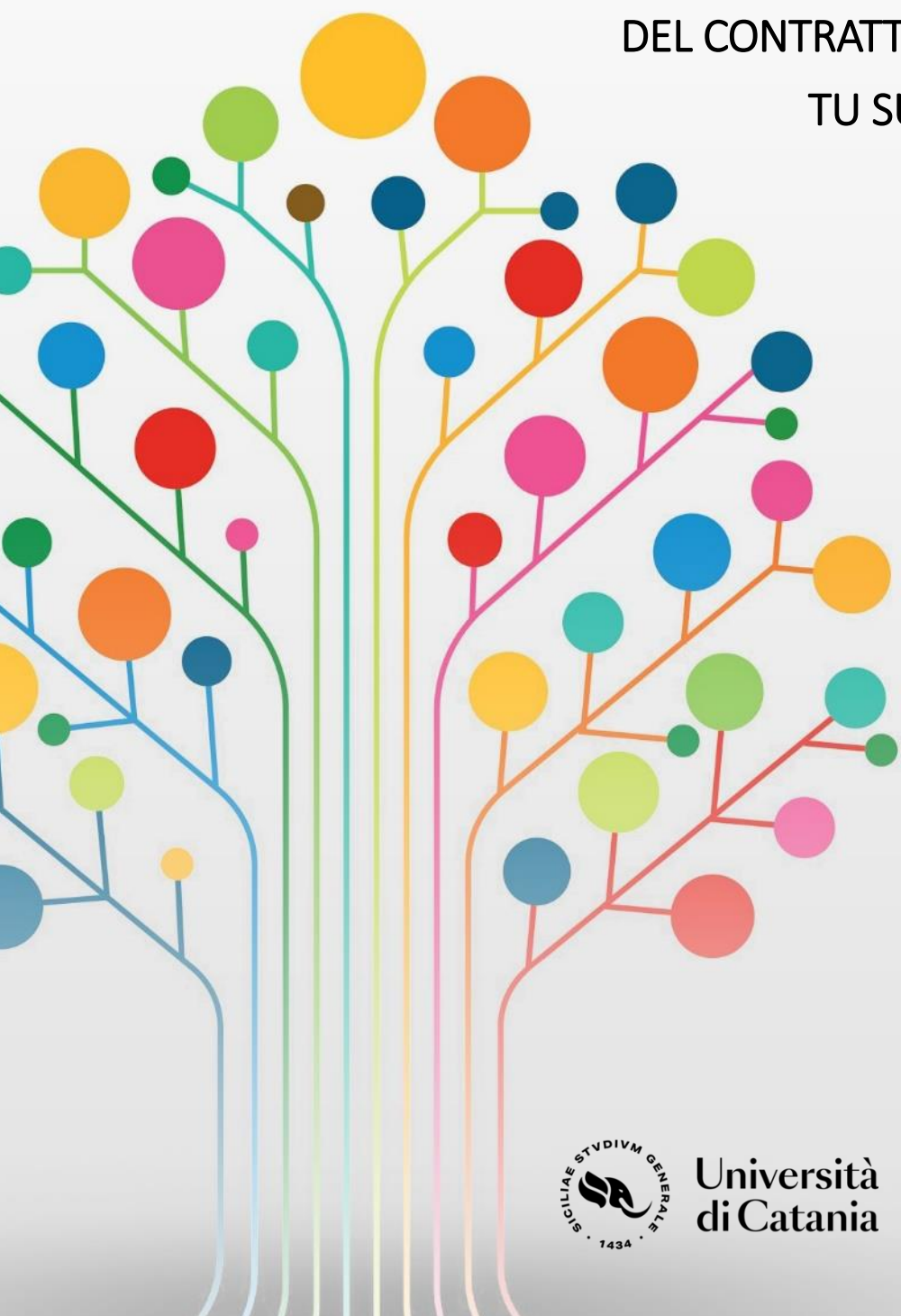


20 20 Venti Maggio

BIBLIOTECA DEL CENTRO STUDI DI
DIRITTO DEL LAVORO EUROPEO
"Massimo D'Antona"

ESIGIBILITÀ, SCIOPERO E RISPETTO DEL CONTRATTO COLLETTIVO DOPO IL TU SULLA RAPPRESENTANZA

a cura di
Domenico Mezzacapo
Andrea Melchiorri
Milena Talarico
Domenico Pace
Lorenzo Lama



Università
di Catania



Centre for the Study of
European Labour Law
"MASSIMO D'ANTONA"

Con contributi di

DOMENICO MEZZACAPO, Sapienza Università di Roma

ANDREA MELCHIORRI, Sapienza Università di Roma

MILENA TALARICO, Sapienza Università di Roma

DOMENICO PACE, Sapienza Università di Roma

LORENZO LAMA, Università di Modena e Reggio Emilia

Esigibilità, sciopero e rispetto del contratto collettivo dopo il TU sulla Rappresentanza*

a cura di
Domenico Mezzacapo
Andrea Melchiorri
Milena Talarico
Domenico Pace
Lorenzo Lama

SOMMARIO

L'esigibilità del contratto collettivo alla luce del Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 Domenico Mezzacapo	1
L'esigibilità del contratto collettivo nazionale nel testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 Andrea Melchiorri	10
Le clausole di tregua nella contrattazione collettiva aziendale Milena Talarico	22
Procedure d'accertamento dell'inadempimento e sistemi di amministrazione contrattuale negli Accordi del 2009 e nel Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 Domenico Pace	29
Il risarcimento del danno: la responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali firmatarie il contratto collettivo Lorenzo Lama	37

L'esigibilità del contratto collettivo alla luce del Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014

Domenico Mezzacapo

1. Il problema dell'esigibilità dei contratti collettivi nell'attuale contesto delle relazioni industriali.	2
2. La nozione di "esigibilità": considerazioni generali.	2
3. Funzione ed oggetto delle clausole di esigibilità del contratto collettivo.	3
4. Distinzione tra clausole di esigibilità e clausole di tregua sindacale.	4
5. Il contenuto delle clausole di esigibilità delineato dal T.U. 10 Gennaio 2014.	5
6. I soggetti vincolati.	7
7. Le clausole transitorie e finali.	8
8. Conclusioni.	9

1. Il problema dell'esigibilità dei contratti collettivi nell'attuale contesto delle relazioni industriali.

L'attuale contesto delle relazioni industriali, caratterizzato da un periodo di forte crisi economica e dalle sempre più pressanti esigenze di competitività delle imprese, ha posto l'attenzione sul problema dell'esigibilità degli impegni assunti con gli accordi collettivi.

La crisi economica e la globalizzazione dei mercati, infatti, rendono imprescindibile il rispetto di determinati ritmi produttivi ed impongono alle imprese di porre in essere le misure organizzative necessarie.

Misure organizzative che spesso (e inevitabilmente) finiscono per riguardare aspetti tradizionalmente oggetto di contrattazione, come le materie dei turni e degli orari di lavoro, e che possono richiedere una rinegoziazione di determinate condizioni di lavoro in senso più gravoso per i lavoratori rispetto a quanto avvenuto in precedenza.

Basti pensare, negli ultimi anni, ai punti di equilibrio faticosamente raggiunti dagli accordi collettivi FIAT in materia di organizzazione e di orari di lavoro.

La questione dell'esigibilità emerge principalmente con gli accordi Fiat di Pomigliano e Mirafiori e si ritrova oggi nella clausola di responsabilità del Contratto collettivo specifico di lavoro del 7 luglio 2015.

L'idea di fondo che sembra animare questi accordi è che la prestazione assume un valore e viene retribuita (anche in misura maggiore rispetto a prima) se è tale da garantire quei livelli di competitività che l'impresa persegue e se, dunque, le misure organizzative a tal fine concordate si traducono in una prestazione effettivamente resa secondo quanto stabilito.

Conseguentemente, attraverso clausole di "esigibilità", si è cercato di regolare strumenti idonei a rafforzare la vincolatività degli impegni assunti e a garantirne il rispetto, avendo come obiettivo principale, seppur non dichiarato, le cause più frequenti di mancata prestazione lavorativa: il fenomeno dell'assenteismo e la proclamazione dello sciopero.

A livello interconfederale, già nelle premesse dell'Accordo del 28 giugno 2011, le parti concordavano sull'essenzialità di un sistema di relazioni sindacali e contrattuali in grado di dare certezze sull'affidabilità e sul rispetto delle regole stabilite.

Il problema è stato poi più compiutamente affrontato dal Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014, che ha dedicato importanti clausole all'esigibilità degli impegni assunti.

E se per alcuni aspetti il Testo unico ricalca quanto già regolato dagli accordi precedenti (2011 e 2013), proprio quello dell'esigibilità, non a caso, ne è stato ritenuto uno dei principali elementi innovativi.

2. La nozione di "esigibilità": considerazioni generali.

In linea generale, gli impegni assunti con i contratti collettivi, tanto nella c.d. parte normativa, quanto in quella obbligatoria, possono senz'altro essere considerati "esigibili", a meno di non ritenere che l'accordo collettivo abbia solo un valore politico privo di alcuna rilevanza giuridica.

La nozione di esigibilità può essere definita partendo da quanto affermato da un'autorevole dottrina, a proposito della prestazione "inesigibile".

Con tale espressione si indica "una prestazione oggetto di obbligazione (e quindi possibile), il cui adempimento non può, nel momento considerato, essere preteso dal creditore o perché il termine non è ancora scaduto (art. 1185 comma 1) o perché concorrono certe circostanze che attribuiscono al debitore un'eccezione dilatoria (per esempio art. 1460 c.c.)".

Al contrario, dunque, l'esigibilità connota una prestazione la cui esecuzione può essere pretesa dal creditore "non solamente con riferimento al termine non scaduto, ma anche con riferimento all'avverarsi delle condizioni e presupposti, previsti dal titolo o dalla legge, perché l'adempimento possa essere chiesto al debitore".

Sebbene non si ignori il tradizionale dibattito sulla corretta determinazione del contenuto dell'obbligo, in questa sede è opportuno concentrarsi sugli strumenti che l'ordinamento mette a disposizione del creditore per ottenere l'adempimento e soddisfare il proprio interesse: "compito infatti del legislatore civile non è solo quello di reprimere le violazioni ma anche di garantire che i diritti siano soddisfatti e cioè di assicurare i mezzi per tale soddisfazione".

Senonchè, sotto quest'ultimo versante, la possibilità di ottenere, tempestivamente o tardivamente, la prestazione dedotta in obbligazione senza la collaborazione del debitore risulta spesso preclusa dall'infungibilità della maggior parte degli obblighi di fare e dalla conseguente impossibilità di un adempimento coattivo. In queste ipotesi, l'unica tutela per il creditore è quella meramente risarcitoria per equivalente, sulla base del valore della prestazione non eseguita. Difficilmente sarà prospettabile, infatti, un risarcimento in forma specifica.

Si pone, allora, l'interrogativo se l'interesse all'esatto adempimento non possa essere meglio realizzato prevedendo rimedi di tipo compulsorio che, attraverso l'irrogazione di somme o altre penalità, inducano gli obbligati ad adempiere.

Questi rimedi, però, assumono una funzione principalmente deterrente più che satisfattiva.

Laddove detta funzione deterrente non risulti assoluta, il diritto del creditore a "conseguire quanto gli è dovuto" resta privo di alcuna garanzia, se si intende far riferimento al bene o all'utilità oggetto dell'obbligazione e non al "surrogato del risarcimento".

3. Funzione ed oggetto delle clausole di esigibilità del contratto collettivo.

Queste considerazioni di carattere generale consentono solo in parte di evidenziare la funzione delle clausole di esigibilità del contratto collettivo.

In prima battuta è possibile affermare che la funzione di tali clausole è garantire che le misure organizzative concordate a tutela della redditività della produzione nel momento genetico del contratto collettivo non risultino vanificate nel successivo momento dell'applicazione del contratto stesso, per effetto di comportamenti che si traducono in una mancata prestazione o in una prestazione di minor valore rispetto a quanto atteso.

In altri termini, la clausola di esigibilità mira a garantire quel particolare "risultato contrattuale" raggiunto con la stipulazione del contratto collettivo da parte dell'impresa che confida nell'effettiva operatività delle soluzioni organizzative concordate a tutela della propria competitività.

