contratto collettivo aziendale.

L'espresso riconoscimento della derogabilità della norma del contratto collettivo di categoria, si è già anticipato, influisce sulla funzione del contratto collettivo aziendale.

Pur non ritenendo che sia incisa la natura di contratto collettivo³⁷⁶ in quanto tale dell'accordo aziendale anche quando dispone in deroga, è indubbio che la funzione che quest'ultimo è chiamato ad assolvere, secondo il ruolo ora affidatogli nel sistema confederale, è, in parte, nuova.

Si è detto trattarsi di una funzione non più unicamente integrativo-funzionale del contratto nazionale, per cui la disciplina collettiva aziendale opera, a fianco del contratto nazionale, là dove quest'ultimo non vuole (v. le fattispecie di delega del C.c.n.l.) o non riesce (v. le ipotesi di crisi aziendale) ad intervenire.

Nell'esercizio della facoltà di deroga, l'accordo aziendale non vuole prevalere sulla disciplina altrimenti applicabile del contratto nazionale meramente per sostituirla. Al contrario, l'accordo in deroga punta all' "adattamento" della disciplina nazionale alla realtà aziendale, mediante modifiche della regolamentazione nazionale, che possono essere di natura acquisitiva, neutra o peggiorativa³⁷⁷ (anche se diventa sempre più difficile distinguere con nettezza il segno degli accordi aziendali in deroga alla luce del contenuto complessivo ove si contemperano concessioni e riconoscimento sia da parte aziendale che da parte dei lavoratori).

³⁷⁶ Parlano, invece, di «cambiamento nella natura della contrattazione collettiva» T. TREU, *L'Accordo del 28 giugno ...*, cit., p. 619 e di «alterazione del codice genetico del contratto collettivo» F. LISO, *Osservazioni sull'Accordo ...*, cit., p. 15.

³⁷⁷ V. BAVARO, *Azienda, contratto...*, cit., p. 117, qualifica come "deroghe" le sole modifiche peggiorative; l'A. parla, invece, di sole "modifiche" se migliorative (che non costituiscono un problema né politico-sindacale né tecnico-giuridico) o equivalenti (che non permettono di stabilire se la disciplina aziendale sia migliore o peggiore di quella nazionale).

Dette modifiche non sono volute quali “fughe” dal contratto nazionale, ma quali strumenti di specificazione della regolamento collettivo nazionale in ciascuna realtà produttiva, volti, quindi, a meglio realizzare l’interesse di ogni singola organizzazione d’impresa (che non è altro rispetto a quello della categoria, ma declinazione dello stesso ³⁷⁸).

L’autonomia collettiva ha così, in modo equilibrato, rettificato alcune linee di tendenza del negoziato per permettere ai datori di lavoro di affrontare le sfide dell’economia contemporanea³⁷⁹; prendendo atto del mutato contesto, ove l’area della competizione economica si è dilatata ben al di là dei confini nazionali, si è proceduto, realisticamente, a mutare le forme di perseguimento della solidarietà tra imprese, finora unicamente affidate al contratto nazionale³⁸⁰, senza che questo significhi rinunciare alla stessa.

Se infatti l’inderogabilità della norma collettiva nazionale era tradizionalmente deputata a governare la concorrenza tra imprese, l’apertura ad una più penetrante capacità normativa in sede aziendale non rappresenta un mero abbandono della tensione alla solidarietà e una scelta a favore del *dumping* sociale³⁸¹, ma la disponibilità a rendere plastica, e così efficace ed effettiva, la tutela del mondo del lavoro, avendo fiducia nelle dinamiche del mercato endo-aziendale³⁸². Nel contratto collettivo aziendale, anche in deroga, trova quindi composizione non solo il tentativo di evitare la concorrenza tra lavoratori, ma anche la tensione a rendere la stessa azienda più competitiva: si caratterizza così, dopo varie ipotesi tentativi

³⁷⁸ V. BAVARO, *Azienda, contratto...*, cit. p. 32, sottolinea come la valorizzazione della fonte di livello aziendale non inverte la gerarchia degli interessi, ma realizza una «sovrapposizione» dell’interesse aziendale all’interesse generale perseguito dal contratto nazionale (e dalla legge). L’A. sembra rivedere quanto, diversamente, sostenuto in *Le trasformazioni in atto nel sistema contrattuale italiano. La rifeudalizzazione delle relazioni industriali*, testo disponibile su www.dirittisocialie cittadinanza.org, spec. p. 2 ove si legge «per la specializzazione produttiva non è necessaria la derogabilità del ccnl». Tema ripreso da A. ALGOSTINO, *L’era dei feudi aziendali. Commenti intorno all’accordo su democrazia e rappresentanza del 28 giugno 2011 e all’art. 8 della manovra finanziaria-bis*, testo disponibile all’indirizzo www.coordinamentorsu.it, spec. p. 4. Il termine «rifeudalizzazione» è mutuato da A. SUPIOT, *Le droit du travail*, Puf, Paris, 2004.

³⁷⁹ E. GRAGNOLI, *L’attività sindacale e la derogabilità assistita*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2005, p. 865-866. L’A. auspicava l’iniziativa collettiva affinché, con scelte di tecnica normativa compiute entro l’ordinamento intersindacale, si evitasse la deriva verso forme di “derogabilità assistita” individuale.

³⁸⁰ G. SANTORO-PASSERELLI, *Accordo interconfederale 28 giugno...*, cit., p. 1230.

³⁸¹ V. BAVARO, *Le trasformazioni in atto...*, cit., p. 4.

³⁸² P. ICHINO, *Inderogabilità ed effettività...*, cit., p. 410 spiega, per esempio, come possa rivelarsi virtuoso il mercato endo-aziendale del tempo-lavoro, consentendo un buon incontro tra domanda ed offerta di elasticità o flessibilità dell’estensione o della collocazione temporale della prestazione.

ricostruttive degli interpreti³⁸³, una funzione tipica del contratto aziendale nella regolazione dell'organizzazione del lavoro.

La funzione del contratto aziendale si arricchisce, in questo modo, di una prospettiva nuova, enunciata in premessa all'Accordo del 2011: la creazione di «condizioni di competitività e produttività tali da rafforzare il sistema produttivo, l'occupazione e le retribuzioni»³⁸⁴.

4.6. I silenzi eloquenti, le risposte e le istanze dell'Accordo 2011 sulle potenzialità della contrattazione aziendale.

Se la vicenda negoziale Fiat aveva suscitato l'interrogativo sulla possibilità, e sull'opportunità, di sostituire al contratto nazionale un contratto collettivo "unico", ovvero di portata esclusiva, l'Accordo interconfederale del 2011 risponde in modo chiaro, seppur non esplicito.

La conferma del C.c.n.l. quale garante della certezza e dell'uniformità dei trattamenti economici e normativi comuni a tutti i lavoratori (al punto 2) e la configurazione di una contrattazione aziendale che, per quanto potenziata e fiduciosa del perseguimento di determinati obiettivi, rimane, perlomeno politicamente, subordinata alla contrattazione di categoria (punto 3 e 7) è significativa della volontà delle parti sociali di mantenere un sistema di relazioni collettive con radici ancora profonde nella negoziazione di categoria.

L'assenza di indicazioni precise in merito alla possibilità di sostituire il contratto nazionale con contrattazioni speciali, di tipo non gestionale, non è da intendersi quale silenzio equivoco per cui non è agevole comprendere sino a quale punto l'Accordo del 2011 legittimi o meno tali tipologie negoziali³⁸⁵. Tutt'altro.

Le Confederazioni hanno implicitamente negato che, nel sistema confederale, sia ammissibile un contratto di dimensioni di gruppo o aziendale che non sia tenuto a misurarsi con il contratto nazionale³⁸⁶.

Le stesse hanno, invece, preferito ribadire, anche qui a fronte delle perplessità di alcune clausole degli Accordi Fiat, che il vincolo delle clausole di tregua opera

³⁸³ V. L. ZOPPOLI, *Il contratto collettivo con funzione normativa nel sistema delle fonti*, in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro – Atti delle giornate di studio AIDLASS 25-26 maggio 2001*, Giuffè, Milano, 2002, p. 260.

³⁸⁴ F. LISO, *Osservazioni sull'Accordo ...*, cit., p. 16.

³⁸⁵ C. ROMEO, *Luci e ombre...*, cit., p. 899.

³⁸⁶ In questo senso, v. M. RICCI, *Dall'Accordo interconfederale...*, cit., p. 82; M. MISCIONE, *Regole certe ...*, cit., p. 655.

esclusivamente nei confronti delle rappresentanze sindacali dei lavoratori ed associazioni sindacali operanti all'interno dell'azienda, precisando «e non per i singoli lavoratori» (punto 6). Il contratto aziendale che vuole l'Accordo del 2011 non dispone dei diritti individuali e, dunque, non può che lasciare i singoli immuni da ogni pretesa regolativa in merito alla loro condotta³⁸⁷.

A ben vedere, la dichiarazione delle parti sociali riveste, però, un valore più politico che giuridico; non risultano, perciò, compromesse nella loro intrinseca validità e coerenza le riflessioni conseguite alle vicende Fiat, ma soltanto limitata la loro immediata utilità, date le scelte del sistema confederale.

Infine, le parti sociali chiedono, a concretizzare la promozione della contrattazione di secondo livello, il sostegno del Governo, affinché «decida di incrementare, rendere strutturali, certe e facilmente accessibili tutte le misure di riduzione di tasse e contributi» (punto 8).

Il circuito virtuoso che il contratto aziendale dovrebbe innescare passa, infatti, attraverso la defiscalizzazione e la decontribuzione (almeno in parte) dei premi di risultato, ritenuti vera e propria forza motrice della contrattazione aziendale³⁸⁸ in quanto funzionali a stimolare la produttività dell'apparato produttivo³⁸⁹.

E' immediatamente seguita la delega al Governo, ai sensi dell'art. 26 del d.l. n. 98/2011, alla determinazione, sentite le parti sociali, «del sostegno fiscale e contributivo, nei limiti delle risorse stanziare con la legge di stabilità ovvero previste a tali fini dalla legislazione vigente».

Tuttavia, oggi, si registra una sensibile diminuzione della decontribuzione fiscale degli importi previsti dalla contrattazione aziendale (o, comunque, di secondo livello): se lo sgravio è sempre stato assicurato nella misura del limite del **2,25%** della retribuzione contrattuale annua di ciascun lavoratore per gli anni 2012, 2013 e 2014, nell'ultimo anno il limite dello sgravio è stato fortemente ridotto, nella misura del **1,60%** della retribuzione contrattuale annua di ciascun lavoratore, premio compreso³⁹⁰ (molto lontano, dunque, dal limite del 5% della retribuzione contrattuale percepita, originariamente previsto dalla l. n. 247/2007).

³⁸⁷ V. FERRANTE, *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, cit., p. 667.

³⁸⁸ M. RICCI, *L'Accordo interconfederale 28 giugno 2011: un'inversione di tendenza...*, cit., p. 49.

³⁸⁹ C. DELL'ARINGA, *28 giugno 2011: come cambiamo le relazioni industriali italiane? Opinioni a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 3, p. 660.

³⁹⁰ Cfr. art. 1, comma 67, della legge n. 247/2007. La legge affida la determinazione dell'importo complessivo delle risorse economiche funzionali a garantire la decontribuzione fiscale a successivi decreti del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, v. per l'anno 2010 D.M. 3 agosto 2011 e

5. Le «Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia» del 21 novembre 2012: un altro passo verso il decentramento.

La prioritaria destinazione della funzione normativa “adattiva” della contrattazione aziendale è ribadita dalle parti sociali con il c.d. Accordo sulla produttività del novembre 2012. Si tratta, purtroppo, nuovamente di un accordo separato per la mancata sottoscrizione da parte della Cgil, fedele alla propria impostazione che vede nel contratto nazionale lo strumento prevalente se non unico di tutela di tutti i lavoratori, la quale, pertanto, non ha condiviso la direzione che l’intesa vuole imprimere alle relazioni industriali, ovvero l’ ”alleggerimento” del contratto nazionale e una decisa incentivazione della contrattazione aziendale³⁹¹; la divisione, tuttavia, non ha avuto forti conseguenze pratiche³⁹².

Le Confederazioni firmatarie esprimono, al punto 2, «l’obiettivo comune di creare un sistema di relazioni industriali che crei condizioni di competitività e produttività», motivo per cui ritengono che la consolidazione di un modello contrattuale idoneo non possa prescindere da una contrattazione di secondo livello che «facilitata da idonee e strutturali politiche fiscali di vantaggio, operi per aumentare la produttività attraverso un miglior impiego dei fattori di produzione e dell’organizzazione del lavoro, correlando con tale aspetto la crescita delle retribuzioni dei lavoratori».

Il secondo livello di contrattazione è destinatario di «una chiara delega ... delle materie e delle modalità che possono incidere positivamente sulla crescita della produttività», individuate, senza originalità, negli istituti contrattuali che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l’organizzazione del lavoro³⁹³.

successiva Circ. Inps n. 51 del 30.03.2012; per l’anno 2011 D. interministeriale 27 dicembre 2012 e successiva Circ. Inps n. 73 del 3.05.2013; per l’anno 2013 D.I. 14 febbraio 2014 e successiva Circ. Inps n. 78 del 17.06.2014; per l’anno 2014 D.I. 14 febbraio 2014 e successivo Mess. Inps n. 7978/2014; per l’anno 2015 D.I. 8 aprile 2015 e successiva Circ. Inps n. 128 del 26.06.2015, all’indirizzo www.inps.it.

³⁹¹ C. USAI, *L’accordo sulla produttività: un insieme di buone intenzioni*, in *Annuario del lavoro 2012*, E-book Adapt n. 4, testo disponibile all’indirizzo www.bollettinoadapt.it, p. 5.

³⁹² M.V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, 5° ed. agg., Giappichelli, Torino, 2014, p. 97.

³⁹³ Per le esperienze negoziali aziendali volte al perseguimento di obiettivi di produttività, precedenti all’Accordo del 2012 (per lo più del 2011) v. A. CORVINO, J. TSHOLL (a cura di), *Salari e produttività nelle mani della contrattazione (ed. aggiornata)*, Bollettino speciale Adapt n. 26/2011, disponibile all’indirizzo www.bollettinoadapt.it, sez. “Contrattazione collettiva”.

Un impulso così deciso al ruolo normativo del contratto aziendale potrebbe ritenersi indicativo di un decentramento, in continuità con l'Accordo del 2011, il cui carattere "centralizzato" si scolorisce sempre di più³⁹⁴, dato il forte ridimensionamento del ruolo del contratto nazionale.

Sebbene non sia stato abbandonato il termine "delega", con riferimento al momento di individuazione delle competenze normative del contratto aziendale, sembra quasi emerga un monito dell'intesa interconfederale nei confronti dei sindacati di categoria a ridurre il proprio spazio di intervento e assegnarlo alla negoziazione decentrata³⁹⁵. Si legge, infatti, «è opportuno che i CCNL ... affidino alla contrattazione di secondo livello il compito di definire condizioni di gestione flessibile dell'orario di lavoro» e che la stessa «contrattazione di secondo livello *deve* disciplinare, valorizzando i demandi specifici ... della contrattazione collettiva interconfederale e nazionale, gli istituti che hanno come obiettivo quello di favorire la crescita della produttività aziendale».

Né si rinuncia alle intese modificative, responsabilizzate in quanto soluzioni contrattuali che «possono anche rappresentare un'alternativa a processi di delocalizzazione, ... concorrere alla gestione di situazioni di crisi per la salvaguardia dell'occupazione, ... il mantenimento della competitività, contribuendo così alla crescita territoriale e alla coesione sociale».

Le deroghe, si è ritenuto, possono spingersi a modificare anche l'indice di adeguamento delle retribuzione (che rimane confermato nell'IPCA), per le ragioni di coerenza con le tendenze economiche del mercato³⁹⁶.

Tra le decise conferme delle linee cui è improntato il sistema della contrattazione collettiva a seguito dell'Accordo del 2011, l'elemento di effettiva innovazione dell'Accordo del 2012 è stato molto discusso.

Si prevede che il contratto aziendale acquisisca, a fronte della rinuncia di quello di categoria, potere normativo su «una quota degli aumenti economici derivanti dai rinnovi contrattuali ... destinata alla pattuizione di elementi retributivi da collegarsi

³⁹⁴ Contra P. CAMPANELLA, *Decentramento contrattuale e incentivi retributivi nel quadro delle politiche di sostegno alla produttività del lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 185/2013, p. 6, che ritiene sia stato mantenuto «un sistema di decentramento controllato dall'alto».

³⁹⁵ Così anche V. BAVARO, *L'aziendalizzazione del sistema contrattuale italiano*, testo reperibile all'indirizzo www.dirittisocialie cittadinanza.org, p. 4. L'A., tuttavia, ritiene che l'espressione "chiara delega" sostituisca quella di "intese modificative", sovrapponendo i piani della delega e della deroga.

³⁹⁶ V. MAIO, *Struttura ed articolazione...*, cit., p. 117; A. LASSANDARI, *Divisione sindacale e "crescita di produttività e competitività"*, in *Lav. e Dir.*, 2013, 2, p. 251.

ad incrementi di produttività e redditività definiti dalla contrattazione di secondo livello». In breve, una quota parte dell'incremento retributivo, che fino ad allora, era distribuito in sede di rinnovo, transita ora direttamente nella disponibilità dell'accordo aziendale, defiscalizzata (perlomeno secondo l'ipotesi delle parti sociali che si appellano ad un intervento governativo in questo senso).

Questa parte della retribuzione, si è osservato, compresa nella competenza normativa della contrattazione aziendale diviene parte “variabile” e non più “fissa” della retribuzione e, dunque, un incremento aleatorio³⁹⁷. La denunciata compromissione della funzione solidaristica del contratto nazionale³⁹⁸, si muove in direzione dell'alleggerimento del costo del lavoro, nella consapevolezza che il tema della produttività può essere affrontato efficacemente solo sui luoghi di lavoro³⁹⁹.

Se non si può negare, infatti, che la destinazione dell'incremento retributivo concordato in sede aziendale, per di più correlato ad elementi di produttività e redditività, lo rende un emolumento aleatorio, sia nell'*an* della corresponsione che nel *quantum* del suo ammontare, non è da sottovalutarne il potenziale effetto redistributivo all'interno della classe lavoratrice⁴⁰⁰. Certo non è, altresì, da trascurare il mutamento della funzione, o meglio dei contenuti, della contrattazione di secondo livello in merito alla quota di retribuzione variabile: se prima la funzione distributiva era di segno acquisitivo, poiché il salario di produttività si aggiungeva agli incrementi in difesa del potere di acquisto delle retribuzioni stabiliti nel C.c.n.l., ora la redistribuzione ben potrebbe limitarsi a muoversi entro gli istituti definiti dal contratto di categoria ed, anzi, in sostituzione degli stessi⁴⁰¹.

Nel panorama dei rinnovi dei contratti di categoria, sembrano aver rimesso alla contrattazione aziendale la disciplina di qualsiasi elemento retributivo «totalmente variabile e non predeterminabile» riferito «agli incrementi di produttività, di redditività, di qualità, di efficienza e di innovazione, anche alternativamente tra loro» il C.c.n.l. 8.04.2014 Lavoratori dei porti (art. 52), C.c.n.l. 28.03.2014 Impianti trasporto a fune (art. 39), C.c.n.l. 10.11.2014 Agenzie di assicurazione a gestione libera (art. 34)⁴⁰².

³⁹⁷ LASSANDARI, *Divisione sindacale e...*, cit., p. 252.

³⁹⁸ P. CAMPANELLA, *Decentramento contrattuale...*, cit., p. 7.

³⁹⁹ G.P. CELLA, *Produttività e relazioni industriali*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, 2, p. 289.

⁴⁰⁰ M. BARBIERI, *Un accordo senza respiro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, 2, p. 277.

⁴⁰¹ L. BORDOGNA, *Ecco perché monitorare...*, cit., p. 26.

⁴⁰² Tutti i testi dei contratti collettivi nazionali di lavoro citati sono reperibili all'indirizzo <http://bd40.leggiditalia.it/cgi-bin/FulShow>.

Delude, invece, la debole, se non assente, promozione all'elaborazione in sede aziendale di forme di partecipazione, e di formazione, dei lavoratori funzionali alla riduzione delle asimmetrie informative che sono il vero ostacolo all'instaurarsi del clima cooperativo. Dovrebbe essere questo lo strumento valorizzato al fine del salto di qualità da «partecipazione al rischio» a «partecipazione alla produttività»⁴⁰³.

6. La trasfusione dei contenuti dell'Accordo del giugno del 2011 nel c.d. Testo unico del gennaio 2014.

Nessuna innovazione è da segnalare a seguito dell'adozione nel sistema confederale del Testo unico sulla rappresentanza sindacale, adottato nel gennaio del 2014 dalle maggiori Confederazioni dei datori di lavoro (Confindustria, Confeservizi, Confsal) e dalle storiche sigle rappresentanti i lavoratori (Cgil, Cisl, Uil e Ugl)⁴⁰⁴.

L'intesa, ove si compendiano sia l'Accordo del giugno 2011 sia il successivo Protocollo del maggio 2013, per quanto attiene la funzione normativa del contratto aziendale non fa che confermare quanto le parti sociali avevano espresso tre anni prima, riportando, nella Parte terza, dell'Accordo (*Titolarità ed efficacia della contrattazione collettiva nazionale di categoria ed aziendale*) il contenuto dei punti 3 e 7 dell'intesa del 2011. Rimane, quindi, che «la contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate e con le modalità previste dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge», e non può, altrimenti, intervenire con una propria disciplina. Ugualmente, negli stessi termini con cui si era espresso l'Accordo del 2011, le parti sociali lasciano nelle disponibilità della contrattazione aziendale la facoltà di stipulare “intese modificative” degli istituti del contratto nazionale, rimettendo anche in quest'occasione, la specifica disciplina nelle mani dei contratti nazionali⁴⁰⁵.

Oltre al regime “ordinario” delle deroghe, le parti sociali riportano anche il “regime transitorio”; non si può nascondere che tale riproposizione, a distanza di

⁴⁰³ M. BIASI, *Retribuzione di produttività...*, cit., p. 340.

⁴⁰⁴ La letteratura che esamina il Testo unico del 2014 è vastissima, sebbene, in merito al tema trattato in questa sede, le osservazioni si limitino a prendere atto della conferma delle parti sociali del sistema di contrattazione esistente e definito nei precedenti Accordi. Tra molti, v. F. CARINCI (a cura di), *Il Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014*, e-book Adapt n. 26, disponibile all'indirizzo <http://moodleadaptland.it>; S.B. CARUSO, *Testo Unico sulla Rappresentanza*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, n. 226/2014.

⁴⁰⁵ P. LAMBERTUCCI, *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione...*, cit., p. 249.

alcuni anni dalla prima previsione, costituisca un argomento a favore dell'alternatività del regime rispetto a quello ordinario, quale, cioè, regime (altresi) "suppletivo".

CAPITOLO III

LA FUNZIONE NORMATIVA DEL CONTRATTO COLLETTIVO AZIENDALE NEL SISTEMA LEGALE.

SOMMARIO: **1.** Le tecniche di rinvio della legge e le funzioni del contratto collettivo aziendale. La terminologia utilizzata ed il suo significato. **2.** La contrattazione collettiva aziendale “delegata” dalla legge e l’ordinamento intersindacale. **3.** La contrattazione collettiva «in deroga» ammessa dalla legge. **4.** L’art. 8 del d.l. n. 138/2011, conv. con modifiche, in l. n. 148/2011. **4.1.** L’introduzione nell’ordinamento del «contratto collettivo di prossimità»: l’art. 8, co. 2bis, quale norma generale sul contratto aziendale in deroga alla legge. **4.2.** La fattispecie: il contratto aziendale in deroga alla legge quale «contratto di scopo». **4.3. Segue...** Il controllo del giudice. **4.4.** Il contratto aziendale in deroga al contratto nazionale. **4.1.1. Segue.** Il coordinamento dell’art. 8 d.l. n. 138/2011 con le speciali disposizioni legislative di delega o di deroga. **4.5.** I permanenti dubbi di incostituzionalità sull’art. 8 d.l. n. 138/2011... **4.5.1.** ...nella parte in cui sembra violare l’art. 3 Cost. **4.5.2.** ...nella parte in cui viola l’art. 39, co. 1, Cost. **4.5.3.** ...nella parte sembra violare l’art. 117 Cost. **4.6.** Le materie derogabili e i limiti derivanti dalla Costituzione, dalla normativa comunitaria ed internazionale. **4.6.1.** La deroga ai sensi dell’art. 8, co. 2, lett. a). **4.6.2.** La deroga ai sensi dell’art. 8, co. 2, lett. b). **4.6.3.** La deroga ai sensi dell’art. 8, co. 2, lett. c). **4.6.4.** La deroga ai sensi dell’art. 8, co. 2, lett. d). **4.6.5.** La deroga ai sensi dell’art. 8, co. 2, lett. e). **4.7.** Un ultimo dubbio: un contratto stipulato ai sensi dell’art. 8 può essere disciplina collettiva autosufficiente rispetto al contratto nazionale?

1. Le tecniche di rinvio della legge e le funzioni del contratto collettivo aziendale. La terminologia utilizzata ed il suo significato.

Seguendo l’impostazione⁴⁰⁶ che distingue il profilo della tecnica attraverso cui la legge richiama l’intervento dell’autonomia collettiva da quello della funzione normativa che questa è, in effetti, chiamata a svolgere, sono stati classificati, da un lato, vari meccanismi di rinvio della legge alla contrattazione collettiva e, dall’altro, specifiche funzioni, tutte di genere normativo, del contratto aziendale.

Il rinvio legale opera, pertanto, quale «moltiplicatore della funzione normativa»⁴⁰⁷.

Per quanto riguarda il primo aspetto, si ritengono riconducibili al genere del “rinvio” legale al contratto collettivo i richiami funzionali all’integrazione della disciplina, riconoscendo, pertanto, in essi la “delega” della funzione normativa

⁴⁰⁶ A. LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 174-175.

⁴⁰⁷ V. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci editore, Bari, 2012, p. 129.

propria del legislatore. Quest'ultima può rivolgersi indistintamente a tutti i livelli di contrattazione (così che il rinvio al contratto collettivo aziendale, si dice, è "indiretto" ed è il caso più frequente) o direttamente all'accordo aziendale (rinvio "diretto").

Differiscono da queste forme di "rinvio" le ipotesi in cui la legge riconosce una facoltà di deroga dell'autonomia collettiva, anche aziendale. In questi casi, la legge autonomamente prescrive in modo compiuto la disciplina applicabile, lasciando un margine di intervento facoltativo all'autonomia collettiva qualora quest'ultima ritenga che sfruttare la deroga consentita alla disposizione legislativa conduca ad una miglior realizzazione dell'interesse collettivo⁴⁰⁸.

I "rinvii" alla contrattazione collettiva possono essere variamente formulati e riflettere, così, una diversa partizione dei poteri che la legge conferisce alla contrattazione collettiva: di "conformazione" di fonte secondaria; di "autorizzazione", di concessione della "facoltà di integrazione" alla legge, di "applicazione suppletiva in carenza della contrattazione collettiva"⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ Qualificano la «concessione della "facoltà di deroga" alla legge» quale tipologie di rinvio della legge alla contrattazione collettiva F. CARINCI, *Una svolta fra ideologia e tecnica: continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, vol. I, Cedam, Padova, 2005, p. 439, e P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, Giappichelli, Torino, 2005, 172. Parla di «delega con facoltà derogatoria» R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, relazione al Convegno Aidlass p. 13..

