

Torino 6 Dicembre 2011

Centro Nazionale Studi di Diritto del Lavoro "D. Napoletano" - Sezione Piemonte –
AGI Associazione Giuslavoristi Italiani Sezione Piemonte - Valle d'Aosta

**LE NUOVE RELAZIONI SINDACALI DOPO L'ACCORDO
INTERCONFEDERALE DEL 28/6/2011 E L'ART. 8 DEL D.L. 138/2011**

*La contrattazione aziendale in deroga
dopo l'accordo del 28 giugno 2011 e l'art. 8, l. n. 148/2001*

Anna Fenoglio

Il **filo rosso** che caratterizza la politica del lavoro dell'ultimo decennio può essere facilmente individuato nel tentativo di spostare il baricentro negoziale tradizionale verso il livello decentrato di contrattazione: insinuato già nel *Libro Bianco* di dieci anni fa¹, il *germe* di quello che potrebbe essere definito come un "decentramento contrattuale scoordinato" è stato innestato nel nostro ordinamento dal d.lgs. n. 276/2003, con il quale è stata segnata una brusca battuta d'arresto delle funzioni basilari di regolazione minima uniforme fino ad allora svolte dal contratto collettivo di categoria. A partire dal 2003 il legislatore ha infatti invertito la rotta fino ad allora seguita, non indicando tendenzialmente più il livello di contrattazione abilitato ad intervenire. La negoziazione decentrata, aziendale e territoriale, è stata così posta sullo stesso piano della contrattazione nazionale, dando il via a quella tendenza al decentramento poi emersa più nitidamente nell'accordo separato sulla riforma del modello contrattuale varato il 22 gennaio 2009. Un'ulteriore significativa pagina di quello che – non a torto – è stato definito il «**nuovo vangelo delle relazioni**

¹ Fra gli obiettivi delineati in tale documento spicca, infatti, quello di raggiungere un «maggior decentramento della struttura contrattuale» al fine di rendere il mercato del lavoro maggiormente flessibile.

industriali»² è stata scritta più di recente: l'art. 8 della manovra estiva ha infatti attribuito alla contrattazione decentrata «**poteri assoluti**»³ (così come sono stati definiti da Tiziano Treu) con cui derogare non soltanto alle clausole contenute nei contratti collettivi di categoria ma anche alle disposizioni di legge in una nutrita serie di materie, tale da ricomprendere gli istituti maggiormente significativi del diritto del lavoro⁴. La sterzata verso l'«**americanizzazione**» delle relazioni collettive⁵ è evidente: l'art. 8 mira infatti ad esaltare la discrezionalità contrattuale dei grandi gruppi industriali⁶, conducendo un attacco *diretto e frontale* all'inderogabilità della legge e minando la funzione basilare di regolazione minima uniforme ricoperta dalla contrattazione collettiva nazionale.

Giunti al **culmine** della politica di decentramento contrattuale perseguita nell'ultimo decennio è dunque più che mai necessario soffermarsi ad analizzare il **ruolo e le funzioni** affidate alla contrattazione collettiva decentrata, avendo però cura di precisare fin da subito che in un quadro di tutele minime inderogabili per i lavoratori non vi sarebbero particolari controindicazioni all'attribuzione di un rilevante ruolo a quest'ultima: in un simile contesto, la valorizzazione della contrattazione di secondo livello permetterebbe infatti la definizione di clausole maggiormente vicine alle reali esigenze di datore e lavoratore. Il problema è però dovuto al **sovvertimento** della gerarchia delle fonti realizzato dall'art. 8 e alla conseguente limitazione delle capacità della legge e della contrattazione di categoria di garantire la sostanziale uniformità nella regolamentazione nazionale delle condizioni di lavoro.