Quale sia in concreto il risultato contrattuale da garantire con le clausole di esigibilità dipenderà dagli equilibri raggiunti dalla negoziazione in relazione ai punti ritenuti essenziali per la tenuta

dell'accordo.

Tali punti andranno, però, sufficientemente esplicitati in sede di redazione delle singole clausole. Un contenuto troppo generico, infatti, da un lato potrebbe pregiudicare la validità della clausola per indeterminatezza dell'oggetto; dall'altro lato, rischia di vanificarne la funzione.

Come già accennato, la prima causa di concreta inoperatività delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa concordate è sicuramente lo sciopero.

Si pensi, per esempio, allo sciopero "tattico" proclamato nelle giornate in cui è stato concordato il ricorso al lavoro straordinario, o in quelle in cui è previsto un turno aggiuntivo.

Non può escludersi, però, che le clausole abbiano ad oggetto anche altre ipotesi di mancata prestazione lavorativa correlate all'esercizio anche di altri diritti sindacali (assemblea, referendum. Vedi, infra, par. 4).

Comincia, dunque, ad evidenziarsi una particolarità delle clausole di esigibilità riferite agli impegni assunti con il contratto collettivo: oggetto di queste clausole sono non tanto comportamenti che integrano inadempimenti contrattuali, ma anche e, forse, soprattutto, comportamenti relativi all'esercizio di un diritto, addirittura di rango costituzionale.

Il valore aggiunto delle clausole di esigibilità andrebbe ravvisato nella tutela dell'interesse dell'impresa all'esecuzione della prestazione lavorativa anche in ipotesi nelle quali la stessa può essere legittimamente sospesa, impedendo così al creditore di potersene avvalere.

Le clausole di esigibilità, in quest'ottica, marcherebbero "il passaggio dalla posizione formale del creditore che ha titolo a conseguire la prestazione a quella sostanziale di chi vede soddisfatto il proprio interesse a fruire di tale prestazione".

La già accennata infungibilità di determinati obblighi di fare, tuttavia, impedisce anche alle clausole di esigibilità di garantire effettivamente la soddisfazione dell'interesse a fruire della prestazione.

Tale soddisfazione sarà assicurata soltanto indirettamente, quanto più forte sarà la funzione deterrente assunta dalle sanzioni delineate dalle clausole a fronte dei comportamenti oggetto delle stesse.

È importante allora che le clausole di esigibilità prevedano anche sanzioni più adeguate alla realtà delle relazioni industriali rispetto ai tradizionali rimedi civilistici in caso di inadempimento.

4. Distinzione tra clausole di esigibilità e clausole di tregua sindacale.

Il riferimento implicito allo sciopero, quale oggetto "privilegiato" delle clausole di esigibilità evoca immediatamente il raffronto tra dette clausole e le tradizionali clausole di tregua sindacale.

Tenuto conto della titolarità individuale del diritto di sciopero, la clausola di tregua sindacale vincola esclusivamente i soggetti collettivi in ordine alla proclamazione, senza che da questo vincolo possa scaturire un divieto di sciopero per i singoli lavoratori. Restano possibili, ovviamente, scioperi proclamati da gruppi spontanei di lavoratori o da soggetti sindacali non vincolati dalla clausola di tregua.

Anche l'eventuale violazione della clausola di tregua non trova nei tradizionali strumenti civilistici dei rimedi idonei a garantire effettivamente l'interesse del datore di lavoro a che non vi siano

rallentamenti dell'attività produttiva.

Solo in linea teorica la violazione della clausola di tregua determina l'obbligo a carico delle associazioni stipulanti di risarcire i danni cagionati dalla proclamazione dello sciopero. All'atto pratico provare l'esistenza e l'ammontare di tale danno è difficilissimo.

Rispetto alle clausole di tregua, quelle di esigibilità evidenziano un oggetto da una parte più ampio e dall'altra più ristretto.

Più ristretto perché le clausole di tregua impediscono la proclamazione dello sciopero, in un arco temporale solitamente limitato, al fine di consentire il sereno svolgimento delle trattative di rinnovo del contratto collettivo; le clausole di esigibilità, al contrario, non mirano a contrastare, in generale, la proclamazione di qualsiasi sciopero, ma solo la proclamazione di alcuni scioperi.

Esse, infatti, mirano a colpire esclusivamente la proclamazione di quegli scioperi che, per la tempistica e le finalità, si pongono in contrasto e rimettono in discussione equilibri contrattuali faticosamente raggiunti su temi particolarmente delicati in relazione ad interessi che le parti decidono di voler garantire e proteggere in maniera particolare. Quelli che, in altri termini, mirano a pregiudicare "il risultato contrattuale", al di là dei singoli impegni reciprocamente assunti e dei diritti ed obblighi che ne derivano.

D'altro canto, l'oggetto delle clausole di esigibilità appare più ampio rispetto a quello delle clausole di tregua sotto due profili.

In primo luogo, mentre, come già accennato, le clausole di tregua hanno ad oggetto la proclamazione dello sciopero, solitamente nell'ambito di periodi di tempo limitati, le clausole di esigibilità operano senza particolari limitazioni temporali (se non quello, fisiologico, della durata del contratto collettivo).

In secondo luogo, le clausole di esigibilità, non hanno riguardo soltanto alla sola proclamazione dello sciopero ma colpiscono, come già evidenziato, ogni altro fattore che può compromettere la realizzazione del particolare risultato contrattuale che le parti intendono proteggere e garantire perché ritenuto essenziale nell'economia del contratto collettivo stipulato.

Dette clausole, dunque, possono riguardare anche comportamenti diversi dallo sciopero ma ugualmente idonei a rendere inesigibili determinati impegni (si pensi, per esempio, alla convocazione di un'assemblea che causa una mancata prestazione lavorativa in una particolare giornata della settimana in cui è stato negoziato l'obbligo di prestare lavoro straordinario).

5. Il contenuto delle clausole di esigibilità delineato dal T.U. 10 Gennaio 2014.

In linea con queste premesse, il Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 intende prevenire e sanzionare "eventuali azioni di contrasto di ogni natura" finalizzate a compromettere l'esigibilità degli impegni assunti: azioni di contrasto che possono evidentemente integrare autonomi inadempimenti contrattuali ma che possono, per quanto detto, tradursi anche in comportamenti neutri rispetto agli obblighi assunti o addirittura consistenti nell'esercizio di diritti (sciopero, assemblea), allorquando vanificano il risultato contrattuale protetto.

Il compito di specificare in concreto le clausole di esigibilità è rimandato ai contratti collettivi nazionali, ma è lecito dubitare che il generico riferimento al rispetto degli impegni assunti e alla

necessità di prevenire e sanzionare eventuali azioni di contrasto di ogni natura possa essere l'oggetto di una clausola di esigibilità che non si traduca in una mera clausola di stile.

Come già evidenziato, sarebbe opportuno, invece, che le parti esplicitassero il risultato contrattuale da proteggere affinché la clausola di esigibilità non abbia un oggetto indeterminato che ne metta a rischio la validità. In caso contrario la clausola di esigibilità potrebbe continuare ad avere un valore politico, anche significativo, sul piano delle relazioni, ma non assicurerebbe particolare protezione sul piano giuridico.

Contenuto necessario delle clausole di tregua sarà la specificazione di quelle "azioni di contrasto di ogni natura" indicate dal testo unico solo programmaticamente; con l'avvertenza, già menzionata, che tali azioni possono integrare tanto veri e propri inadempimenti contrattuali, quanto comportamenti neutri rispetto agli obblighi assunti o addirittura condotte che si sostanziano nell'esercizio di un diritto, ma comunque idonee a compromettere gli equilibri essenziali che hanno consentito la conclusione del contratto collettivo.

Dovrebbe essere, del resto, interesse anche delle parti sindacali dotare le clausole di esigibilità di una effettiva cogenza giuridica e non solo di un valore politico. La garanzia dell'affidabilità degli impegni costituisce, infatti, "una risorsa da spendere" nell'ambito dei negoziati in vista di contropartite contrattuali e il valore di questa risorsa sarà tanto maggiore quanto più l'esigibilità si dimostrerà effettiva.

Il Testo unico, inoltre, evidenzia anche la finalità sanzionatoria delle clausole di esigibilità.

Emblematica, sotto questo punto di vista, è l'indicazione, da parte dello stesso Testo unico, di alcune tipologie di sanzioni, quasi a suggerirne la previsione da parte dei contratti collettivi: sanzioni pecuniarie o sanzioni che comportino la temporanea sospensione di diritti sindacali di fonte contrattuale e di ogni altra agibilità derivante dallo stesso Testo unico.

Si tratta, non a caso, di sanzioni che operano sul piano sindacale in maniera più efficace rispetto all'eccezione di inadempimento e al risarcimento del danno.

È vero che, dal punto di vista teorico, si potrebbe sostenere che l'aspetto sanzionatorio, pur importante, non sia essenziale ai fini della clausola di esigibilità: quand'anche le sanzioni non fossero previste, l'esigibilità si avrebbe ugualmente, ferma restando la scarsa effettività dei rimedi civilistici di carattere risarcitorio o sospensivo (eccezione di inadempimento) in caso di violazioni.

Ma, come già accennato, sul piano delle relazioni industriali, una clausola di esigibilità che non prevedesse sanzioni più idonee a tutelare la realizzazione del risultato contrattuale protetto non potrebbe assolvere né alla sua funzione sanzionatoria né, tantomeno, a quella di garanzia del risultato contrattuale.

L'effetto deterrente, infatti, non potrebbe realizzarsi se non attraverso la previsione di sanzioni effettive, più incisive nel particolare contesto delle relazioni industriali rispetto ai tradizionali rimedi civilistici all'inadempimento.

In conclusione, il contenuto "minimo" della clausola di esigibilità riferita ad impegni assunti negli accordi collettivi sembra potersi ravvisare nell'indicazione dello specifico risultato contrattuale protetto e delle misure sanzionatorie idonee ad assolvere una funzione deterrente e preventiva di eventuali condotte lesive.

6. I soggetti vincolati.

Come espressamente previsto dal Testo unico, le clausole di tregua e le clausole di esigibilità contenute nei contratti aziendali finalizzate a garantire l'esigibilità degli impegni assunti con la contrattazione collettiva hanno effetto vincolante per il datore di lavoro e per i soggetti collettivi e non per i singoli lavoratori.

Sotto questo punto di vista viene ricalcata l'analoga previsione contenuta nell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, che apparentemente, "aderisce senza riserve alla tesi che il diritto di sciopero è a titolarità individuale".

Se è così, anche le clausole di esigibilità, come quelle di tregua, non potranno prevedere effetti vincolanti (id est: sanzioni) a carico dei lavoratori.

Non è un caso che le sanzioni suggerite dal testo unico siano tutte riferite alle prerogative dei soggetti collettivi, non ripercorrendo la diversa strada apparentemente intrapresa dalla contrattazione del gruppo FIAT attraverso le clausole di inscindibilità e responsabilità.

Riemerge, dunque, il problema dell'effettività di tali clausole, che impone alle organizzazioni sindacali di scommettere sulla propria capacità di controllo e di guida della generalità dei dipendenti dell'azienda, anche al di là del vincolo associativo dei singoli lavoratori".

Residuano, poi, due ulteriori questioni.

In primo luogo, la precisazione in ordine alla vincolatività per i soli soggetti collettivi è espressamente effettuata per le clausole contenute nei contratti aziendali, mentre nulla si dice in ordine alle clausole eventualmente previste nei contratti nazionali.

C'è da chiedersi, dunque, se una clausola di esigibilità contenuta in un contratto nazionale non possa legittimamente stabilire delle sanzioni pecuniarie a carico del singolo lavoratore che ponga in essere un comportamento idoneo a vanificare il risultato contrattuale protetto.

La soluzione sembra essere negativa laddove si tratti dell'esercizio di diritti previsti dalla legge o addirittura dalla Costituzione, come quello di sciopero. Però potrebbe essere, in linea teorica, positiva in altri casi.

È, tuttavia, difficile ipotizzare comportamenti individuali sanzionabili che non costituiscano di per sé inadempimenti contrattuali punibili disciplinarmente.