⁴⁰⁹ F. CARINCI, *Una svolta fra ideologia e tecnica...*, cit., p. 439. Varie sono le classificazioni dei rapporti di integrazione tra legge e contrattazione collettiva elaborate dalla dottrina. In via preliminare si richiama in merito ai principi fondamentali che informano i rapporti tra contratto collettivo e legge il c.d. «principio del favore», quale criterio di ripartizione delle competenze regolative tra legge e contratto collettivo, per cui la legge tradizionalmente stabilisce minimi inderogabili di tutela dei lavoratori e la contrattazione collettiva dispone di una funzione normativa di miglioramenti di tali tutele. V. L. MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, in *Mass. giur. lav.*, 1980, p. 694. Tra le prime prospettive ricostruttive, si ricorda la distinzione tra l'archetipo della creazione di eccezioni agli *standards* legali così da consentire a gruppi collettivi di plasmarli sui bisogni di un settore industriale particolare e l'archetipo secondo il quale il contratto collettivo può migliorare gli *standards* di tutela legale, se non aggiungervi benefici supplementari. V. B. VENEZIANI, *Legge e contrattazione: modelli di comparazione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1981, p. 644-645. Segue la distinzione tra devoluzione diretta ed indiretta: la prima, a sua volta, si specifica nel rinvio "integrativo" (es. l'art. 35 St. lav. che rinvia ai contratti collettivi l'applicazione della stessa legge nel settore della navigazione marittima o aerea) e nella forma di devoluzione che consente di derogare alla legge; la devoluzione indiretta consiste in forme di legislazione di sostegno, come la l. n. 300/1970. V. G. GIUGNI, *Giuridificazione e derogazione nel diritto del lavoro italiano*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1986, spec. p. 335-337. Più articolata la classificazione che classifica quattro principali modelli relazionali tra legge e contratto collettivo: la "legislazione negoziata", alludendo alle numerose forme di condizionamento dei processi normativi da parte dell'attività negoziale (per esempio il contratto di formazione e lavoro così come disciplinato dall'art. 3 l. n. 863/1984); la "legislazione recettizia", ovvero che recepisce i contenuti dei contratti collettivi (esempio eclatante è stata la l. n. 741/1989); la "legislazione delegante", comprensiva anche di tutte quelle norme che legittimano la contrattazione collettiva ad introdurre deroghe alla normativa di legge in considerazione di particolari esigenze congiunturali o ambientali; infine, la "legislazione

Al primo gruppo appartengono i casi in cui il contratto collettivo deve essere recepito in una fonte di normazione secondaria o essere assunto come referente dai giudici (per es. ai fini di definire “ore di lavoro”⁴¹⁰ o “orario normale di lavoro”⁴¹¹ o “lavoro straordinario”⁴¹², individuare le modalità di fruizione delle ferie⁴¹³ o i meccanismi compensativi per il lavoro notturno⁴¹⁴; ancora, in materia di inquadramento, al fine di disporre di un parametro di individuazione delle qualifiche e i gradi di classificazione di un lavoratore⁴¹⁵). Al secondo, si

vincolistica”, che interviene con funzioni più o meno limitative nei confronti dell’autonomia collettiva. V. G. FERRARO, *Fonti autonome e fonti eteronome nella legislazione della flessibilità*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1986, spec. p. 688, 693, 695 e 703. Ancora, si distingue il modello di “legificazione” dei contratti collettivi, mediante il recepimento del loro contenuto da parte della legge (ancora il riferimento è alla l. n. 741/1959), i meccanismi di “rafforzamento” legale dell’attività negoziale, tramite una «estensione indiretta» dell’efficacia dei contratti collettivi (art. 7 e 36 St. lav.), la legislazione promozionale, in questo caso solo nel senso di sostegno non della contrattazione collettiva, quanto piuttosto del sindacato e della sua organizzazione, infine la legislazione “vincolistica”, comprensiva delle norme di legge inderogabili anche sui massimi (qual era il caso della l. n. 91/1977 sull’indennità di contingenza) che limitano lo svolgersi della contrattazione collettiva. V. L. MARIUCCI, *La contrattazione collettiva*, il Mulino, Bologna, 1985, p. 308-309, 312 e 317. Quanto alle funzioni affidate alla contrattazione collettiva per mezzo delle varie tipologie di rinvio, si distingue la funzione di organizzazione del mercato del lavoro, conseguente al riconoscimento di facoltà di allentamento di vincoli legali, e la funzione di regolazione del rapporto di lavoro, conseguente alla diretta devoluzione di funzioni normative dalla legge all’autonomia collettiva. V. M. D’ANTONA, *L’anomalia post positivistica del diritto del lavoro e la questione del metodo*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, p. 406 e *Pubblici poteri nel mercato del lavoro. Amministrazioni e contrattazione collettiva nella legislazione recente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, p. 237. Ampiamente sull’evoluzione della tematica della relazione tra contratto collettivo e legge v. L. MARIUCCI, *Alcune considerazioni sui conflitti legge-contratto nelle crisi aziendali*, in *Riv. giur. lav.*, 1983, p. 65, E. De Marco, *La «negoziazione legislativa»*, Cedam, Padova, 1984, M. RAVERAIRA, *Legge e contratto collettivo*, Giuffrè, Milano, 1985, R. FOGLIA, *Giudice, autonomia collettiva e legge nell’evoluzione delle relazioni industriali*, in V. PANUCCIO (a cura di) *Studi in memoria di Domenico Napoletano*, Giuffrè, Milano, 1986, M. MARIANI, *La funzione del contratto collettivo nella recente esperienza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, p. 318 ss., A. PERULLI, *I rinvii all’autonomia collettiva: mercato del lavoro e trasferimento d’azienda*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1992, p. 515 ss., A. GARILLI, *Dalla legge ai contratti*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1995, p. 307 ss., D. GOTTARDI, *Legge e sindacato nelle crisi occupazionali*, Cedam, Padova, 1995.

⁴¹⁰ Cass. 2.07.2009, n. 15492, in *Rep. Foro. it.*, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1173, fa, infatti, riferimento per il caso di specie all’art. 5 C.c.n.l. Industrie meccaniche private 8.06.1999 nella parte in cui prevede che «sono considerate ore di lavoro quelle di effettiva prestazione».

⁴¹¹ Cass. 16.07.2007, n. 15781, in *Not. giur. lav.*, 2007, p. 647 ss., in particolare, prende a riferimento nel caso di specie il contratto aziendale ove era stabilito un orario “normale” di lavoro dalla durata complessiva inferiore al tetto massimo previsto dalla legge.

⁴¹² Cass. 19.08.2004, n. 16284, in *Giust. civ. mass.*, 2004, nn. 7-8 e reperibile su www.iusexplorer.it.

⁴¹³ C. App. Firenze, 11.04.2007 in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, p. 106 ss. con nota di ALBI.

⁴¹⁴ Cass. 7.06.2010, n. 13674 in *Not. giur. lav.*, 2010, p. 460 ss.

⁴¹⁵ Cass. 26.03.2014, n. 7123, in *Rep. Foro it.*, 2014, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 830, confermata da Cass. 28.04.2015, n. 8589, in *Rep. Foro it.*, 2015, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 653, prescrive «Il procedimento logico-giuridico diretto alla determinazione dell’inquadramento di un lavoratore subordinato si sviluppa in tre fasi successive, consistenti nell’accertamento di fatto delle attività lavorative in concreto svolte, nell’individuazione delle qualifiche e gradi previsti dal contratto collettivo di categoria e nel raffronto tra il risultato della prima indagine e i testi della normativa contrattuale individuati nella seconda». Non si esclude che anche il contratto aziendale possa essere assunto a parametro, v. Cass. 6.11.2014, n. 23665, in *Rep. Foro it.*, 2014, *Lavoro (rapporto)*, n. 816.

riconducono i casi in cui la legge rinvia vere e proprie competenze normative del precetto legale alla contrattazione collettiva: l'effetto legale, in questi casi, è "costitutivo" nel senso di volto a coonestare gli esiti della contrattazione nella sfera della regolazione statale (è stato il caso, per esempio, della facoltà per la contrattazione collettiva di prevedere ipotesi ulteriori di contratto a termine rispetto alla legge; degli "accordi scalino" di cui all'art. 2 bis della l. n. 210/1990)⁴¹⁶; non sono da confondere, in ogni caso, l'*effetto costitutivo* del contratto collettivo, prodotto dall'esercizio della delega legale, con l'*efficacia normativa* delle clausole collettive adottate nel concreto esercizio della delega⁴¹⁷.

Si distinguono da quella appena esaminata, le ultime due tipologie di rinvio che richiedono l'integrazione funzionale della legge da parte dell'autonomia collettiva: in questi casi il precetto legale non può operare, o opera solo in via sussidiaria, se non completato ad opera dell'autonomia collettiva (per esempio, è stato il caso dell'individuazione ad opera del contratto collettivo delle esigenze di ricorso al lavoro intermittente ai sensi dell'art. 34 del d.lgs. n. 276/2003 o è, tuttora, l'individuazione dei criteri di licenziamento ai sensi dell'art. 5 della l. n. 223/1991).

Se le diverse formulazioni del rinvio legale riflettono le varie modalità con cui la norma di natura collettiva si inserisce ed interagisce con la legge, altro è lo scopo e la giustificazione della funzione normativa loro affidata.

Nel complesso la legge rinvia alla contrattazione collettiva al fine di realizzare una miglior tutela del lavoratore; quest'ultima può realizzarsi mediante la "gestione" di situazione di crisi aziendale (per esempio, in materia di Cassa integrazione guadagni), la procedimentalizzazione di poteri, altrimenti liberi, dell'imprenditore (per esempio, in materia di trasferimento d'azienda o di controlli sui lavoratori) o la valutazione di determinate esigenze (come la definizione di fattispecie di lavoro flessibile).

Diversamente, l'esercizio della facoltà di deroga è riconosciuto per perseguire una miglior tutela del lavoratore calata nella fattispecie concreta, ovvero una salvaguardia della protezione del lavoratore a fronte di specifiche esigenze produttive, anche aziendali.

⁴¹⁶ M. D'ANTONA, *Diritto sindacale in trasformazione*, in G. GHEZZI (a cura di), *Contrattazione, rappresentatività, conflitto*, Ediesse, Roma, 2000, p. 70.

⁴¹⁷ M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in G. GHEZZI (a cura di), *Contrattazione...*, cit., p. 210.

2. La contrattazione collettiva aziendale “delegata” dalla legge e l’ordinamento intersindacale.

Per lo più, i rinvii della legge si rivolgono indistintamente alla contrattazione collettiva, senza selezionare il livello contrattuale; non mancano, tuttavia, ipotesi in cui è l’accordo aziendale ad essere, espressamente o meno, individuato quale momento di integrazione della disciplina legislativa. In tutte queste fattispecie, l’autonomia collettiva, anche in sede aziendale, è chiamata a svolgere un ruolo di tipo regolatorio o di controllo, e non autorizzatorio o derogatorio, ovvero questa opera in funzione di contropotere a fronte della posizione di forza recuperata dai datori di lavoro⁴¹⁸.

Si rinvia genericamente alla contrattazione collettiva, in queste occasioni c.d. “qualificata”⁴¹⁹, in innumerevoli ipotesi, oggi, dopo l’entrata in vigore dei decreti delegati del c.d. Jobs Act, per lo più attinenti alla materia dell’orario di lavoro; in particolare, la determinazione della durata massima dell’orario di lavoro settimanale (art. 4 d. lgs. n. 66/2003), di ulteriori ipotesi di ricorso al lavoro straordinario (art. 5, co. 4), le modalità e la durata degli intervalli per pausa (art. 8), le modalità e criteri di introduzione del lavoro notturno e i requisiti dei lavoratori che possono esserne esclusi (art. 12 e 11, co. 2)⁴²⁰.

Il contratto aziendale, pur accanto al contratto nazionale, è espressamente contemplato in specifici rinvii, quali per esempio, per l’individuazione di ulteriori ipotesi: di stipulazione del contratto a termine a-causale (art. 1 bis, let. b) d.lgs. n. 368/2001⁴²¹), di eccezione alla regola degli intervalli necessari nella successione di

⁴¹⁸ C. ZOLI, *Contratto e rapporto di lavoro tra potere ed autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2004, 3, p. 374.

⁴¹⁹ R. PESSI, *La democrazia sindacale tra legge ed autonomia collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, p. 369.

⁴²⁰ Vi sono state posizioni che interpretano il rinvio generico come, in realtà, rivolto unicamente al contratto collettivo nazionale, pretendendo la contrattazione decentrata (che aspira per natura a differenziare la disciplina generale) incompatibile con l’obiettivo del decreto, enunciato all’art. 1 del d.lgs. n. 66/2003, per cui «le disposizioni contenute nel presente decreto ... sono dirette a regolamentare in modo uniforme i profili di disciplina del rapporto di lavoro connessi all’esercizio dell’orario di lavoro». Sennonché, si è osservato, l’obiettivo perseguito non incide direttamente sulla selezione dei livelli negoziali. U. CARABELLI, V. LECCESE, *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell’orario di lavoro*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” n. 22/2004, p. 12. Trasferisce il problema sul piano della selezione dei soggetti abilitati alla contrattazione M. TREMOLADA, *Commento all’art. 1, co.1*, in C. CESTER, M.G. MATTAROLO, M. TREMOLADA (a cura di), *La nuova disciplina dell’orario di lavoro*, Giuffrè, Milano, p. 1 ss.

⁴²¹ Così come modificato con il d.l. n. 76/2013, conv. con modifiche in l. n. 99/2013. Da ultimo definitivamente abrogato con d.l. n. 34/2014.

contratti a termine (art. 5, co. 3, oggi sostituito dall'art. 21, co.2, d.lgs. n. 81/2015 ove però non è più ammessa alcuna facoltà di deroga da parte della contrattazione collettiva), di ricorso alla somministrazione a tempo indeterminato (art. 20, co. 3, lett. i), d.lgs. n. 276/2003⁴²²). Sono riconducibili a tale tipologia anche tutti i rinvii del d.lgs. n. 81 del 2015, *Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni*, per il combinato disposto delle norme di rinvio con l'art. 51 del decreto, rubricato *Norme di rinvio ai contratti collettivi*, che in modo esplicito chiarisce che «ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti nazionali, territoriali o aziendali».

Le fattispecie sono varie e, in gran parte, riportano la disciplina precedentemente in vigore in materia. E', dunque, rimessa anche al contratto collettivo aziendale, per esempio, la definizione de: le modalità di richiesta da parte del datore di lavoro del lavoro supplementare e di pattuizione delle clausole elastiche (oggi, art. 6, co. 1 e 4, d.l.gs. n. 81/2015), il periodo di preavviso e di prova del lavoratore part-time (art. 7, co. 2), le esigenze di ricorso al lavoro intermittente (art. 13), la misura dell'indennità di disponibilità del lavoratore intermittente (art. 15), i limiti quantitativi per il ricorso alla somministrazione a tempo determinato (art 31).

Ricorrono, poi, ipotesi in cui il rinvio al contratto aziendale, pur non esplicito, si desume agevolmente dall'interpretazione della norma. E' il caso dell'art. 5 della l. n. 223/1991 (in combinato con l'art. 4, co.2) secondo il quale i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare sono definiti nei contratti stipulati con le rappresentanze dei lavoratori in azienda⁴²³. Questa disposizione, nello specifico, integra un'ipotesi di delega⁴²⁴ corredata da una disposizione di legge sussidiaria (ovvero i criteri di selezione legali), che opererà in difetto di intervento dell'autonomia collettiva.

⁴²² Così come modificato dalla l. n. 191/2009 (legge finanziaria 2010); l'intero articolo è stato definitivamente abrogato con d.lgs. n. 81/2015.

⁴²³ La portata "normativa" degli accordi di cui all'art. 5, così come degli accordi "gestionali" in generale, non è più in discussione: il contratto collettivo ha indiscussa portata normativa quando detta la disciplina dei rapporti individuali di lavoro, ovvero attribuisce all'una e all'altra parte di quel rapporto reciproche posizioni attive e passive. Pertanto, nella previsione, per esempio, in termini generali ed astratti, di limiti al potere di licenziare del datore di lavoro fa necessariamente riscontro il diritto del lavoratore a che quei limiti siano rispettati: detti accordi hanno, quindi, portata "normativa". M. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e gestionali*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 14.

⁴²⁴ *Contra* V. BAVARO, *Azienda, contratto...*, cit., p. 135. In realtà, si è molto discusso della riconducibilità della norma ad un'ipotesi di delega o di facoltà di deroga. C. Cost. 30.06.1994, n. 268, ha precisato: «La disposizione impugnata non prevede alcun potere sindacale di deroga a norme imperative di legge, bensì sostituisce alla determinazione unilaterale dei criteri di scelta, originariamente spettante all'imprenditore nell'esercizio del suo potere organizzativo, una determinazione concordata con i sindacati maggiormente rappresentativi; ... Solo in mancanza di accordo vengono in applicazione i criteri nella seconda parte della disposizione, la quale, sotto

Al pari dell'art. 5 figurano quali deleghe, complete di disposizione suppletiva, i rinvii, ad esempio, per: la disciplina del lavoro supplementare nel lavoro a tempo parziale (art. 6, co. 2, d.lgs. n. 81/2015), la pattuizione di clausole elastiche (art. 6, co. 6).

Si è già accennato⁴²⁵ a come le deleghe legislative, rivolte al contratto aziendale (per quanto qui interessa), si rapportano al ruolo che è stato riservato all'accordo decentrato nel sistema confederale: l'accordo aziendale quale destinatario, esclusivo o concorrente con il contratto nazionale, di delega legislativa, può disporre anche in deroga al C.c.n.l. e, si è detto, tale conclusione si spiega alla luce del punto 3 dell'Accordo 2011, oggi riportato nel c.d. Testo unico del 2014, che espressamente riconosce potestà normativa all'accordo decentrato nei casi di delega legislativa. E', d'altra parte, da segnalare come spesso alla delega legislativa si sovrapponga, nelle medesime materie (soprattutto in materia di orario di lavoro) anche la delega contrattuale⁴²⁶, che può giungere a rinviare in sede aziendale la disciplina di singoli profili di istituti, quali l'apprendistato, la cui «disciplina è rimessa ad accordi interconfederali ovvero ai contratti collettivi nazionali di lavoro» (art. 42, co. 5, d.lgs. n. 81/2015).

Così che, si può concludere, il punto 3 dell'Accordo veicola nell'ordinamento interconfederale il ruolo del contratto aziendale che adempie a delega legislativa e, pertanto, solo con essa si misura, ovvero nell'esecuzione della delega legislativa il contratto aziendale prescinde da limiti di deroga al contratto nazionale da quest'ultimo prescritti.

questo aspetto, ha natura di norma suppletiva. ... adempie ad una funzione regolamentare delegata dalla legge, la determinazione pattizia dei criteri di scelta». In *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 237 ss., con nota di E. MANGANIello, *Legge e autonomia collettiva nella disciplina dei criteri di scelta per la riduzione del personale: la Consulta introduce il controllo di ragionevolezza*, il quale precisa, a p. 242, come la funzione delegata dall'art. 5 sia di natura "normativo-regolamentare". V. anche P. SARACINI, *Contratto e legge dopo il caso FIAT: le nuove regole sindacali*, in *Dir. lav. mer.*, 2012, II, p. 299. A. PERULLI, *I rinvii all'autonomia collettiva: mercato del lavoro e trasferimento d'azienda*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1992, 3, p. 545, ritiene l'elaborazione dei criteri contrattuali non possa, comunque, discostarsi in modo significativo ed arbitrario dai criteri legali che contemperano le esigenze di buon funzionamento dell'azienda a considerazioni sociali attinenti alla persona dei lavoratori. Pertanto, l'autonomia collettiva è principalmente abilitata alla «modularizzazione dell'importanza dei vari criteri».

⁴²⁵ V. Capitolo 2, paragrafo 4.3.

⁴²⁶ In materia di orario di lavoro: C.c.n.l. 16.07.2007 personale dipendente R.A.I., art. 1, lett. B); C.c.n.l. 27.05.2010 Chimici, art. 25; C.c.n.l. 29.12.2014 Dipendenti delle Misericordie d'Italia, art. 7. In materia di apprendistato: C.c.n.l. 27.05.2010 Chimici, art. 25; C.c.n.l. Artigiani, art. 40; C.c.n.l. 8.04.2014 Porti, art. 60 (per alcuni profili). Tutti i testi dei contratti collettivi nazionali di lavoro sono reperibili all'indirizzo <http://bd40.leggiditalia.it/cgi-bin/FulShow>.

Sembra, invece, forzato e forse un po' sfasato rispetto alle linee di azione che le parti hanno manifestato nell'accordo, interpretare il punto 3 quale volontà delle Confederazione di convogliare i rinvii legislativi indifferentemente rivolto ai vari livelli contrattuali unicamente alla contrattazione decentrata⁴²⁷, risolvendo così, in favore del contratto aziendale, il mancato coordinamento del rinvio legislativo.

Si è, invece, lasciata aperta la riflessione sui margini di intervento del contratto aziendale nell'ipotesi in cui la delega legislativa sia destinata solo al contratto nazionale (quale, per esempio, -era- l'individuazione dei limiti quantitativi del ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato e alla somministrazione di cui all'art. 10, co. 7,⁴²⁸ d.lgs. n. 368/2001⁴²⁹).

In queste ipotesi, al contratto aziendale è precluso qualsiasi intervento normativo. Qualsiasi accordo risulterebbe, infatti, doppiamente in deroga alla legge: sia nella parte in cui la legge delega esclusivamente il contratto nazionale, sia nella parte in cui la legge, per mezzo della delega, estende la sua generale resistenza alla derogabilità alla disposizione del contratto nazionale, frutto dell'esercizio della delega⁴³⁰.

Rimane, però, come si vedrà, la facoltà di invocare l'art. 8 del d.l. n. 138/2011; in questi casi il contratto aziendale potrebbe sfruttare l'art. 8 per disporre in deroga alla legge, che non prevede la delega alla contrattazione aziendale, nonché alla disposizione collettiva nazionale adottata in forza della delega legislativa.

Quanto, infine, alla facoltà di un accordo aziendale separato di integrare la delega legislativa, sotto il profilo della capacità normativa, certo questa non può essere posta in dubbio quanto ad idoneità dell'accordo ad integrare il disposto legale, soprattutto a seguito della formulazione più recente delle deleghe legislative: queste ultime rimandano ai contratti collettivi conclusi *da* (e non più *dai*) sindacati

⁴²⁷ L. BELLARDI, *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli Accordi separati del 2009*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, I, p. 461. L'A. giunge a questa conclusione osservando il testo degli Accordi interconfederali del 2009, in questa parte ripreso senza modifiche dall'Accordo del 2011.

⁴²⁸ Così come modificato dalla l. n. 247/2007.

⁴²⁹ Il d.lgs. n. 368/2001 è stato definitivamente abrogato dall'art. 55 del d.lgs. n. 81/2015.

⁴³⁰ La norma contrattuale diviene, infatti, «naturale prolungamento del dettato legislativo, elemento di integrazione di una fattispecie complessa fondata non più sulla delega fornita al sindacato dai singoli lavoratori bensì sulla stessa fonte normativa delegante», così G. FERRARO, *Fonti autonome e fonti eteronome nella legislazione della flessibilità*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1986, p. 677.

comparativamente più rappresentativi⁴³¹, per cui il rinvio legale non implica che il contratto collettivo debba essere necessariamente con il consenso unanime⁴³².

3. La contrattazione collettiva «in deroga» consentita dalla legge.

Di contrattazione in deroga autorizzata dalla legge si può parlare, in senso proprio, con riferimento alle ipotesi in cui la norma legale «espressamente autorizzi la contrattazione collettiva a ridurre in vario modo le tutele legali per i lavoratori subordinati, tutele che, in mancanza, troverebbero pacifica applicazione»,⁴³³ riferendosi, dunque, ad una deroga dal contenuto peggiorativo rispetto alla disciplina legale; la deroga migliorativa, al contrario, potrebbe intervenire indipendentemente dall'esplicita concessione della legge, rientrando tra le competenze «geneticamente» spettanti, in forza dell'art. 39, co.1, Cost. alla contrattazione collettiva⁴³⁴.

Le più rilevanti fattispecie di contrattazione in deroga ammessa dalla legge si rintracciano nella disciplina dell'orario di lavoro, sebbene nella maggior parte dei casi non sia specificato il livello contrattuale, in merito, per esempio, all'orario di lavoro (art. 3) o al periodo di fruizione delle ferie (art. 10, co. 1). Si riferisce, tuttavia, espressamente al contratto aziendale l'autorizzazione alla deroga alla disciplina in materia di riposo giornaliero, pause, lavoro notturno e durata massima settimanale (art. 17).

Molteplici sono, altresì, le autorizzazioni alla deroga da parte dell'autonomia collettiva nel d.lgs. n. 81/2015, ove sono state trasfuse le fattispecie prima previste nelle discipline (ora abrogate) del d.lgs. n. 276/2003 e n. 368/2001.

⁴³¹ L'aspetto problematico attiene, semmai, all'efficacia della norma contrattuale, che integra quella legale, per cui v. A. LASSANDARI, *Problemi e ricadute della contrattazione separata*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2010, p. 327-328; C. ZOLI, *Contrattazione in deroga*, in F. CARINCI (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Ipsoa, Milano, 2011, p. 48, non dimentica, inoltre, l'assoluta libertà del datore di lavoro di scegliere la controparte con cui stipulare i contratti collettivi. Il tema implicato attiene, dunque, ai soggetti abilitati alla conclusione del contratto collettivo (aziendale) delegato, od eventualmente in deroga, cui si correla l'ulteriore tema dell'efficacia dell'accordo. L'argomento, diffusamente indagato (v., tra i tanti, S. SCARPONI, *Rappresentatività ed organizzazione sindacale*, Cedam, Padova, 2005, spec. p. 64 ss. e 97 ss.), differisce rispetto all'argomento di cui ci si occupa in questa sede.

⁴³² G. PROIA, M. GAMBACCIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da) *Trattato di diritto del lavoro*, vol. II G. PROIA (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, Cedam, Padova, 2014, p. 634.

⁴³³ C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2008, 3, p. 361.

⁴³⁴ U. CARABELLI, V. LECCESE, *Una riflessione sul sofferto rapporto...*, cit., p. 31, i quali osservano semmai come siano piuttosto le ipotesi di inderogabilità *in melius* a dover essere precisate.

Il contratto aziendale può, dunque, derogare al limite dei 36 mesi di un rapporto a termine (art. 19, co. 2, d.lgs. n. 81), al limite del contingentamento del 20% sia per i contratti di lavoro che di somministrazione a termine (art. 23, co.1, e art. 31), o al diritto di precedenza all'assunzione a tempo indeterminato (art. 24).

Non è stata, invece, mantenuta la facoltà degli accordi sindacali aziendali (secondo l'interpretazione preferibile dell'art. 3, co. 1, lett. b) del d.lgs. n. 368/2001 e 20, co. 5, del d.lgs. n. 276/2003⁴³⁵) di derogare al divieto di ricorso a contratti di lavoro o di somministrazione a termine presso unità produttive ove ha avuto luogo, nei mesi precedenti, un licenziamento collettivo.

Rilevante fattispecie di deroga del contratto aziendale si ritrova nella l. n. 223/1991, là dove è consentito agli accordi sindacali stipulati nel corso della procedura di cui all'art. 4, che prevedano il riassorbimento totale o parziale degli esuberi dichiarati, di assegnare i lavoratori anche a mansioni diverse da quelle svolte, anche in deroga all'art. 2103 c.c. (art. 4, co. 11). Pur nel silenzio della norma, è da ritenersi che i medesimi accordi possano derogare altresì al principio dell'irriducibilità della retribuzione di cui al medesimo 2103 c.c., proprio in quanto strettamente connesso alle mansioni espletate⁴³⁶.

Diversamente da alcune ricostruzioni, non sembrano qualificabili, in modo piano, come “derogatori” gli accordi aziendali di cui all'art. 47, co. 5⁴³⁷: la stipulazione, nell'ambito di trasferimento d'azienda di imprese “in crisi”, di accordi che prevedano il mantenimento anche parziale dell'occupazione, consente, per espresso disposto legislativo, di evitare l'applicazione al cessionario dell'art. 2112 c.c.: la facoltà di derogare all'ordinaria disciplina del trasferimento d'azienda non è riconosciuta direttamente al contratto aziendale, il cui contenuto normativo in quest'occasione non è di tipo derogatorio; è, al contrario, la stessa legge a disporre in deroga al 2112 c.c., legge, dunque, speciale.

⁴³⁵ Sebbene l'autorizzazione alla deroga fosse formulata in modo generico, i contratti in questione non potevano che essere accordi aziendali, e precisamente di tipo “gestionale”, per la loro assimilabilità agli accordi previsti nel contesto regolativo della l. 223/1991. L. BELLARDI, *Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole sul rapporto tra legge ed autonomia collettiva*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2005, p. 300.

⁴³⁶ M. CORTI, *Le modifiche in pejus delle condizioni individuali di contratto nelle ristrutturazioni d'impresa in Italia: gli spazi dell'autonomia individuale e di quella collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, p. 417.

⁴³⁷ *Contra* A. LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale...*, cit., p. 149 che lo comprende tra le ipotesi di “deroga” collettiva ammessa dalla legge.

Ad oggi, in realtà, sembra che ogni riflessione sulla derogabilità da parte del contratto aziendale alla legge debba svilupparsi muovendo dall'art. 8 del d.l. n. 138/2011, norma che, a detta di molti, sembra aver rovesciato il principio della generale inderogabilità della legge da parte del contratto collettivo⁴³⁸, salve ipotesi di espressa autorizzazione, tanto da far parlare di «rivoluzione nel sistema delle fonti del diritto del lavoro»⁴³⁹.

L'art. 8 pare introdurre il principio della generale derogabilità della legge da parte del contratto collettivo aziendale; sono, dunque, da esaminare i caratteri dell'ampio potere derogatorio riconosciuto al livello di contrattazione decentrata aziendale ed è, altresì, da ricostruire la chiave di lettura che permetta di coordinare l'art. 8 e le altre ipotesi di delega e deroga previste della legge.

4. L'art. 8 del d.l. n. 138/2011, conv. con modifiche, in l. n. 148/2011.

A distanza di alcuni anni dall'entrata in vigore dell'art. 8 d.l. n. 138/2011, si sono ormai deposti i toni allarmati e scandalizzati che avevano accompagnato la maggior parte dei primi commenti alla norma, che pur continua a suscitare diverse perplessità tra gli interpreti. In particolare sembra che oggi possano dirsi superati i timori di una riforma del diritto del lavoro “delegata” dal legislatore alla contrattazione collettiva aziendale⁴⁴⁰, a fronte dei molteplici interventi che, nel complesso, costituiscono il c.d. Jobs Act del Governo Renzi (ovvero, il d.lgs. n. 80, n. 81, n. 148, n. 149, n. 150, n. 151 del 2015 tutti adottati in attuazione della l. delega n. 183 del 2014). Altresì, la carica destrutturante che la disposizione, spesso oggetto di impietosi rilievi⁴⁴¹, poteva in effetti esprimere non si è, fortunatamente, spiegata in modo clamoroso, perlomeno considerando le sporadiche applicazioni che finora ne sono state date, scongiurando così i temuti «effetti apocalittici»⁴⁴² sulla disciplina del diritto del lavoro.