La gravità di tale intervento normativo è poi tanto più evidente se si tiene presente che l'esistenza di un rapporto gerarchico tra contratti collettivi di diverso livello era stata riaffermata con forza dalle parti sociali poco più di un mese prima dell'entrata in vigore dell'art. 8. Alcuni dei nodi irrisolti del nostro diritto sindacale sono stati infatti affrontati dall'accordo del 28 giugno 2011. Oltre ai rilevanti aspetti di

² Roccella M., *Dalla scala mobile a Pomigliano: i sindacati servono ancora?*, in *MicroMega*, 2010, n. 8, p. 178.

³ Treu T., *Vogliono balcanizzare il diritto del lavoro*, in *Europa*, 19 agosto 2011.

⁴ Ferraro G., *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" IT n. 129/2011, p. 22.

⁵ Perulli A., Speziale V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" IT, n. 132/2011, p. 26.

⁶ Ferraro G., *op. cit.*, p. 28.

cui già si è discusso, l'importanza dell'intesa di giugno è inoltre dovuta all'introduzione di regole in materia di rapporti fra contratti collettivi di diverso livello: è questo, com'è noto, uno dei terreni nei quali è maturato il dissenso sindacale che ha contraddistinto le relazioni industriali degli ultimi anni. Le divisioni fra la Cgil – impegnata a difendere il ruolo del contratto nazionale – e Cisl e Uil sono state superate nell'accordo mediante la riproposizione di un «**rapporto coordinato e controllato**»⁷ fra i differenti livelli contrattuali: affiancando al principio della preminenza del contratto nazionale (punti 2 e 3) un'indubbia apertura alla differenziazione della contrattazione aziendale (punto 7), le parti sociali hanno infatti previsto la possibilità per i contratti decentrati di definire «specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro», a condizione che vengano rispettati i **limiti e le procedure** previste dagli stessi contratti collettivi nazionali.

L'accordo del giugno 2011 ha dunque riequilibrato il rapporto fra i differenti livelli contrattuali: accantonato il modello di una contrattazione aziendale “derogatoria” «nel senso del *puro e semplice* peggioramento dei trattamenti e delle condizioni di lavoro»⁸, le parti sociali hanno infatti riconosciuto alla contrattazione di secondo livello l'importante funzione di introdurre discipline specializzate, calibrate sulle concrete situazioni **oggettive e produttive**, al contempo riconsegnando il **timone** nelle mani della contrattazione nazionale.

La connessione fra accordi collettivi di diverso livello non risulta però molto stretta nella fase transitoria: qualora i contratti nazionali non prevedano le procedure per la sottoscrizione di contratti aziendali in deroga, l'accordo del 28 giugno stabilisce infatti che quest'ultimi, «al fine di gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico od occupazionale dell'impresa, possono definire intese modificative con riferimento agli istituti del contratto collettivo nazionale che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro». Le materie derogabili sono dunque piuttosto numerose, soprattutto se si tiene conto che l'espressione “organizzazione del lavoro” «evoca – nel

⁷ 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” IT n. 127/2011, p. 16.

⁸ Mariucci L., *Un accordo necessario, da attuare e non stravolgere*, in www.cgil.it, 2011, p. 3.

linguaggio sindacale – tutto ciò che è disciplina del rapporto di lavoro»⁹. All'accordo del giugno 2011 va ad ogni modo riconosciuto l'indubbio merito di aver riaffermato l'esistenza di una gerarchia dei livelli negoziali.

Tale affermazione è però stata notevolmente depotenziata già all'indomani della sottoscrizione dell'accordo. L'art. 8 d.l. n. 138/2011 contraddice infatti in più punti l'intesa di giugno (che pure richiama ben due volte)¹⁰, attribuendo al contratto di secondo livello funzioni così **dirompenti** da alterare l'equilibrio appena raggiunto in sede sindacale¹¹.