Si pensi, ad esempio, al fenomeno dell'assenteismo: o si contesta la veridicità della malattia o dell'eventuale altra causa giustificativa dell'assenza oppure l'esercizio di un diritto previsto da una norma di legge non potrà in alcun caso comportare sanzioni a carico del lavoratore, neppure se l'assenza di verifica, per ipotesi, nella giornata in cui è stato concordato il ricorso al lavoro straordinario.

Se, viceversa, la malattia risultasse fittizia, tale comportamento integrerebbe di per sé un illecito disciplinare, a prescindere dalla giornata in cui l'assenza si è verificata.

I comportamenti individuali "neutri" o che integrano l'esercizio di un diritto sembrano limitarti, probabilmente, al godimento di permessi di fonte collettiva o, se si ammette la possibilità di un accordo collettivo di incidere su diritti riconosciuti dalla legge, a quei permessi che il datore di

lavoro deve concedere senza poterne impedire il godimento ma finalizzati ad attività comunque differibili (es. donazione del sangue).

In effetti, in quest'ultimo caso, l'effetto della clausola di esigibilità non precluderebbe in assoluto il diritto a donare il sangue: il lavoratore potrà farlo in una qualunque giornata diversa da quella in cui, per esempio, è programmato lo straordinario o il turno aggiuntivo.

Si potrebbe rilevare, inoltre, che se al livello aziendale la specificazione in ordine alla non vincolatività della clausola di esigibilità nei confronti dei singoli lavoratori è opportuna, per la minor forza che il sindacato può avere in sede di contrattazione aziendale in periodi di crisi economica, il discorso potrebbe essere diverso al livello nazionale, dove tale debolezza contrattuale si attenua.

In secondo luogo, occorre domandarsi se il riferimento ai singoli lavoratori possa ritenersi inclusivo degli eventuali gruppi spontanei che dovessero proclamare uno sciopero.

Tali gruppi, infatti, pur privi del requisito della stabilità sono comunque soggetti collettivi.

La risposta sembra essere comunque positiva, nel senso che il gruppo spontaneo è privo di una propria soggettività formalizzata, distinta da quella che deriva dalla somma dei singoli componenti.

Le sanzioni a carico del gruppo che ha proclamato lo sciopero finirebbero così inevitabilmente per confondersi con quelle applicate ai singoli componenti che esercitano il relativo diritto.

Ancora una volta, pertanto, ogni discorso sulla vincolatività nei confronti dei singoli lavoratori delle clausole di tregua, come di quelle di esigibilità quando hanno ad oggetto lo sciopero, si scontra con la titolarità individuale del diritto di sciopero.

E quand'anche si ammettesse la disponibilità di tale diritto, "non è assolutamente agevole desumere dall'iscrizione o dalla sottoscrizione della clausola di rinvio, la volontà espressa di ciascun lavoratore di non scioperare in assenza della proclamazione dello sciopero se il lavoratore è per definizione l'unico titolare del diritto di sciopero". Tra l'altro, "per stabilire l'efficacia di queste clausole, e cioè se vincolano anche i lavoratori, bisognerà avere riguardo non solo all'intenzione delle parti stipulanti, ma anche al comportamento posteriore alla conclusione del contratto da parte dei singoli lavoratori".

7. Le clausole transitorie e finali.

Fino a quando i contratti nazionali non conterranno le clausole di esigibilità delineate dal Testo unico, qualunque giudizio sulle soluzioni dallo stesso proposte sarà necessariamente provvisorio, se non prematuro.

Come è stato autorevolmente sostenuto, però, "la conclamata esigibilità del contratto collettivo potrà essere forte o debole in relazione ai rimedi esperibili per contrastare i comportamenti difforni da quelli contrattualmente dovuti, ma anche agli strumenti che consentono una rapida ed efficace reazione".

In altri termini, l'esigibilità sarebbe certamente "spuntata" se risultasse paralizzata dal mancato intervento dei contratti nazionali.

Opportunamente, pertanto, ai sensi delle "Clausole transitorie e finali" del Testo unico "in attesa

che i contratti nazionali definiscano la materia", eventuali comportamenti non conformi agli accordi saranno oggetto di una apposita procedura arbitrale da svolgersi al livello confederale.

Nella stessa ottica viene, poi, istituita una "Commissione interconfederale permanente", con lo scopo di favorire e monitorare l'attuazione del testo unico e di garantirne l'esigibilità.

A tal fine la commissione sarà dotata di "poteri di intervento" e potrà definire ogni controversia anche attraverso lo svolgimento di un giudizio arbitrale, "fatte salve le clausole che disciplinano l'esigibilità per i singoli contratti collettivi nazionali di categoria".

Il che significa che l'esigibilità, laddove tali clausole non dovessero essere inserite nei contratti nazionali, resterà affidata ai poteri di intervento della commissione permanente, sempre che anche quest'ultima entri a regime.

8. Conclusioni.

In conclusione, le clausole di esigibilità mirano a garantire l'effettività della disciplina collettiva concordata tra le parti arrivando a sanzionare anche comportamenti che non costituirebbero inadempimenti contrattuali e che, addirittura, possono sostanziarsi nell'esercizio di un diritto.

Questa circostanza mette in evidenza la peculiarità dell'esigibilità del contratto collettivo rispetto all'esigibilità delle prestazioni dedotte in qualsiasi altro contratto.

Altro aspetto peculiare è la predisposizione, per effetto delle clausole di esigibilità del contratto collettivo, di sanzioni diverse rispetto ai tradizionali rimedi civilistici in caso di inadempimento; sanzioni più incisive e dissuasive nel particolare contesto delle relazioni industriali e dei rapporti collettivi.

Rimane aperta la questione della sanzionabilità, per effetto delle clausole di esigibilità contenute nei contratti collettivi, anche di comportamenti individuali dei lavoratori. Il Testo unico del 10 Gennaio 2014 esclude espressamente una tale eventualità per le clausole contenute nei contratti aziendali.

Al di là dell'opportunità "politica" di questa scelta, sul piano "giuridico" potrebbero esservi margini per una diversa soluzione, almeno laddove non venga in questione l'esercizio del diritto di sciopero. Non è possibile, tuttavia, esprimersi in termini generali: come già accennato si tratta di una questione di interpretazione della clausola che richiede una indagine difficile da compiere.

A questo punto non resta che attendere l'attuazione del Testo unico da parte dei contratti nazionali per poter finalmente valutare l'impatto delle clausole di esigibilità sul grado di certezza ed effettività degli impegni assunti con gli accordi collettivi.

Solo in seguito sarà possibile verificare se l'obiettivo di maggiore certezza ed affidabilità del sistema di relazioni industriali e contrattuali già esplicitato dall'Accordo del 28 giugno 2011 potrà dirsi, almeno in parte, realizzato.

L'esigibilità del contratto collettivo nazionale nel testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014

Andrea Melchiorri

1. Il Testo Unico e la sfida dell'affermazione di un ordinamento intersindacale più maturo: breve inquadramento del tema dell'esigibilità.	11
2. Carattere eventuale dell'esigibilità.	13
3. L'esigibilità del contratto collettivo nazionale: considerazioni in merito all'efficacia soggettiva di un impegno che coinvolge più parti.	14
4. Funzione e funzionamento delle clausole di exigibilità.	16
5. Le clausole transitorie e finali: brevi cenni sulla procedura di arbitrato.	19

1. Il Testo Unico e la sfida dell'affermazione di un ordinamento intersindacale più maturo: breve inquadramento del tema dell'esigibilità.

Il Testo Unico sulla rappresentanza sottoscritto il 10 gennaio 2014 da Confindustria e Cgil, Cisl e Uil rappresenta senza dubbio uno dei risultati più rilevanti degli ultimi anni.

L'ambizioso obiettivo perseguito dalle parti è stato quello di costruire un sistema di regole articolato che affronti i nodi centrali delle dinamiche della contrattazione collettiva. Concentrando l'attenzione sul contratto collettivo nazionale, il Testo Unico del 2014 prende le mosse dalla misurazione e certificazione della rappresentanza per fondare, su tale dato, tanto le regole relative al procedimento negoziale, quanto quelle sul rispetto degli accordi così raggiunti.

Quest'ultimo tema è, da sempre, uno dei più complessi del nostro sistema di relazioni industriali e non è un caso che abbia impegnato le parti firmatarie del Testo Unico in due delle quattro parti che compongono l'accordo interconfederale, nonché, soprattutto, nelle clausole transitorie e finali.

L'obiettivo di costruire un sistema ordinato di regole, in grado di garantire il rispetto degli accordi raggiunti, ha finito per far emergere, dal gioco delle dinamiche negoziali, il concetto (se non proprio nuovo quantomeno innovativo) di esigibilità che qui sarà affrontato con riferimento alla contrattazione collettiva nazionale.

Si tratta di un concetto che risulta oggi di grande rilevanza ed attualità, in quanto indicativo della capacità delle parti sociali di dare consistenza ad un vero e proprio ordinamento intersindacale che è in grado, autonomamente e senza bisogno di intervento diretto e sicuramente necessario dell'ordinamento positivo, non solo di produrre norme, ma anche di garantirne il rispetto nonché le eventuali conseguenze sanzionatorie.

Il Testo Unico non fornisce una chiara definizione di cosa sia l'esigibilità del contratto nazionale, tuttavia non mancano elementi dai quali emerge la volontà delle parti in proposito.

A tal riguardo, risulta particolarmente significativo il passaggio del Testo Unico nel quale le parti firmatarie e le rispettive Federazioni "si impegnano a dare piena applicazione e a non promuovere iniziative di contrasto agli accordi così definiti".

Qui l'impegno si configura piuttosto come volto a non adottare azioni che, in definitiva, impediscano la possibilità di ottenere quella prestazione che è oggetto dell'obbligazione contrattuale.

Il riferimento alle "iniziative di contrasto" rappresenta un chiaro riferimento allo sciopero, oppure all'esercizio di altre prerogative sindacali, in grado di impedire il corretto svolgimento dell'obbligazione così come contrattualmente prevista dalle parti.

In questa prospettiva, l'esigibilità si configura quale impegno a garantire il normale svolgimento dell'obbligazione astenendosi da condotte che, sebbene non diano luogo ad un inadempimento in senso tecnico giuridico, impediscono, in ogni caso, di ottenere la prestazione oggetto dell'obbligazione contrattuale. Fenomeno che si verifica, in primis, ma non solo nel caso dell'esercizio del diritto di sciopero.

L'esigibilità si viene quindi a configurare come un'efficacia rafforzata perché assistita da uno specifico impegno delle parti al rispetto di quell'accordo.

In particolare, nel caso del contratto collettivo nazionale il Testo Unico costruisce l'esigibilità come un effetto eventuale derivante da una fattispecie a formazione progressiva.

Infatti, le parti hanno previsto che il contratto collettivo nazionale acquisti "l'efficacia rafforzata" dell'esigibilità solo qualora esso venga sottoscritto all'esito di un dettagliato ed articolato procedimento negoziale. Come vedremo meglio in seguito, il Testo Unico attribuisce l'esigibilità al contratto collettivo nazionale a fronte del rispetto della procedura negoziale prevista dal medesimo accordo interconfederale.

Proprio il rispetto del procedimento negoziale rappresenta la garanzia che attribuisce al contratto nazionale quella particolare efficacia che le parti del Testo Unico hanno chiamato esigibilità. Le altre parole, le parti del Testo Unico hanno definito un sistema in cui il procedimento negoziale incide direttamente sull'efficacia del contratto nazionale negoziato. Ciò perché, come meglio vedremo in seguito, tale efficacia è tesa a garantire il rispetto del contratto nazionale anche da chi non è parte dello stesso.

Le ragioni di questa scelta sono facilmente intuibili se si ricordano le vicende che hanno animato la contrattazione collettiva nazionale e che sono state definite come "stagione degli accordi separati". Sotto questo punto di vista, l'esigibilità può essere definita come la soluzione individuata dall'ordinamento intersindacale per risolvere i problemi posti dal rifiuto del sindacato dissenziente di riconoscersi nel rinnovo del contratto collettivo nazionale.