Con l'art. 8 d.l. n. 138/2011, ancora presente nell'ordinamento e per di più non lasciato del tutto inutilizzato (come le prime manifestazioni d'intenzioni delle parti

⁴³⁸ P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro...*, cit., p. 91 ss., spec. p. 93

⁴³⁹ A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del lavoro*, WP. C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona” n. 132/2011, p. 23.

⁴⁴⁰ P. ICHINO, *Articolo 8: che ne facciamo?*, testo disponibile all'indirizzo www.pietroichino.it.

⁴⁴¹ U. ROMAGOLI, *Dalla cancellazione dell'art. 8 alla ricostruzione del diritto del lavoro*, e *Lavoro. Il grande inganno*, entrambi i testi reperibili all'indirizzo www.dirittisocialiecittadinanza.org.

⁴⁴² O. MAZZOTTA, «Apocalittici» ed «integrati» alle prese con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011: *il problema della disponibilità del tipo*, in *Lav. e dir.*, 2012, 1, p. 19.

sociali lasciavano supporre) si misurano, dunque, sia i richiami alla contrattazione collettiva, in delega o in deroga, disseminati nella disciplina legislativa precedente, sia i molteplici rinvii dei recenti decreti legislativi.

E', dunque, opportuno, in primo luogo inquadrare la fattispecie dei contratti aziendali conclusi ai sensi dell'art. 8 d.l. n. 138/2011, non nascondendo (per quanto interessa in questa sede) alcune ombre di illegittimità costituzionale dell'intervento "a gamba tesa" del legislatore del 2011, non del tutto ritiratesi anche a seguito dell'intervento della Consulta nel 2012. In secondo luogo si procederà ad approfondire i singoli elementi della fattispecie ed, infine, ad esaminare le applicazioni che si sono registrate nella prassi.

4.1. L'introduzione nell'ordinamento del «contratto collettivo di prossimità»: l'art. 8, co. 2bis, d.l. n. 138/2011 quale norma generale sul contratto aziendale in deroga alla legge.

L'art. 8 d.l. n. 138/2011, come noto, prevede, in *Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità*, che «i contratti collettivi 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 del 28 giugno 2011» possano realizzare specifiche intese che «operano anche in deroga alle disposizioni di legge... e alle ... regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro» (co. 2bis)⁴⁴³.

L'introduzione, in sede di conversione, del co. 2bis ha ricollegato alle intese ex art. 8 d.l. n. 138/2011 una potenzialità che non era mai stata riconosciuta prima alla contrattazione collettiva, ovvero quella di derogare alla legge, ed ha altresì sancito quella capacità di derogare al contratto nazionale che la giurisprudenza sosteneva da tempo. Di quest'ultima ci si occuperà in un secondo momento, concentrandosi ora sul profilo più dirompente della disposizione.

⁴⁴³ La prima innovazione, ed intenzione, dell'art. 8 (scritto all'indomani della vicenda Fiat) era di assicurare efficacia "generale" degli accordi aziendali sottoscritti secondo il principio maggioritario, tanto che si prevede come dette intese esplichino «efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali» (art. 8, co. 1). Di questa tematica, tuttavia, qui non ci si occupa, concentrandosi in questa sede sulla capacità normativa del contratto aziendale.

E' opportuno, in primo luogo separare il nucleo dispositivo attinente all'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale (unico oggetto della disposizione nell'originario disegno di legge), da quello attinente le facoltà normative (co. 2bis) che qui interessa, ed esaminare quest'ultimo.

La formulazione della norma induce a ricostruire il contratto concluso ai sensi dell'art. 8 d.l. n. 138/2011 quale contratto aziendale "anche in deroga": l'espressione è equivoca perché lascia, in apparenza, spazio per ricondurre alla fattispecie dell'accordo in esame anche contratti aziendali non in deroga alla legge.

Tuttavia, se l'accordo aziendale interviene non in deroga (*in melius* o *in peius*)⁴⁴⁴ alla legge, significa, giocoforza, che interviene in uno spazio lasciato libero dalla stessa, ovvero in delega.

E', però, certamente da escludere che sia ammissibile nell'ordinamento una norma, di carattere generale, che valga come delega "in bianco" da parte della legge alla contrattazione collettiva, eppure tale diverrebbe l'art. 8 se si sostenesse che detta norma, sotto il profilo della capacità normativa dell'accordo aziendale, dispone non solo in merito alle ipotesi di deroga, ma anche a tutti gli altri casi in cui l'accordo di secondo livello adotta contenuti normativi: questa sì costituirebbe completa rinuncia da parte del legislatore a disciplinare il diritto del lavoro, demandandone il compito all'autonomia collettiva, magari fissando solo pochi limiti invalicabili⁴⁴⁵. Possono, semmai, esistere, ed in effetti vi sono, solo singole disposizioni che delegano all'autonomia collettiva la determinazione di specifici elementi e in cui si riflette la volontà del legislatore di affidare del tutto il contemperamento degli interessi alle parti sociali in selezionati casi.

E', invece, preferibile interpretare diversamente il co. 2bis, ovvero quale norma il cui contenuto precettivo si limita alle sole ipotesi di contratto aziendale in deroga.

Infatti, con l'introduzione del comma in esame, l'intervento eteronomo dell'art. 8 d.l. n. 138/2011 sulla disciplina del contratto aziendale, che nell'originario disegno legislativo interessava solo l'efficacia, si estende anche ai contenuti

⁴⁴⁴ M. MISCIONE, *In difesa dei "contratti di prossimità", di competenza esclusiva dello Stato*, nota a Cost. 4.10.2012, n. 221, in *Lav. nella giur.*, 2012, 12, p. 1168, assegnando un diverso valore alla parola «anche», ritiene che essa svolga una funzione cautelativa e di garanzia, per dire che la deroga è ammessa sempre, a prescindere dal meglio e dal peggio.

⁴⁴⁵ In tal senso interpreta l'art. 8 C. ROMEO, *Il processo di "aziendalizzazione" della contrattazione collettiva: tra prossimità e crisi di rappresentanza sindacale*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 4-5, p. 865. L'A. configura la norma in esame quale «ampia delega a quest'ultima (alla contrattazione collettiva n.d.r.) di poter surrogarsi a disposizioni contenute in leggi vigenti».

normativi dello stesso, nel senso di riconoscere che, oltre alle fattispecie di integrazione tra norma legale e collettiva già conosciute e sperimentate (su cui l'art. 8 nulla dice), detti contenuti possano essere "anche in deroga alle disposizioni di legge".

Certo, la norma è mal scritta ed andrebbe riformulata in modo più lineare e preciso. Quello che il co. 2bis significa è che le specifiche intese di cui al comma 1 "possono disporre in deroga alla legge": diviene, così, chiaro che l'art. 8, co. 2bis, d.l. n. 138/2011 si propone nell'ordinamento quale norma di carattere generale⁴⁴⁶ che disciplina la contrattazione aziendale (solo) in deroga, senza che possano sorgere dubbi sul possibile valore dell'art. 8 quale base normativa anche della contrattazione collettiva non in deroga alla legge.

L'osservazione appare di rilievo perché a ragionare in senso contrario, ovvero ad interpretare la norma in esame quale disposizione legislativa che sancisce un potere normativo del contratto aziendale «anche» non in deroga alla legge, l'art. 8, co. 2 bis, d.l. n. 138/2011 diviene disposizione generale dell'ordinamento per qualsiasi forma di integrazione della norma collettiva aziendale e del precetto legale⁴⁴⁷.

Sotto il profilo sistematico, la norma dell'art. 8 co. 2bis d.l. n. 138/2011 definirebbe quindi un modello di contratto aziendale del tutto opposto al modello contrattuale: un contratto aziendale cui è delegata la regolazione di tutte le materie di cui al co. 2, comporti o meno la deroga alla legge.

Tale figura di contratto aziendale, dunque, diverrebbe referente privilegiato del legislatore, prescindendo dal contratto nazionale e dall'intero sistema della contrattazione collettiva in contrasto con il meccanismo di rinvio applicato fino all'entrata in vigore dell'art. 8 d.l. n. 138/2011.

Ne conseguirebbero gravissimi problemi di coordinamento e di frammentazione della disciplina, tanto temuta, per la completa vanificazione del sistema contrattuale confederale. Il giudice, chiamato per esempio ad individuare l'orario normale di lavoro, il lavoro straordinario, la congruità dell'inquadramento di un lavoratore

⁴⁴⁶ E' vero che Cost. 4.10.2012, n. 221 ha definito l'art. 8 «norma avente carattere chiaramente eccezionale», ma è da intendersi eccezionale non la legge in quanto tale, bensì il potere derogatorio assegnato all'autonomia collettiva. M. MISCIONE, *In difesa dei "contratti di prossimità"...*, cit., p. 1166.

⁴⁴⁷ Come sembra presupporre L. ZAPPALÀ, *Legge e contratto collettivo nella co-regolazione della flessibilità*, in M. BARBERA, A. PERULLI (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, Cedam, Padova, 2014, p. 142.

dovrebbe prescindere del tutto il contratto nazionale, perché è l'accordo aziendale quello che in via generale l'art. 8 co. 2bis abilita all'intervento in quasi tutte le materie del rapporto individuale di lavoro. Certo, spesso il giudice, si è visto, assume il contratto aziendale quale parametro di riferimento se dispone in deroga al nazionale, ma proprio la sussistenza di un parametro nazionale stabilito dalla categoria consente al giudice di verificare la congruità della modifica, *in melius* ma soprattutto *in peius*, disposta a livello nazionale e di adottarla per la soluzione del caso concreto solo se supera tale esame di idoneità.

E', invece, preferibile l'interpretazione per la quale l'art. 8 d.l. n. 138/2011 è disposizione di legge che, quale fattispecie di raccordo tra disposizione legale e collettiva aziendale, appartiene alla tipologia della sola deroga e più precisamente norma generale della fattispecie. In questo senso l'art. 8 della Manovra d'agosto 2011 «è norma di produzione, cioè una norma sulle fonti»⁴⁴⁸.

Questa conclusione consente di risolvere in modo agevole e coerente il coordinamento con le altre disposizioni legislative di rinvio.

4.1.1. Segue. Il coordinamento dell'art. 8 d.l. n. 138/2011 con le speciali disposizioni legislative di delega o di deroga.

L'art. 8 d.l. n. 138/2011 si pone in un rapporto di norma generale a norma speciale rispetto alle altre fattispecie consentite di deroga alla legge da parte del contratto collettivo aziendale (o anche da parte del contratto collettivo aziendale, qualora non sia specificato il livello contrattuale): dunque, tra più norme astrattamente applicabili al caso concreto una sola sarà in effetti applicata.

Al contrario, le fattispecie di rinvio alla legge secondo il meccanismo della delega si discostano dal modello dell'art. 8 d.l. n. 138/2011 e non sono con esso incompatibili, pertanto entrambe le disposizioni potranno trovare applicazione.

A chiarimento del risvolto pratico delle argomentazioni sopra svolte, si possono richiamare alcuni esempi.

L'art. 3, co. 1, lett. b) d.lgs. n. 368/2001 prevedeva la facoltà degli accordi sindacali conclusi nella procedura di licenziamento collettivo ai sensi dell'art. 4 e 24 della l. n. 223/1991 di derogare al divieto di assunzione dei lavoratori a termine

⁴⁴⁸ A. VALLEBONA, *Il nuovo sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2012 3, p. 162.

imposto alle aziende che avessero proceduto nei sei mesi precedenti all'assunzione di personale a riduzioni di personale adibito alle medesime mansioni cui si riferiva il contratto di lavoro subordinato⁴⁴⁹. Sempre in materia di contratto a termine, oggi l'art. 19, co. 2, d.lgs. n. 81/2015 consente ai contratti collettivi anche aziendali di elevare il termine massimo di durata di un rapporto a termine oltre i 36 mesi. L'art. 47, co. 5, della l. n. 428/1990 riconosce, nell'ipotesi di trasferimento di azienda in crisi, la facoltà di deroga (migliorativa) alla disapplicazione dell'art. 2112 c.c. per i lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente e, ancora, l'art. 4, co. 11, della l. n. 223/1991 consente agli accordi sindacali aziendali stipulati nel corso della procedura, qualora prevedano il riassorbimento totale o parziale dei lavoratori eccedenti, di stabilire, in deroga all'art. 2103 c.c., l'assegnazione dei lavoratori «a mansioni diverse da quelle svolte».

In queste fattispecie il legislatore ha specificatamente individuato il contenuto delle deroghe consentite alla legge, così che il generale potere di deroga di cui all'art. 8 d.l. n. 138/2011 è superato. Troveranno applicazione solo le disposizioni legislative speciali: da un lato l'eventuale deroga non dovrà rispondere ai criteri (finalistici e di sottoscrizione secondo il principio maggioritario) prescritti dall'art. 8 d.l. n. 138/2011, dall'altro la deroga dovrà limitarsi all'esclusivo contenuto previsto dal legislatore nella disciplina speciale, non potendosi estendere ad altri profili.

Con riferimento all'art. 3 del d.lgs. n. 368/2001, per esempio, l'accordo derogatorio non avrebbe potuto estendersi alle altre fattispecie di divieto (la disposizione, di cui oggi all'art. 20 d. lgs. n. 81/2015, non prevede più questa facoltà di deroga); oggi, un contratto collettivo aziendale che, ai sensi dell'art. 19, co. 2, d.lgs. n. 81/2015, elevi il termine massimo dei 36 mesi per un rapporto di a termine non potrebbe spingersi ad escludere dal computo i periodi di missione in somministrazione (co. 2) .

Con riferimento all'art. 47, co. 5, l. n. 428/1990, la deroga sarà limitata all'applicazione dell'art. 2112 c.c. ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente. Infine, gli accordi di cui all'art. 4, co. 11, l. n. 223/1991 potranno disporre in deroga all'art. 2103 c.c. (così come sostituito dal d.lgs. n. 81/2015) solo

⁴⁴⁹ Oggi l'articolo è in realtà stato abrogato e sostituito dall'art. 20 d. lgs. n. 81/2015 il quale, tuttavia, non prevede più questa facoltà di deroga.

ove prescrive che «il lavoratore deve essere adibito alle mansioni ... effettivamente svolte», non, per esempio, ove garantisce il mantenimento del livello di inquadramento e del livello retributivo.

Differisce dai rinvii appena esaminati, l'art. 5 della l. n. 223/1991 che delega (v. *supra*) ad accordi sindacali la determinazione dei criteri di selezione dei lavoratori da licenziare. L'art. 5 non configura, dunque, norma speciale rispetto all'art. 8 d.l. n. 138/2011, così che le due discipline non sono incompatibili. Non si vedono, dunque, limitazioni all'azione dell'autonomia collettiva che, oltre a determinare i criteri di selezione dei licenziandi, invocando l'art. 8 ed in conformità ad esso deroghi all'art. 5 nella parte in cui dispone «L'individuazione dei lavoratori da licenziare deve avvenire, in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale». Significa, cioè, che l'accordo collettivo potrebbe non essere tenuto a limitare la scelta nell'ambito di un'unità produttiva o di un settore di azienda⁴⁵⁰: potrebbero, per esempio, risultare legittimi accordi che individuino come eccedentari tutti i dipendenti che hanno raggiunto la massima contribuzione utile per la pensione⁴⁵¹.

Sotto il profilo del coordinamento con la disciplina soggettiva non sembrano, a ben vedere, porsi insuperabili problemi.

Quanto alle fattispecie di deroga, i soggetti stipulanti possono essere individuati in modo diverso dalle differenti disposizioni legislative: per esempio, i contratti aziendali in deroga al limite dei 36 mesi ai sensi dell'art. 19, co. 2, d.lgs. n. 81/2015 possono essere stipulati dalle rappresentanze sindacali aziendali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria.

Si tratta di contratti collettivi “di diritto comune” con i tipici limiti di efficacia ai lavoratori iscritti ai sindacati stipulanti o che espressamente aderiscono all'accordo.

⁴⁵⁰ Secondo la consolidata interpretazione giurisprudenziale della disposizione, v. Cass. 27.01.2011, n. 1938, in *Rep. Foro it.*, 2011, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1379; Cass. 3.10.2006, n. 21300, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1561, Cass. 8.3.2006, n. 4970 in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1631.

⁴⁵¹ Accordo del medesimo contenuto è stato dichiarato illegittimo da C. App. Milano 23.02.2001, in *Orient. giur. lav.*, 2001, I, p. 137 sulla scorta del seguente argomento «sono illegittimi i licenziamenti comminati in esecuzione di un accordo sindacale che individua come eccedentari tutti i dipendenti che hanno raggiunto la massima contribuzione utile per la pensione di anzianità...in assenza dell'individuazione dell'ambito organizzativo entro il quale deve operare il criterio di selezione concordato».

Ci si potrebbe chiedere se per i lavoratori per i quali non ha effetto l'accordo non ritorni in vigore la regola generale dell'art. 8 d.l. n. 138/2011, con conseguenti potenzialità di deroga più ampie se convenute «da associazioni di lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi confederali vigenti... a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario».

Questa conclusione è da escludere. L'eventuale vuoto di disciplina normativa applicabile non consegue ad una lacuna di disciplina della norma speciale sulla quale si espande nuovamente la regolazione della norma generale, al contrario si tratta di un difetto nella produzione degli effetti, congenito nel nostro ordinamento, della fonte abilitata alla deroga. Ciò non toglie che il meccanismo di norma speciale che prevale sulla generale abbia eliso in radice l'operatività dell'art. 8 d.l. n. 138/2011, generandosi in sostanza la medesima situazione che accompagnava ogni singola disposizione di deroga alla legge prima dell'entrata in vigore della norma in esame.

Quanto alle fattispecie di delega, la disciplina collettiva che esercita la delega esplicherà gli effetti che le sono tradizionalmente propri, ovvero di efficacia "generalizzata" con il limite del dissenso o della mancata adesione a seconda dei casi; al contrario la deroga, se conforme alla prescrizione di cui all'art. 8 d.l. n. 138/2011, vincolerà «tutti i lavoratori interessati».

4.2. La fattispecie: il contratto aziendale in deroga alla legge quale «contratto di scopo»⁴⁵².

Dalla lettura combinata del co. 1 e del co. 2bis, si deduce come la norma richieda alle intese aziendali in deroga alla legge di essere «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 occupazionali⁴⁵³, agli investimenti e alle nuove attività».

⁴⁵² M. TREMOLADA, *Contrattazione di prossimità: gli organismi legittimati a concludere le specifiche intese*, in *Lav. nella giur.*, 2012, 1, p. 21.

⁴⁵³ Tipologie che T. Milano, 17.01.2013, in *Not. giur.lav.*, 2013, p. 302 ss., ha ritenuto distinte, affermando «L'art. 8 d.l. 13 agosto 2011 n. 138, conv., con modif., in l. 14 settembre 2011 n. 148

Al perseguimento degli scopi individuati dal co. 1 è da ricollegarsi un valore definitorio, per cui la fattispecie del contratto concluso ai sensi dell'art. 8 si integra nel momento in cui il contenuto normativo dell'accordo aziendale è funzionalizzato ad uno degli obiettivi individuati⁴⁵⁴. Così che, solo in tal caso, il contratto collettivo aziendale può disporre in deroga alla legge.

E' stato, da più parti, obiettato come gli scopi elencati dal co. 1 siano tanto vari e tanto genericamente formulati che qualsiasi intesa aziendale riesce, in sostanza, a giustificarsi alla luce di uno di essi⁴⁵⁵, facendone conseguire la loro irrilevanza a fini classificatori.

Tuttavia, il potenziale pervasivo della capacità normativa riconosciuta al contratto aziendale non può essere valutato, e ancor prima percepito, come smisurato, dimenticandosi di quegli strumenti che pur la disposizione offre per vincolare e guidare la conclusione di un'intesa in deroga. L'essenziale funzionalizzazione delle intese ben può essere valorizzata come l'elemento in grado di ridimensionare l'altrimenti totale potere che alla contrattazione aziendale viene riconosciuto. La legge, là dove consente all'accordo aziendale di derogare alla legge, esige che tale capacità normativa sia volta al perseguimento di un

distingue due tipi di crisi, giacché l'utilizzo della congiunzione «e» distingue gli accordi volti alla «gestione delle crisi aziendali» da quelli volti alla gestione delle crisi «occupazionali».

⁴⁵⁴ Secondo C. CESTER, *La norma inderogabile...*, cit., p. 362, la funzionalizzazione della deroga potrebbe confliggere con il principio di libertà di azione sindacale. Così anche A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, Cedam, Padova, 2013, p. 78.

⁴⁵⁵ A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, Quad. Fondazione Marco Biagi-Saggi, II del 2011, p. 4; G. FERRARO, *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, Quad. Fondazione Marco Biagi-Saggi, VI del 2011, p. 15; R. DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, in *Lav. e dir.*, 2012, 1, p. 47; T. TREU, *L'Accordo del 28 giugno 2011 e oltre*, in *Dir. rel. ind.*, p. 623, ritiene l'elenco delle finalità una generica premessa; F. SCARPELLI, *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, 3, p. 656, parla di «derogabilità senza limiti né procedure rafforzate»; S. CENTOFANTI, *L'art. 8, d.l. n. 138/2011 convertito in l. n. 148/2011: una norma lesiva dei principi di diritto del lavoro*, in *Lav. nella giur.*, 2011, 11, p. 1081. P. SANDULLI, *Il nuovo sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2012, 3, p. 156. Non chiarissimo sul punto A. GARILLI, *Finalizzazione e oggetto degli accordi di prossimità*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, p. 486, *L'art. 8 della l. n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 1, p. 34 e *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 239. L'A. cambia progressivamente la propria opinione in merito alla «finalizzazione» degli accordi: nel primo contributo, conclude che nel meccanismo ideato dal legislatore è il perseguimento degli obiettivi a giustificare la possibilità di derogare; nel secondo contributo, invece, che la vaghezza del catalogo rende la questione di fatto irrilevante; infine, nel terzo contributo, giudica la funzionalizzazione un «vecchio arnese» riesumato dal Legislatore, che non consente alcun controllo di ragionevolezza sulle scelte operate in sede decentrata.

determinato obiettivo⁴⁵⁶. Questa è, dunque, la giustificazione del potere di deroga dell'intesa aziendale: agevolare, concretamente, il raggiungimento di uno scopo che la legge ha già, in astratto ed in via generale, selezionato.

L'elemento della funzionalizzazione rafforza, inoltre, la ricostruzione del co. 2bis quale disciplina relativa ai soli contratti in deroga: le ipotesi di "contrattazione delegata", infatti, non tollererebbero un'ulteriore funzionalizzazione perché presuppongono che il contratto collettivo compia un'attività di integrazione, sostituzione e modifica di una fattispecie legale di per sé autosufficiente⁴⁵⁷.

Concludendo, il perseguimento di uno degli obiettivi indicati all'art. 8 è condizione di legittimità dell'intesa in deroga alla legge e, pertanto, soggetta al controllo del giudice.

Ricostruire i contratti in deroga alla legge quali contratti «di scopo»⁴⁵⁸ aiuta altresì a spiegare perché solo ai contratti decentrati, e non al contratto nazionale, è riconosciuto il potere di derogare alla legge. Appunto perché l'esercizio della facoltà di deroga è condizionato al perseguimento di obiettivi finalistici, questo risulta proprio della trattazione decentrata⁴⁵⁹, la quale per vocazione tende, soprattutto dopo l'Accordo del giugno 2011, ad "adattare" la disciplina del rapporto di lavoro, legale o collettiva nazionale, a specifici contesti aziendali.

La facoltà di deroga compete, perciò, al contratto aziendale in quanto contratto «di prossimità», ovvero contratto preposto a riscontrare le istanze di specializzazione organizzativo-produttiva⁴⁶⁰ appunto per la vicinanza all'interesse di una determinata comunità aziendale⁴⁶¹. Sebbene l'art. 8 d.l. n. 138/2011 utilizzi un termine inedito per l'individuazione della trattazione non di categoria, la trattazione di prossimità altro non è che la trattazione di secondo livello

⁴⁵⁶ M. TREMOLADA, *Contrattazione di prossimità...*, cit., p. 21; L. ZOPPOLI, *Articolo 8, analisi di una norma mal scritta*, testo disponibile all'indirizzo www.euaglianzaeliberta.it, p. 2, il quale parla di vero e proprio «contratto collettivo di diritto speciale».

⁴⁵⁷ A. GARILLI, *Finalizzazione ed oggetto dei contratti collettivi ...*, cit., p. 487.

⁴⁵⁸ M. TREMOLADA, *Contrattazione di prossimità...*, cit., p. 21. L'A. sembra, però, lasciare aperta la questione circa l'afferenza dello "scopo" alla causa del contratto o meno.

⁴⁵⁹ V. anche M. MAGNANI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, p. 3; R. DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni...*, cit., p. 23.

⁴⁶⁰ V. BAVARO, *Azienda, contratto...*, cit., p. 142. L'A., è da precisare, ritiene che sia la sola «prossimità» a giustificare la facoltà di deroga, riconducendo tutto il catalogo del co. 1 alla finale «funzionalizzazione della specializzazione organizzativa» e negando che gli obiettivi individuati dal legislatore, per la vaghezza della finalità, siano assoggettabili a congrua valutazione (p. 147).

⁴⁶¹ *Contra* G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 6, p. 1271, per il quale negare lo stesso potere derogatorio al contratto nazionale è una conclusione «illogica e irrazionale»; T. TREU, *L'Accordo 28 giugno 2011...*, cit., p. 626.

(comprensiva sia del livello aziendale che del livello territoriale): la peculiare facoltà di derogare alla legge non è da intendersi conferita a tutta la contrattazione di prossimità, ma a «specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati ... finalizzate»⁴⁶².

E', dunque, la prossimità a giustificare il riconoscimento del potere di deroga alla legge del contratto collettivo aziendale e la funzionalizzazione agli obiettivi indicati al co. 1 a legittimarne l'esercizio.

4.3. Segue... Il controllo del giudice.

Alla qualifica dei contratti in deroga alla legge quali contratti di scopo consegue l'obbligo delle parti stipulanti di indicare il fine perseguito⁴⁶³ che sarà, eventualmente, oggetto di controllo giudiziale.

Detto obbligo non sarà assolto per mezzo del formale e pretestuoso richiamo all'art. 8⁴⁶⁴, che potrebbe anche mancare senza compromettere la legittimità dell'accordo⁴⁶⁵, o alla generica formulazione della norma di legge. Le parti stipulanti, al contrario, saranno tenute a specificare l'obiettivo perseguito con riferimento alla fattispecie concreta (in modo simile alla specificazione ragioni giustificatrici del ricorso al rapporto di lavoro a termine) e a motivarlo in modo convincente. Altresì, a provare la ricorrenza dei presupposti oggettivi cui è ancorato il perseguimento della finalità modificativa⁴⁶⁶. Sussiste, cioè, un obbligo di giustificare la deroga alla legge cui corrisponde, sul piano processuale, un onere della prova della ricorrenza del fatto giustificativo⁴⁶⁷: si tratta, in fondo, dell'osservanza dei primari obblighi di correttezza e buona fede⁴⁶⁸.

⁴⁶² A. GARRILLI, *L'art. 8 della l. n. 148/2011...*, cit., p. 34. E. ALES, *Dal "caso FIAT" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 134/2011, p. 21. *Contra* V. BAVARO, *Azienda, contratto...*, cit., p. 142.

⁴⁶³ Per una disamina del catalogo v. V. BAVARO, *Azienda, contratto...*, cit., p. 142 ss.

⁴⁶⁴ Come è avvenuto nell'Accordo, ai sensi dell'art. 8, tra ILVA S.p.A. e le rappresentanze sindacali unitarie, 27.09.2011. Nel testo dell'Accordo, sul mutamento dell'orario multi-periodale e sulla liberazione del vincolo di solidarietà negli appalti, le parti dichiaravano genericamente di agire «in applicazione dell'art. 8» e di essere impegnate «a difendere l'occupazione del sito produttivo». Testo dell'accordo disponibile all'indirizzo www.dirittisocialitrentino.it.

⁴⁶⁵ E' il caso dell'Accordo Enaip Veneto e parti sociali, 24.09.2012, senza menzione esplicita dell'art. 8. Testo disponibile all'indirizzo www.dirittisocialitrentino.it.

⁴⁶⁶ L. ZOPPOLI, *Articolo 8, analisi di una norma mal scritta*, cit., p. 3.

⁴⁶⁷ L. PAOLITTO, *Il sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità tra la norma inderogabile di legge e le lenti del giudice*, Quad. Fondazione Marco Biagi-Saggi, VIII del 2011, p. 9.

⁴⁶⁸ O. RAZZOLINI, *Limiti al potere derogatorio degli accordi collettivi e controllo giudiziario nell'esperienza comparata*, in M. BARBERA, A. PERULLI (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, Cedam, Padova, 2014, p. 115.