L'art. 8 è infatti andato ben al di là del contenuto suggerito dalla sua rubrica: il legislatore non si è limitato a sostenere la c.d. «contrattazione collettiva di prossimità»; ma ha ridimensionato fortemente il ruolo fino ad ora ricoperto dalla contrattazione nazionale quale fonte di autorizzazione della contrattazione aziendale¹². Il contratto di categoria è stato infatti **espropriato** della possibilità di definire i limiti delle eventuali deroghe ai suoi stessi contenuti; al contempo, i poteri del livello decentrato di contrattazione collettiva sono stati ampliati enormemente. Benché secondo l'ex-ministro Sacconi l'art. 8 si limiti a dare attuazione all'accordo del 28 giugno¹³, le differenze fra la disposizione legislativa e l'accordo interconfederale sono dunque decisamente rilevanti: l'accordo di giugno si propone di conservare la centralità del contratto nazionale di categoria, affidando alla contrattazione aziendale funzioni integrative e modificative secondo le procedure stabilite dagli stessi contratti nazionali; l'art. 8, viceversa, rovescia quest'impostazione. Deviando platealmente da quanto stabilito dall'accordo sindacale, il legislatore ha infatti attribuito ai «contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale» la facoltà di derogare «alle disposizioni di legge» e alle «regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro» in una lunga serie di materie, comprendenti la quasi totalità delle norme che regolano il rapporto ed il mercato del lavoro.

⁹ Bavaro V., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Le relazioni industriali dopo l'accordo del 28 giugno*, Bollettino Speciale Adapt n. 46/2011, p. 3.

¹⁰ L'accordo del 28 giugno 2011 è infatti richiamato nel primo e nel terzo comma dell'art. 8, d.l. n. 138/2011.

¹¹ SCARPELLI F., *op. cit.*, p. 5.

¹² Maresca A., *Prime interpretazioni del decreto*, in *Il diario del lavoro*, 29 agosto 2011.

¹³ Sul punto v. PERULLI A., SPEZIALE V., *op. cit.*, p. 57.

In passato il legislatore già aveva attribuito alla contrattazione decentrata un ampio potere di deroga, spesso svincolandola da un'opera di coordinamento nazionale: è noto, ad esempio, che i rinvii alle parti sociali contenuti nel d.lgs. n. 66/2003 in materia di orario di lavoro erano indistintamente rivolti ad ogni livello di contrattazione. L'art. 8 della manovra d'agosto è andato oltre, consentendo agli accordi aziendali e territoriali di derogare anche quelle norme che non siano oggetto di un espresso rinvio alle parti sociali. L'intento perseguito da tale intervento legislativo è dunque quello di **sovertire** il criterio ordinatorio delle fonti normative, individuando nel contratto decentrato il «fulcro»¹⁴ del sistema di relazioni industriali.

Potenzialmente, l'attuazione dell'art. 8 potrebbe dunque comportare la creazione di un diritto del lavoro «**a pelle di leopardo**»¹⁵ in cui i livelli di garanzie e di tutele potrebbero mutare da azienda ad azienda, determinando non soltanto pericolosi fenomeni di *dumping sociale*¹⁶, ma anche il rischio di una lesione del principio di uguaglianza. L'art. 3 Cost. non è però l'unica norma costituzionale che potrebbe risultare violata dalla manovra estiva: secondo la Regione Toscana, l'art. 8 – attribuendo alla contrattazione decentrata la facoltà di derogare *anche* alle leggi regionali – contrasterebbe pure con la ripartizione delle competenze fra Stato e regioni stabilita dall'art. 117 Cost.; motivo per il quale lo scorso ottobre la Toscana ha deliberato di sollevare un conflitto di attribuzione dinnanzi alla Consulta.

Ad ogni modo, quel che preme rilevare è che alla contrattazione decentrata è stata riconosciuta una sorta di «cambiale in bianco»¹⁷ i cui unici limiti sono posti dalla Costituzione, dalle normative dell'Unione Europea o dalle convenzioni internazionali sul lavoro: si tratta di vincoli certamente molto generici ma che potrebbero porre al riparo da deroghe indiscriminate almeno quelle materie che dispongono di un ampio scudo protettivo. Infatti, precisando che i contratti di secondo livello potranno esercitare il potere derogatorio loro attribuito fermo restando «il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali del lavoro», il legislatore più recente ha fatto propria l'espressione già

¹⁴ A PERULLI A., SPEZIALE V., *op. cit.*, p. 59.