Infatti, con il Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014, Confindustria e Cgil, Cisl e Uil hanno definito un accordo interconfederale aperto con il quale hanno disciplinato un procedimento negoziale improntato al principio della democrazia maggioritaria. All'esito di questo procedimento, qualora l'accordo di rinnovo sia sottoscritto da organizzazioni sindacali in grado di esprimere la maggioranza della rappresentanza, il contratto collettivo diviene esigibile. Esigibilità che impegna tutte le organizzazioni sindacali che hanno sottoscritto o aderiscono al Testo Unico sulla rappresentanza, ancorché non firmatarie di uno specifico contratto collettivo nazionale, si impegnino a dare applicazione e a non promuovere iniziative di contrasto al rinnovo definito.

Questa rapida ricostruzione dei tratti caratteristici dell'esigibilità del contratto collettivo nazionale, che sarà approfondita nei prossimi paragrafi, offre, tuttavia, un'idea della logica sottesa al Testo Unico del 2014: dotare l'ordinamento intersindacale di un procedimento negoziale in grado di garantire la democraticità dei processi negoziali e che, proprio a ragione di ciò, sia in grado di assicurare la certezza degli accordi sottoscritti ed il loro rispetto da parte di tutti gli operatori delle relazioni industriali che aderiscono al sistema delineato dal Testo Unico, siano essi sottoscrittori o meno del singolo accordo di rinnovo.

Questo sistema, che in fondo risponde alla logica della democrazia maggioritaria, ha il pregio di consentire la piena espressione del dissenso all'interno del procedimento negoziale ma, evitando, al contempo, che tale dissenso travalichi la fase negoziale e si traduca in un ostacolo per la piena efficacia del contratto collettivo stesso.

In definitiva, l'esigibilità dà concretezza ai principi della democrazia maggioritaria perché è volta ad escludere che il dissenso, manifestatosi nella fase negoziale, non ostacoli la piena efficacia delle scelte contrattuali sostenute dalla maggioranza, con un evidente vantaggio per la certezza dei rapporti giuridici e la qualità dei contratti collettivi.

Questa, pur nella sua semplicità, è l'ambiziosa scommessa che anima il Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 di cui l'esigibilità costituisce un momento centrale dai complessi profili tecnico-giuridici.

2. Carattere eventuale dell'esigibilità.

Una prima questione meritevole di approfondimento emerge proprio da quanto detto finora. Abbiamo visto, infatti, che l'esigibilità del contratto collettivo nazionale è l'effetto derivante dal rispetto delle procedure negoziali previste dal Testo Unico. Per usare le parole del medesimo accordo interconfederale del 2014 "il rispetto delle procedure sopra definite comporta che gli accordi in tal modo conclusi sono efficaci ed esigibili per l'insieme dei lavoratori e delle lavoratrici nonché pienamente esigibili per tutte le organizzazioni aderenti alle parti firmatarie della presente intesa".

Il Testo Unico, invece, nulla dice circa le conseguenze del mancato rispetto delle procedure. Più precisamente non prevede nulla in merito all'eventualità che un contratto collettivo nazionale sia sottoscritto da organizzazioni sindacali che non siano dotate di una rappresentanza pari o superiore al 50% + 1.

Sebbene si tratti di un'eventualità difficilmente percorribile sul piano delle relazioni, sul piano giuridico le conseguenze sembrano potersi desumere proprio dal passaggio del Testo Unico appena citato: il contratto collettivo nazionale sottoscritto da organizzazioni sindacali dotate di una rappresentanza inferiore al 50% + 1 non è esigibile nei confronti delle altre organizzazioni sindacali.

Come già accennato nel paragrafo precedente, l'esigibilità si configura quindi come un effetto eventuale e non essenziale del contratto collettivo nazionale che le parti firmatarie del Testo Unico riconoscono solo a quei contratti che rispettino le procedure negoziali concordate. Tuttavia, proprio a fronte del silenzio delle parti del Testo Unico, non sembrano sussistere dubbi circa la piena validità ed efficacia, secondo le regole ed i principi ordinari del diritto civile, di tale contratto collettivo nazionale. Infatti, nel Testo Unico non è rinvenibile alcuna volontà di prevedere come esclusive le procedure negoziali contenute nel paragrafo 7 della parte terza. Conseguentemente, il contratto collettivo nazionale sottoscritto da organizzazioni sindacali dotate di una rappresentanza inferiore al 50% + 1, ancorché non esigibile, resta pur sempre valido e dotato dell'ordinaria efficacia di diritto comune.

In altre parole, l'esigibilità prevista dal Testo Unico si configura come un effetto aggiuntivo ed eventuale rispetto all'ordinaria efficacia di diritto civile del contratto collettivo. A differenza, tuttavia, di quanto accade per i contratti di prossimità, l'efficacia rafforzata del contratto nazionale prevista dal Testo Unico non deriva dalla legge bensì è riconosciuta dallo stesso ordinamento intersindacale, ovvero dalle stesse parti sociali che assumono un impegno aggiuntivo al rispetto di quell'accordo a ragione delle specifiche modalità del procedimento negoziale.

In definitiva, nell'ambito dell'autonomia privata, le parti hanno assunto l'impegno a dare piena applicazione e a non promuovere iniziative di contrasto al contratto collettivo nazionale, prevedendo anche, come vedremo, meccanismi volti in via sussidiaria a garantire il rispetto di tale impegno nonché le eventuali conseguenze sanzionatorie. Un impegno che, però, abbiamo visto avere carattere eventuale perché i meccanismi dell'esigibilità operano solo qualora il contratto nazionale sia stato sottoscritto nel rispetto delle procedure negoziali previste dal Testo Unico.

3. L'esigibilità del contratto collettivo nazionale: considerazioni in merito all'efficacia soggettiva di un impegno che coinvolge più parti.

Proprio il carattere eventuale dell'esigibilità rappresenta una delle differenze con le tradizionali clausole di tregua. Infatti, la clausola di tregua è una vera e propria clausola del contratto che ne integra il contenuto. Conseguentemente, la tregua costituisce un vero e proprio effetto del contratto e non discende dal rispetto di specifiche procedure negoziali.

Ciò non toglie che anche l'esigibilità prevista dal Testo Unico potrà acquisire la forma di clausola integrante il contenuto del contratto collettivo nazionale. In questi casi si potrebbe parlare di clausola di esigibilità. Anzi, a ben vedere, questo è il traguardo previsto dalle parti, ovvero che l'esigibilità si declini, per l'appunto, in clausole di esigibilità integranti il contratto collettivo nazionale. Infatti, le parti del Testo Unico prevedono espressamente che: "i contratti collettivi nazionali di categoria, sottoscritti alle condizioni di cui al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 e del presente accordo, dovranno definire clausole e/o procedure di raffreddamento finalizzate a garantire, per tutte le parti, l'esigibilità degli impegni assunti con il contratto nazionale di categoria e a prevenire il conflitto".

Dovranno e non potranno. Con la conseguenza che, a regime, la disciplina dell'esigibilità verrà integralmente disciplinata dai contratti collettivi nazionali. Ne è riprova quanto previsto nelle clausole transitorie e finali, laddove la procedura arbitrale da svolgersi a livello interconfederale è stata definita "in via transitoria, ed in attesa che i rinnovi dei contratti nazionali definiscano la materia disciplinata nella parte quarta del presente accordo".

In attesa della definizione da parte degli stessi contratti collettivi nazionali, il Testo Unico offre già l'occasione per una prima riflessione sulle caratteristiche dell'esigibilità dei contratti collettivi nazionali.

La prima importante caratteristica che emerge è la volontà delle parti di attribuire all'esigibilità un ambito soggettivo di efficacia più ampio rispetto ad una tradizionale clausola di tregua. L'esigibilità, infatti, si configura quale impegno che coinvolge anche chi non ha sottoscritto il rinnovo del contratto collettivo nazionale e, conseguentemente, l'eventuale clausola di tregua ivi prevista.

Si tratta di un principio che le parti del Testo Unico hanno espresso con molta chiarezza nei paragrafi 8 e 9 della parte terza: l'impegno al rispetto dei contratti nazionali sottoscritti dalla maggioranza riguarda tanto le "parti firmatarie della presente intesa" (ovvero le confederazioni che hanno sottoscritto il Testo Unico), quanto le "rispettive federazioni". Conseguentemente, la federazione aderente ad una confederazione firmataria o aderente al Testo Unico è tenuta al rispetto dell'esigibilità del contratto collettivo nazionale anche qualora non lo abbia sottoscritto.

Per raggiungere questo obiettivo, le parti hanno definito nel Testo Unico un processo articolato in due fasi.

La prima fase è quella che precede i rinnovi dei contratti collettivi nazionali. Qui le parti, non disponendo di poteri di diritto pubblico, hanno affrontato la questione sul piano dei rapporti associativi interni alle organizzazioni sindacali così da poter garantire immediata operatività all'esigibilità dei contratti collettivi nazionali. Infatti, il modello delineato sembra non dissimile da quello che tradizionalmente è definito come cd. "potere d'influsso": sono le confederazioni che si impegnano per conto delle loro federazioni al rispetto dei contratti nazionali.

Tale circostanza emerge con chiarezza dal primo paragrafo delle clausole transitorie e finali: “le parti firmatarie della presente intesa si impegnano a far rispettare le regole qui concordate e si impegnano, altresì, affinché le rispettive organizzazioni di categoria ad esse aderenti e le rispettive articolazioni a livello territoriale e aziendale si attengano a quanto pattuito nel presente accordo”.

In questo modo le parti firmatarie del Testo Unico offrono una soluzione anche alle delicate questioni sui limiti all’efficacia soggettiva degli accordi interconfederali oggetto di una recente giurisprudenza di merito, al contempo però li sopravanzano facendo leva proprio sul vincolo associativo e sull’impegno assunto dalle confederazioni per conto delle proprie federazioni. In altre parole, l’estensione dell’efficacia soggettiva avviene perché le confederazioni si sono impegnate affinché le proprie federazioni rispettino i contratti collettivi nazionali sottoscritti in base al criterio maggioritario previsto dal Testo Unico, non rilevando pertanto se la federazione sia sottoscrittrice o meno del contratto collettivo nazionale esigibile.

Un impegno, quindi, che si radica nel sistema dell’ordinamento intersindacale e che acquista rilievo soprattutto sul piano dei rapporti associativi interni alla confederazione. Di modo che la confederazione, adita dalla parte interessata a richiedere l’esigibilità del contratto collettivo nazionale, è tenuta ad attivarsi nei confronti della propria federazione sul piano endoassociativo, potenzialmente fino alla sanzione massima dell’espulsione.

L’impegno assunto dalle confederazioni attraverso il Testo Unico sul piano del diritto civile potrebbe, inoltre, configurarsi come una promessa del fatto del terzo ai sensi dell’art. 1381 c.c. Seguendo questo schema, qualora una federazione, anche non firmataria del contratto collettivo nazionale, ponga in essere un’azione di contrasto dei contenuti del contratto collettivo nazionale medesimo, la confederazione potrebbe essere chiamata ad indennizzare l’altro contraente del Testo Unico.

Tale ipotesi, pur non potendosi escludere in astratto, richiederebbe tuttavia un intervento di presidio da parte dell’autorità giudiziaria che non risulta quantomeno in linea con lo spirito del Testo Unico. Le parti del Testo Unico, infatti, proprio per garantire la soluzione il più possibile endosindacale delle controversie hanno previsto un procedimento arbitrale funzionale a garantire il rispetto dell’impegno che le confederazioni hanno assunto per conto delle loro federazioni.

Tale arbitrato che verrà approfondito in seguito ha carattere transitorio perché è destinato ad essere superato nella seconda delle due fasi previste dal Testo Unico.

La seconda fase, infatti, è quella nella quale saranno gli stessi contratti collettivi nazionali, negoziati e sottoscritti in base alle nuove regole previste dal Testo Unico a doversi occupare della definizione delle clausole di esigibilità valide per lo specifico settore.

Con la seconda fase, una volta che la clausola di esigibilità è stata stipulata direttamente nel contratto collettivo nazionale, l’estensione dell’impegno al rispetto del contratto nazionale anche da parte delle federazioni non firmatarie appare meno problematica sul piano tecnico. Infatti, non bisogna dimenticare che, come visto, l’esigibilità è strettamente connessa al particolare procedimento negoziale delineato dal Testo Unico.