Solo così il controllo del giudice, che non dovrà essere limitato alla forma⁴⁶⁹, ma estendersi al merito, potrà essere effettivo e, dunque, valutare compiutamente la sussistenza degli elementi costitutivi. Non solo. Il giudice è tenuto a valutare altresì il reale perseguimento di uno scopo e la congruenza del mezzo (deroga alla legge) rispetto all'obiettivo (per es. incremento dell'occupazione)⁴⁷⁰. Il giudicante è, dunque, tenuto ad un controllo di razionalità-ragionevolezza in base ad elementi concreti di adeguatezza causale, un controllo di legittimità, cioè, volto a verificare la coerenza dell'accordo, la sussistenza del nesso causale tra la disposta deroga e gli obiettivi perseguiti⁴⁷¹. Così che dovrebbero essere dichiarati invalidi sia i contratti che non indicano o indicano in modo eccessivamente generico lo scopo, sia i contratti che rendono in ogni caso impraticabile il controllo del giudice, con conseguente recupero, con efficacia sostitutiva, della norma di legge⁴⁷².

E', quindi, da auspicare che il giudice non intenda "deresponsabilizzarsi", evitando di prendere qualsiasi decisione e rimettendosi alle scelte dei contraenti⁴⁷³, ma proceda ad esaminare, prima di tutto, i profili teleologici del contratto aziendale in deroga poiché quest'ultimo, per essere legittimo, è tenuto a realizzare uno

⁴⁶⁹ Contra M. MARAZZA, *La contrattazione collettiva di prossimità nell'articolo 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 1, p. 44. L'A. esclude la praticabilità di un controllo di merito, ma ammette che si possa svolgere perlomeno una verifica formale; R. PESSI, *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 1, p. 61, esclude, alla luce dell'art. 30 della l. n. 183/2010, che sia concesso al giudice il controllo di merito; M. DEL CONTE, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 1, p. 33.

⁴⁷⁰ G. SANTORO-PASSERELLI, *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modifiche l. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 6, p. 1243. A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148...*, cit., p. 32 e 41. Gli A., in realtà, ritengono che l'oggetto del controllo giudiziale debba estendersi anche ai risultati concretamente ottenuti con la deroga. Così anche S. MATTONE, *Limiti di operatività e profili di illegittimità costituzionale della contrattazione aziendale in deroga ex art. 8 l. n. 148/2011*, nota a Trib. Torino 23.01.2012, in *Lav. nella giur.*, 2012, 5, p. 455, ove individua come oggetto del controllo del giudice il «rapporto di congruenza tra il contenuto degli accordi aziendali e gli obiettivi cui essi sono preordinati».

⁴⁷¹ A. PERULLI, *La contrattazione collettiva «di prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, 4, p. 924.

⁴⁷² L. PAOLITTO, *Il sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità...*, cit., p. 12.

⁴⁷³ A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148...*, cit., p. 42. Gli A. portano ad esempio il caso dei contratti conclusi nell'ambito del procedimento di licenziamento collettivo ai sensi l. n. 223/2011, rispetto ai quali il giudice non contesta mai le dichiarazioni con le quali le parti affermano che non vi sono alternative al licenziamento o che non è possibile fare ricorso alla cassa integrazione guadagni. Vero è che la conclusione di questi accordi si giustifica nello stesso contesto in cui avviene, ovvero la procedura di licenziamento collettivo; lo scopo di detti accordi è, in realtà, già a priori valutato dal legislatore nel momento in cui ne consente la conclusione, così che il giudice è, a ben vedere, esonerato, dal condurre un'apposita verifica.

“scambio” tra maggior flessibilità e raggiungimento degli obiettivi che la norma giudica rilevanti⁴⁷⁴, scambio che dovrà essere proporzionato e ragionevole⁴⁷⁵.

Il rischio di soggettivismo giudiziario⁴⁷⁶ dovrà essere scongiurato nella fedeltà del giudice al suo ruolo istituzionale, che lo prepone, nelle controversie di lavoro, a contemperare due posizioni giuridiche contrapposte, di pari tutela costituzionale: la libertà di iniziativa economica privata, il cui esercizio nel rispetto dell'utilità sociale non può che essere funzionalizzato, e il diritto al rispetto della persona del lavoratore. Il giudice sarà, pertanto, tenuto a cercare nuovi equilibri tra le due posizioni⁴⁷⁷.

4.4. Il contratto aziendale in deroga al contratto nazionale.

Non soffermandosi, per il momento, sui forti dubbi di costituzionalità che si agitano intorno all'art. 8 d.l. n. 138/2011 nella parte in cui prevede la derogabilità del contratto nazionale da parte del contratto aziendale (su cui si tornerà al punto 3.5.2), è immediato osservare come l'intervento del legislatore abbia configurato il rapporto tra livelli contrattuali in termini sostanzialmente opposti all'Accordo del 2011, oggi trasfuso nel Testo unico del gennaio 2014.

Per quanto visto, è in ogni caso incontestabile un tratto comune: in entrambi i casi si è legittimato uno spostamento di potere regolativo dal livello del contratto collettivo nazionale di categoria a quello aziendale⁴⁷⁸.

Tuttavia le linee guida tracciate nell'Accordo del 2011 sono sostanzialmente state disattese dall'art. 8 d.l. n. 138/2011.

Nel sistema contrattuale il contratto aziendale è guidato nell'esercizio del proprio potere regolativo, pur accresciuto, dal contratto nazionale, il quale dispone le deleghe o concede le deroghe (che possono intervenire solo nei confronti della sola disciplina collettiva di categoria e non della legge).

L'art. 8 d.l. n. 138/2011, al contrario, sembra prescindere del tutto dalla configurazione contrattuale dell'accordo aziendale, forse perché ritenuta

⁴⁷⁴ L. GALANTINO, *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., p. 239.

⁴⁷⁵ R. DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 1, p. 21.

⁴⁷⁶ A. BELLAVISTA, *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, cit., p. 312.

⁴⁷⁷ G. VIDIRI, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 ...*, cit., p. 125.

⁴⁷⁸ M. BARBIERI, *Il rapporto tra l'art. 8 e l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 1, p. 461.

insufficiente⁴⁷⁹, entrando in aperta collisione con il sistema confederale nel momento in cui “sblocca” del tutto la contrattazione aziendale dal sistema di deleghe disposte e deroghe concesse dal contratto nazionale⁴⁸⁰: si recepisce, in sostanza, il principio, elaborato dalla giurisprudenza, di reciproca derogabilità tra livelli contrattuali, se corrispondente alla reale volontà delle parti.

Nel sistema contrattuale il governo delle relazioni industriali è saldo nelle mani del contratto nazionale, nell’art. 8 è devoluto al contratto aziendale⁴⁸¹, impegnando così il sindacato a ricercare, in modo responsabile, forme di coinvolgimento nella gestione delle singole imprese in un’ottica di perseguimento di scambi anche “virtuosi”, con temperamento del ricorso allo strumento del conflitto.

Si tratta, in effetti, di strutture, quella legale e quella contrattuale, di fatto incompatibili alla luce di un diverso baricentro, e dunque un diverso equilibrio nella distribuzione delle competenze normative, che le connota. Avvalersi dell’art. 8 d.l. n. 138/2011 nella prassi inevitabilmente tradisce l’impianto confederale⁴⁸²; rimanere fedeli a quest’ultimo costituisce rinuncia all’esercizio dei poteri conferiti dal d.l. n. 138/2011.

E’ stato osservato che la derogabilità al contratto di categoria, limitata alle «regolamentazioni contenute nei contratti collettivi di categoria» «relative» alle materie richiamate al co. 2, ovvero le medesime materie in cui si concede la deroga alla legge, abbia voluto scongiurare il pericolo che i contratti collettivi nazionali recepissero la disciplina legislativa fungendo da “scudo interdittivo” all’operatività della deroga di cui al co. 2bis⁴⁸³.

Se questa era la pratica giustificazione della disposizione, le interpretazioni sono andate ben oltre, giungendo a riconoscere nella norma l’intervento eteronomo sui

⁴⁷⁹ C. ROMEO, *Il processo di “aziendalizzazione”...*, cit., p. 862.

⁴⁸⁰ A. MARESCA, *Prime interpretazioni del decreto*, testo disponibile all’indirizzo www.ildiariodellavoro.it, p. 1.

⁴⁸¹ G. VIDIRI, *L’art. 8 della legge n. 148 del 2011: un nuovo assetto delle relazioni industriali?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I., p. 123.

⁴⁸² *Contra* P. ICHINO, *La libertà contrattuale della Fiat si ridurrà con l’abbandono di Confindustria*, testo disponibile all’indirizzo www.pietroichino.it. L’A. ritiene che il punto 3 dell’Accordo prevede che la contrattazione aziendale si svolga anche per le materie delegate dalla legge, così che «attenersi all’accordo del 28 giugno... non impedisce affatto di cogliere buona parte delle opportunità che l’art. 8 offre al sistema delle relazioni industriali, anche in termini di sostituzione della vecchia disciplina legislativa con disposizioni nuove».

⁴⁸³ A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l’articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 1, p. 19.

rapporti tra livelli contrattuali, sulla ripartizione di competenze e di poteri nella complessiva organizzazione del sindacato⁴⁸⁴.

In particolare è stato dedotto che, anche a concedere che l'ordinamento intersindacale e l'ordinamento statale rimangano distinti e indifferenti, l'art. 8 d.l. n. 138/2011 avrebbe l'effetto di invalidare le deroghe al C.c.n.l. qualora queste non siano rispettose delle condizioni e limitazioni prescritte; la giurisprudenza, quindi, è chiamata a misurare la deroga da parte del contratto aziendale sull'art. 8 ed è tenuta a dichiararne l'eventuale nullità⁴⁸⁵.

Tuttavia un più coerente parametro della legittimità delle deroghe del contratto aziendale rispetto al nazionale andrebbe ricercato nello stesso sistema contrattuale e, se è vero che le norme interconfederali sono prive di efficacia reale, le stesse possono ugualmente rivelare un valore di coordinamento⁴⁸⁶.

Si è detto come le parti sociali, di fronte all'entrata in vigore dell'art. 8 d.l. n. 138/2011, si siano irrigidite, sottoscrivendo la c.d. Postilla del 21 settembre 2011 con cui dichiaravano di attenersi al modello di contrattazione collettiva di cui (unicamente) agli accordi interconfederali.

Valorizzando, dunque, il punto 7 dell'Accordo interconfederale e l'intesa del settembre 2011 sembra emergere quale "reale volontà delle parti sociali" la rinuncia a sfruttare il contratto di prossimità in deroga, perlomeno al contratto di categoria, rispetto al quale sono le uniche a poter disporre. Con la conseguente inefficacia, secondo il consueto parametro utilizzato dalla giurisprudenza, dell'accordo aziendale che, avvalendosi dell'art. 8, giunga a derogare il contratto nazionale oltre il limite che lo stesso concede.

In rare occasioni, per di più, i contratti nazionali hanno espressamente richiamato l'art. 8 d.l. n. 138/2011 prevedendo che «La contrattazione collettiva territoriale o aziendale può derogare a quanto stabilito dal c.c.n.l., mediante la sottoscrizione dei cosiddetti "contratti di prossimità"; gli stessi potranno essere sottoscritti ... secondo

⁴⁸⁴ P. TOSI, *Gli assetti contrattuali tra tradizione e innovazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 3, p. 537, ma v. anche A. GARILLI, *L'art. 8 della l. n. 148 del 2011...*, cit., p. 41, che parla di «impatto destrutturante ... dell'intero sistema di contrattazione».

⁴⁸⁵ R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, 4, p. 731; P. TOSI, *Gli assetti contrattuali tra tradizione e innovazione*, cit., p. 538.

⁴⁸⁶ B. DE MOZZI, *Gli accordi aziendali anche in deroga (art. 8, d.l. n. 138/2011) e uscita dal sistema confederale*, in *Lav. nella giur.*, 2012, 3, p. 246.

quanto previsto dal concordato disposto dall'art. 8 legge 148/2011 di conversione del D.L. n. 138/2011, dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011...»⁴⁸⁷.

Il richiamo all'art. 8 assume nel contesto del contratto di categoria un particolare rilievo, in quanto riconduce la derogabilità da parte del contratto aziendale al contratto di categoria all'osservanza dei vincoli imposti da quest'ultimo.

4.5. I permanenti dubbi di incostituzionalità sull'art. 8 d.l. n. 138/2011.

Nel disporre la derogabilità della legge e del contratto collettivo nazionale da parte di un accordo decentrato, l'art. 8 è stato sin dall'inizio tacciato di illegittimità costituzionale. Oggi i molteplici dubbi sulla conformità alla Costituzione della norma non sono stati del tutto chiariti, nonostante nel frattempo si sia espressa in favore dell'art. 8 anche la Corte costituzionale.

Oltre a balzare all'occhio la tensione tra l'art. 8 che dispone l'efficacia soggettiva generale dell'accordo aziendale sottoscritto secondo il principio maggioritario e l'art. 39, II parte, Cost., di cui non ci si occupa nel presente percorso, la disposizione suscita altre perplessità.

4.5.1. ...nella parte in cui sembra violare l'art. 3 Cost.

Innanzitutto, gli interpreti hanno visto minacciato l'art. 3 della Costituzione, sulla scorta principalmente dei seguenti argomenti.

Consentire la generale derogabilità alla legge da parte della contrattazione collettiva rivoluziona il sistema delle fonti del diritto del lavoro⁴⁸⁸, segnando il tramonto della, contraria, regola della generale inderogabilità della legge ed eccezionale derogabilità, su cui si era fino ad allora fondato il diritto del lavoro.

Con essa sembra tramontare, dunque, la funzione di uniformatrice delle condizioni di lavoro propria del ruolo della legge nell'attuazione dei principi sanciti dalla Carta a tutela del lavoro, spesso ribadito dalla Corte costituzionale⁴⁸⁹. Infatti, solo nel caso e per la situazione concreta (la singola impresa) nella quale opera il

⁴⁸⁷ C.c.n.l. 16.04.2014 Agenzie di sicurezza sussidiaria non armata ed istituti investigativi, art. 12; in termini simili C.c.n.l. 27.06.2012 Terziario-servizi, art. 15; C.c.n.l. 1.07.2013 Terziario-commercio, art. 6. Tutti i testi dei contratti collettivi nazionali di lavoro sono reperibili all'indirizzo <http://bd40.leggiditalia.it/cgi-bin/FulShow>.

⁴⁸⁸ A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011*, n. 148..., cit., p. 24.

⁴⁸⁹ Sin da Cost., 19.12.1962, n. 106, in *Mass. giur. lav.*, 1962, p. 405 ss. e Cost., 09.03.1989, n. 103, in *Dir. lav.*, 1989, p. 355 ss.

contratto di prossimità, viene meno il tratto di inderogabilità della disposizione legislativa, mentre la regola di legge rimane vigente e, si è detto, “inderogabile” per la restante generalità dei consociati non risulterebbe compatibile con il principio di uguaglianza⁴⁹⁰. La legge in esame, in sostanza, consente alla contrattazione collettiva di introdurre trattamenti differenti per i lavoratori senza che vi siano criteri oggettivi che consentano di specificare le diversità di situazioni che rendono “ragionevole” introdurre regolamentazioni non omogenee⁴⁹¹.

Così proposta, la tesi non convince del tutto.

Non persuadono, in particolare, i presupposti su cui si fonda la conclusione di illegittimità costituzionale alla luce dell’art. 3 della Carta, ovvero la ricostruzione del rinvio dell’art. 8 d.l. n. 138/2011 quale delega e non quale facoltà di deroga e la, conseguente, fungibilità della norma collettiva alla norma legale.

Quanto al primo profilo, si ribadisce che l’art. 8 non appartiene alla tipologia di integrazione tra norma di legge e di contratto collettivo riconducibile alla tecnica della delega⁴⁹², così che la violazione dell’art. 3 si consumerebbe nel momento in cui, dovendo necessariamente completare il precetto legale e dovendo svolgere tale compito a livello aziendale (o tutt’al più locale), l’autonomia collettiva produce risultati differenti sul territorio nazionale.

Al contrario, l’art. 8 d.l. n. 138/2011 presuppone una generale autosufficienza delle leggi che disciplinano il diritto del lavoro e, sancendo una generale facoltà di deroga, sostituisce al paradigma della norma imperativa quello della norma semi-imperativa⁴⁹³. D’altra parte, l’inderogabilità della legge non rappresenta di per sé un principio costituzionale⁴⁹⁴, ma semmai una scelta tecnica per raggiungere lo scopo, questo sì dotato di fondamento costituzionale, di tutela coattiva minima eguale del lavoratore. Quest’ultima deve rimanere garantita per mezzo delle norme

⁴⁹⁰ F. SCARPELLI, *Il rapporto tra legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell’art. 8 del d.l. n. 138/2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, p. 496.

⁴⁹¹ A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L’articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148...*, cit., p. 28, ma v. anche F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore?*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 133/2011, p. 71-72; A. GARILLI e A. BELLAVISTA, *L’art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, cit., rispettivamente p. 277 e p. 311; G. SANTORO-PASSERELLI, *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e ...*, cit., p. 1244.

⁴⁹² *Contra* R. PESSI, *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell’autonomia collettiva. Sull’art. 8 della manovra bis*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, 4, p. 543; E. GHERA, *L’articolo 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 202/2014, p. 4-5.

⁴⁹³ A. VALLEBONA, *L’efficacia derogatoria dei contratti aziendali...*, cit., p. 3.

⁴⁹⁴ L. GALANTINO, *L’art. 8 del D.L. n. 138/2011...*, cit., p. 235; R. DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale...*, cit., p. 22.

che, nel complesso, costituiscono l'intangibile «nucleo etico»⁴⁹⁵ del lavoratore: nessuna deroga a queste potrebbe mai essere “ragionevolmente giustificata” e sono, appunto, fatte salve dall'incipit del comma 2bis.

La deroga a norme che non sono preposte alla tutela delle condizioni di lavoro inattuabili, perché di diretta derivazione costituzionale o che hanno fondamento in convenzioni e trattati internazionali, è ammissibile, nei limiti previsti dalla norma, senza che l'avvalersi della facoltà di deroga generi la violazione del principio di uguaglianza⁴⁹⁶.

Né l'ampiezza della facoltà derogatoria, che pur può spaventare, deve lasciar dedurre che l'art. 8 d.l. n. 138/2011 configuri un'ipotesi di apertura alla flessibilità diversa da quella che già, in altre occasioni, la legge ha accordato alla contrattazione collettiva⁴⁹⁷.

L'art. 8 d.l. n. 138/2011 non sancisce la piena fungibilità della norma collettiva a quella legale, quest'ultima conserva la propria posizione di rango superiore ed è derogabile solo da norme legislative di pari livello. La competenza derogatoria attribuita al contratto collettivo non è diretta ed originaria, così che non può svolgersi in modo indiscriminato, ma derivata e teoricamente circoscritta da una norma di legge, ossia la norma derogante, in questo caso il combinato disposto dei commi 2 e 2bis⁴⁹⁸.

⁴⁹⁵ B. VENEZIANI, *Contrattazione di prossimità e art. 8 della l. n. 148/2011. Presentazione*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, p. 458.

⁴⁹⁶ La ricostruzione ha dei punti di contatto con l'impostazione del progetto dello “Statuto dei lavori” di M. Biagi, secondo il quale «una volta individuato un nucleo essenziale ed abbastanza limitato di norme e di principi inderogabili (soprattutto di specificazione del dettato costituzionale) comune a tutti i rapporti negoziali che hanno per contenuto il lavoro, occorrerà procedere ad una rimodulazione..., delineando così un sistema a geometria variabile. Al di sopra di questo nucleo minimo di norme inderogabili, sembra opportuno lasciare ampio spazio all'autonomia collettiva ed individuale». M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU, M. BIAGI, *Un giurista progettuale*, Giuffrè, Milano, p.175-176. Per una ricostruzione del percorso che dal Libro Bianco sembra giungere all'art. 8 v. M. TIRABOSCHI, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello “Statuto dei lavori” di Marco Biagi*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, p. 78 ss., spec. p. 81.

⁴⁹⁷ L. ZOPPOLI, *Il declino dell'inderogabilità*, in *Dir. lav. mer.*, 2013, I, p. 79.

⁴⁹⁸ S. BELLOMO, *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., p. 285. Lo stesso G. FERRARO, che in *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, Padova, 1982, aveva prospettato l'equipollenza strutturale e funzionale della norma legislativa rispetto a quella contrattuale, sottolinea il diverso contesto, politico ed istituzionale, sotteso alla ricostruzione nonché la sua riferibilità alla norma collettiva nazionale e non decentrata. L'A. ritiene, oggi, che il mutato contesto economico e politico e, soprattutto, la finalizzazione della norma collettiva in considerazione, non consenta il recupero della teoria, pena lo sgretolamento del sistema vigente. G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8...*, cit., p. 1275. *Contra* A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148...*, cit., p. 24.

Pertanto, gli eventuali trattamenti differenziati da azienda ad azienda (o da territorio a territorio) non discendono da una norma legale che dovrebbe perseguire un fine generale, ma da una norma collettiva ad essa non equiparabile, chiamata a perseguire un fine collettivo specifico, quello aziendale. Il co. 2 bis dell'art. 8 d.l. n. 138/2011, che senza dubbio rappresenta una forma inedita di rapporto tra legge e contrattazione collettiva, a ben vedere apre ampi spazi all'attività di contrattazione senza distoglierla dalla sua funzione tipica, ovvero realizzare la sintesi e non la somma degli interessi individuali dei lavoratori⁴⁹⁹.

4.5.2. ...nella parte in cui viola l'art. 39, co. 1, Cost.

Nel disporre la derogabilità del contratto nazionale da parte del contratto aziendale (o comunque) decentrato, l'art. 8 d.l. n. 138/2011 libera il contratto aziendale dalla soggezione al contratto nazionale: la deroga è vincolata quanto a finalità e materie, indifferente alle procedure di autorizzazione previste nel sistema confederale.

Così facendo, l'art. 8 d.l. n. 138/2011 sovrappone⁵⁰⁰ la propria disciplina della reciproca interazione tra livelli, campo nel quale il legislatore non si era mai spinto, a quella che autonomamente il sistema contrattuale si è (sempre) dato e che ha da ultimo aggiornato per mezzo dell'Accordo del 2011.

La norma di legge, recependo ufficialmente il principio di libera derogabilità tra livelli contrattuali accolto dalla giurisprudenza ed accantonando, pertanto, il principio di collegamento negoziale tra contratto nazionale e aziendale, si pone in contrasto con il principio di libertà sindacale espresso dall'art. 39, co. 1, della Costituzione.

La prima parte dell'art. 39, infatti, oltre alla libertà sindacale dei singoli, tutela l'autonomia organizzativa e negoziale del sindacato, ovvero la libertà di determinare i fini della propria azione, le forme della propria organizzazione e, soprattutto, di individuare soggetti, oggetto e rapporti tra livelli di contrattazione⁵⁰¹. Sotto quest'ultimo profilo, in particolare, è dunque immediatamente percepibile la violazione da parte dell'art. 8 d.l. n. 138/2011.

⁴⁹⁹ M. DEL CONTE, *La riforma della contrattazione decentrata...*, cit., p. 632.

⁵⁰⁰ V. LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di illegittimità costituzionale*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 4, p. 493

⁵⁰¹ A. GARILLI, *L'art. 8 della l. n. 148 del 2011...*, cit., p. 37.

Non persuadono gli argomenti spesi in ricerca di una lettura della norma costituzionalmente conforme.

Si è sostenuto che risulterebbe vietato allo Stato di espropriare le funzioni dell'autonomia collettiva, ma non già di regolarne funzioni ed effetti della stessa⁵⁰². Eppure, si è detto, la garanzia dell'art. 39 Cost. è da considerarsi estesa all'autonomia riconosciuta alle associazioni sindacali anche nel momento in cui definisce la struttura, l'articolazione e la distribuzione delle competenze del sistema contrattuale⁵⁰³. Ne consegue che solo il sindacato è legittimato ad apportare modifiche alla struttura della contrattazione collettiva⁵⁰⁴.

Non aiutano a superare i dubbi le osservazioni, di ordine più che altro pratico, per cui l'art. 8 d.l. n. 138/2011 non preclude ulteriori e diverse manifestazioni dell'autonomia privata collettiva⁵⁰⁵ così che le parti sociali sono libere di non avvalersi della scelta discrezionale del legislatore⁵⁰⁶ o espressamente concordare di non ricorrervi⁵⁰⁷ (come in effetti è avvenuto con la "rivincita" delle parti sociali⁵⁰⁸ nel settembre 2011).

Nulla toglie, però, che l'invasione del legislatore in un ambito riservato alla libertà sindacale abbia già avuto luogo⁵⁰⁹.

Leggendo, quindi, nell'art. 39 Cost. la norma di raccordo tra l'ordinamento dello stato e l'autonomia collettiva⁵¹⁰, a presidio della libertà sindacale dalle ingerenze del legislatore, non si può negare che ne integri violazione il riconoscimento legale di un generale potere di deroga del contratto aziendale al nazionale. Violazione aggravata se si guarda alla volontà manifestata dalle parti sociali pochi mesi prima,

⁵⁰² L. GALANTINO, *Contrattazione di secondo livello: efficacia e requisiti*, in *Dir. & prat. lav.*, 2012, 1, p. 16.

⁵⁰³ F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale...*, cit., p. 69.

⁵⁰⁴ P. TOSI, *Gli assetti contrattuali tra tradizione e innovazione*, cit., p. 537. Contra A. BOLLANI, *Lavoro a termine...*, cit., p. 70, secondo il quale il Legislatore non è, in realtà, condizionato ad uniformarsi alle modalità di esplicazione dell'autonomia collettiva.

⁵⁰⁵ M. MARAZZA, *La contrattazione collettiva di prossimità...*, cit., p. 43.

⁵⁰⁶ M. MAGNANI, *L'articolo 8 della legge n. 148/2011...*, cit., p. 3.

⁵⁰⁷ M. BARBIERI, *Il rapporto tra l'art. 8 e...*, cit., p. 470; R. DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni e questioni ...*, cit., p. 24.

⁵⁰⁸ R. PESSI, *Ordinamento statutale e ordinamento intersindacale: promozione o regolazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, p. 5.

⁵⁰⁹ P. TOSI, *Dall'Accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., p. 134, imputa invece al carattere meramente obbligatorio della clausola l'inidoneità a fugare dubbi di costituzionalità.

⁵¹⁰ E. GHERA, *L'articolo 39 della Costituzione...*, cit., p. 5; F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 127/2011, p. 19.

con l'Accordo di giugno 2011, le quali hanno aperto alla derogabilità in sede decentrata in modo più rigido e controllato.

4.5.3. ...nella parte sembra violare l'art. 117 Cost.

Gli interpreti si sono altresì interrogati sulla legittimità costituzionale dell'art. 8 d.l. n. 138/2011 con riferimento all'art. 117 Cost., in particolare co. 1, lett. l) e m), nella parte in cui, cioè, la Costituzione affida alla competenza esclusiva dello Stato la determinazione dei livelli essenziali di qualsiasi rapporto di lavoro⁵¹¹, sia come contratto che come rapporto. Verrebbe meno, si è detto, la garanzia del trattamento uniforme e non frammentato su tutto il territorio nazionale che lo Stato dovrebbe assicurare in quanto sua competenza esclusiva, di cui non può essere privato né privarsene⁵¹².

Il dubbio di illegittimità costituzionale permane anche dopo l'intervento della Corte costituzionale, con sentenza n. 221 del 2012.

A ben vedere la Corte, dichiarando non fondata la questione di costituzionalità sollevata dalla Regione Toscana per preteso contrasto dell'art. 8 d.l. n. 138/2011 con l'art. 117 Cost. ed il principio di leale collaborazione, ha esaminato la questione in termini nettamente diversi da quelli con cui era, invece, stata prospettata nel dibattito dottrinale. La Regione ricorrente lamentava l'invasione da parte dello Stato nelle competenze regionali, tra le quali figura la "tutela del lavoro". La Corte ha escluso tale lesione delle competenze legislative regionali «dato che le materie trattate riguardano tutte l'ordinamento civile di competenza legislativa esclusiva dello Stato»⁵¹³.

Tornando a misurarsi con la questione così come inizialmente posta, sembra che questa in sostanza recuperi, con una diversa chiave di lettura, i medesimi argomenti spesi a sostegno dell'illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 3 Cost.

In breve, si teme la differenziazione, su base territoriale o aziendale, della disciplina in materia di diritto del lavoro, con vanificazione del principio di regolamentazione unitaria del diritto del lavoro e di garanzia dei livelli essenziali.

⁵¹¹ Ricondotto alla materia dell'ordinamento civile da Cost., 28.01.2005, n. 50, in *Dir. rel. ind.*, 2006, p. 182 ss., con nota di S. SCAGLIARINI, *Competenze dello Stato e competenze delle Regioni in tema di regolazione del mercato del lavoro*.

⁵¹² F. CARINCI, *Al capezzale...*, cit., p. 75; E. ALES, *Dal "caso FIAT" al "caso Italia"...*, p. 27.

⁵¹³ Cost. 4.10.2012, n. 221, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 6, p. 1219 ss., con nota di A. BOLLANI, in *Lav. nella giur.* 2012, 12, p. 1166 ss., con nota di M. MISCIONE, in *Mass. giur. lav.*, 2012, 12, p. 920, con nota di P. DELL'ATTI.