¹⁵ Scarpelli F., *La norma Sacconi della manovra di agosto: non si sostiene così la contrattazione aziendale*, in *Nel Merito*, 9 settembre 2011.

¹⁶ PERULLI A., SPEZIALE V., *op. cit.*, p. 63; FERRARO G., *op. cit.*, p. 29.

¹⁷ Carinci F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" IT, n. 133/2011, p. 33.

contenuta nell'art. 117, comma 1, cost.: è possibile dunque ritenere che, nel valutare la legittimità delle deroghe contenute nei contratti decentrati, il giudice dovrà effettuare la stessa verifica che la Corte costituzionale è tenuta a svolgere per accertare la conformità dei testi normativi all'art. 117 cost. Verifica certamente di ampio respiro: così come il legislatore ordinario, le parti sociali sono infatti soggette al rispetto di **tutti** i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario ed internazionale, ivi compresi i principi di diritto non dotati di un'immediata valenza precettiva.

Sarà dunque compito dell'interprete procedere ad un'impegnativa "**caccia al tesoro**", con la quale rintracciare tutte le possibili disposizioni in grado di limitare l'effetto deregolativo della nuova contrattazione di prossimità. Tale ricerca sarà certamente meno difficoltosa qualora le materie oggetto di deroga siano espressamente tutelate dalla Carta costituzionale, dalle norme europee o da convenzioni internazionali. Nella disciplina dell'**orario di lavoro**, ad esempio, l'art. 8 non sembrerebbe a prima vista destinato ad avere un rilevante impatto: gli accordi aziendali e territoriali non solo non possono introdurre deroghe diverse da quelle (già decisamente numerose) previste dalla direttiva medesima, ma sono soggetti anche agli ulteriori limiti derivanti dall'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. Prive di protezione da eventuali intese derogatorie di secondo livello sembrerebbero essere però le norme in materia di orario normale settimanale e lavoro straordinario, di cui il legislatore europeo non si occupa espressamente: un argine all'applicazione di orari di lavoro eccessivamente prolungati può ad ogni modo essere intravisto nell'art. 13 della direttiva, che enuncia il «principio generale dell'adeguamento del lavoro all'essere umano».

Limiti al potenziale impatto deregolativo della nuova norma sono inoltre presenti anche in materia di contratti di lavoro a **tempo determinato**. La deroga all'obbligo di indicare nel contratto di lavoro le ragioni specifiche dell'assunzione, ad esempio, potrebbe infatti dirsi incompatibile con la premessa sulla quale si fonda l'accordo quadro recepito nella direttiva 99/70, secondo cui «i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro»: soltanto l'espressa indicazione delle ragioni giustificative del termine permette infatti di verificare se l'assunzione a tempo determinato è giustificata da una occasione di lavoro obiettivamente temporanea. La deroga al requisito dell'obiettiva temporaneità (pur non

imposto dalla lettera della legge ma ormai riconosciuto come necessario da gran parte della giurisprudenza) contrasterebbe peraltro anche con l'interpretazione della direttiva elaborata dalla Corte di giustizia: la sentenza *Angelidaki* ha infatti chiarito che l'utilizzo dei contratti a termine per rispondere ad esigenze dal «carattere non già provvisorio, ma, al contrario, "permanente e durevole" si porrebbe in contrasto con l'obiettivo perseguito»¹⁸ dalla direttiva che mira a prevenire in modo effettivo l'utilizzo abusivo di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi.