Di qui si può, dunque, trarre un argomento in grado di estendere l’impegno al rispetto del contratto collettivo nazionale anche alla federazione non firmataria del rinnovo del contratto collettivo nazionale medesimo: la federazione già per il sol fatto di partecipare liberamente al sistema negoziale definito dal Testo Unico esprime per fatti concludenti la propria volontà di

aderire al medesimo Testo Unico, conseguentemente sottoponendosi anche alle regole relative all'esigibilità del contratto collettivo nazionale.

Né può sostenersi che l'intenzione della federazione si rivolga ad una specifica parte del Testo Unico, dal momento che esso costituisce un corpus unitario ed organico e che già a partire dalla denominazione di "Testo Unico" le parti hanno reso chiaro il carattere inscindibile dei suoi singoli contenuti.

Se tale impostazione è corretta, allora a ben vedere comportamenti significativi da parte delle confederazioni possono essere individuati anche nella partecipazione al procedimento per l'elezione delle RSU, ovvero nella partecipazione ai meccanismi di misurazione e certificazione della rappresentanza previsti nella parte prima.

In definitiva, la partecipazione al procedimento negoziale, che prende le mosse dalla fase della misurazione della rappresentazione funzionale alla successiva ammissione o meno al tavolo negoziale, determina la soggezione all'esigibilità indipendentemente dalla sottoscrizione o meno del contratto collettivo nazionale che contiene la clausola relativa all'esigibilità medesima.

In altre parole, l'impegno alla non contestazione del contratto collettivo nazionale viene assunto per fatti concludenti da tutte le federazioni con la partecipazione al procedimento negoziale quale comportamento significativo della volontà di aderire ed accettare un sistema di regole complesso.

4. Funzione e funzionamento delle clausole di esigibilità.

Anche sul piano oggettivo, ovvero quello relativo al suo funzionamento, ai contenuti ed ai comportamenti interessati le clausole di esigibilità delineate dal Testo Unico presentano delle caratteristiche peculiari e sicuramente diverse da una clausola di tregua standard.

Sotto questo profilo una prima caratteristica che merita di essere evidenziata è la reciprocità che contraddistingue l'esigibilità. Vale a dire che, diversamente dalle clausole di tregua, l'esigibilità prevista dal Testo Unico impegna ed è efficace per entrambe le parti del contratto collettivo nazionale, ovvero non solo per le organizzazioni sindacali, ma anche per le organizzazioni di rappresentanza dei datori di lavoro. Si tratta di una caratteristica che emerge con chiarezza dalle disposizioni del Testo Unico attraverso espressioni come "garantire, per tutte le parti, l'esigibilità", ovvero "le disposizioni definite [...] al solo scopo di salvaguardare il rispetto delle regole [...] dovranno riguardare i comportamenti di tutte le parti contraenti".

Proprio il carattere di reciprocità che contraddistingue l'esigibilità costituisce un elemento che connota il contenuto ed il funzionamento delle clausole di esigibilità. Se, infatti, l'esigibilità deve vincolare entrambe le parti del contratto collettivo nazionale essa non può che essere un concetto più ampio della sola prevenzione dello sciopero che è, invece, l'oggetto tipico delle clausole di tregua. Detto in altri termini, l'esigibilità, dal momento che persegue l'obiettivo più ampio, generico e trasversale di rafforzare e garantire l'adempimento dell'obbligazione prevista dal contratto collettivo nazionale, travalica i confini dell'esercizio del diritto di sciopero e sopravanza l'esperienza maturata con le clausole di tregua. Ciononostante è chiaro che lo sciopero resta la più rilevante azione di contrasto di carattere collettivo e, in quanto tale, la condotta che più tipicamente potrà essere oggetto delle clausole di esigibilità che saranno previste dai contratti collettivi nazionali.

Ad ogni modo, questo diverso ambito oggettivo di riferimento è rinvenibile anche nell'ampiezza delle espressioni adottate dalle parti con riferimento all'esigibilità: "si impegnano a dare piena applicazione e a non promuovere iniziative di contrasto agli accordi così definiti", "convengono sulla necessità di definire disposizioni volte a prevenire e a sanzionare eventuali azioni di contrasto di ogni natura, finalizzate a compromettere il regolare svolgimento dei processi negoziali come disciplinati dagli accordi interconfederali vigenti nonché l'esigibilità e l'efficacia dei contratti collettivi" e "i contratti collettivi dovranno definire clausole e/o procedure di raffreddamento finalizzate a garantire, per tutte le parti, l'esigibilità degli impegni assunti con il contratto nazionale".

A ben vedere, queste clausole non entrano nel merito dei contenuti dell'esigibilità, ovvero sui singoli comportamenti in contrasto con essa. Le parti hanno piuttosto deciso di affrontare il problema spostando l'attenzione dal piano analitico dei singoli comportamenti a quello teleologico di garantire il rispetto delle obbligazioni previste dalla contrattazione collettiva nazionale.

Un simile approccio, senz'altro opportuno per la sua elasticità, appare perfino necessitato laddove si consideri che, come si è visto, la scelta delle parti confederali è stata quella di demandare, a regime, la definizione delle clausole di esigibilità direttamente ai contratti collettivi nazionali che sono, quindi, chiamate a riempire le relative clausole di contenuti anche in considerazione delle specificità dei singoli settori.

Ciononostante, è possibile rinvenire un'indicazione particolarmente significativa nell'ampio riferimento operato dal Testo Unico ad "azioni di contrasto di ogni natura, finalizzate a compromettere il regolare svolgimento dei processi negoziali come disciplinati dagli accordi interconfederali vigenti nonché l'esigibilità e l'efficacia dei contratti collettivi".

Con questa espressione le parti valorizzano l'obiettivo dell'esigibilità che, non limitandosi ai confini del diritto di sciopero, mira a rafforzare la stessa efficacia di diritto privato del contratto collettivo. Infatti, per prevenire azioni di contrasto di ogni natura occorre non solo evitare l'inadempimento in senso tecnico, ma, ben più ambiziosamente, favorire l'esatto adempimento dell'obbligazione convenuta tra le parti. Sebbene questa distinzione possa apparire estremamente labile ad un primo esame, essa acquista, invece, maggior rilievo laddove si consideri quella vasta zona grigia che si colloca tra l'adempimento e l'inadempimento dell'obbligazione.

È, infatti, indubbio che vi sono numerose ipotesi in cui, benché il creditore non riceva la prestazione oggetto dell'obbligazione, non sussiste un inadempimento in senso tecnico. Il caso più emblematico è sicuramente quello in cui il debitore non esegua la specifica prestazione oggetto dell'obbligazione dedotta nel contratto a ragione dell'esercizio di un proprio diritto.

Nel caso del contratto collettivo nazionale ciò accade tipicamente quando la regolare esecuzione del contratto è chiamata a confrontarsi con un diritto di natura collettiva e/o sindacale. Fenomeno che si verifica non solo nel caso emblematico dell'esercizio del diritto di sciopero, ma anche, ad esempio, in caso di esercizio strumentale del diritto di assemblea.

A ben vedere, tuttavia, le previsioni del Testo Unico hanno una portata così ampia da lasciare intendere che le parti del contratto collettivo nazionale ben potrebbero intercettare anche altri tipi di condotte che pur non essendo ascrivibili ad un diritto potestativo "normativamente

codificato” finiscano nei fatti e senza avere riguardo alle intenzioni e/o alle finalità di chi la pone in essere, per impedire l’ottenimento della prestazione da parte del creditore. Si pensi, ad esempio, a quelle forme anomale di assenteismo collettivo il cui contrasto è stato oggetto di specifica attenzione da parte importanti accordi aziendali.

In definitiva, il Testo Unico delinea le clausole di esigibilità come clausole potenzialmente caratterizzate da una vasta portata e volte a garantire la puntuale esecuzione della prestazione oggetto dell’obbligazione, prevenendo e/o escludendo il verificarsi di qualsiasi comportamento a carattere collettivo che, pur non configurando un inadempimento in senso tecnico, finisca per ostacolare la puntuale esecuzione della prestazione disciplinata dal contratto collettivo nazionale.

Sul piano sistematico, invece, è possibile rinvenire un limite negativo: l’esigibilità non sembra riguardare i comportamenti in violazione del contratto collettivo posti in essere a livello individuale. Infatti, simili condotte finiscono per configurare inadempimenti in senso tecnico che, in quanto tali, acquistano rilievo sul piano dell’esercizio del potere disciplinare e in tale sede sembrano esaurire il proprio rilievo. In questa prospettiva, l’esigibilità, anche alla luce dello spirito e delle finalità perseguite dal Testo Unico, andrebbe più propriamente riferita a comportamenti realizzati in una dimensione collettiva.

Occorre poi evidenziare che il Testo Unico distingue due diversi momenti: quello della prevenzione e quello della sanzione delle azioni di contrasto.

I due momenti risultano fortemente distinti anche sul piano della funzione, laddove il momento sanzionatorio attiene più che altro alla fase delle conseguenze della violazione di una norma piuttosto che a quella del vero e proprio precetto.

Sotto il profilo della prevenzione, il Testo Unico fa espresso riferimento alla definizione di clausole e/o procedure di raffreddamento, ma come è stato correttamente evidenziato in dottrina la funzione di queste procedure risulta profondamente diversa rispetto a quelle previste dalla legge n. 146/1990. A differenza di quelle previste dalla legge per la regolamentazione degli scioperi nei servizi pubblici essenziali, infatti, qui i comportamenti da prevenire sono ben più ampi e per di più appare estremamente difficile ipotizzare meccanismi in grado di prevenirli in senso tecnico essendo più realisticamente ipotizzabile che i contratti collettivi prevedranno misure tese ad accertare il contrasto delle condotte poste in essere con l’esigibilità del contratto nazionale. D’altra parte, non a caso in maniera analoga si sono mosse anche le parti di livello interconfederale prevedendo nelle clausole transitorie e finali una procedura di arbitrato.

Larga attenzione è stata poi affidata dalle parti sociali al momento sanzionatorio. Qui il riferimento è stato anche rafforzato rispetto a quanto precedentemente previsto dal Protocollo d’Intesa del 2013. Infatti, se in precedenza le parti si erano limitate a fare riferimento alle “conseguenze di eventuali inadempimenti”, ora il Testo Unico fa specifico riferimento alle “conseguenze sanzionatorie”. Non si tratta di un mero tributo formale ma di un rafforzamento che passa anche attraverso la previsione di specifiche tipologie di sanzioni.

Le parti del Testo Unico, infatti, al paragrafo 4 della parte quarta hanno in primo luogo previsto nuovamente che l’esigibilità riguarda “tutte le parti contraenti” anche per quanto concerne il momento sanzionatorio. Inoltre il medesimo paragrafo fa espresso riferimento anche a determinate tipologie di sanzioni dal momento che si conviene che i contratti collettivi nazionali dovranno “prevedere sanzioni, anche con effetti pecuniari, ovvero che comportino la temporanea

sospensione di diritti sindacali di fonte contrattuale e di ogni altra agibilità derivante dalla presente intesa”.

Questo passaggio merita di essere approfondito. In primo luogo, risulta evidente dalla formulazione della disposizione che le ipotesi sanzionatorie individuate dalle parti a livello interconfederale svolgono un ruolo meramente esemplificativo. L’elencazione, infatti, sembra volta ad orientare la stipulazione delle clausole di esigibilità che saranno stipulate dalle parti del contratto nazionale. Cionondimeno appare fuori di dubbio che i contratti collettivi nazionali sono liberi di prevedere clausole sanzionatorie di natura diversa.