Nuovamente, tuttavia, vale la pena sottolineare come l'art. 8 non costituisca una forma di delega⁵¹⁴ ovvero di rinuncia del legislatore a disciplinare direttamente la materia del lavoro, bensì una forma di deroga⁵¹⁵ ovvero di ammissione di una facoltà di adattamento della normativa a specifici contesti produttivi: facoltà che, in quanto tale, può anche non essere esercitata. Il legislatore, dunque, non si sottrae alla propria prerogativa di regolamentazione del rapporto di lavoro con finalità protettiva, garantendo i livelli essenziali di trattamento. E questi ultimi risulteranno, in ogni caso, intangibili dalla contrattazione collettiva decentrata, assorbiti in quel “nocciolo duro” fatto salvo dall'*incipit* del comma 2bis.

In altre parole, quelle norme legislative che integrano i livelli essenziali in materia di rapporto di lavoro (e tali certo non possono essere considerate tutte le disposizioni di legge) non sono nelle disponibilità dell'autonomia collettiva, la quale, se intervenisse in deroga, lederebbe la Costituzione nella parte in cui ne affida la regolamentazione alla competenza esclusiva dello Stato.

Certo, è da osservare la discutibilità dell'operazione legislativa che “scarica” sull'autonomia collettiva il rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dalla normativa internazionale⁵¹⁶.

D'altra parte, è connaturata al fenomeno contrattuale l'attitudine a produrre regolamentazioni che si distinguono per il fatto di differenziare l'assetto dei rapporti di lavoro, così che assecondare questo tipo di argomentazioni finirebbe per mettere in discussione l'autonomia collettiva e la libertà sindacale *tout court*⁵¹⁷.

4.6. Le materie derogabili e i limiti derivanti dalla Costituzione, dalla normativa comunitaria ed internazionale.

Il catalogo delle materie derogabili è, ormai pacificamente, tassativo⁵¹⁸.

⁵¹⁴ *Contra* F. CARINCI, *Al capezzale...*, cit., p. 73, ove definisce l'art. 8 «delega in deroga» e, con riferimento al contrasto con l'art. 117 Cost., p. 75.

⁵¹⁵ V. anche F. LISO, *Osservazioni estemporanee sull'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sulla legge in materia di «contrattazione collettiva di prossimità»*, WP. C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, n. 157/2012, p. 36.

⁵¹⁶ F. SCARPELLI, *Il rapporto tra legge e la contrattazione collettiva di prossimità...* cit., p. 500.

⁵¹⁷ A. BOLLANI, *Contrattazione di prossimità e limiti costituzionali*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 6, p. 1229; F. LISO, *Osservazioni estemporanee sull'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011...*, cit., p. 35.

⁵¹⁸ Tra tanti, C. ROMEO, *Riflessioni sulla contrattazione di prossimità e dintorni*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, 12, p. 868; Cost. 4.10.2012, n. 221.

Con riguardo a questa tematica due sembrano i profili di approfondimento più interessanti. In primo luogo, l'individuazione dei limiti invalicabili dalle specifiche intese, che possono disporre in deroga "Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro"; in secondo luogo, il possibile oggetto di dette intese.

E', tuttavia, da premettere come dall'entrata in vigore dell'art. 8 ad oggi, il quadro normativo di riferimento sia profondamente mutato. Oggi, a seguito della modifica, per esempio, della disciplina del rapporto di lavoro a termine, dell'art. 2103 c.c. o dell'art. 18 St. Lav., la maggior parte delle ipotizzate applicazioni dell'art. 8 d.l. n. 138/2011 hanno perso gran parte della loro portata, essendo state in sostanza liberalizzate dallo stesso legislatore così che non richiedono più l'integrazione dei requisiti prescritti dalla norma; si pone piuttosto un problema di rapporto tra l'art. 8 d.l. n. 138/2011 e le successive singole norme che autorizzano la deroga.

4.6.1. La deroga ai sensi dell'art. 8, co. 2, lett. a).

Procedendo secondo l'elenco del catalogo, il riferimento "agli impianti audiovisivi e all'introduzione di nuove tecnologie" è stato con sicurezza ricondotto all'art. 4 St. lav., recentemente modificato dal d.lgs. n. 151/2015.

Come noto, ai sensi dell'art. 4 St. lav., secondo la precedente formulazione, risultano vietate forme di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori; esigenze organizzative e produttive o di sicurezza del lavoro possono giustificare l'installazione di impianti ed apparecchiature di controllo, previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali.

I controlli ammessi dall'art. 4 sono, in breve, i c.d. "controlli difensivi", ovvero le forme di controllo predisposte dal datore di lavoro con l'obiettivo di conservazione del patrimonio aziendale e di difesa dell'organizzazione produttiva contro le eventuali aggressioni di terzi o degli stessi dipendenti, anche qualora ciò comporti un controllo indiretto sulla prestazione lavorativa, purché sia salvaguardato un equo bilanciamento tra le garanzie dei lavoratori e le esigenze organizzative, gli obiettivi aziendali e l'interesse alla salvaguardia dei beni produttivi. Al contrario, rimangono estranei alla copertura della norma dello Statuo

i controlli volti ad accertare la condotta illecita del lavoratore se finalizzata a tutelare beni ed interessi estranei al rapporto di lavoro⁵¹⁹.

L'introduzione dell'art. 8 d.l. n. 138/2011 induce ad una serie di delicate riflessioni sulla materia.

Sotto il profilo dell'ambito oggettivo, l'intervento dell'art. 8 della Manovra di agosto 2011 è da intendersi tale da comprendere il generale ambito dei c.d. controlli tecnologici, ovvero all'intera tematica dei dati personali acquisiti o acquisibili attraverso l'installazione e l'utilizzo degli impianti audiovisivi o delle nuove tecnologie⁵²⁰.

Per mezzo dell'art. 8 d.l. n. 138/2011 il legislatore ha devoluto alla responsabilità della contrattazione collettiva in sede aziendale le istanze di riforma avanzate in merito all'art. 4 St. lav.⁵²¹ e, in qualche misura, l'attuazione diretta dei principi ispiratori della Raccomandazione R(89)2 del Consiglio d'Europa, aggirando così le attribuzioni affidate, con esito insoddisfacente, al Garante della *privacy*⁵²².

Quanto ai contenuti minimi dell'art. 4 St. lav. indisponibili alla contrattazione in deroga, a pena di illegittimità costituzionale con riferimento all'art. 41, co. 2, Cost., è sicuramente da ritenersi inderogabile la sussistenza di un'esigenza oggettiva dell'impresa che legittimi il controllo⁵²³.

A dispetto di alcuni tra i primi commentatori che dubitavano dell'adottabilità di ulteriori forme di controllo mediante un contratto ai sensi dell'art. 8 d.l. n. 138/2011⁵²⁴, potrebbero, per esempio, essere consentite forme di controllo a distanza (spaziale o temporale), atteso che non sembra possibile dedurre dall'ordinamento costituzionale, comunitario o internazionale un divieto⁵²⁵.

Ancora, potrebbero essere praticate forme di controllo sulla prestazione quali, per esempio, gli strumenti di rilevazione della presenza o assenza, o programmi che hanno la finalità di monitorare gli accessi ad Internet conferendo al datore di lavoro

⁵¹⁹ Cass. 23.02.2010, n. 4378, in *Lav. nella giur.*, 2010, p. 991 ss., con nota di E. BARRACO, A. SITZIA, *Il problema dei «controlli difensivi» del datore di lavoro: estne saepe ius summum malitia?*

⁵²⁰ E. BARRACO, A. SITZIA, *La tutela della privacy nei rapporti di lavoro*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 41-42.

⁵²¹ C. ZOLI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4 l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, p. 502.

⁵²² A. SITZIA, *Il diritto alla "privatezza" nel rapporto di lavoro tra fonti comunitarie e fonti nazionali*, Cedam, Padova, 2013, p. 66.

⁵²³ A. SITZIA, *Contrattazione di prossimità, impianti audiovisivi e nuove tecnologie*, in *Mass. Giur. lav.*, 2012, 3, p. 220.

⁵²⁴ A. BELLAVISTA, *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, cit., p. 313.

⁵²⁵ E. BARRACO, A. SITZIA, *La tutela della privacy...*, cit., p. 44.

ex ante (e non solo *ex post* come generalmente si ammette⁵²⁶) l'intrinseca possibilità di vigilare in tempo reale l'adempimento della prestazione lavorativa o sistemi informatici applicati dal datore di lavoro che consentano di monitorare le telefonate effettuate durante l'orario di lavoro⁵²⁷. Le forme di controllo sull'impegno lavorativo, in ogni caso, devono attenersi al limite della legittimità costituzionale e, quindi, non ledere la dignità umana⁵²⁸.

Non vi sarebbe spazio, invece, per i temuti controlli occulti⁵²⁹: rimane, infatti, esclusa la praticabilità di controlli diretti, non difensivi, sulla prestazione dei lavoratori alla luce dei valori costituzionali di libertà, riservatezza e dignità della persona di cui agli artt. 2 e 41 Cost., la Direttiva comunitaria 94/46⁵³⁰, attuata con il d.lgs. n. 196/2003.

In materia si è registrata nella prassi un'applicazione dell'art. 8 d.l. n. 138/2011: Banca Popolare di Bari ha sottoscritto una specifica intesa, ai sensi dell'art. 8, concernente la regolazione degli impianti audio-visivi ai fini di "esplicare con la massima efficacia possibile la funzione di deterrenza nei confronti di eventi criminosi ovvero, nel caso in cui questi siano comunque avvenuti"; nello specifico, si consentiva la registrazione di immagini contenendo "al minimo possibile l'inquadratura dei lavoratori, non essendo le stesse puntate sulle postazioni operative"⁵³¹. In quest'ipotesi, la finalità è difensiva, quindi già compresa nelle

⁵²⁶ E. BARRACO, A. SITZIA, *Un de profundis per i "controlli difensivi" del datore di lavoro*, in *Lav. nella giur.*, 2012, 4, p. 386, nota a Cass. 1.10.2012, n. 16622.

⁵²⁷ Al contrario Cass., 1.10.2012, n. 16622, in *Lavoro nella giur.*, 2013, p. 383 ss., con nota di E. BARRACO, A. SITZIA, aveva dichiarato «È illegittimo il licenziamento disciplinare irrogato ad un operatore telefonico di centrale di prima assistenza stradale ed automobilistica per aver fatto numerose telefonate personali durante l'orario di lavoro, qualora il numero e la durata delle telefonate emergano da tabulati telefonici elaborati da un sistema informatico applicato dal datore di lavoro senza il rispetto delle garanzie prescritte dall'art. 4 dello statuto dei lavoratori e comunque privo di un meccanismo di filtro delle telefonate utile a non consentire di risalire all'identità del lavoratore». Generalmente, però, è consentito il controllo del traffico telefonico quando il telefono stesso e l'utenza sono di proprietà del datore di lavoro, così come è consentito il controllo delle e-mail con dominio aziendale, v. P. TULLINI, *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, p. 328.

⁵²⁸ P. LAMBERTUCCI, *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli "a distanza" tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega 2014 (c.d. Jobs Act)*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 255/2015, p. 14.

⁵²⁹ A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148...*, cit., p. 46; .

⁵³⁰ A. LASSANDARI, *Il limite del «rispetto della Costituzione»*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, p. 507.

⁵³¹ Accordo Banca Popolare di Bari ed Organizzazioni sindacali di categoria 2.02.2012. Testo disponibile all'indirizzo www.dirittisocialitrentino.it. Non ha, invece, fatto riferimento all'art. 8 ai fini della deroga, bensì ai fini della generalizzazione dell'efficacia del contratto, l'accordo Banca popolare di Ancona, riguardo al quale T. Napoli, 22-07-2014, in *Not. giur. lav.*, 2014, p. 719 ss., ha dichiarato «Ai sensi dell'art. 28 l. 20 maggio 1970 n. 300 non costituisce condotta antisindacale il comportamento del datore di lavoro che, in materia di controllo a distanza dell'attività dei

ipotesi ammesse ai sensi dell'art. 4: tuttavia, il ricorso al contratto in deroga è da ritenersi, in quanto tale, abusivo, per l'estraneità della finalità perseguita agli scopi individuati dall'art. 8⁵³².

L'attuale contesto normativo di riferimento è mutato, per la recente modifica all'art. 4 St. lav. (ai sensi del d.lgs. 151/2015).

La formulazione della norma, oggi, non prevede espressamente facoltà di deroga da parte dell'autonomia collettiva; a quest'ultima è piuttosto "delegata" la selezione delle "esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale" che legittimano l'installazione di impianti audiovisivi. Tra la norma in esame e l'art. 8 d.l. n. 138/2011 non si instaura alcun rapporto di norma speciale e norma generale, secondo i termini sopra visti. Così che è, comunque, ammissibile il ricorso ad un contratto in deroga ai sensi dell'art. 8 con riferimento all'art. 4 St. lav.

A ben vedere, tuttavia, l'art. 8 della manovra di agosto 2011 è, ora, fortemente depotenziato con riferimento all'art. 4 St. lav. La selezione di tutte le esigenze organizzative e produttive che giustificano il controllo non rende più necessario ricorrere alla sede dell'art. 8 d.l. n. 138/2011, ben potendo svolgersi già in sede di ordinaria applicazione dell'art. 4 St. lav.; inoltre, alcune comuni forme di controllo, che pure la giurisprudenza riteneva illegittime se predisposte senza la procedure di cui all'ex art. 4, co. 2, St. lav., sono oggi del tutto liberalizzate (art. 4 St. lav., co. 3). Si tratta degli strumenti di rilevazione della presenza e, soprattutto, degli strumenti che servono al lavoratore per rendere la prestazione lavorativa.

4.6.2. La deroga ai sensi dell'art. 8, co. 2, lett. b).

Ai sensi dell'art. 8, co. 2, lett. b), è possibile disporre deroghe con riferimento "alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale".

Quanto alle mansioni, la derogabilità, si è ritenuto con riferimento alla precedente formulazione dell'art. 2103 c.c., poteva concernere principalmente la

lavoratori, proceda all'installazione di un sistema di videosorveglianza, a seguito della stipula di un accordo ex art. 4, 2° comma, l. n. 300 del 1970, con la maggioranza degli organi di coordinamento delle rappresentanze sindacali aziendali; tale accordo risulta legittimo ai sensi e per gli effetti dell'art. 8 d.l. 13 agosto 2011 n. 138, conv. in l. 14 settembre 2011 n. 148, nonché in ragione dell'accordo quadro nazionale del 15 aprile 2014 stipulato dall'Abi con le organizzazioni sindacali nazionali.»

⁵³² A. PERULLI, *La contrattazione collettiva «di prossimità»...*, cit., p. 930; L. MONTEROSSO, *Le prime ipotesi applicative della clausola 7 dell'Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e dell'art. 8 della legge n. 148/2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2013, I, p. 219.

nozione di “equivalenza”, ovvero era ammissibile che l’accordo ai sensi del d.l. n. 138/2011 prevedesse una nozione contrattuale di “equivalenza” in sostituzione di quella legale⁵³³.

Oggi, l’integrale sostituzione del testo dell’art. 2103 c.c. ad opera del d. lgs. n. 81/2015 induce a modificare i termini del dibattito.

L’attuale formulazione dell’articolo consente un’ipotesi di deroga, là dove al co. 4 dispone «Ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale, possono essere previste dai contratti collettivi», anche aziendali (ex art. 51 del medesimo decreto).

Il legislatore autorizza l’autonomia collettiva a prevedere ipotesi di assegnazione del lavoratore a mansioni appartenenti al livello inferiore ulteriori rispetto alla fattispecie prevista al co. 2 della medesima norma (modifica degli assetti organizzativi aziendali): in altre parole, il legislatore autorizza una specifica ipotesi di deroga.

E’, quindi, da ritenere che il nuovo art. 2103 c.c. si ponga in rapporto di norma speciale derogatoria rispetto alla norma generale ovvero l’art. 8 d.l. n. 138/2011, così che prevale su quest’ultimo. Ne consegue che deroghe all’art. 2013 c.c., diverse da quelle espressamente autorizzate dalla norma, non sono più da ritenersi ammissibili invocando l’art. 8⁵³⁴.

Il legislatore nella redazione del nuovo testo della disposizione codicistica, riconoscendo che l’autonomia collettiva possa prevedere ulteriori ipotesi di declassamento (che era, in effetti, una delle prospettate ipotesi di applicazione dell’art. 8, lett. b⁵³⁵), ha da un lato svincolato l’eventuale contratto in deroga dal perseguimento di uno degli scopi elencati al co. 1 dell’art. 8, dall’altro limitato solo alla fattispecie prevista la derogabilità alla norma. Pertanto, è da escludere che il ricorso all’art. 8 d.l. n. 18/2011 legittimi deroghe, per esempio, alla nozione di «categoria legale», alla garanzia in caso di demansionamento alla conservazione del livello retributivo e di inquadramento, all’obbligo formativo se necessario in

⁵³³ M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione ed inquadramento del personale*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., p. 389; M. MARAZZA, *La contrattazione collettiva di prossimità...*, cit., p. 52. *Contra* A. LASSANDARI, *Il limite del «rispetto della Costituzione»*, cit., p. 511.

⁵³⁴ V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline dei rapporti di lavoro*, WP C.S.D.L.E. “Maasimo D’Antona”, n. 233/2014, p. 37.

⁵³⁵ R. DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa...*, cit., p. 48.

caso mutamento di mansioni o, ancora, ad elevare oltre i sei mesi il periodo di assegnazione a mansioni superiori, decorso il quale l'assegnazione diviene definitiva.

D'altra parte, presente l'art. 8 nell'ordinamento e, quindi, generale sebbene funzionalizzata la facoltà di deroga, non avrebbe alcun significato la precisazione del legislatore.

Quanto alle modifiche all'inquadramento e alla classificazione del personale, la derogabilità prevista dall'art. 8 d.l. n. 138/2011 si pone più che altro con riferimento a quanto dispone il contratto di categoria, alimentando il dubbio di legittimità costituzionale della norma per violazione dell'art. 39, co. 1. Cost., nella parte in cui si sovrappone quale schema di derogabilità al C.c.n.l. alle modalità previste nel sistema contrattuale.

E' appunto ciò che si è verificato nella prassi, con l'accordo Trelleborg Wheel System S.p.a. e Ericsson Telecomunicazioni S.p.a.⁵³⁶ che hanno introdotto ulteriori profili professionali, in deroga al C.c.n.l., e questi, nell'Accordo Ericsson, sono stati altresì dichiarati "equivalenti con le mansioni attualmente svolte dal personale inquadrato nelle stesse categorie" (punto 4).

Si è osservato che la derogabilità in materia di inquadramento comporterebbe la frantumazione della nozione di retribuzione proporzionata e sufficiente e nella conseguente impossibilità, per il futuro, per i giudici di assumere il contratto di categoria quale parametro⁵³⁷.

Detto timore non sembra particolarmente fondato: il parametro, infatti, continuerà a rimanere valido ed idoneo, inoltre il giudice, in materia, si è visto, dispone di un'ampia discrezionalità necessitata dall'onere di verificare caso per caso il rispetto dell'art. 36 Cost., ben potendo ritenerlo assolto anche alla luce del complesso di previsioni di un contratto aziendale.

4.6.3. La deroga ai sensi dell'art. 8, co. 2, lett. c).

L'art. 8, co. 2, lett. c) consente la derogabilità con riferimento ai "contratti a termine, ai contratti ad orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro".

⁵³⁶ Testi disponibili all'indirizzo www.dirittisocialitrentino.it.

⁵³⁷ G. SANTORO-PASSERELLI, *Accordo interconfederale 28 giugno 2011...*, cit., p. 1244.

La facoltà di deroga in tali materie indubbiamente apriva ampi margini di flessibilizzazione della disciplina; tuttavia, anche in questo caso, il legislatore, con successivi provvedimenti, è intervenuto in una forte ottica di liberalizzazione del ricorso a tali fattispecie di rapporto di lavoro.

Le applicazioni prevedibili dell'art. 8 nelle materie di cui alla lett. c) erano state individuate, nei primi commenti, nella deroga al regime della causalità del contratto a termine o all'onere di specifica motivazione (il che è quasi lo stesso) o ancora al regime sanzionatorio della conversione in un contratto a tempo indeterminato in caso di illegittima apposizione del termine⁵³⁸.

In effetti, queste sono appunto le ipotesi riscontrate nella prassi, più precisamente negli accordi Anasfim e Telecom⁵³⁹. Entrambe le intese riducono gli intervalli minimi di tempo tra un contratto e l'altro, l'accordo Telecom dispone la stipulazione di un contratto a termine dalla cessazione della mobilità alla maturazione dei requisiti pensionistici, con un prolungamento dei contratti a tempo determinato fino a 63 mesi. Quest'ultima applicazione, in particolare, si pone in diretto conflitto con la clausola 5 dell'accordo quadro europeo sul contratto a termine o, meglio, evidenzia come sia incongruo l'affidamento alla contrattazione collettiva, tra l'altro aziendale, della funzione di determinare il contenuto precettivo dei vincoli sovra-legislativi⁵⁴⁰. Con la conseguenza che se questi vengono in concreto superati, l'addebito va fatto alla contrattazione aziendale e non al disegno legislativo⁵⁴¹.

Ancora, l'accordo Anasfim deroga al limite contrattuale del c.d. contingentamento del 6%, stabilito dalla contrattazione collettiva in applicazione dell'art. 10, co. 7, d.lgs. n. 368/2001, allora vigente.

Si era ipotizzato anche con riferimento all'art. 10, co. 7 la ricostruzione di un rapporto con l'art. 8 in termini di norma speciale e norma generale. La norma che delegava, esclusivamente, i contratti nazionali a determinare i limiti quantitativi di assunzioni a termine sarebbe risultata speciale rispetto all'art. 8, norma generale

⁵³⁸ A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148...*, cit., p. 46; R. DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa...*, cit. p. 48.

⁵³⁹ I testi non sono disponibili all'indirizzo www.dirittisocialitrentino.it, ma sono esaminati da A. MATTEI, *Il grado di evoluzione della c.d. contrattazione di prossimità a partire dall'Osservatorio trentino sui diritti sociali del lavoro*, in M. BARBERA, A. PERULLI (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza...*, cit., p. 85 e A. PERULLI, *La contrattazione collettiva «di prossimità»...*, cit., p. 926.

⁵⁴⁰ L. GALANTINO, *Contrattazione di secondo livello...*, cit., p. 16.

⁵⁴¹ R. DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni...*, cit., p. 22.

sulla facoltà di deroga, giungendo a concludere che ogni specifica disposizione che rinvia alla sola contrattazione nazionale prevalga sull'art. 8, precludendo intese in deroga (alla legge o al contratto)⁵⁴².

Eppure l'ipotesi, in questi termini, non persuade: si confondono innanzitutto le ipotesi di legge che delega e le ipotesi di legge che riconosce facoltà di deroga: le tipologie di rinvio, si è detto, sono differenti e, pertanto, possono coesistere⁵⁴³.

A questo proposito, si vuole ricordare la coerente dichiarazione del Ministero del Lavoro, su interpello della Fondazione Aris⁵⁴⁴, circa l'ammissibilità della deroga al limite di contingentamento legale, pari al 20% dei lavoratori a tempo indeterminato computati al 1° gennaio dell'anno di stipulazione del contratto a termine, introdotto all'art. 1, co. 1, del decreto n. 368, a compensare la definitiva soppressione del regime causale disposta con d.l. n. 34/2014, conv. con modifiche in l. n. 78/2014.

La norma dell'art. 1, co. 1, combinata con l'art. 10, co. 7, riconosceva espressamente la deroga solo ad opera dei contratti nazionali, senza nulla dire circa i contratti aziendali. Così che questi ultimi, ricorrendo all'art. 8, potevano derogare al limite del 20%, salvo il divieto di rimuoverlo definitivamente secondo quanto chiarito dal Ministero⁵⁴⁵.

Oggi, a seguito dei molteplici interventi sul d.lgs. n. 368/2011 e la definitiva trasfusione del testo nel d. lgs. n. 81/2015, il problema si ripropone, ma in termini differenti.

Oggi i contratti collettivi, anche aziendali, sono abilitati a derogare, al pari dei contratti nazionali al limite del 20% (art. 23, co. 1, d.lgs. n. 81/2015).

Questa, come tutte le altre ipotesi di facoltà derogatorie riconosciute dal decreto in materia di contratti a termine, che hanno indotto alcuni commentatori a parlare di abrogazione tacita dell'art. 8⁵⁴⁶, configurano norme speciali rispetto all'art. 8:

⁵⁴² L. ZAPPALÀ, *Legge e contratto collettivo nella co-regolazione della flessibilità*, cit., p. 141-142.

⁵⁴³ A. PERULLI, *La contrattazione collettiva «di prossimità»...*, cit., p. 928.

⁵⁴⁴ Testo dell'Interpello e Interpello Min. lav. n. 30/2014, disponibili all'indirizzo www.lavoro.gov.it/Notizie/Pages/20141202_Interpello.aspx. e <http://www.bollettinoadapt.it>.

⁵⁴⁵ V. C. SANTORO, *Il Ministero del Lavoro si pronuncia su contratto di prossimità e contratto a termine*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, 1, p. 258.

⁵⁴⁶ G. SANTORO-PASSERELLI, *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, I, p. 77, concludendo in senso negativo; S. SCARPONI, *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva a livello aziendale o territoriale*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, 1, p. 123-124, concludendo in senso positivo.

così che, deve concludersi, è da escludersi una facoltà di intervento in deroga ai sensi dell'art. 8, ovvero in casi non espressamente previsti dalla normativa⁵⁴⁷.

Non si può negare, tuttavia, che in qualche misura questo limite sia fittizio, poiché le specifiche possibilità di deroga concesse alla contrattazione aziendale, alla luce del combinato disposto delle singole disposizioni di autorizzazione e dell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015, rendono inutile il ricorso ai contratti ai sensi del d.l. n. 138/2011.

Un chiaro esempio è l'accordo Confindustria Taranto⁵⁴⁸ che innalza il limite legale del contingentamento nelle assunzioni a termine dal 20% al 40%: fattispecie questa evidentemente sovrapponibile a quella su cui si era espresso il Ministero, praticata però dalla Confederazione senza necessità di invocare l'art. 8 d.l. n. 138/2011.

Rimangono, comunque, ampi margini di intervento in materia di contratto a termine, per esempio in materia di proroghe e rinnovi (art. 21 d.lgs. n. 81/2015): potrebbero concludersi accordi che derogano all'obbligo di rispettare gli intervalli minimi tra contratti successivi⁵⁴⁹ (esempi già concretizzatisi, come visto) oppure che elevino il limite massimo di cinque proroghe, forse ponendosi in tensione con la clausola 5 della Direttiva europea 99/70. E', infatti, vero che le tre misure prescritte dalla direttiva contro l'abuso nel ricorso dei contratti a termine sono tra loro alternative, così come è vero che apparentemente l'ordinamento italiano sembra averne adottate due: il numero massimo di proroghe e il massimo periodo di un rapporto di lavoro a termine. Tuttavia la conclusione non appare così scontata, posto che la misura della durata massima non può essere considerata integrata dalla prescrizione relativa ai 36 mesi, data appunto la sua esplicita derogabilità. Così che

⁵⁴⁸ Riportato da M. TIRABOSCHI, *Non solo Jobs Act e articolo 18*, in *Con. & contratt. coll.*, 2014, 11, p. 5.

⁵⁴⁹ La disciplina dell'attuale art. 21, co. 2, d.lgs. n. 81/2015 differisce, infatti, da quanto prescriveva l'art. 5, co. 3, d.lgs. n. 368/2011. Quest'ultima norma disciplinava la successione dei contratti a termine, prescrivendo il rispetto di alcuni giorni di intervallo tra la scadenza di un rapporto a termine e l'instaurazione del successivo rapporto; in particolare, la norma abilitava la contrattazione collettiva, senza differenza di livello, a prevedere ipotesi di deroga all'obbligo degli intervalli temporali ulteriori rispetto all'unico caso già previsto dalla stessa legge (riferito ai lavoratori stagionali). La disposizione, che così formulata consentiva all'autonomia collettiva una speciale ipotesi di deroga, avrebbe prevalso sull'art. 8 d.l. n. 138/2011 (v. A BOLLANI, *Lavoro a termine...*, cit., p. 107). L'attuale formulazione dell'art. 21, co. 2, d.lgs. n. 81/2015 non consente più tale conclusione, stante la soppressione di qualsiasi rinvio alla contrattazione collettiva. Così che la norma oggi in vigore sugli intervalli temporali tra un contratto a termine e il successivo può essere derogata per mezzo di un contratto concluso ai sensi dell'art. 8 d.l. n. 138/2011.

l'unica effettiva misura adottata dal legislatore italiano, tra quelle proposte dalla direttiva europea, è la predeterminazione del numero di rinnovi. Si potrebbe obiettare che le proroghe sono tecnicamente diverse dai rinnovi e la suddetta clausola si riferisce espressamente solo a questi ultimi, ma non è sufficiente a superare i dubbi di potenziale contrasto con la ratio della clausola 5 o con il significato complessivo dell'accordo quadro europeo⁵⁵⁰ di un accordo aziendale, concluso ai sensi dell'art. 8 d.l. n. 138/2011, che deroghi al numero di proroghe.