La ricerca di limiti agli effetti deregolativi della nuova contrattazione di prossimità è però certamente più difficile per quelle materie che non sono oggetto di una espressa "copertura" costituzionale, europea od internazionale. Anche in questo caso, ad ogni modo, la "caccia al tesoro" dell'interprete potrebbe dare buoni frutti: siano a questo proposito sufficienti due rapidi esempi. L'eventuale deroga all'operatività della **conversione** giudiziale dei contratti a termine illegittimi in rapporti di lavoro a tempo indeterminato non contrasterebbe con alcun vincolo europeo od internazionale; lo stesso potrebbe dirsi della sostituzione della **tutela reale** prevista in caso di licenziamento illegittimo con un obbligo risarcitorio anche modesto (ancorché, secondo alcuni, una simile clausola contrattuale violerebbe l'art. 30 della Carta di Nizza che garantisce il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato). Ciò nonostante tali deroghe, qualora dovessero essere inserite in contratti decentrati, potrebbero probabilmente essere invalidate.

A parere di molti, infatti, l'applicazione di sanzioni diverse da un'azienda ad un'altra in caso di stipulazione di contratti a termine illegittimi o in caso di licenziamenti ingiustificati determinerebbe un'evidente violazione del principio di **uguaglianza** garantito dall'art. 3 Cost.: la valorizzazione del **micro-interesse** del singolo datore di lavoro non può infatti giustificare la variazione del livello di tutela garantito ai lavoratori. Un simile trattamento differenziale non potrebbe essere considerato ragionevole neppure alla luce dei "vincoli di scopo" dettati dall'art. 8, secondo cui le intese derogatorie devono 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

¹⁸ *Angelidaki* punti 103-104 della motivazione

gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività». Le finalità indicate nel testo normativo sono infatti così generiche da non consentire l'individuazione di criteri oggettivi capaci di giustificare l'introduzione di regolamentazioni non omogenee che rispondano al carattere di ragionevolezza.

Proprio dalla "funzionalizzazione" in vista di determinati scopi del potere derogatorio attribuito alle parti sociali potrebbe inoltre derivare la possibilità per il giudice di svolgere un ulteriore controllo sulle clausole derogatorie inserite nella contrattazione di prossimità: al giudice spetterà infatti il compito di verificare *ex post* la congruenza del mezzo adoperato (la deroga alla legge o al contratto nazionale di categoria) all'obiettivo prefissato. Il rispetto dei "vincoli di scopo" dettati dall'art. 8 apre dunque la porta ad uno scenario di *totale incertezza giuridica*: la verifica della proporzionalità fra la misura adottata e il fine perseguito è infatti assai complessa e non immune da valutazioni soggettive del giudice.

Tenendo conto che sulle deroghe negoziate in azienda pende la «spada di Damocle dell'invalidazione giudiziaria», è dunque possibile ipotizzare (ed auspicare) che la corsa alla deroga peggiorativa non sarà sfrenata; ciononostante non si può non rilevare (utilizzando le parole di Umberto Romagnoli) che «il valore dello sbrego» apportato dall'art. 8 è «incalcolabile e non è solamente simbolico»¹⁹. Tale disposizione tocca infatti i «nervi fondamentali del diritto del lavoro»²⁰. Il quadro che si delinea è dunque quello di un'estrema frammentazione del sistema giuridico, in cui (permettetemi di chiudere con le tutt'ora valide parole di Massimo Roccella) «la garanzia di "certezza" dei trattamenti assicurati dal contratto nazionale [e dalla legge] è stata scritta con inchiostro simpatico»²¹.

¹⁹ Tutte le citazioni da Romagnoli U., *L'inquinamento delle falde del diritto*, in *Il Manifesto*, 25 settembre 2011.

²⁰ Romei R., *Qualche spunto di riflessione sull'art. 8 della manovra d'agosto*, in *Nel Merito*, 16 settembre 2011.

²¹ Roccella M., *Il valore reale del lavoro che non c'è più*, in *Il Manifesto*, 25 gennaio 2009.