Allo stesso tempo è interessante rilevare come le parti interconfederali da un lato abbiano fatto riferimento a sanzioni di carattere pecuniario e, dall’altro, a sanzioni che vanno a sospendere diritti sindacali o altre prerogative di carattere sindacale. Questa contrapposizione pone in evidenza come, da un lato, le sanzioni pecuniarie siano pensate principalmente quali conseguenze di un eventuale inadempimento posto in essere da parte dei datori di lavoro, mentre quelle relative ai diritti sindacali si rivolgano agli inadempimenti posti in essere dai lavoratori. Tuttavia, sebbene quest’ultimo caso non sia estensibile ai datori di lavoro, l’ipotesi inversa non si può escludere in radice. Come detto, infatti, l’individuazione delle conseguenze sanzionatorie così come più in generale delle clausole di esigibilità risulta in primo luogo affidata ai contratti collettivi nazionali. In astratto, non sembra quindi che le parti abbiano voluto escludere in radice la possibilità per il contratto nazionale di prevedere conseguenze economiche anche in caso di violazioni poste in essere dai lavoratori.

Ulteriore profilo meritevole di precisazione è il riferimento ad “ogni altra agibilità derivante dalla presente intesa”. Sebbene l’espressione abbia un carattere generico, e sia in grado di abbracciare qualsiasi tipo di prerogativa riconosciuta dal Testo Unico alle organizzazioni sindacali, quella che risulta di maggiore evidenza è il riconoscimento del diritto alla trattenuta sindacale previsto nella prima parte dell’accordo.

5. Le clausole transitorie e finali: brevi cenni sulla procedura di arbitrato.

Il tema dell’esigibilità de contratto collettivo nazionale richiede alcune rapide considerazioni anche sulla “procedura di arbitrato”. Infatti, nelle clausole transitorie e finali del Testo Unico, le parti hanno previsto un meccanismo volto a garantire l’esigibilità degli accordi nell’attesa che le federazioni provvedano direttamente ad individuare le misure più idonee a garantire il rispetto delle regole all’interno della categoria. Proprio in questa prospettiva si giustifica anche la scelta delle parti di definire una procedura arbitrale: dovendo intervenire a livello interconfederale è evidente che si rendeva necessario individuare una soluzione che fosse flessibile ed in grado di adattarsi alle esigenze ed alle particolarità delle singole categorie.

Sotto questo profilo è interessante rilevare anche l’ampiezza del presupposto che determina l’attivazione della procedura: la realizzazione di “comportamenti non conformi agli accordi”. In ogni caso, non sembrano sussistere dubbi che gli accordi cui fa riferimento il Testo Unico altro non siano che i contratti nazionali, dal momento che la prima parte del periodo fa espresso riferimento a questi ultimi. La formula risulta così ampia da ricomprendere qualunque tipo di condotta che violi il contratto nazionale. Come già anticipato sopra, anche in questo caso appare opportuno precisare che non si potrà trattare di una condotta che abbia rilievo collettivo, dal momento che per gli inadempimenti di carattere individuale restano fermi i rimedi tradizionali posti in essere

dall'ordinamento, tanto più che questi ultimi non rappresentano la finalità per la quale è stato costruito il modello dell'esigibilità.

Venendo, invece, alle modalità di attivazione della procedura di arbitrato, ancora una volta le parti danno prova della chiara distinzione che sussiste tra i diversi livelli soggettivi. La procedura arbitrale contenuta nelle clausole transitorie, infatti, si rivolge e coinvolge, per espressa volontà delle parti, non già le organizzazioni di categoria bensì le confederazioni. Le organizzazioni di categoria, invece, hanno solo una mera facoltà di iniziativa.

Più precisamente, la procedura prevista dal Testo Unico è caratterizzata da una fase di attivazione che si potrebbe definire bifasica. Il potere di iniziativa, nei fatti e concretamente, spetta alle organizzazioni di categoria che, proprio in ragione del loro livello di azione, si attivano presso le confederazioni. Queste ultime sono, invece, le vere legittimate a richiedere la costituzione del collegio arbitrale. Ecco quindi che la procedura arbitrale sposta il focus trasportando la controversia o meglio l'esigenza di esigibilità che nasce dalla categoria a livello interconfederale.

Senza soffermarsi sulla procedura di arbitrato, è però interessante rilevare che la procedura riguarda le confederazioni. Il collegio arbitrale viene quindi investito della controversia che, con ogni probabilità, si risolverà nella valutazione circa la sussistenza o meno di un comportamento non conforme al contratto nazionale. Qualora il collegio ritenga che sussistano tali presupposti definirà le "misure da applicarsi nei confronti delle organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro". Qui si apre quindi la fase finale della procedura sebbene non prevista espressamente dal Testo Unico. Infatti, il lodo è reso tra le parti a livello interconfederale e deve ora essere riportato a livello di categoria. In altre parole, il lodo che si rivolge comunque alle confederazioni che sono le parti del procedimento arbitrale dovrà indicare le azioni che le confederazioni saranno tenute ad adottare nei confronti delle organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro che non hanno rispettato i contratti nazionali. Inoltre, il lodo dovrà contenere con ogni probabilità anche le sanzioni in caso di mancata attuazione da parte delle confederazioni dell'azione di convincimento nei confronti delle organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro.

Infine è opportuno analizzare quali siano i rapporti tra il meccanismo di esigibilità previsto dal Testo Unico e la possibilità di ricorrere alla giurisdizione ordinaria.

Occorre, in primo luogo, effettuare una distinzione preliminare tra il regime transitorio previsto dal Testo Unico e l'eventuale procedura di arbitrato che dovesse essere prevista dal contratto nazionale di categoria.

Prendendo le mosse dalla disciplina del Testo Unico, la soluzione alla questione sembra provenire direttamente dal diverso livello dei soggetti coinvolti. Il procedimento arbitrale, infatti, pur richiedendo per essere attivato la segnalazione delle organizzazioni di categoria, si svolge a livello confederale e riguarda i soggetti di livello confederale facendo leva sul loro impegno al rispetto del Testo Unico ad ogni livello. Ne segue che, anche qualora le disposizioni finali e transitorie si configurassero quale clausola compromissoria in senso tecnico, quest'ultima non riguarderebbe però le organizzazioni di categoria che potrebbero in ogni caso avvalersi degli ordinari strumenti giurisdizionali. Proprio a ragione del diverso livello dei soggetti coinvolti, inoltre, non è dato escludere la possibilità di attivare per le organizzazioni di categoria entrambi i rimedi.

In altre parole, le parti confederali hanno previsto una procedura di arbitrato che, fondandosi sull'impegno preso per conto delle proprie federazioni di rispettare il Testo Unico, non si pone

come alternativa rispetto alla tutela giurisdizionale sul piano giuridico, bensì su quello delle relazioni sindacali. Infatti, dalla struttura del procedimento di arbitrato, è evidente come si punti sulla celerità del procedimento e sulla capacità delle parti di livello confederale di risolvere la questione sul piano delle relazioni intraorganizzative. In altre parole, le parti definiscono un sistema che, pur non escludendo sul piano giuridico formale la possibilità di avvalersi della tutela giurisdizionale ordinaria da parte delle organizzazioni di categoria, mira, invece, a rendere superfluo tale ricorso attraverso la previsione di un sistema interno di giurisdizione in senso lato che risolva il problema dell'applicazione del contratto collettivo sul piano delle relazioni, a livello orizzontale, tra le parti e, a livello verticale, all'interno della medesima organizzazione.

Ipotesi totalmente diversa, è quella in cui a livello di contratto di categoria si preveda come clausola di esigibilità una clausola compromissoria, analogamente a quanto avvenuto a livello interconfederale con il Testo Unico.

Qui, ferma restando la necessità di valutare in concreto le modalità di redazione della clausola, si potrebbe configurare un vero e proprio arbitrato irrituale convenuto tra le parti firmatarie del contratto collettivo nazionale. Più precisamente è ipotizzabile in questo caso la configurabilità di una clausola compromissoria in senso tecnico con devoluzione agli arbitri delle controversie relative alla violazione della clausola di esigibilità posta a salvaguardia del contratto collettivo nazionale e conseguente "alternatività" del giudizio arbitrale rispetto a quello dei giudici ordinari. Peraltro, il legittimo ricorso all'arbitrato non incontrerebbe neanche i limiti propri delle controversie soggette al rito del lavoro ex art. 409 c.p.c. dal momento che esse attengono alle controversie individuali di lavoro. Le controversie in materia di esigibilità sarebbero, infatti, rimesse alla competenza residuale dal rito ordinario dal momento che, come visto, avrebbero quali protagonisti organismi collettivi e, in quanto tali, non riguarderebbero diritti o obblighi scaturenti dal contratto di lavoro.

Così facendo, il contratto collettivo nazionale darebbe vita ad un vero e proprio ordinamento intersindacale pienamente autonomo, in grado di garantire il rispetto del medesimo contratto collettivo nazionale da parte di tutte le organizzazioni di categoria e senza ricorrere all'autorità giudiziaria. Questo traguardo rappresenterebbe probabilmente la sfida più elevata che il Testo Unico pone alla contrattazione collettiva nazionale, alle cui parti firmatarie è in ultima istanza rimessa la definizione di un impegno, quello dell'esigibilità, dai confini a geometria variabile.

Le clausole di tregua nella contrattazione collettiva aziendale

Milena Talarico

1. Il punto n. 6 dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011: una “embrionale” clausola di esigibilità. 23
2. L'esigibilità nel Testo Unico del 10 gennaio 2014. 24
3. L'efficacia obbligatoria generalizzata delle clausole di tregua (rectius esigibilità) contenute nella contrattazione aziendale. 25
4. L'esplicita esclusione dei lavoratori dal novero dei soggetti vincolati. 26
5. L'apparato sanzionatorio: il *quid novi* del Testo Unico del 10 gennaio 2014. 27

1. Il punto n. 6 dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011: una “embrionale” clausola di esigibilità.

A partire dalla cd. “vicenda FIAT”, l'ordinamento intersindacale subisce un'evoluzione orientata verso una crescente istituzionalizzazione del conflitto e dei meccanismi di stipulazione dei contratti collettivi. Tale processo evolutivo passa anche attraverso il rinnovato interesse per le clausole di tregua delle quali si registra una notevole estensione quanto a campo di applicazione e un progressivo mutamento nella funzione.

Il più significativo esempio di questa apertura del nostro sistema contrattuale rispetto all'introduzione delle clausole di tregua è rappresentato dall'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 (di seguito A.I. 28 giugno 2011).

Si tratta di un Accordo di portata storica, principalmente per la ritrovata unità sindacale di cui è manifestazione, nonché per l'avvio di un percorso di regolamentazione delle relazioni industriali e per il ruolo assegnato all'obbligo convenzionale di pace quale “normale e necessario strumento di stabilità della contrattazione di secondo livello”.

In linea con gli intenti dichiarati nella premessa dell'accordo del 28 giugno 2011, secondo cui “è essenziale un sistema di relazioni sindacali e contrattuali regolato e in grado di dare certezze...sull'affidabilità e il rispetto delle regole stabilite”, le parti sociali introducono al punto 6 il meccanismo delle clausole di tregua al fine di garantire “l'esigibilità” degli impegni assunti mediante la contrattazione collettiva aziendale.

In realtà il contenuto dell'obbligo posto a carico del sindacato non viene determinato direttamente dall'Accordo Interconfederale ma rimesso ai contratti aziendali: “I contratti collettivi aziendali, approvati alle condizioni di cui sopra, che definiscono clausole di tregua sindacale finalizzate a garantire l'esigibilità degli impegni assunti con la contrattazione collettiva, hanno effetto vincolante esclusivamente per tutte le rappresentanze sindacali dei lavoratori ed associazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale operanti all'interno dell'azienda e non per i singoli lavoratori”.

La formulazione di cui al punto 6, non può non essere interpretata quale segnale di vera e propria reazione rispetto agli accordi FIAT del 2010.

Questi ultimi, almeno secondo la ricostruzione operata da una parte della dottrina, attraverso il duplice meccanismo della clausola di responsabilità e della cd. clausola integrativa, riportano le clausole di tregua nella parte normativa del contratto del contratto collettivo avente riflessi sul contratto individuale, con la previsione di effetti sanzionatori direttamente in capo ai singoli lavoratori.

Il punto 6 dell'A. I. 28 giugno 2011, invece, considera la clausola di tregua come clausola obbligatoria del contratto collettivo, con tutte le conseguenze che se ne possono trarre in termini di titolarità del diritto di sciopero.

La formulazione utilizzata nell'Accordo, tuttavia, non è affatto esente da ambiguità e la scarsa chiarezza che la contraddistingue lascia aperti spazi interpretativi quanto all'individuazione dell'oggetto dell'obbligo imposto per mezzo della stessa.