In materia di appalto, si è registrata un'applicazione di contratto ex art. 8 stipulato in materia è del tutto abusiva: si tratta di una disposizione dell'Accordo ILVA⁵⁵¹ che deroga non al regime della solidarietà tra committente e appaltatore, bensì al d.l. n. 223/2006 che prescrive il regime di solidarietà tra appaltatore e subappaltatore con riguardo al versamento delle ritenute fiscali sui redditi da lavoro dipendente nonché al versamento dei contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti del subappaltatore.

L'illegittimità dell'accordo è evidente per diverse ragioni: innanzitutto con l'accordo si dispone di diritti che fanno capo a terzi (l'ente previdenziale), nei cui confronti l'accordo non esplica alcun effetto⁵⁵²; inoltre i vincoli costituzionali impediscono che la deroga ai sensi dell'art. 8 riguardi la responsabilità per gli obblighi contributivi e i danni per i quali il lavoratore non risulti indennizzato⁵⁵³ (art. 38, co. 2, Cost.).

L'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003, così come modificato dalla l. n. 92/2012, configura oggi una fattispecie nell'ambito della quale possono intersecarsi facoltà di deroga (e non delega) del contratto nazionale, e facoltà di deroga ai sensi dell'art. 8 d.l. n. 138/2011.

In questo caso non si configura alcun rapporto di legge speciale rispetto a legge generale: l'art. 29 autorizza alla deroga al regime di solidarietà degli appalti i (soli) contratti nazionali, così che nulla osta all'applicazione dell'art. 8, norma generale sulla deroga da parte dei contratti aziendali⁵⁵⁴.

⁵⁵⁰ L. MENGHINI, *La nuova disciplina del lavoro a termine del 2014: una rivoluzione utile, doverosamente provvisoria*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 6, p.1241.

⁵⁵¹ V. nota n. 464.

⁵⁵² A. PERULLI, *La contrattazione collettiva «di prossimità»...*, cit., p. 930.

⁵⁵³ A. LASSANDARI, *Il limite del «rispetto della Costituzione»...*, cit., p. 515.

⁵⁵⁴ G. GAMBERINI, D. VENTURI, *La facoltà derogatoria della contrattazione collettiva nella responsabilità solidale negli appalti*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, p. 190.

In merito ai (soli) “casi di ricorso alla somministrazione di lavoro”, infine, di fatto l’unica facoltà concessa alla contrattazione collettiva consiste nella dilatazione dei casi consentiti di ricorso alla somministrazione (a tempo determinato e, soprattutto, a tempo indeterminato⁵⁵⁵). Si segnala, infatti, la stipulazione di un accordo⁵⁵⁶ ove in sostanza si liberalizza il ricorso alla somministrazione a termine, sostenendo che «trova ragione in motivazioni di carattere organizzativo stante la natura del mercato in cui opera (il nome dell’azienda è oscurato n.d.r.)».

La disciplina introdotta dal d.lgs. n. 81/2015, ove il ricorso alla somministrazione a tempo determinato ed indeterminato è soggetta solo a limiti quantitativi, lascia presumere che in materia di somministrazione lo strumento dell’art. 8 rimarrà inutilizzato.

4.6.4. La deroga ai sensi dell’art. 8, co. 2, lett. d).

I limiti costituzionali alla derogabilità della “disciplina dell’orario di lavoro” (art. 8, co. 2, lett. d) sono agevolmente individuabili nell’art. 36 Cost., nell’art. 32 Cost, per i riflessi sulla tutela della salute, nonché nell’art. 3, co.2, Cost. per la connessione tra tempi di lavoro e la partecipazione alla vita della comunità⁵⁵⁷.

Il d.lgs. n. 66/2003, si è visto, delega in modo indifferenziato alla contrattazione collettiva la determinazione di diversi elementi della disciplina dell’orario di lavoro, così come concede ampia facoltà di delega⁵⁵⁸, fissando solo alcuni limiti massimi o minimi in gran parte mutuati dalla Direttiva europea che il testo di legge attua, ovvero direttiva 93/104/CE e direttiva 2003/88. La maggior parte delle deroghe potrebbero, dunque, esplicitarsi nei confronti della disciplina del contratto nazionale, spesso concesse in materia di orario di lavoro⁵⁵⁹, che verso disposizioni di legge.

In ogni caso, ponendo attenzione a queste ultime, ricorrerà il rapporto di norma speciale rispetto a norma generale tra le singole disposizioni che concedono facoltà di deroga del decreto sull’orario di lavoro e l’art. 8 d.l. n. 138/2011, con prevalenza

⁵⁵⁵ G. ZILIO GRANDI, *Accordo 28 giugno 2011 e art. 8 l. 148/2011: in particolare il contratto di somministrazione*, Quad. Fondazione Marco Biagi-Saggi, III del 2011, p. 6.

⁵⁵⁶ Il testo dell’accordo, datato 21.09.2011, è disponibile all’indirizzo www.dirittisocialitrentino.it; non sono indicati i soggetti stipulanti.

⁵⁵⁷ A. LASSANDARI, *Il limite del «rispetto della Costituzione»...*, cit., p. 512.

⁵⁵⁸ Ampiamente sull’orario di lavoro v. P. ICHINO, L. VALENTE, *L’orario di lavoro e i riposi*, ed. agg., 2012, in P. SCHLESINGER (fondato da), F. D. BUSNELLI (diretto da), *Il codice Civile-Commentario*, Giuffrè, Milano.

⁵⁵⁹ Per es. l’art. 30 bis C.c.n.l. Alimentaristi 27.10.2012, M. DEL CONTE, S. MALANDRINI, *Lavoro straordinario, contratti a termine, trasferimento di sede*, in *Dir.&Prat. Lav.*, 2013, 14, p. 917.

delle prime in sede di applicazione e conseguente esclusione della facoltà di ricorrere all'art. 8 al fine di derogare alla legge oltre i casi da questa espressamente consentiti. Sono classificabili quali norme speciali l'art. 5 del d.lgs. n. 66/2003, per cui in tema di lavoro straordinario la contrattazione collettiva anche aziendale potrà solo individuare in deroga ulteriori ipotesi di ricorso allo straordinario, ma non potrà rimuovere la condizione del necessario accordo tra il lavoratore e il datore di lavoro.

Più ampiamente, l'accordo concluso ai sensi dell'art. 8 non esplica la propria efficacia derogatoria sulle condizioni del contratto individuale di lavoro.

Eppure non in questo senso si è espressa la giurisprudenza di merito in un'occasione. Una cooperativa sociale di assistenza tutelare ed integrazione scolastica del Veneto ha sottoscritto un accordo aziendale, non è chiaro se ai sensi dell'art. 8, che prevedeva una riduzione dell'orario di lavoro dalle 38 ore previste nei contratti individuali di lavoro a 34 ore settimanali⁵⁶⁰. Il Tribunale di Venezia ha dichiarato la legittimità dell'accordo, sottolineando che ai sensi dell'art. 8 l'accordo aziendale opera "anche in deroga" e pertanto concludendo che «l'accordo raggiunto il ... possa essere ricondotto alla tipologia di accordi introdotta dall'art. 8 cit., sottoscritta certo dalle sigle sindacali rappresentanti la maggioranza dei lavoratori, applicabile dunque a tutti i lavoratori e derogatoria del contratto individuale di lavoro»⁵⁶¹.

Tornando ad altri esempi di norme che si configurano come speciali rispetto all'art. 8 del d.l. n. 138/2011, si può richiamare l'art. 10 sulle ferie annuali, ferma l'inderogabilità del limite minimo temporale di quattro settimane e la loro non sostituibilità con un'indennità (art. 7 direttiva 2003/88), la contrattazione collettiva può di fatto derogare all'unica prescrizione della norma sulla distribuzione della fruizione delle ferie, o l'art. 16, che consente solo deroghe (migliorative) alla disciplina della durata settimanale dell'orario di lavoro, e 17, dedicato alle uniche deroghe ammesse in materia di riposo giornaliero, pause, lavoro notturno, durata massima settimanale.

⁵⁶⁰ Il testo dell'Accordo aziendale 10 aprile 2012 stipulato per i dipendenti della Cooperativa Sociale l'Ancora, aggiudicataria di un contratto di appalto con il Comune di Venezia avente ad oggetto il servizio di assistenza domiciliare, non è disponibile, ma lo riporta A. TAGLIENTE, *Contrattazione di prossimità: clausole derogatorie, limiti ed opponibilità. Problematiche contributive*, testo disponibile su www.bollettinoadapt.it.

⁵⁶¹ Trib. Venezia, 24. 07.2013, est. Coppetta-Calzavara, testo disponibile all'indirizzo www.dirittisocialitrentino.it.

Non saranno derogabili le definizioni di cui all'art. 1, salvo quella di «lavoro straordinario» tutte le altre sono mutate dalla direttiva 2003/2008, art. 1 e quindi garantite dal rispetto dei vincoli comunitari prescritto dal co. 2bis. I più consistenti interventi derogatori ai sensi dell'art. 8 della Manovra di agosto potrebbero esplicarsi in merito al lavoro notturno per le donne⁵⁶². L'eventuale deroga all'adibizione al lavoro notturno delle donne in accertato stato di gravidanza, al pari delle madri dovrebbe essere valutata in modo estremamente cauto alla luce non solo del disposto costituzionale di cui all'art. 29, 31, co. 2, e 32 Cost., ma anche del vincolo comunitario di cui alla direttiva 2003/88, Considerando 10 e art. 9⁵⁶³.

Un peculiare esempio di applicazione si è riscontrato nell'accordo Electrolux, accordo di solidarietà che tuttavia non può essere interpretato quale mera riduzione concordata dell'orario di lavoro, bensì (in parallelo con i contratti Fiat) intesa in cui la leva orario costituisce, di fatto, l'occasione di un più ampio e concordato ripensamento dell'organizzazione del lavoro e delle tutele acquisite dai lavoratori⁵⁶⁴.

4.6.5. La deroga ai sensi dell'art. 8, co. 2, lett. e).

Molta cautela deve accompagnare l'esame dell'ultimo nucleo di materie derogabili, ovvero, ai sensi dell'art. 8, co. 2, lett. e), le “modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, ... trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro”.

La prima parte della disposizione, escluso che le parti possano disporre derogando all'obbligo di comunicazione preventivo ai Centri per l'impiego,

⁵⁶² M.G. MATTAROLO, *Disciplina dell'orario di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., p. 397.

⁵⁶³ Direttiva 2003/88, Considerando (10) «La situazione dei lavoratori notturni e dei lavoratori a turni esige che essi beneficino di un livello di protezione in materia di sicurezza e di salute adattato alla natura del lavoro e che i servizi e mezzi di protezione e prevenzione siano organizzati e funzionino efficacemente». Art. 9 *Valutazione della salute e trasferimento al lavoro diurno dei lavoratori notturni* «1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché: a) i lavoratori notturni beneficino di una valutazione gratuita del loro stato di salute, prima della loro assegnazione e, in seguito, ad intervalli regolari; b) i lavoratori notturni che hanno problemi di salute aventi un nesso riconosciuto con la loro prestazione di lavoro notturno vengano trasferiti, quando possibile, ad un lavoro diurno per cui essi siano idonei. 2. Nella valutazione gratuita dello stato di salute di cui al paragrafo 1, lettera a), deve essere rispettato il segreto medico. 3. La valutazione gratuita dello stato di salute di cui al paragrafo 1, lettera a), può rientrare in un sistema sanitario nazionale.»

⁵⁶⁴ V. MAIO, *Le modifiche ai contratti di solidarietà apportate dal d.l. n. 34 del 2014 (cd. Decreto Poletti) e dalla legge di conversione n. 78/2014*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 4-5, p. 970.

assistito da sanzioni amministrative⁵⁶⁵, ha immediatamente suscitato negli interpreti il timore che il legislatore abbia lasciato alla contrattazione collettiva decentrata la “disponibilità” del tipo contrattuale.

A dispetto della vaghezza della formulazione che potrebbe in realtà renderla inutilizzabile⁵⁶⁶, il rischio ipotizzato è quello della concretizzazione di fattispecie tutte riferibili ad un medesimo tipo legale, ma alle quali si ricollegano statuti protettivi differenziati da azienda ad azienda, in particolare con riferimento al lavoro subordinato⁵⁶⁷, ma anche al lavoro a progetto⁵⁶⁸.

E' stato, tuttavia, immediatamente opposto a tale potenzialità dell'art. 8 d.l. n. 138/2011 il limite, di rilievo costituzionale, evidenziato dalle pronunce della Corte costituzionale n. 121 del 1993 e n. 115 del 1994⁵⁶⁹ come «non sarebbe comunque consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato», «a maggior ragione non sarebbe consentito al legislatore di autorizzare le parti ad escludere direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, l'applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato. I principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione in questa materia, infatti, sono e debbono essere sottratti alla disponibilità delle parti. Affinché sia salvaguardato il loro carattere precettivo e fondamentale, essi debbono trovare attuazione ogni qual volta vi sia, nei fatti, quel rapporto economico-sociale al quale la Costituzione riferisce tali principi, tali garanzie e tali diritti. Pertanto, allorquando il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di svolgimento - eventualmente anche in contrasto con le pattuizioni stipulate e con il *nomen juris* enunciato - siano quelli propri del rapporto di lavoro subordinato, solo quest'ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto, agli effetti della disciplina ad esso applicabile».

⁵⁶⁵ L. GALANTINO, *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011...*, cit., p. 245.

⁵⁶⁶ R. DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa...*, cit., p. 49.

⁵⁶⁷ R. PESSI, *Indisponibilità del tipo ...*, cit., p. 541;

⁵⁶⁸ R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 1, p. 12.

⁵⁶⁹ Cost. 29.03.1993, n. 121 in *Foro it.* 1993, I, p. 2432 ss.; Cost. 31.03.1994, n. 115 in *Mass. giur. lav.* 1995, p. 523 ss.

Le riflessioni più articolate sul punto⁵⁷⁰ hanno sottolineato come il *dictum* della Corte si estenda oltre gli spazi di libertà che il legislatore ritaglia per sé, ma anche per quelli che delega alle parti, ovvero l'inibizione costituzionale vale sia rispetto ad una qualificazione direttamente operata dalla legge sia, per quanto interessa trattando dell'art. 8, rispetto ad una delega (meglio sarebbe parlare di una facoltà di deroga) conferita all'autonomia collettiva.

In conclusione, è da escludere che, per mezzo dell'art. 8, il legislatore possa aver autorizzato la contrattazione collettiva ad escludere l'applicabilità della disciplina protettiva del rapporto di lavoro subordinato ad una prestazione che, nei fatti, ne integra tutti i presupposti. Ed allo stesso modo è da escludere che il legislatore possa aver autorizzato la contrattazione collettiva a derogare ai presupposti classificatori del rapporto di lavoro subordinato, poiché si tratta di un rapporto economico-sociale individuato nella stessa Costituzione: il cittadino-lavoratore, destinatario del bilanciamento di interessi sotteso alla costituzione economica⁵⁷¹.

La conclusione di uno dei primi accordi ai sensi dell'art. 8 ha indotto ad osservare come sia escluso dal catalogo delle tipologie contrattuali l'associazione in partecipazione.

Si tratta del noto accordo Golden Lady Company S.p.a., volto a posticipare di un anno gli effetti della legge n. 92/2012 in materia di associazione in partecipazione all'interno dell'azienda, con l'obiettivo di creare un "percorso ragionato di stabilizzazione dei contratti anche in applicazione delle leggi vigenti in materia contrattuale"⁵⁷².

⁵⁷⁰ O. MAZZOTTA, «*Apocalittici*» ed «*integrati*»..., cit., p. 25-26.

⁵⁷¹ M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Opere*, vol. I *Scritti sul metodo e sull'evoluzione del diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 201.

⁵⁷² Testo dell'Accordo Golden Lady S.p.a. 16.07.2012 disponibile all'indirizzo www.dirittisocialitrentino.it, ove è altresì disponibile il testo dell'Accordo collettivo quadro di livello nazionale, 7.06.2013, con cui si è concordato che gli associati in partecipazione presso l'azienda verranno assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, contratti di apprendistato e/o forme di incentivazione occupazionale. In particolare la deroga dell'Accordo Golden Lady riguardava l'art. 2549, co. 2, c.c., che, così come modificato dall'art. 1, comma 28, l. 28 giugno 2012, n. 92, disponeva «*Qualora l'apporto dell'associato consista anche in una prestazione di lavoro, il numero degli associati impegnati in una medesima attività non può essere superiore a tre, indipendentemente dal numero degli associanti, con l'unica eccezione nel caso in cui gli associati siano legati all'associante da rapporto coniugale, di parentela entro il terzo grado o di affinità entro il secondo. In caso di violazione del divieto di cui al presente comma, il rapporto con tutti gli associati il cui apporto consiste anche in una prestazione di lavoro si considera di lavoro subordinato a tempo indeterminato*». Oggi la disposizione è stata modificata dall'art. 53 d.lg. 15 giugno 2015 n. 81; per cui l'attuale testo dell'art. 2549, co. 2, c.c., prevede «*Nel caso in cui*

Il rilievo per cui non si tratterebbe di un accordo in deroga intesa «in senso tecnico» alla disciplina di legge, bensì di sospensione dell'efficacia della norma statutale⁵⁷³ non sembra, in realtà, particolarmente significativo. Prescindendo dalla formulazione letterale con cui è stata costruita la deroga, di fatto l'azienda stipulante non applica la disciplina di legge in vigore: il risultato è, pertanto, il medesimo che se la stessa avesse esplicitamente dichiarato, in accordo con le rappresentanze sindacali, di disapplicare la norma legislativa. Con le stesse modalità è stato altresì concluso l'accordo Enaip Veneto, volto a posticipare di un anno gli effetti della legge n. 92/2012 in materia di collaborazione a progetto al fine di stabilizzare i lavoratori con contratto a progetto.

L'accordo Golden Lady risulta, piuttosto, abusivo nella parte in cui dispone in deroga in una materia, le associazioni in partecipazione, non contemplata dall'art. 8⁵⁷⁴ ed impreciso là dove le parti dichiarano di essere pervenute «alla conclusione che la soluzione ideale è quella di intervenire con un accordo collettivo aziendale con la finalità di garantire una maggiore occupazione a livello nazionale», confondendo così la dimensione nazionale dell'azienda con la dimensione degli obiettivi perseguiti, che rimangono pur sempre aziendali.

Infine, l'analisi giunge «alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro», espressione che, in modo molto impreciso, tradisce «il peccato originale»⁵⁷⁵ dell'art. 8, ovvero l'attacco all'art. 18 St. lav. e al regime della tutela reale contro il licenziamento illegittimo.

Salvo letture che, sfruttando l'imprecisione concettuale del legislatore, limitavano la facoltà derogatoria alle conseguenze naturali del recesso, ovvero il preavviso ed il TFR⁵⁷⁶, la dottrina era concorde nell'analizzare la norma come riferita alle ipotesi di recesso illegittimo, soprattutto valorizzando la specificazione

l'associato sia una persona fisica l'apporto di cui al primo comma non può consistere, nemmeno in parte, in una prestazione di lavoro».

⁵⁷³ A. PERULLI, *La contrattazione collettiva «di prossimità»...*, cit., p. 926.

⁵⁷⁴ M. TIRABOSCHI, *L'associazione in partecipazione tra le rigidità della «riforma Fornero» e le dubbie deroghe ex articolo 8, decreto legge n. 138/2011*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, p. 880. L'A., alla nota n. 1, presupponendo l'art. 8 quale norma generale anche se di «delega», individua un ulteriore profilo di illegittimità dell'accordo: l'art. 2549 c.c., norma speciale rispetto all'art. 8 per il solo fatto di essere stato introdotto successivamente, consentirebbe un'unica possibilità di deroga, di cui al co. 3 (oggi soppresso). Tuttavia nessuna delle ipotesi di cui al co. 3 prevedeva il coinvolgimento, né in deroga ma nemmeno in delega, dell'autonomia collettiva. Così che il ricorso all'art. 8, sotto questo profilo, non sembra censurabile.

⁵⁷⁵ M. MISCIONE, *In difesa dei «contratti di prossimità»...*, cit., p. 1166.

⁵⁷⁶ A. MARESCA, *Prime interpretazioni del decreto...*, cit., p. 2.

dell'art. 8 di sottrarre a qualsiasi facoltà di deroga le fattispecie di licenziamento radicalmente nullo⁵⁷⁷.

Tuttavia oggi le tensioni a ricercare una giustificazione all'inderogabilità del regime di tutela reale⁵⁷⁸, consce del fatto che questa non poteva ritrovarsi nella Costituzione⁵⁷⁹, perdono valore: l'anno successivo all'entrata in vigore dell'art. 8, la l. n. 92/2012 ha profondamente rivisitato l'art. 18 St. lav., riservando la tutela reale alle sole ipotesi di licenziamento nullo e ingiustificato (per insussistenza del fatto o perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa).

Da ultimo, il d.lgs. n. 23/2015 ha ulteriormente limitato le fattispecie di licenziamento illegittimo coperte da tutela reale (escludendo l'ipotesi in cui il fatto rientri tra le condotte punibili con sanzione conservativa).

In sostanza, oggi la contrattazione collettiva aziendale potrà derogare al tutela reale prevista per il licenziamento ingiustificato intimato per motivo oggettivo o ai sensi della l. n. 223/1991, dovendosi escludere invece facoltà di intervento in caso di licenziamento riconducibile a motivi disciplinari, per l'estraneità di quest'ultimo alle «materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione»⁵⁸⁰.

Ulteriori compressioni delle tutele indennitarie, invece, sembrano francamente improponibili, se non venendo meno all'onere di garantire effettiva tutela contro il recesso ingiustificato imposto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 30.

4.7. Un ultimo dubbio: può una disciplina collettiva aziendale autosufficiente rispetto al contratto nazionale integrare i requisiti di un contratto concluso ai sensi dell'art. 8 d.l. n. 138/2011?

La questione si è posta con riferimento ad un'azienda del Gruppo Fiat, ove il datore di lavoro aveva disdettato i contratti nazionali precedentemente applicabili, dichiarando di sostituirli unilateralmente con il contratto collettivo specifico di primo livello firmato per la prima volta il 29 dicembre 2010.

⁵⁷⁷ A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011...*, cit., p. 44-45.

⁵⁷⁸ C. ROMEO, *Riflessioni sulla contrattazione di prossimità...*, cit., p. 870.

⁵⁷⁹ Cost. 07.02.2000, n. 46, in *Foro it.* 2000, I, p. 699 ss.

⁵⁸⁰ C. CESTER, *Trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e conseguenze del recesso del rapporto di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., p. 409.

Il Tribunale di Torino, investito della questione ai sensi dell'art. 28 St. lav., ha ritenuto⁵⁸¹ che il contratto collettivo specifico «non possa che sostituire il pregresso contratto collettivo, ancorché non scaduto con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati» per il solo fatto di essere stato «sottoscritto dalle organizzazione aventi una rappresentanza sindacale ampiamente maggioritaria» e di riguardare «le materie dell'organizzazione del lavoro, della produzione, delle mansioni e della classificazione del personale, dei contratti flessibili, dell'orario di lavoro, delle modalità di assunzione e della disciplina del rapporto di lavoro», ovvero «In sostanza ...la regolamentazione dei rapporti di lavoro nella loro intera vicenda secondo lo scopo della legge»⁵⁸².

La pronuncia del Tribunale è da contestualizzare nella cornice, finora eccezionale, del contratto specifico Fiat, il quale è di fatto l'unica disciplina collettiva applicabile, la quale non deroga, ma si sostituisce interamente al C.c.n.l.

Le conclusioni cui giunge il Tribunale di Torino, tuttavia, non sono condivisibili.

Si è detto che l'art. 8, co. 2bis, d.l. n. 138/2011 è norma legale generale sul contratto aziendale in deroga, ovvero dispone con riguardo ad un contratto aziendale che si rapporta ad un contratto nazionale (derogabile). L'art. 8 della Manovra di agosto 2011, dunque, non presuppone un mutamento del sistema contrattuale di riferimento⁵⁸³, pertanto i contratti aziendali cui la norma si riferisce sono contratti di secondo livello.

In questo senso conclude infatti, in una vertenza dai contenuti analoghi a quelli sopra esposti che vedeva il coinvolgimento di un'altra azienda dell'orbita Fiat, una pronuncia del Tribunale di Larino 23.04.2012, dichiarando che «E' da escludere, in conclusione, che in base ad una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 8 l.

⁵⁸¹ Trib. Torino 23.01.2012, in *Mass. giur. lav.*, 2012, 12, p. 822 ss., con nota di P. DELL'ATTI, p. 825, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, 3, p. 712, con nota di V. PAPA.

⁵⁸² Con ragionamenti analoghi T. Milano 17.01.2013, cit., ha ricondotto un contratto aziendale alla fattispecie di cui all'art. 8 d.l. n. 138/2011, dichiarando «I temi - quali il premio aziendale, il lavoro straordinario e/o le prestazioni aggiuntive, i permessi per ex festività soppresse, l'ex premio di rendimento, le provvidenze per i figli studenti, la previdenza integrativa del personale dirigente, la polizza infortuni, le missioni, i ticket restaurant, il premio di fedeltà, i contratti di solidarietà - affrontati in un accordo aziendale, riguardano evidentemente la disciplina del rapporto di lavoro di cui all'art. 8 d.l. n. 138 del 2011, conv., con modif., in l. n. 148 del 2011».

Sia Trib. Torino sia Trib. Milano omettono ogni riferimento alle funzioni cui il contratto di prossimità risulta destinato, ai sensi dell'art. 8, co. 1, d.l. n. 138/2011; un passaggio in merito, anche solo per escluderne il valore classificatorio, avrebbe fornito elementi utili a comprendere più chiaramente le posizioni in giurisprudenza sul punto ai fini della ricostruzione della fattispecie.

⁵⁸³ V. BAVARO, *Art. 8 della legge n. 148/2011 e questioni giurisprudenziali sull'azionalizzazione*, in *Riv. giur.* 2012, II, p. 587.

148/2011, i contratti aziendali ivi richiamati ed approvati nei termini pure ivi descritti, possano integralmente sostituirsi a contratti collettivi ancora applicabili all'azienda e che addirittura possano essere opposti alle OOSS sottoscrittrici del CCNL che quell'intesa pretenderebbe di sostituire e le OOSS non hanno inteso sottoscrivere. L'art. 8, insomma, riguarda contratti aziendali e territoriali di secondo livello, non contratti -come il CCSL- di primo livello»⁵⁸⁴.

Anche alcuni commenti in dottrina hanno escluso la riconducibilità di un contratto collettivo specifico di unico livello, che prescinde dunque rispetto ad un contratto nazionale, alla fattispecie di cui all'art. 8 d.l. n. 138/2011, ma escludendo che ricorra nel caso del contratto specifico la prossimità.

E' stato, infatti, sostenuto il contratto di gruppo, qual è il contratto collettivo specifico del Gruppo Fiat, travalica l'ambito territoriale e non può pertanto essere ricondotto alla contrattazione di prossimità⁵⁸⁵, oppure è stata definita «anomala» la prossimità di un contratto collettivo multi-aziendale di primo livello, con pretese di esaustività regolativa, che rinvia ad accordi di secondo livello «più prossimi» alla situazione regolata⁵⁸⁶.

Lascia qualche perplessità sostenere che un contratto che non dipende da un contratto nazionale, un contratto nel caso di gruppo, non sia riconducibili al contratto di cui all'art. 8 d.l. n. 138/2011 perché non «prossimo». A ben vedere, il contratto di gruppo non soddisfa i requisiti dell'art. 8 non perché non sufficientemente vicino agli interessi collettivi di una determinata comunità di lavoratori, ma in quanto prescinde del tutto il tradizionale sistema della contrattazione collettiva, articolato su due livelli. Il livello specifico di gruppo è un livello di prossimità, ma non idoneo ad integrare il contratto di cui all'art. 8 in quanto l'unico livello di contrattazione collettiva esistente e non non un livello di contrattazione decentrata in rapporto con quello centrale, secondo un modello di articolazione contrattuale che l'art. 8 d.l. n. 138/2011 lascia inalterato.

⁵⁸⁴ Trib. Larino, 23.04.2012, est. Aceto. Il testo del decreto è disponibile all'indirizzo www.dirittisocialitrentino.it.

⁵⁸⁵ G. SANTORO-PASSERELLI, *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e ...*, cit., p. 1247.

⁵⁸⁶ V. PAPA, *Verso l'autarchia contrattuale? L'efficacia erga omnes del contratto collettivo specifico (e separato) al tempo della «prossimità»*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, 3, p. 714.

CONCLUSIONI

La questione posta all'inizio del percorso di approfondimento sin qui intrapreso attiene all'autosufficienza normativa del contratto collettivo aziendale rispetto al contratto nazionale alla luce del ruolo e delle relative competenze normative assegnati all'accordo collettivo aziendale nel sistema confederale e nel sistema legale.

Sotto entrambi i profili la conclusione cui giunge la ricerca è negativa.

Il primo dato con cui ci si è misurati è la qualificazione della natura della capacità normativa del contratto aziendale, finalizzata alla definizione del potere di regolazione quale originario o derivato.

L'evoluzione della figura giuridica dell'accordo in azienda, come contratto idoneo ad esprimere un interesse collettivo autonomo, porta a riconoscere all'accordo collettivo di livello decentrato la medesima idoneità del contratto collettivo di categoria a disporre norme regolative del rapporto di lavoro individuale. Più chiaramente, è da escludersi che il contratto aziendale derivi il proprio potere normativo dal contratto nazionale: non esiste, infatti, nell'ordinamento, statale o intersindacale, l'espreso principio di soggezione gerarchica del livello di contrattazione decentrato rispetto al livello nazionale.

Soprattutto, l'interesse collettivo che trova realizzazione nell'accordo in esame è del tutto autonomo rispetto a quello proprio della categoria.

Il contratto aziendale, dunque, può in astratto disporre, sotto il profilo normativo, al pari del contratto nazionale.

L'esame delle competenze normative proprie dell'accordo aziendale nel sistema contrattuale ha lasciato emergere come nel sistema disegnato dal Protocollo del 1993 al contratto stipulato nell'impresa sia stato inizialmente assegnato un ruolo limitato all'istituto della retribuzione e precisamente funzionale all'incremento del potere di acquisto dei lavoratori. Vari fattori hanno determinato una sostanziale incapacità del contratto aziendale a realizzare l'obiettivo in assenza del sostegno del legislatore, da cui si attendevano previsioni di sgravi fiscali.

Seguendo le linee di riforma indicate dalla Commissione Giugni per la verifica del Protocollo, l'accordo aziendale è progressivamente divenuto destinatario di "deleghe" disposte in modo discrezionale dal C.c.n.l. di ciascuna categoria, fermo, al di fuori di queste ipotesi, il generale divieto di intervenire sulla disciplina collettiva nazionale (c.d. principio del *ne bis in idem*). La funzione normativa

dell'accordo aziendale si esplicava, dunque, là dove il contratto nazionale lo concedeva al fine di consentire la specificazione della disciplina collettiva in ragione della realtà di ciascuna comunità aziendale, nel contemperamento degli interessi che può realizzarsi in quest'ultima.

Solo con la riforma degli assetti contrattuali, faticosamente iniziata nel 2007-2008, gli attori delle parti sociali sono giunti a riconoscere, prima separatamente con l'accordo quadro e l'accordo per il settore dell'industria del 2009, poi in modo condiviso con l'accordo interconfederale per l'industria del 2011, la facoltà del contratto collettivo aziendale di derogare alla disciplina del contratto nazionale.

La funzione dell'accordo concluso con le rappresentanze sindacali in azienda, dunque, si evolve: l'accordo di secondo livello "adatta" la disciplina collettiva della categoria alla comunità aziendale non solo più regolando in modo specifico ove prescritto dal C.c.n.l., ma con la disponibilità di regolare in modo diverso dal C.c.n.l. La deroga, tuttavia, si è visto non essere libera, ma una possibilità eventualmente da sfruttare se autorizzata dalla categoria e con i limiti da questa stabiliti.

E' innegabile, né forse molti dubbi potevano porsi in proposito, che il sistema contrattuale non ammetta un contratto aziendale che prescinde dal contratto nazionale, il quale ancora configura il centro, o uno dei centri, della struttura della contrattazione collettiva, a seconda che la si consideri tutt'oggi con un unico polo propulsivo di regolazione o, grazie alle accresciute capacità normative dell'accordo decentrato, "policentrica".

E', tuttavia, sempre mancato il coordinamento tra l'ordine vigente nell'assetto confederale dei livelli contrattuali, circa la competenza di ciascun livello negoziale ed i principi elaborati dalla giurisprudenza.

Il valore obbligatorio (e non reale) delle clausole di delega o di concessione della facoltà di deroga non ha consentito alla giurisprudenza di dichiarare invalida la disposizione del contratto aziendale non rispettosa delle prescrizioni del nazionale.

L'elaborazione giurisprudenziale, pertanto, muovendo dalla ricostruzione giuridica del contratto aziendale, in assenza di precise scelte di valore dei sindacati, è giunta ad adottare il criterio di "effettiva volontà delle parti contraenti" alla luce del quale, in sostanza, ammette la reciproca derogabilità tra livelli contrattuali.

Tale dato confonde i connotati del contratto aziendale nel sistema contrattuale se osservato alla luce delle norme confederali o piuttosto alla luce dei canoni

sviluppati dalla giurisprudenza. Nel primo caso il contratto aziendale dispone pur sempre seguendo le direttive impartite dal C.c.n.l., pertanto un contratto decentrato che prescinde da esse, non è conforme ai canoni che informano la struttura della contrattazione collettiva. Al contrario, la giurisprudenza non dubita della riconducibilità del contratto aziendale dal contenuto normativo “anarchico” all’assetto confederale là dove lo ritenga espressione di effettiva volontà delle parti contraenti, in tal caso considerando la sola volontà dei soggetti stipulanti in sede decentrata.

Un accordo aziendale indifferente al contratto nazionale, potenzialmente sostitutivo della disciplina della categoria, non trova di certo spazio nel sistema contrattuale così come concepito dalle parti sociali. La conferma è la vicenda negoziale Fiat: l’azienda ha preferito sottrarsi ai vincoli del contratto di categoria e al rispetto del sistema contrattuale uscendo da Confindustria e dall’assetto di contrattazione cui questa aderiva.

Pare, al contrario, che la giurisprudenza, per come interpreta il sistema contrattuale, ammetterebbe un accordo aziendale indipendente dall’accordo nazionale, posto che ben potrebbero le parti in sede aziendale, magari anche temporaneamente, sperimentare una disciplina collettiva integralmente tarata sull’interesse collettivo aziendale. Questa risulterebbe l’unica volontà valorizzata.

Nel sistema legale, i molteplici rinvii della legge al contratto collettivo, anche aziendale, presuppongono generalmente il sistema contrattuale confederale.

Il vero dubbio può sorgere misurandosi con l’art. 8 d.l. n. 138/2011. Anche in questa fattispecie, tuttavia, si è visto come il contratto aziendale di prossimità in linea astratta presupponga il sistema contrattuale, e quindi un contratto aziendale che si rapporta con il contratto nazionale.

Eppure tale norma di legge nel momento in cui, al co. 2bis, abilita il contratto aziendale a derogare alla legge e al contratto nazionale secondo criteri dalla stessa definiti e non coordinati con quelli dei C.c.n.l. inevitabilmente conduce l’accordo aziendale al di fuori del sistema confederale. E fuori da questo sistema il contratto aziendale non si misura più con il contratto nazionale così come vogliono le parti sociali, ma così come vuole il legislatore il quale ha parificato il contratto di categoria alla legge quali fonti sulla cui regolazione il contratto aziendale, equidistante da entrambe, può intervenire.

Potrebbe esservi il rischio che la giurisprudenza forzi la portata dell'art. 8 d.l. n. 138/2011 a divenire canone generale per risolvere i conflitti tra contratti collettivi di diverso livello, in adesione all'interpretazione della norma proposta da alcuni interpreti; canone che risulterebbe, tra l'altro, estremamente generico qualora la ricostruzione giurisprudenziale del contratto di prossimità escludesse la funzionalizzazione tra gli elementi costitutivi della fattispecie (v. Trib. Torino 22.01.2012).

Concludendo, al contratto aziendale si riconoscono diverse potenzialità normative a seconda dei diversi sistemi nel quale è considerato.

La loro molteplicità e il diverso valore delle norme che li definiscono, pongono problemi di coordinamento sempre più seri. Con il risultato, pare, di una sostanziale liberalizzazione del contratto aziendale ad intervenire come e meglio crede, trovando in qualche modo una giustificazione normativa, collettiva o legale, alle proprie disposizioni siano esse in delega o in deroga al contratto nazionale.

Si è detto, il contratto aziendale può in quanto tale disporre con la medesima forza del contratto nazionale, ma non a costo della perdita di qualsiasi onere di confronto con il contratto di categoria. E tale onere è da ripartire tra gli attori in sede decentrata, chiamati ad una maggiore responsabilità o perlomeno chiarezza di intenzioni, e lo sviluppo di un'uniforme interpretazione giurisprudenziale.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013.
- AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2005.
- AA. VV., *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello, Atti delle giornate di studio AIDLASS 15-16 maggio 1981*, Giuffè, Milano, 1982.
- AA. VV., *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, Jovene editore, Napoli, 1979.
- AA. VV., *La disdetta della scala mobile: quali problemi giuridici*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 1982, p. 542 ss.
- AA.VV. *Ruolo ed efficacia della contrattazione collettiva articolata*, Franco Angeli, Milano, 1984.
- ALES E., *Dal "caso FIAT" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 134/2011, p. 27.
- ALGOSTINO A., *L'era dei feudi aziendali. Commenti intorno all'accordo su democrazia e rappresentanza del 28 giugno 2011 e all'art. 8 della manovra finanziaria-bis*, testo disponibile all'indirizzo www.coordinamentorsu.it, spec. p. 4.
- SUPIOT A., *Le droit du travail*, Puf, Paris, 2004.
- ALLEVA P.G., *Legislazione e contrattazione collettiva nel 1982-1983*, in *Gior. Dir. Lav. e Rel. Ind.*, 1983, p. 369.
- ALLEVA P.G., *Sistema contrattuale e democrazia sindacale*, testo disponibile su www.dirittisocialiecittadinanza.org, p. 16.
- AMOROSO G., DI CERBO V., MARESCA A. (a cura di), *Diritto del lavoro*, vol. I *La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2009.
- ANDREONI A. (a cura di), *Nuove regole per la rappresentanza sindacale. Ricordando Massimo D'Antona.*, Ediesse, Roma, 2010.
- ANGIOLINI V., *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, 3, p. 671.
- BALLESTRERO M. V., *Diritto sindacale*, 5° ed. agg., Giappichelli, Torino, 2014, p. 97.
- BALLESTRERO M.V., *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, I, p. 399.

- BARBERA M., PERULLI A. (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, Cedam, Padova, 2014, p. 115.
- BARBIERI M., *Il rapporto tra l'art. 8 e l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 1, p. 461.
- BARBIERI M., *Un accordo senza respiro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, 2, p. 277.
- BARRACO E., SITZIA A., *Il problema dei «controlli difensivi» del datore di lavoro: estne saepe ius summum malitia?*, in *Lav. nella giur.*, 2010, p. 991 ss.
- BARRACO E., SITZIA A., *La tutela della privacy nei rapporti di lavoro*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 41-42.
- BATTISTA L., *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011: spunti per un riflessione*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, n. 8/9, p. 578.
- BAVARO V., *Dubbi e certezze sull'accordo del 28 giugno*, testo disponibile all'indirizzo www.ildiariodellavoro.it, p. 3.
- BAVARO V., *Art. 8 della legge n. 148/2011 e questioni giurisprudenziali sull'aziendalizzazione*, in *Riv. giur.* 2012, II, p. 587.
- BAVARO V., *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci editore, Bari, 2012, p. 100.
- BAVARO V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'«archetipo» Fiat di Pomigliano d'Arco*, in *Quad. rass. sind.*, 2010, 3, p. 337.
- BAVARO V., *L'aziendalizzazione del sistema contrattuale italiano*, testo reperibile all'indirizzo www.dirittisocialiecittadinanza.org, p. 4.
- BAVARO V., *Le trasformazioni in atto nel sistema contrattuale italiano. La rifeudalizzazione delle relazioni industriali*, testo disponibile su www.dirittisocialiecittadinanza.org.
- BAVARO V., *Rassegna giuridico-sindacale sulla vertenza Fiat e le relazioni industriali in Italia*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2011, 2, p. 316
- BELLARDI L., *Assetti contrattuali e rappresentanze sindacali unitarie: il Protocollo del 23 luglio 1993 e la sua applicazione nei ccnl dell'industria*, in *Riv. giur. lav.*, 1995, I, p. 332.
- BELLARDI L., BORDOGNA L., *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, Franco Angeli, Milano, 1997, p. 49.
- BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *Riv. giur. lav.*, 2009 I, p. 450;
- BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione. Soggetti, poteri e dinamiche regolative*, Cacucci, Bari, 1999, p. 115.

BELLARDI L., *Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole sul rapporto tra legge ed autonomia collettiva*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2005, p. 300.

BELLARDI L., *Gli incentivi al decentramento della contrattazione: elemento di garanzia, clausole di uscita...*, testo disponibile su www.nelmerito.com.

BELLARDI L., *L'Accordo del 28 giugno: cambia ancora la struttura della contrattazione?*, testo disponibile su www.nelmerito.com, p.1.

BELLARDI L., *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*, Ediesse, Roma, 2010, p. 110.

BELLARDI L., *L'attuazione dell'Accordo quadro: pluralità di sistemi contrattuali ed eterogenesi dei fini. Alcune note di sintesi*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2010, 2, p. 395.

BELLARDI L., *La contrattazione collettiva nel 1993*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1995, p. 357.

BELLARDI L., *Le relazioni industriali in transizione: nodi critici e ipotesi di riforma*, in *Dir. rel. ind.*, 2003, 3, p. 396.

BELLARDI L., *Sul metodo e sui contenuti del negoziato per la revisione della struttura contrattuale*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 74/2008, p. 22.

BELLAVISTA A., *Contrattazione separata*, in CARINCI F. (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Ipsoa, Milano, 2011, p. 67.

BELLAVISTA A., *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 312.

BELLOMO S., *Il rapporto tra legge ed autonomia collettiva nella giurisprudenza in tema di orario di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, p. 110.

BELLOMO S., *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 285.

BELLOMO S., *Retribuzione, produttività e assetti contrattuali a quindici anni dal Protocollo Ciampi*, in AA. VV., *Scritti in onore di E. Ghera*, Cacucci, Bari, 2008, p. 120.

BERTI V. (a cura di), *La riforma degli assetti contrattuali*, Dossier Adapt n. 5/2009, testo disponibile su www.adapt.it.

BIAGI M., *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in MONTUSCHI L., TIRABOSCHI M., TREU T., BIAGI M., *Un giurista progettuale*, Giuffrè, Milano, p. 175-176.

BIAGI M., *Le nuove relazioni industriali*, in *Dir. e prat. lav.*, 1993, 33, p. 2167.

BIANCHI G., *Il contratto unico della Fiat*, Nota ISRL on line n. 29/2015, testo disponibile su www.isrl.it, p. 2.

BIANCHI G., *Quale futuro per la contrattazione aziendale?*, Nota ISRL n. 18/2010, p. 4.

BIASIM., *Retribuzione di produttività, flessibilità e nuove prospettive partecipative*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, I, p. 342.

BOLLANI A., *Contrattazione di prossimità e limiti costituzionali*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 6, p. 1229;

BOLLANI A., *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, Cedam, Padova, 2013, p. 78.

BORDOGNA L., *Ecco perché monitorare l'applicazione dell'Accordo*, in *Europa Lavoro Economia*, supplemento bimestrale di AREL, 2012, reperibile all'indirizzo www.arel.it, p. 24.

BORTONE R., CURZIO P., *Il contratto collettivo*, Utet, Torino, 1984.

BORTONE R., *Il contratto collettivo tra funzione normativa e funzione obbligatoria*, Cacucci, Bari, 1992, p. 134.

BROLLO M., *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, p. 1095 ss.

BROLLO M., *Mansioni del lavoratore, classificazione ed inquadramento del personale*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 389;

C. CESTER, *Trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e conseguenze del recesso del rapporto di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 409.

CAMPANELLA P., *Decentramento contrattuale e incentivi retributivi nel quadro delle politiche di sostegno alla produttività del lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 185/2013, p. 6

CARABELLI U., LECCESE V., *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" n. 22/2004, p. 12.

CARAGNANO R., MASSAGNI E. (a cura di), *Regole, conflitto, partecipazione. Letture di diritto delle relazioni industriali*, Giuffrè, Milano, 2013,

CARAGNANO R., TOFFANO S. (a cura di), *Salario variabile e contrattazione decentrata tra teoria e prassi*, Dossier Adapt n. 5/2010, testo disponibile su www.adapt.it.

CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Ipsoa, Milano, 2012.

CARINCI F. (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Ipsoa, Milano, 2011.

CARINCI F., *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'art.19, lett. b) St.)*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 179/2013.

CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore?*, WP. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 133/2011, p. 71-72.

CARINCI F., *Il lungo cammino verso Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III dello Statuto dei lavoratori al Testo unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, 2, p. 309 ss.,

CARINCI F., *Il Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014*, e-book Adapt n. 26, disponibile all'indirizzo <http://moodleadaptland.it>.

CARINCI F., *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 3, p. 459.

CARINCI F., *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'Accordo di Pomigliano*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 108/2010, p. 11.

CARINCI F., *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 86/2009, p. 2.

CARINCI F., *Una svolta fra ideologia e tecnica: continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, vol, I, Cedam, Padova, 2005, p. 439.

CARRERI M., *La ricerca faticosa di un compromesso per l'innovazione*, ne *Il diario del lavoro*, testo disponibile su www.ildiariodellavoro.it, p. 2.

CARUSO B., *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello: una «svolta» tra continuità e rottura con il passato*, *Foro. it.*, 1987, p. 513.

CARUSO S. B., *Testo Unico sulla Rappresentanza*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 226/2014.

CEFIS A., *Legge di stabilità 2016: si torna a parlare di produttività, ma gli impatti fiscali dimostrano una mancanza di visione prospettica*, testo disponibile all’indirizzo www.bollettinoadapt.it.

CELLA G.P., *Pomigliano e Mirafiori: incertezze e “fallimenti” nelle culture sindacali*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2011, p. 110.

CELLA G.P., *Produttività e relazioni industriali*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, 2, p. 289.

CELLA G.P., TREU T., *Relazioni industriali*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 37.

CELLA G.P., TREU T., *Relazioni industriali. Manuale per l’analisi dell’esperienza italiana*, Il Mulino, Bologna, p. 159.

CELLA G.P., *Verso una destrutturazione del sistema di contrattazione collettiva?*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 274-275.

CENTOFANTI S., *L’art. 8, d.l. n. 138/2011 convertito in l. n. 148/2011: una norma lesiva dei principi di diritto del lavoro*, in *Lav. nella giur.*, 2011, 11, p. 1081.

CESSARI A., *Concezione «causale» del controllo dei poteri dell’imprenditore*, in CESSARI A., DE LUCA TAMAJO R., *Dal garantismo al controllo*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 123.

CESSARI A., DE LUCA TAMAJO R., *Dal garantismo al controllo*, Giuffrè, Milano, 1982.

CESSARI A., *Il «favor» verso il prestatore di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1966, p. 30 ss.

CESSARI A., *Nuovi profili del «favor»*, in CESSARI A., DE LUCA TAMAJO R., *Dal garantismo al controllo*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 99.

CESTER C., *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2008, 3, p. 361.

CESTER C., *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2008, 3, p. 367.

CESTER C., MATTAROLO M.G., TREMOLADA M. (a cura di), *La nuova disciplina dell’orario di lavoro*, Giuffrè, Milano.

CHIECO P., *Accordi FIAT, clausola di pace sindacale e limiti al diritto di sciopero*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 117/2011, p. 10.

CORAZZA L., *Note sull'apparato rimediabile del nuovo sistema di contrattazione collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, 2010, 2, p. 347.

CORTI M., *Le modifiche in pejus delle condizioni individuali di contratto nelle ristrutturazioni d'impresa in Italia: gli spazi dell'autonomia individuale e di quella collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, p. 417.

CORVINO A., TSHOLL J. (a cura di), *Salari e produttività nelle mani della contrattazione (ed. aggiornata)*, Bollettino speciale Adapt n. 26/2011, disponibile all'indirizzo www.bollettinoadapt.it.

CURZIO P., *I rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in BORTONE R., CURZIO P., *Il contratto collettivo*, Utet, Torino, 1984, p. 284.

D'AMURI F. e GIORGIANTONIO G., *Stato dell'arte e prospettive della contrattazione aziendale in Italia*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" n. 242/2015, p. 8-9.

D'ANTONA M., *Pubblici poteri nel mercato del lavoro. Amministrazioni e contrattazione collettiva nella legislazione recente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, p. 237.

D'ANTONA M. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Jovene, Napoli, 1990.

D'ANTONA M., *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in G. GHEZZI (a cura di), *Contrattazione, rappresentatività, conflitto*, Ediesse, Roma, 2000, p. 210.

D'ANTONA M., *Diritto sindacale in trasformazione*, in G. GHEZZI (a cura di), *Contrattazione, rappresentatività, conflitto*, Ediesse, Roma, 2000, p. 70.

D'ANTONA M., *Il Protocollo sul costo del lavoro e l'«autunno freddo» dell'occupazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, I, p. 417.

D'ANTONA M., *L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, p. 406.

D'ANTONA M., *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Opere*, vol. I *Scritti sul metodo e sull'evoluzione del diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 201.

D'ANTONA M., *Partecipazione, codeterminazione, contrattazione (temi per un diritto sindacale possibile)*, in *Riv. giur. lav.*, I, 1992, p. 153.

DE LUCA TAMAJO R. E VENTURA L. (a cura di) *Il diritto del lavoro nell'emergenza (la legislazione degli anni 1978-1979)*, Jovene, 1979.

DE LUCA TAMAJO R., *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 802.

DE LUCA TAMAJO R., *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 1, p. 12.

DE LUCA TAMAJO R., *Evoluzione della contrattazione collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, I, p. 27.

DE LUCA TAMAJO R., *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, 4, p. 731.

DE LUCA TAMAJO R., *L'accordo di Pomigliano: una storia italiana*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, I, p. 1084.

DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1976, p. 240-245.

DE LUCA TAMAJO R., *Modelli di "auto" ed "etero" regolamentazione del rapporto tra contratti collettivi di diverso livello*, in AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 140.

DE LUCA TAMAJO R., *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 1, p. 21.

DE MARINIS N., *I modelli della rappresentanza sindacale tra lavoro privato e lavoro pubblico*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 66.

DE MOZZI B., *Gli accordi aziendali anche in deroga (art. 8, d.l. n. 138/2011) e uscita dal sistema confederale*, in *Lav. nella giur.*, 2012, 3, p. 246.

DE MOZZI B., *La rappresentanza sindacale in azienda: modello legale e modello contrattuale*, Cedam, Padova, 2012, p. 81.

DE TOMMASO G., *Il contratto aziendale nella recente evoluzione giurisprudenziale*, in RENNA L. (a cura di), *Contrattazione decentrata e rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 26.

DE TOMMASO G., *Recenti tendenze giurisprudenziali sui rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Foro It.*, 1987, I, p. 517.

DEL CONTE M., *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 1, p. 33.

DEL CONTE M., MALANDRINI S., *Lavoro straordinario, contratti a termine, trasferimento di sede*, in *Dir. & Prat. Lav.*, 2013, 14, p. 917

DEL PUNTA R., *Contrattazione separata*, in CARINCI F. (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Ipsoa, Milano, 2011, p. 81.

DEL PUNTA R., *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, in *Lav. e dir.*, 2012, 1, p. 47.

DEL PUNTA R., *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, in *Lav. e dir.*, 2012, 1, p. 44;

DEL PUNTA R., *Del gioco e delle sue regole. Note sulla «sentenza Fiat»*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, p. 1421.

DEL PUNTA R., *Il contratto collettivo aziendale*, in D'ANTONA M. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Jovene, Napoli, 1990, p. 308.

DELL'ARINGA C., *28 giugno 2011: come cambiamo le relazioni industriali italiane? Opinioni a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 3, p. 660.

DI MAIO V., *Struttura ed articolazione della contrattazione collettiva*, Cedam, Padova, 2013, p. 61.

F. SANTORO-PASSERELLI, *Saggi di diritto civile*, Jovene, Napoli, 1961, p. 177 ss.

FERRANTE V., *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, 3, p. 664.

FERRANTE V., *L'Accordo interconfederale dell'aprile 2009 di riforma del sistema della contrattazione collettiva: brevi note*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, I, p. 1024.

FERRARO G., *Fonti autonome e fonti eteronome nella legislazione della flessibilità*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1986, spec. p. 688, 693, 695 e 703

FERRARO G., *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 6, p. 1271,

FERRARO G., *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, Quad. Fondazione Marco Biagi-Saggi, VI del 2011, p. 15;

FERRARO G., *La riforma del sistema contrattuale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, p. 48.

FERRARO G., *Morfologia e funzione delle nuove rappresentanze aziendali nell'accordo interconfederale del dicembre 1993*, in *Riv. giur. lav.*, 1995, I, p. 211.

FERRARO G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, Padova, 1981, p. 379.

FERRARO G., *Procedure e strutture della contrattazione collettiva a livello d'impresa*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1985, p. 4.¹

VARDARO G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Jovene, Napoli, 1984, p. 12.

FERRARO G., *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 700.

FERRARO G., *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 712.

FRIGHETTO C., *Normativa interconfederale e ruolo della contrattazione decentrata*, in AA. VV., *Sulla contrattazione e i suoi livelli*, Dossier Adapt n. 21/2009, testo disponibile su www.adapt.it, p. 4.

GALANTINO L., *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 239.

GAMBERINI G., VENTURI D., *La facoltà derogatoria della contrattazione collettiva nella responsabilità solidale negli appalti*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, p. 190.

GARILLI A. *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 239.

GARILLI A. *L'art. 8 della l. n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 1, p. 34

GARILLI A., *Finalizzazione e oggetto degli accordi di prossimità*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, p. 486,

GAROFALO D., *Il contrasto all'assenteismo negli Accordi Fiat di Pomigliano d'Arco e di Mirafiori*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 3, p. 499 ss.

GHERA E., *L'articolo 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 202/2014.

GHEZZI G. (a cura di), *Contrattazione, rappresentatività, conflitto*, Ediesse, Roma, 2000.

GHEZZI G., *Considerazioni sull'accordo tra governo e parti sociali del 23 luglio 1993*, in *Pol. dir.*, 1994, 1, p. 13.

GHEZZI G., ROMAGNOLI U., *Il diritto sindacale*, Bologna, 1997, p. 84).

GIOVANI R., *La riforma degli assetti contrattuali nell'artigianato: un modello originale*, in *Dir. rel. ind.*, 2004, 3, p. 469

BELLARDI L., *Le relazioni industriali in transizione: nodi critici ed ipotesi di riforma*, in *Dir. rel. ind.*, 2003, 3, p. 386.

GIUGNI G., *Diritto sindacale*, ed. aggiornata da L. Bellardi, P. Curzio, M. G. Garofalo, Cacucci Editore, Bari, 2012, p. 237.

GIUGNI G., *Ecco su quali scogli ci siamo arenati*, in *La Repubblica*, 2.07.1993.

GIUGNI G., *Giuridificazione e derogolazione nel diritto del lavoro italiano*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1986, spec. p. 335-337.

GIUGNI G., intervento in *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, *Atti delle giornate di studio AIDLASS 15-16 maggio 1981*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 122.

GIUGNI G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960, p. 102-103.

GIUGNI G., MANCINI F., *Movimento sindacale e contrattazione collettiva*, in *Potere sindacale ed ordinamento giuridico*, De Donato editore, 1972, p. 98.

GIUGNI P., *Un'intesa densa di novità*, in *Lav. info.*, 1993, p. 5.

GRAGNOLI E., *L'attività sindacale e la derogabilità assistita*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2005, p. 865-866.

GRANDI M., *Accordo del 31 luglio 1992 e contrattazione aziendale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1993, p. 216.

GRANDI M., *I contratti aziendali in deroga: il caso del settore chimico-farmaceutico*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, p. 1230.

GRANDI M., *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, *Gior. Dir. Lav. e Rel. Ind.*, 1981, p. 371.

GRANDI M., *Sul concorso-conflitto tra regolamentazioni contrattuali collettive di diverso livello*, in *Giust. Civ.*, 1983, p. 2720.

ICHINO P., SCALFARI F., *La riforma della contrattazione collettiva*, testo disponibile su www.lavoce.info.

ICHINO P., *2011: anno zero per il diritto sindacale italiano?*, testo disponibile sul sito www.pietroichino.it, p. 1.

ICHINO P., *A cosa serve il sindacato?*, Mondadori, Milano, 2005.

ICHINO P., *Appunti di un giurista su Pomigliano*, testo disponibile su www.lavoce.info.

ICHINO P., *Articolo 8: che ne facciamo?*, testo disponibile all'indirizzo www.pietroichino.it.

ICHINO P., *Cosa non funziona nella centralizzazione della contrattazione collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, 4, p. 955.

ICHINO P., *Inderogabilità ed effettività della norma nel mercato di lavoro bipolare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, p. 410 e 412;

ICHINO P., *La libertà contrattuale della Fiat si ridurrà con l'abbandono di Confindustria*, testo disponibile all'indirizzo www.pietroichino.it.

ICHINO P., *La nozione di giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 719 ss.

ICHINO P., *La replica del Segretario della FIOM di Napoli e la mia controreplica*, testo disponibile su www.pietroichino.it.

ICHINO P., *Note tecniche sull'Accordo interconfederale del 22 gennaio*, testo disponibile su www.lavoce.info.it.

ICHINO P., VALENTE L., *L'orario di lavoro e i riposi*, ed. agg., 2012, in SCHLESINGER P. (fondato da), BUSNELLI F.D. (diretto da), *Il codice Civile-Commentario*, Giuffrè, Milano.