In dottrina le ricostruzioni sono per lo più orientate per un impedimento alla proclamazione di azioni di contrasto per la vigenza dell'Accordo, attribuendo, dunque, al punto 6 la natura di tradizionale clausola di tregua.

L'uso del termine esigibilità nel corpo della clausola n. 6 impone una riflessione quanto alla possibile configurabilità della stessa clausola quale formula "embrionale" o "germe iniziale" del cammino evolutivo verso le clausole di esigibilità.

Le clausole di esigibilità, quale specificazione della più ampia categoria delle clausole di tregua, sono clausole finalizzate non a impedire l'esercizio del diritto di sciopero tout court ma a escludere unicamente le azioni di conflitto, qualunque oggetto esse abbiano, che incidono, ostacolandola, sulla attuazione dello scambio contrattuale.

Ad ogni modo, sia che lo si qualifichi come tradizionale clausola di tregua, sia che gli si riconosca la natura di "embrionale" clausola di esigibilità, il punto 6 dell'A. I. presenta una significativa valenza politica ma non una cogenza giuridica più forte di quella tradizionalmente riconosciuta a un accordo interconfederale.

Sotto questo profilo si è rilevato che la disposizione del punto 6, in quanto contenuta in un accordo confederale, non ha effetti "normativi" diretti sulle rappresentanze aziendali e associazioni sindacali destinatarie dell'eventuale obbligo di tregua. Del resto, la definizione di clausole di tregua nei contratti aziendali non è prevista dall'A. I. 28 giugno 2011 quale vera e propria "direttiva" cui dare necessariamente esecuzione.

Il senso vero della disposizione consiste, dunque, nell'evidenziare la necessità di rispettare gli accordi aziendali astenendosi da comportamenti conflittuali che ne impediscano l'attuazione.

Riprova di tale valore più politico che giuridico della clausola è poi anche e soprattutto la mancanza di qualsivoglia riferimento alla previsione di un apparato sanzionatorio per le ipotesi di violazione della clausola di tregua stessa.

2. L'esigibilità nel Testo Unico del 10 gennaio 2014.

Il tema della regolamentazione del conflitto collettivo (anche a livello aziendale) trova oggi più ampio spazio nel Testo Unico sulla rappresentanza, siglato da Confindustria, CGIL, CISL e UIL il 10 gennaio 2014, la cui sezione quarta è interamente dedicata alle "disposizioni relative alle clausole e alle procedure di raffreddamento e alle clausole sulle conseguenze dell'inadempimento".

Si tratta di una vera e propria presa di coscienza delle parti sociali quanto alla rilevanza del tema del governo del conflitto nell'ambito del sistema delle relazioni industriali del nostro Paese, da sempre relegato a un ruolo del tutto marginale.

La sezione IV, in particolar modo, si apre con una dichiarazione di intenti in cui le parti sociali convergono sulla "necessità di definire disposizioni volte a prevenire e sanzionare eventuali azioni di contrasto di ogni natura" che possano compromettere sia lo svolgimento dei processi negoziali, sia l'esigibilità ed efficacia dei contratti collettivi stipulati ai sensi dello stesso Testo Unico, nonché dei richiamati A.I. 28 giugno 2011 e Protocollo 31 maggio 2013.

Il tema della esigibilità assume, dunque, rilievo centrale e autonomo rispetto al diverso tema dell'efficacia del contratto e opera sia quale vincolo delle parti a rispettare quanto pattuito nei

singoli contratti collettivi sia come impegno a non promuovere azioni collettive di contrasto allo specifico contenuto della pattuizione prima della scadenza della stessa.

L'esigibilità non inibisce ogni sciopero, ma esclusivamente quelle astensioni che valutate da un punto di vista oggettivo in riferimento alla loro finalità, anche solo potenziale, vanificano l'applicazione delle regole sancite dalla contrattazione collettiva.

Non si tratta però di un vincolo dal mero significato politico, poiché il Testo Unico specifica ulteriormente l'intento individuato in apertura della sezione IV, attraverso due autonome previsioni sulla introduzione di clausole di tregua nella contrattazione nazionale e aziendale.

In particolare, con riferimento a quest'ultima, si riporta in maniera invariata la formulazione di cui al punto 6 dell'A.I. 28 giugno 2011, ma con l'esplicita aggiunta di clausole sanzionatorie.

Si rimanda, dunque, ai singoli contratti aziendali la determinazione non solo delle clausole di tregua ma anche delle conseguenze sanzionatorie da applicare agli eventuali comportamenti che impediscano l'esigibilità degli impegni assunti negli stessi e che pertanto configurino la violazione delle clausole di tregua stesse.

3. L'efficacia obbligatoria generalizzata delle clausole di tregua (rectius esigibilità) contenute nella contrattazione aziendale.

Analizzata la funzione delle clausole di tregua nella contrattazione aziendale- alla luce delle novità introdotte a livello interconfederale- occorre prendere in considerazione il profilo dell'efficacia soggettiva attribuita alle stesse.

Sulla base di quanto esplicitamente indicato nel Testo Unico del 10 gennaio 2014, le clausole di tregua stabilite nell'ambito di contratti aziendali stipulati nel rispetto delle modalità previste dallo stesso accordo, esplicano la propria efficacia esclusivamente nei confronti dei soggetti collettivi e non dei singoli lavoratori.

La formulazione utilizzata è pressoché identica a quella già esistente al punto 6 dell'A.I. 28 giugno 2011, salvo che per l'aggiunta della esplicita vincolatività delle clausole di tregua nei confronti del datore di lavoro e delle organizzazioni non firmatarie dell'accordo del 10 gennaio 2014 ma ad esso formalmente aderenti.

Il Testo Unico conferma la posizione assunta per la prima volta dal punto 6 dell'A.I. del 28 giugno: la vincolatività delle clausole di tregua anche per le organizzazioni sindacali dissenzienti o non firmatarie del contratto collettivo aziendale che le preveda purché rientrino nel sistema del Testo Unico.

Si tratta di una vera e propria assunzione di impegno da parte dei sindacati firmatari del Testo Unico del gennaio 2014 che si vincolano (e vincolano anche i sindacati non firmatari ma aderenti) al rispetto della clausola di tregua, ove prevista dai contratti aziendali, indipendentemente dal fatto che siano firmatari o no dei singoli contratti stessi.

L'attribuzione di tale efficacia rivolta ai soggetti collettivi conferma le perplessità già sollevate in dottrina in riferimento al punto 6 dell'A.I. 28 giugno 2011, quanto a indebolimento del valore di scambio delle clausole di tregua.

Le associazioni sindacali si impegnano a rispettare le clausole di pace a priori, e quindi anche nel caso di loro eventuale dissenso nell'ambito della trattativa sindacale, la regolazione dello sciopero non potrà giocare un ruolo decisivo nella stipula del contratto collettivo aziendale: impossibilitati ad avvantaggiarsi dei benefici derivanti dalla stipulazione, i sindacati dissenzienti non potranno neppure far valere le proprie ragioni attraverso il meccanismo del conflitto.

L'efficacia delle clausole di tregua limitata ai soggetti collettivi rischia di favorire il proliferare di azioni di proselitismo e quindi di conflitto da parte di sindacati che non siano parti dell'A.I. del 28 giugno e oggi del T.U. 2014.

4. L'esplicita esclusione dei lavoratori dal novero dei soggetti vincolati.

La formulazione dell'ultimo capoverso della parte IV del Testo Unico, così come già in precedenza il punto n. 6 dell'A. I. 28 giugno 2011, esclude esplicitamente i "singoli lavoratori" dal novero dei soggetti vincolati al rispetto delle clausole di tregua inserite nei contratti aziendali.

Essi, dunque, restano del tutto liberi di aderire o no agli scioperi proclamati in violazione del contratto da parte delle organizzazioni che non sono vincolate dal Testo Unico e soprattutto la clausola non è ad essi opponibile neppure nel caso di adesione ad uno sciopero non autorizzato dal sindacato.

L'esclusione dei singoli lavoratori dal novero dei soggetti obbligati, conferma l'efficacia obbligatoria delle clausole di tregua, il che rende necessaria una riflessione in tema di titolarità del diritto di sciopero.

Sembrano potersi ribadire, sul punto, le medesime riflessioni emerse in riferimento alla formulazione contenuta nell'A. I. del 28 giugno 2011.

All'indomani della stipulazione del citato accordo, gran parte della dottrina ha considerato l'esplicita esclusione dei soggetti individuali dal novero di quelli vincolati al rispetto della clausola di tregua come una chiara presa di posizione in merito alla titolarità individuale del diritto di sciopero.

Tuttavia le opinioni degli Autori non sono state tutte conformi e vi è chi, per esempio, ha sostenuto che le parti sindacali attraverso la formulazione di cui al punto 6 dell'A. I. 28 giugno 2011 non abbiano aderito alla tesi della titolarità individuale, ma semplicemente abbiano inserito nell'Accordo una norma di "interpretazione anticipata", cioè una vera e propria assunzione di impegno al fine di non prevedere clausole di tregua che abbiano una proiezione nella parte normativa del contratto collettivo.

L'eventuale previsione negli accordi aziendali di clausole di tregua con efficacia nei confronti dei singoli lavoratori determinerebbe- per violazione del principio di inscindibilità delle clausole del contratto- il venir meno dell'efficacia "erga omnes" sancita ai punti nn. 4 e 5 dallo stesso A. I. 28 giugno 2011 per i contratti aziendali stipulati nel rispetto delle procedure fissate dallo stesso.

Altra parte della dottrina considera l'esplicita esclusione dei singoli lavoratori dal novero dei soggetti obbligati quale conferma dell'ipotesi secondo cui "la titolarità individuale del diritto di sciopero non sarebbe di per sé incompatibile con la configurazione di clausole di tregua sindacale ad efficacia normativa".

Il fatto che le parti sociali nell'ambito dell'A.I. 28 giugno 2011 abbiano espressamente escluso i lavoratori, indicherebbe, attraverso un ragionamento a contrario, che non esiste alcun dato normativo nel nostro ordinamento tale da impedire che le clausole di tregua abbiano efficacia normativa.

Secondo tale ricostruzione, dunque, se fosse sufficiente escludere a priori l'efficacia normativa delle clausole di tregua in virtù del riconoscimento del diritto di sciopero contenuto nell'art. 40 Cost., non si spiegherebbe perché le parti si siano, invece, accordate per definire in via pattizia l'esclusione della suddetta efficacia.

Ribadendo tali riflessioni anche con riferimento alla formulazione contenuta nella parte IV del Testo Unico sulla rappresentanza, occorre evidenziare che l'esplicita esclusione dei singoli lavoratori dal novero dei soggetti obbligati viene riferita nel testo di gennaio 2014 esclusivamente alla contrattazione collettiva aziendale e non anche a quella nazionale.

Quanto a quest'ultima, viene riproposta verbatim la formulazione già presente nel Protocollo del 31 maggio 2013 ove nessun riferimento vi è alla vincolatività delle clausole di tregua nei confronti dei singoli.

Tale mancato coordinamento nel testo dell'Accordo sulla rappresentanza, ad ogni modo, non sembra operare una preclusione in ordine alla possibilità di considerare non vincolanti per i singoli anche le clausole di tregua previste dalla contrattazione nazionale.

5. L'apparato sanzionatorio: il *quid novi* del Testo Unico del 10 gennaio 2014.

La novità più rilevante riscontrabile nella sezione del Testo Unico dedicata alle modalità regolative del conflitto attiene all'aspetto sanzionatorio.

Le parti sociali, per mezzo dell'accordo di gennaio colmano la mancanza del punto 6 dell'A.I. 28 giugno 2011 nel quale non si aveva riferimento alcuno alla previsione nell'ambito dei contratti aziendali di un apparato sanzionatorio applicabile ai casi di eventuale violazione delle clausole di tregua.

Tale lacuna era ad ogni modo sintomatica del mutamento della funzione riconosciuta alla clausola di tregua stessa, non più meramente volta a garantire la pace sindacale durante la fase delle trattative per il rinnovo contrattuale, ma funzionale all'esigibilità degli impegni assunti nel contratto.