Il diritto dei sindacati, Prima serie de *Quaderni di studi e legislazione*, Camera dei deputati – Segretariato generale, 1979, p. 31 ss.

LAMBERTUCCI P., *Efficacia dispositiva del contratto collettivo e autonomia individuale*, Cedam, Padova, 1990

LAMBERTUCCI P., *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il Testo unico del 2014: spunti di riflessione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, 2, p. 236.

LAMBERTUCCI P., *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli “a distanza” tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega 2014 (c.d. Jobs Act)*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 255/2015, p. 14.

LASSANDARI A., *Contrattazione collettiva e produttività: cronache di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, I, p. 310.

LASSANDARI A., *Divisione sindacale e “crescita di produttività e competitività”*, in *Lav. e Dir.*, 2013, 2, p. 251.

LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale* in PROIA G. (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, Cedam, Padova, 2014, p. 717.

LASSANDARI A., *Il limite del «rispetto della Costituzione»*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, p. 507.

LASSANDARI A., *La contrattazione collettiva: prove di de-costruzione di un sistema*, in *Lav. dir.*, 2011, n. 2, p. 327.

LASSANDARI A., *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici ed efficacia*, in *Riv. giur. lav.*, 2010, p. 47.

LASSANDARI A., *Problemi e ricadute della contrattazione separata*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2010, p. 327-328;

LASSANDARI L., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 138-139.

LAURIA F., *La “derogabilità” del contratto nazionale*, in BERTI V. (a cura di), *La riforma degli assetti contrattuali*, Dossier Adapt n. 5/2009, testo disponibile su www.adapt.it, p. 13.

LECCESE V., *Gli assetti contrattuali delineati dal Protocollo del luglio 1993 e i rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Arg. dir. lav.*, 1997, p. 274.

LECCESE V., *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di illegittimità costituzionale*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 4, p. 493

LECCESE V., *Transazioni collettive e disposizione dei diritti dei lavoratori*, in *Giorn. Dir. Lav.*, 1991, p. 283 ss.

LIEBMAN L., *Sistema sindacale “di fatto” efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 1289.

LISO F., *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vicende Fiat*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2011, 2, p. 339.

LISO F., *Osservazioni estemporanee sull’Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sulla legge in materia di «contrattazione collettiva di prossimità»*, WP. C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 157/2012, p. 36.

LISO F., *Osservazioni sull’Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sulla legge in materia di «contrattazione di prossimità»*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 157/2012, p. 13.

LUDOVICO G., *Il rilancio della bilateralità, la flessibilità e il decentramento nel rinnovo contrattuale del commercio*, in *Dir. rel. ind.*, 2000, 2, p. 272.

LUDOVICO G., *L’onere di astensione dallo sciopero nelle clausole di tregua sindacale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, I, p. 305.

MAGNANI M., *28 giugno 2011: come cambiamo le relazioni industriali italiane? Opinioni a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 3, p. 643.

MAGNANI M., *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1990, p. 700.

MAGNANI M., *I nodi attuali del sistema di relazioni sindacali e l’Accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *Arg. dir. lav.*, I, 2009, p. 1279.

MAGNANI M., *L’art. 8 della legge n. 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, in *Dir. rel. ind.*, 2012,

MAGNANI M., *Le relazioni industriali dopo Pomigliano e Mirafiori. Opinioni a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 371.

MAIO V., *Le modifiche ai contratti di solidarietà apportate dal d.l. n. 34 del 2014 (cd. Decreto Poletti) e dalla legge di conversione n. 78/2014*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 4-5, p. 970.

MANGANIELLO E., *Legge e autonomia collettiva nella disciplina dei criteri di scelta per la riduzione del personale: la Consulta introduce il controllo di ragionevolezza*, p. 242.

MARAZZA M., *La contrattazione collettiva di prossimità nell'articolo 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 1, p. 44.

MARESCA A., *Diritti individuali dei lavoratori e poteri del sindacato*, in *Giorn. Dir. Lav.*, 1985, p. 685 ss.;

MARESCA A., *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 1, p. 19.

MARESCA A., *Prime interpretazioni del decreto*, testo disponibile all'indirizzo www.ildiariodellavoro.it, p. 1.

MARIUCCI L., *Il sistema contrattuale: ricostruire più che riformare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, I, p. 281.

MARIUCCI L., *La contrattazione collettiva*, il Mulino, Bologna, 1985, p. 56.

MARIUCCI L., *Note su un accordo singolare*, testo disponibile all'indirizzo www.lavoce.info.

MARIUCCI L., *Prospettive del sistema contrattuale*, in *Pol. del Dir.*, 1985, p. 48.

MARIUCCI L., *Un buon accordo finalmente*, in MASSAGLI E., TOMASETTI P. (a cura di), *Le relazioni industriali dopo l'accordo del 28 giugno 2011*, Bollettino speciale Adapt n. 46/2011.

MARTONE M., *28 giugno 2011: come cambiamo le relazioni industriali italiane? Opinioni a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 3, p. 656.

MASSAGLI E., TIRABOSCHI M., (a cura di), *Pomigliano d'Arco, un accordo che fa discutere. Farà anche scuola?*, Bollettino speciale Adapt, n. 23/2010, testo disponibile su www.bollettinoadapt.it.

MASSAGLI E., TOMASETTI P. (a cura di), *L'accordo unitario su contratti e rappresentanza*, Bollettino speciale Adapt, n. 35/2011, testo disponibile su www.bollettinoadapt.it.

MASSAGLI E., TOMASETTI P. (a cura di), *Le relazioni industriali dopo l'accordo del 28 giugno 2011*, Bollettino speciale Adapt n. 46/2011, testo disponibile su www.bollettinoadapt.it.

MATTAROLO M.G., *Disciplina dell'orario di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 397.

MATTEI A., *Il grado di evoluzione della c.d. contrattazione di prossimità a partire dall'Osservatorio trentino sui diritti sociali del lavoro*, in BARBERA M., PERULLI A. (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, Cedam, Padova, 2014, p. 85

MATTONE S., *Limiti di operatività e profili di illegittimità costituzionale della contrattazione aziendale in deroga ex art. 8 l. n. 148/2011*, in *Lav. nella giur.*, 2012, 5, p. 455.

MAZZAMUTO S., *Evoluzione della contrattazione collettiva*, in AA.VV., *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, Jovene editore, Napoli, 1979, p. 128.

MAZZAMUTO S., *Evoluzione della contrattazione collettiva*, in DE LUCA TAMAJO R. E VENTURA L. (a cura di) *Il diritto del lavoro nell'emergenza (la legislazione degli anni 1978-1979)*, Jovene, 1979, p. 135.

MAZZOTTA O., «Apocalittici» ed «integrati» alle prese con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo, in *Lav. e dir.*, 2012, 1, p. 19.

MAZZOTTA O., *La democrazia industriali e le regole del gioco*, in *Riv. dir. lav.*, 2006, I, p. 432.

MAZZOTTA O., *Le "rappresentanze a tutela della salute fra Statuto dei lavoratori e riforma sanitaria"*, in *Foro It.*, 1980, p. 2999.

MENGHINI L., *La nuova disciplina del lavoro a termine del 2014: una rivoluzione utile, doverosamente provvisoria*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 6, p.1241.

MENGGONI L., *Legge e autonomia collettiva*, in *Mass. giur. lav.*, 1980, p. 694.

MINERVINI G., *Brevi note introduttive alla problematica del contratto aziendale*, in *Mss. Giur. Lav.*, 1961, p. 40.

MISCIONE M., *In difesa dei "contratti di prossimità", di competenza esclusiva dello Stato*, in *Lav. nella giur.*, 2012, 12.

MISCIONE M., *Metodi e contenuti del contratto collettivo (la teoria del contratto collettivo dopo Pomigliano d'Arco)*, in *Lav. nella giur.*, 2010, 12, p. 1164.

MISCIONE M., *Regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l'Accordo interconfederale 28 giugno 2011*, in *Lav. nella giur.*, 2011, 7, p. 653.

MONTEROSSO L., *Le prime ipotesi applicative della clausola 7 dell'Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e dell'art. 8 della legge n. 148/2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2013, I, p. 219.

MONTUSCHI L., TIRABOSCHI M., TREU T., BIAGI M., *Un giurista progettuale*, Giuffrè, Milano.

NAPOLI M., *La riforma degli assetti contrattuali nelle intese tra le parti sociali*, in *Jus*, 2009, p. 444.

NAPOLI M., *La riforma della struttura della contrattazione*, in *Dir. rel. ind.*, 2003, 3, p. 359.

NEGRELLI S., *Le relazioni industriali nell'impresa*, in CELLA G.P., TREU T., *Relazioni industriali*, Il Mulino, Bologna, 1982. p. 229.

NOGLER L., *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, WP "Massimo D'Antona" C.S.D.L.E. n. 183/2013, p. 13 ss.

NOVARA G., *Il contratto collettivo aziendale*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 166.

ORLANDINI G., *La sentenza Pomigliano: un verdetto salomonico che non convince*, testo disponibile su www.cgil.it.

PAOLITTO L., *Il sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità tra la norma inderogabile di legge e le lenti del giudice*, Quad. Fondazione Marco Biagi-Saggi, VIII del 2011, p. 9.

PAPA V., *Verso l'autarchia contrattuale? L'efficacia erga omnes del contratto collettivo specifico (e separato) al tempo della «prossimità»*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, 3, p. 714.

PARROTTO M., *Competitività d'impresa e governo delle dinamiche sociali: la partecipazione negoziata in Telecom Italia*, in *Dir. rel. ind.*, 1996, 1, p. 119 ss.

PASSALACQUA P., *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, Giappichelli, Torino, 2005, 172.

PERA G., intervento in *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, Atti delle giornate di studio AIDLASS 15-16 maggio 1981, Giuffè, Milano, 1982, p. 80.

PERA G., *Sulla disponibilità sindacale dei diritti individuali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, p. 927 ss.;

PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da) *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2014.

PERSIANI M., *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, p. 12.

PERSIANI M., *Legge, giudice e contratto collettivo*, in *Dir. Lav.*, 1977, pp. 17-18.

PERSIANI M., *Osservazioni estemporanee sull'Accordo interconfederale del 2011*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 3, p. 451.

PERSIANI M., *Osservazioni sulla revisione della dottrina sindacale*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 1, p. 5.

PERULLI A., *I rinvii all'autonomia collettiva: mercato del lavoro e trasferimento d'azienda*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1992, 3, p. 545,

PERULLI A., *La contrattazione collettiva «di prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, 4, p. 924.

PERULLI A., SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, WP. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" n. 132/2011, p. 23.

PESSI R., *28 giugno 2011: come cambiamo le relazioni industriali italiane? Opinioni a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 3, p. 648.

PESSI R., *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 1, p. 61,

PESSI R., *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della manovra bis*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, 4, p. 543;

PESSI R., *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della manovra bis*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, 4, p. 544.

PESSI R., *La contrattazione in deroga: il «caso» Pomigliano*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, I, p. 1124.

PESSI R., *La democrazia sindacale tra legge ed autonomia collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, p. 369.

PESSI R., *Ordinamento statuale e ordinamento intersindacale: promozione o regolazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, p. 5.

PESSI R., *Prospettive evolutive delle relazioni industriali in Italia: la riforma degli assetti contrattuali*, in *Dir. rel. ind.*, 2009, 2, p. 328.

PIVETTI M., *Il caso Alfa: autonomia collettiva, diritti dei lavoratori e poteri dell'imprenditore*, in *Quest. Giust.*, 1982, p. 568.

PIZZOFERRATO A., *Il contratto collettivo di secondo livello come espressione di una cultura cooperativa e partecipativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, I, p. 434.

PROIA G. (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, Cedam, Padova, 2014.

PROIA G., *28 giugno 2011: come cambiamo le relazioni industriali italiane? Opinioni a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 3, p. 654.

PROIA G., *Clausole di responsabilità e clausole integrative*, in CARINCI F. (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Ipsoa, Milano, 2011, p. 240.

- PROIA G., GAMBACCIANI G., *Il contratto collettivo di diritto comune*, in PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da) *Trattato di diritto del lavoro*, vol. II G. PROIA (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, Cedam, Padova, 2014, p. 634.
- PROIA G., *Le relazioni industriali dopo Pomigliano e Mirafiori. Opinioni a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 375.
- RANDI D., *Organizzazione, strategia e relazioni industriali: il caso Vulcaflex*, entrambi in *Dir. rel. ind.*, 1996, 1, p. 129 ss.
- RAZZOLINI O., *Limiti al potere derogatorio degli accordi collettivi e controllo giudiziario nell'esperienza comparata*, in BARBERA M., PERULLI A. (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, Cedam, Padova, 2014, p. 115.
- REGALIA I., *Tendenze al decentramento contrattuale, tra esigenze di competitività delle imprese, tutela del lavoro, coordinamento degli esiti*, in *Dir. rel. ind.*, 2003, 3, p. 435.
- Relazione finale della Commissione per la verifica del Protocollo del 23 luglio 1993*, presieduta da G. Giugni, in *Riv. giur. lav.*, 1998, I, p. 578.
- RENNA L. (a cura di), *Contrattazione decentrata e rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1986.
- RICCI M., *Il Protocollo del 23 luglio 1993 sul costo del lavoro: verso l'istituzionalizzazione delle relazioni industriali?*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, p. 294.
- RICCI M., *L'Accordo interconfederale 28 giugno 2011: un'inversione di tendenza nel sistema di relazioni industriali*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 1, p. 44.
- RICCI M., *L'Accordo quadro e l'Accordo interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 3, p. 359.
- RICCI M., *La retribuzione adeguata e il dibattito sul salario minimo*, in *Lav. e Dir.*, 2011, p. 635.
- ROCELLA M., *Azione sindacale e politica dei redditi: appunti sull'Accordo triangolare del 23 luglio 1993*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I, p. 270.
- ROCELLA M., *Contratti e salari: l'abbraccio mortale di Confindustria*, su dirittisocialie cittadinanza.org.
- ROCELLA M., *Il fuorilegge di Pomigliano*, testo disponibile su www.eguaglianzaelibertà.it.
- ROMAGNOLI G., ne *Il contratto collettivo di impresa*, Giuffrè, Milano, p. 56.

ROMAGOLI U., *Dalla cancellazione dell'art. 8 alla ricostruzione del diritto del lavoro*, e *Lavoro. Il grande inganno*, entrambi i testi reperibili all'indirizzo www.dirittisocialiecittadinanza.org.

ROMEI R., *Non è solo l'ennesimo strappo*, testo disponibile su www.nelmerito.com.

ROMEO C., *Il processo di "aziendalizzazione" della contrattazione collettiva: tra prossimità e crisi di rappresentanza sindacale*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 4-5, p. 865.

ROMEO C., *Luci e ombre sull'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Lav. nella giur.*, 2011, 9, p. 881.

ROMEO C., *Riflessioni sulla contrattazione di prossimità e dintorni*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, 12, p. 868;

RUSCIANO M., *Accordo del 31 luglio 1992 e contrattazione aziendale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1993, p. 222.

RUSCIANO M., *Contratto collettivo ed autonomia sindacale*, Utet, Torino, 2003, p. 108.

RUSCIANO M., ZOLI C., ZOPPOLI L. (a cura di), *Istituzioni e regole di lavoro flessibile*, Ed. scientifica, Napoli, 2006.

RUSSO A., *Art. 4 Statuto dei Lavoratori: nozioni, limiti e possibilità di deroghe*, *Quad. Fondazione Marco Biagi-Saggi*, n. 2/2013, p. 8.

SANDULLI P., *Il nuovo sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2012, 3, p. 156.

SANTORO C., *Il Ministero del Lavoro si pronuncia su contratto di prossimità e contratto a termine*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, 1, p. 258.

SANTORO-PASSERELLI F., *Norme corporative, autonomia collettiva, autonomia individuale*, in *Dir. dell'Econ.* 1958, p. 1187.

SANTORO-PASSERELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modifiche l. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 6, p. 1231

SANTORO-PASSERELLI G., *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, I, p. 77,

SANTORO-PASSERELLI G., *Derogabilità del contratto collettivo e livelli di contrattazione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1980, p. 624.

SANTORO-PASSERELLI G., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 3, p. 494.

SANTORO-PASSERELLI G., *Il contratto aziendale in deroga*, WP. C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 254/2015, p. 9.

SANTORO-PASSERELLI G., *Il nuovo sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2012, 3, p. 157.

SANTORO-PASSERELLI G., *L’impatto del conflitto intersindacale sui livelli contrattuali nella categoria dei metalmeccanici. Note minime su questioni ancora molto controverse*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 1, p. 226.

SARACINI P., *Contratto e legge dopo il caso FIAT: le nuove regole sindacali*, in *Dir. lav. mer.*, 2012, II, p. 299.

SCAGLIARINI S., *Competenze dello Stato e competenze delle Regioni in tema di regolazione del mercato del lavoro*.

SCARPELLI F., *Il rapporto tra legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell’art. 8 del d.l. n. 138/2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, p. 496.

SCARPELLI F., *L’Accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, 3, p. 655;

SCARPELLI F., *Pomigliano: variazioni sul tema*, testo disponibile all’indirizzo www.fiomitalia.it.

SCARPELLI F., *Pomigliano: variazioni sul tema*, testo disponibile su www.fiomaprilia.it.

SCARPELLI F., *Rappresentatività e contrattazione tra l’accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 127/2011, p. 19.

SCARPELLI F., *Rappresentatività e contrattazione tra l’Accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 127/2011, p. 17.

SCARPONI S., *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva a livello aziendale o territoriale*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, p. 1.

SCARPONI S., *Rappresentatività ed organizzazione sindacale*, Cedam, Padova, 2005, spec. p. 64 ss. e 97 ss.

SCIARRA S., *Automotive e altro: cosa sta cambiando nella contrattazione collettiva nazionale e transnazionale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2011, p. 349-350.

SCIARRA S., *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Franco Angeli, Milano, 1985, p. 52 e ss.

SCOGNAMIGLIO R., *Il pendolo tra centralismo e decentramento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, p. 293.

SINISCALCHI E., *Il rapporto tra contratti collettivi di diverso livello e gli orientamenti della giurisprudenza*, in AA.VV. *Ruolo ed efficacia della contrattazione collettiva articolata*, Franco Angeli, Milano, 1984, p. 88.

SITZIA A., *Contrattazione di prossimità, impianti audiovisivi e nuove tecnologie*, in *Mass. Giur. lav.*, 2012, 3, p. 220.

SITZIA A., *Il diritto alla "privatezza" nel rapporto di lavoro tra fonti comunitarie e fonti nazionali*, Cedam, Padova, 2013, p. 66.

SPEZIALE V., *Il salario minimo legale*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 244/2015, p. 5-6.

SPEZIALE V., *La contrattazione collettiva dopo l'Accordo del 28 giugno 2011*, testo disponibile all'indirizzo www.nelmerito.com, p. 2.

SPEZIALE V., *Le politiche del lavoro del governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline dei rapporti di lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 233/2014, p. 37.

SUPPIEJ G., *La contrattazione collettiva tra crisi economica e riforme istituzionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, p. 226.

TAGLIENTE A., *Contrattazione di prossimità: clausole derogatorie, limiti ed opponibilità. Problematiche contributive*, testo disponibile su www.bollettinoadapt.it.

TIRABOSCHI M., *L'accordo FIAT di Pomigliano nel quadro delle nuove relazioni industriali*, testo disponibile su www.uilapotenza.org, p. 6.

TIRABOSCHI M., *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, p. 78 ss., spec. p. 81.

TIRABOSCHI M., *L'associazione in partecipazione tra le rigidità della "riforma Fornero" e le dubbie deroghe ex articolo 8, decreto legge n. 138/2011*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, p. 880.

TIRABOSCHI M., *Le relazioni industriali e di lavoro dopo il protocollo del 22 gennaio 2009*, in CARAGNANO R., MASSAGNI E. (a cura di), *Regole, conflitto, partecipazione. Letture di diritto delle relazioni industriali*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 255.

- TIRABOSCHI M., *Non solo Jobs Act e articolo 18*, in *Con. & contratt. coll.*, 2014, 11, p. 5.
- TIRABOSCHI M., *Nuove relazioni industriali all'insegna della sussidiarietà e del principio di effettività*, in MASSAGLI E., TOMASETTI P. (a cura di), *L'accordo unitario su contratti e rappresentanza*, Bollettino speciale Adapt, n. 35/2011, testo disponibile su www.bollettinoadapt.it.
- TIRABOSCHI M., TREU T., BIAGI M., *Un giurista progettuale*, Giuffrè, Milano.
- TOMASETTI M., *Relazioni industriali e risorse umane, sindacato e contrattazione aziendale concessiva: una ricerca empirica*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, 1, p. 183.
- TOMASETTI P., *Il decentramento contrattuale in Italia: primi profili ricostruttivi di una ricerca empirica*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 6, p. 1332.
- TOMASETTI P., *Indagine sul decentramento della contrattazione collettiva nell'industria metalmeccanica*, testo reperibile all'indirizzo www.aisberg.unibg.it, p. 71.
- TOSI P., *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1988, p. 460.
- TOSI P., *Dall'Accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 134.
- TOSI P., *Gli assetti contrattuali tra tradizione e innovazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 3, p. 537.
- TOSI P., intervento in *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello, Atti delle giornate di studio AIDLASS 15-16 maggio 1981*, Giuffè, Milano, 1982, p. 115-117.
- TOSI P., intervento in *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello, Atti delle giornate di studio AIDLASS 15-16 maggio 1981*, Giuffè, Milano, 1982, p. 115;
- TOSI P., *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, I, p. 1091.
- TRAXLER F., *Two logics of collective action in industrial relations?*, in C. CROUCH, F. TRAXLER (a cura di), *Organised industrial relations in Europe: what future?*, Aldershot, Avebury, 1995.
- TREMOLADA M., *Commento all'art. 1, co.1*, in CESTER C., MATTAROLO M. G., TREMOLADA M. (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Giuffrè, Milano, p. 1 ss.
- TREMOLADA M., *Concorso e conflitto tra regolamenti collettivi di lavoro*, Cedam, Padova, 1984, p. 232.

TREMOLADA M., *Contrattazione di prossimità: gli organismi legittimati a concludere le specifiche intese*, in *Lav. nella giur.*, 2012, 1, p. 21.

TREU T., *Cogestione e partecipazione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1989, 4, p. 609.

TREU T., *L'Accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. giu. lav.*, 1993, p. 224.

TREU T., *Le relazioni industriali dopo l'Accordo del 28 giugno 2011. L'Accordo 28 giugno 2011 e oltre*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 613.

TULLINI P., *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, p. 328.

TURSI A., *Contratti collettivi "separati", rappresentanza sindacale in azienda e condotta antisindacale: il "caso Fiat di Pomigliano"*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 1, p. 121 ss.,.

TURSI A., *E' davvero necessaria una «rivoluzione maggioritaria»?* , in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, I, p. 304.

USAI C., *L'accordo sulla produttività: un insieme di buone intenzioni*, in *Annuario del lavoro 2012*, E-book Adapt n. 4, testo disponibile all'indirizzo www.bollettinoadapt.it, p. 5.

VALLEBONA A., *Breviario di diritto del lavoro*, 10° ed., Giappichelli, Torino, 2015, p. 121-123.

VALLEBONA A., *Dimensione degli interessi e decentramento regolativo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, I, p. 446.¹

VALLEBONA A., *Il nuovo sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2012 3, p. 162.

VALLEBONA A., *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, *Quad. Fondazione Marco Biagi-Saggi*, II del 2011, p. 4;

VARDARO G., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1985, p. 407.

VARDARO G., *Funzioni e livelli della contrattazione collettiva*, in *Lav. e Dir.*, 1987, I, p. 234.

VARDARO G., *Il mutamento della funzione del contratto collettivo*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1983, p. 770.

VARDARO G., *Ordinamento, ruolo del sindacato e dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, Padova, 1981, p.160.

VARDARO G., *Verso un nuovo rapporto tra legge e contratto*, in *Pol. del Dir.*, 1985, p. 441.

VENEZIANI B., *Contrattazione di prossimità e art. 8 della l. n. 148/2011. Presentazione*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, p. 458.

VENEZIANI B., *Legge e contrattazione: modelli di comparazione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1981, p. 644.

VENEZIANI B., *Ruolo ed efficacia della contrattazione collettiva articolata*, in AA.VV. *Ruolo ed efficacia della contrattazione collettiva articolata*, Franco Angeli, Milano, 1984, p. 45.

VENTURA L., *Le ristrutturazioni e i diritti individuali dei lavoratori: poteri di fatto e garanzie legali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1983, p. 6-7.

VIDIRI G., *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011: un nuovo assetto delle relazioni industriali?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I.

ZAPPALÀ L., *Legge e contratto collettivo nella co-regolazione della flessibilità*, in BARBERA M., PERULLI A. (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, Cedam, Padova, 2014, p. 141-142.

ZILIO GRANDI G., *Accordo 28 giugno 2011 e art. 8 l. 148/2011: in particolare il contratto di somministrazione*, Quad. Fondazione Marco Biagi-Saggi, III del 2011, p. 6.

ZOLI C., *Contrattazione in deroga*, in CARINCI F. (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Ipsoa, Milano, 2011, p. 45.

ZOLI C., *Contrattazione in deroga*, in F. CARINCI (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Ipsoa, Milano, 2011, p. 48,

ZOLI C., *Contratto e rapporto di lavoro tra potere ed autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2004, 3, p. 374.

ZOLI C., *Dall'Accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 142.

ZOLI C., *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Cedam, Padova, 1992, p. 33 ss. e p. 221 ss.

ZOLI C., *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4 l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, p. 502.

ZOLI C., *Struttura della contrattazione e rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in RUSCIANO M., ZOLI C., ZOPPOLI L. (a cura di), *Istituzioni e regole di lavoro flessibile*, Ed. scientifica, Napoli, 2006, p. 308.

ZOPPOLI L. *Il contratto collettivo con funzione normativa nel sistema delle fonti*, in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro – Atti delle giornate di studio AIDLASS 25-26 maggio 2001*, Giuffè, Milano, 2002, p. 260.

ZOPPOLI L., *Articolo 8, analisi di una norma mal scritta*, testo disponibile all'indirizzo www.euaglianzaeliberta.it, p. 2.

ZOPPOLI L., *Il “caso Fiat” e il sistema di relazioni industriali: introduzione ad un serio dibattito politico*, testo reperibile all'indirizzo www.ilfoglio.it, p. 3.

ZOPPOLI L., *Il declino dell'inderogabilità*, in *Dir. lav. mer.*, 2013, I, p. 79.

Esposizione riassuntiva del lavoro svolto

La ricerca ricostruisce l'evoluzione della funzione normativa del contratto collettivo aziendale, verificandone l'incidenza nella relazione tra l'accordo aziendale ed il contratto collettivo nazionale.

Classificata come originaria la funzione normativa dell'accordo stipulato dal datore di lavoro e dalle organizzazioni sindacali, l'analisi si concentra sul ruolo del contratto aziendale nel sistema contrattuale e nel sistema legale.

Quanto al primo contesto normativo, gli Accordi interconfederali, da ultimo l'Accordo del 28.06.2011, stipulati tra le Confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale riservano al contratto aziendale una funzione normativa di "adattamento" della disciplina collettiva nazionale agli specifici contesti produttivi. Tale adattamento si realizza per mezzo dello strumento della "delega", ovvero il contratto aziendale disciplina materie non regolate dal contratto nazionale, e della "facoltà di deroga", ovvero il contratto aziendale è autorizzato a disciplinare alcuni istituti diversamente rispetto al regolamento nazionale.

Quanto al sistema legale, l'approfondimento si concentra sull'art. 8 l. n. 148/2011 che consente al contratto aziendale di derogare in via eccezionale alla legge. La ricerca dà conto dei forti dubbi di legittimità costituzionale che si agitano intorno alla norma. L'analisi della fattispecie tenta, in particolare, di valorizzare la specifica finalizzazione che l'accordo concluso ai sensi dell'art. 8 l. n. 148/2011 dovrebbe soddisfare. Infine, si propone quale possibile chiave di lettura tra l'art. 8 e le altre norme di legge di rinvio alla contrattazione collettiva il rapporto tra norma generale e norma speciale.

Abstract

This research retraces the evolution of the regulatory function of the enterprise collective labour agreement and it ascertains its bearing on the relationship between the enterprise agreement and the national collective agreement.

Once established the original nature of the regulatory function of the agreement between employer and trade unions, the analysis focuses on the role of the enterprise contract both in collective bargaining and in the law.

On the former issue, the inter-union agreements between the most representative unions on a national scale, most recently that of June 28th, 2011, allow the regulatory function of the enterprise agreement to “adjust” the national regulation to the specific industries. This adjustment is achieved via the “mandate” (i.e. the enterprise contract regulates subject matters not regulated by the national agreement) and via the “waiver capacity” (i.e. the national regulation empowers the enterprise contract to regulate some institutions differently).

On the latter issue, this research focuses on art. 8, law no. 148/2011, which exceptionally allows the enterprise agreement to waive legal regulation. The enquiry acknowledges the strong doubts of constitutionality of said provision and it aims at appreciating the specific end that the agreement ex art. 8 should fulfill. Finally, it is suggested that the relationship between art. 8 and the other legal provisions that refer to collective bargaining can be seen as that between general provision and ad hoc provision.