Così se nel Protocollo del 23 luglio 1993 si prevedeva una penalizzazione a carico dei lavoratori consistente nella posticipazione del diritto a percepire l'indennità di vacanza contrattuale e, poi, nell'Accordo quadro del gennaio 2009, la facoltà di “chiedere la revoca o la sospensione dell'azione messa in atto”, nulla si dice nell'A. I. del 28 giugno 2011 in ordine a eventuali rimedi sanzionatori.

Lo smantellamento della disciplina sanzionatoria realizzato con l'A. I. 28 giugno 2011 operava uno spostamento del baricentro del conflitto dal piano della repressione a quello della prevenzione, attraverso un maggiore sviluppo della disciplina procedurale per la stipulazione dei contratti collettivi, rispetto a quella repressivo/sanzionatoria.

Tuttavia, in mancanza di un qualsivoglia riferimento a un sistema sanzionatorio, il contenuto della responsabilità delle organizzazioni sindacali nell'ambito dell'A. l. 28 giugno 2011 si profilava affatto evanescente.

La mancata previsione di un apparato rimediabile sembra più che altro confermare la tesi della rilevanza esclusivamente politica più che di vera cogenza giuridica della formulazione contenuta nell'A. l. 28 giugno al punto 6.

Il Testo Unico sulla rappresentanza, nel tentativo probabilmente di garantire una maggiore effettività degli impegni assunti con la contrattazione collettiva e nella consapevolezza della scarsa efficacia dei rimedi offerti dal diritto civile contro l'inadempimento (azione risarcitoria, eccezione di inadempimento e risoluzione per inadempimento) quale apparato rimediabile di cui dotare il contratto collettivo, espressamente specifica che il contratto aziendale dovrà contenere sia clausole di tregua sia disposizioni sanzionatorie.

Pur tuttavia il Testo Unico non individua nello specifico le tipologie di sanzioni, lasciando ampio spazio in tal senso alle previsioni dei singoli accordi aziendali o nazionali.

Solo con riferimento ai contratti nazionali, il Testo Unico fornisce delle indicazioni di massima sulle possibili tipologie di sanzioni, affermando che, in ogni caso, queste dovranno riguardare i comportamenti di tutte le parti contraenti e che potranno determinare la sospensione temporanea di diritti sindacali o sanzioni pecuniarie per l'impresa.

**Procedure d'accertamento dell'inadempimento e sistemi di
amministrazione contrattuale negli Accordi del 2009 e nel Testo unico sulla
rappresentanza del 10 gennaio 2014**

Domenico Pace

1. L'apparato rimediale negli accordi del 2009 alla luce delle esperienze precedenti.	30
1.1. L'oggetto delle controversie componibili in sede sindacale ed i tre livelli di amministrazione del conflitto.	31
1.2. Le ragioni del fallimento.	33
2. Un nuovo tentativo: le procedure amministrazione del conflitto nel Testo unico del 2014.	33
2.1. La disciplina "a regime": la delega ai Ccnl ed ai contratti aziendali.	34
2.2. L'istituzione della Commissione Interconfederale Permanente.	35
2.3. La disciplina transitoria: la procedura arbitrale interconfederale.	36

1. L'apparato rimediale negli accordi del 2009 alla luce delle esperienze precedenti.

Con la riforma degli assetti contrattuali del 2009, ha ripreso vigore il dibattito sulle procedure di conciliazione e di arbitrato delle controversie collettive.

Il tema, invero piuttosto complesso, è stato affrontato a più riprese dalle confederazioni sindacali, nel tentativo di autoregolamentare il conflitto e non subire ingerenze esterne.

La composizione "alternativa" dei conflitti collettivi è stata tradizionalmente invocata nel nostro ordinamento intersindacale, e tanto sulla scorta di esempi ampiamente celebrati, che sono alla genesi dello stesso diritto del lavoro, così come di esperienze più recenti dalle quali sia la riforma degli assetti contrattuali del 2009 che il T.U. del 2014, traggono spunti importanti.

Già il Protocollo Scotti del 1983, infatti, conteneva un timido riferimento alla composizione sindacale del conflitto. Le procedure alternative, infatti, pur menzionate, venivano relegate ad un ruolo residuale e puramente eventuale, di ausilio agli strumenti tradizionali, esperibili soltanto se previste dai singoli contratti collettivi e per controversie sulla loro applicazione.

In questo contesto, stupisce che a pochissimi anni di distanza, il Protocollo IRI, proponeva un modello di risoluzione delle controversie collettive (ma anche individuali e plurime) che può essere considerato ancora oggi un riferimento per le relazioni sindacali italiane. L'idea di fondo muoveva dalla necessità di evitare la verifica dei rapporti di forza e di imporre, invece, momenti di dialogo e di confronto. Si tentava di sostituire la conflittualità con la partecipazione anche in modo da ridurre i costi di transazione per le parti coinvolte; uno scambio, dunque, in cui i lavoratori guadagnavano diritti di informazione ed il coinvolgimento nelle scelte strategico-gestionali delle imprese, mentre queste ultime si garantivano il rispetto delle procedure di raffreddamento del conflitto.

Il sistema si articolava su tre livelli progressivi. Il primo si concretizzava in un obbligo di informazione, allo scopo di "prevenire, esaminare e possibilmente risolvere i motivi di conflitto di lavoro che possono insorgere a livello di stabilimenti, reparti o equivalenti unità operative". Il secondo, relativo alle procedure di conciliazione, veniva attivato a lite insorta. Consisteva, a sua volta, nell'esame congiunto della vertenza, nel divieto di procedere ad azioni dirette e nell'obbligo, in caso di fallimento del tentativo, di osservare un periodo di preavviso prima di proclamare lo sciopero. Il terzo livello prevedeva un ulteriore tentativo di conciliazione da esperirsi sia prima della proposizione dei ricorsi che successivamente, anche attraverso il mandato a transigere conferito alle organizzazioni sindacali. In caso di fallimento, se la controversia presentava una rilevanza generale, le controparti potevano far ricorso al Comitato Paritetico Nazionale in veste di collegio arbitrale, eventualmente anche investito della nomofilachia contrattuale. Con il Protocollo IRI, infatti, venne istituita la Commissione Paritetica ed il Comitato dei garanti, con il compito di dirimerne le "questioni afferenti l'applicazione e l'interpretazione". In questo modo, le parti evitavano ingerenze esterne nelle questioni sindacali e, contemporaneamente, si assicuravano l'intervento di grandi esperti della materia.

Tuttavia, nonostante la bontà dell'esperimento, il Protocollo IRI non è stato replicato dai modelli di relazioni sindacali adottati negli anni immediatamente successivi. Il Protocollo del 1993, il "Patto di Natale" del 1998 e l'accordo sul "Dialogo sociale" del 2002 hanno abbandonato il campo delle alternative dispute resolution e della composizione interna delle controversie collettive. La "tenuta" del sistema, perlomeno rispetto ai rinnovi contrattuali, veniva affidata all'indennità di

vacanza contrattuale, al periodo di raffreddamento del conflitto ed all'obbligo di astensione dalle azioni dirette nel periodo prossimo ed immediatamente successivo alla scadenza del contratto.

Per questo motivo, l'apparato rimediabile immaginato negli accordi del 2009, risultò piuttosto innovativo. Oltre agli strumenti tradizionali, in linea con quanto già previsto nel Protocollo del 1993 (la previsione di "tempi e procedure per la presentazione delle richieste sindacali, l'avvio e lo svolgimento delle trattative", l'indennità di vacanza contrattuale ed il periodo di tregua sindacale nelle fasi di svolgimento dei negoziati) si contemplò l'intervento del "livello interconfederale" nelle fasi di stallo delle trattative e, nuovamente, le procedure di conciliazione ed arbitrato per la risoluzione delle "eventuali controversie nella applicazione delle regole stabilite".

In tale ottica, le Confederazioni hanno ripreso un sistema che ricorda il Protocollo IRI, sia rispetto ai vari livelli di intervento che sulla dichiarata cogenza delle disposizioni, ma con una differenza sostanziale: non si trattava di un accordo aziendale o di gruppo (pur vasto come l'IRI), ma dell'impostazione delle relazioni sindacali italiane tout court, con un evidente il cambio di prospettiva.

1.1. L'oggetto delle controversie componibili in sede sindacale ed i tre livelli di amministrazione del conflitto.

Diversamente dagli accordi interconfederali precedenti, che pure come abbiamo visto in qualche caso hanno fatto riferimento alla conciliazione e all'arbitrato quali strumenti puramente eventuali, l'A.I. del 2009 affidava completamente la risoluzione delle controversie alla conciliazione ed all'arbitrato, previsti in un meccanismo di sequenza cronologica, per cui l'arbitrato si incardinava – non eventualmente ma consequenzialmente- in caso di fallimento del tentativo di conciliazione.

In altri termini, nell'intento delle Parti, le procedure di conciliazione ed arbitrato dovevano garantire l'effettivo "funzionamento della macchina contrattuale", anche nella consapevolezza della mancanza di rimedi adeguati nell'ordinamento giuridico statale e nella necessità, quindi, di soluzioni intersindacali.

Ed infatti, come accennato, la loro competenza si ampliava dalle controversie "sull'applicazione dei contratti" a quelle sulle "regole stabilite" che, l'A.I., nella clausola 3.6, specificava essere quelle relative al secondo livello di contrattazione che, per il modo in cui veniva concepito, poteva generare conflitti di varia natura.

Anzitutto, il principio della delega dalla contrattazione nazionale a quella di secondo livello riproposto nell'A.I. del 15 aprile 2009, poteva presentare aspetti critici e generare un conflitto tanto più corposo quanto più le clausole dei contratti collettivi nazionali mancassero di chiarezza, soprattutto nelle ipotesi di delega parziale o nella materia in cui la legge abilita l'intervento della contrattazione nazionale come di quella decentrata.

Altro contenzioso poteva originare dalla violazione delle procedure informative utili alla "gestione degli effetti sociali connessi alle trasformazioni aziendali", con un intervento della conciliazione, in questo caso preventivo, che ricorda quella prevista nel Protocollo IRI.

Ancora, l'area di contenzioso poteva ampliarsi notevolmente interessando tutto il procedimento legato alla retribuzione di produttività, materia di competenza esclusiva della contrattazione di secondo livello. E ciò con riferimento alla valutazione dei risultati produttivi, alla quantificazione

dell'elemento variabile della retribuzione, all'individuazione dei "criteri di misurazione e valutazione economica della produttività" ovvero alla determinazione delle erogazioni connesse al premio variabile.

Infine, un'ultima branca di contenzioso è quella classica, relativa ai tempi ed alle modalità di stipula del contratto aziendale. La clausola 3.5 dell'A.I. imponeva alle parti di presentare le piattaforme rivendicative due mesi prima della scadenza dell'accordo, con obbligo di riscontro per la controparte nei venti giorni successivi dalla ricezione. Ed in questa fase nessuna organizzazione poteva assumere iniziative unilaterali né procedere con azioni dirette. Anzi, i contratti collettivi venivano incoraggiati a prevedere, in caso di ritardo nel rinnovo del contratto superiore ai cinque mesi, dei momenti di confronto con il coinvolgimento delle associazioni territoriali di categoria, al fine di "valutare le ragioni che non hanno consentito il raggiungimento dell'accordo". In questo caso, l'A.I. affidava alle associazioni territoriali un ruolo che non è né quello dei conciliatori tantomeno quello degli arbitri ma, piuttosto, si incentivava una mediazione, un intervento maiuetico di stimolo al dialogo tra le parti.

In tutti questi casi, dunque, la lite doveva essere risolta facendo ricorso alla conciliazione ed all'arbitrato.

Il dato letterale non lascia molti dubbi circa l'obbligatorietà dell'esperimento delle procedure; le forme verbali non indicano, come nel caso del Protocollo del 1983 ad esempio, margini di discrezionalità in capo alle parti quanto, piuttosto, di un preciso dovere di tentare la conciliazione o di compromettere la controversia in arbitri.

Il sistema predisposto nel 2009 si articolava in tre livelli: un primo tentativo di conciliazione da esperirsi in sede locale tra le rappresentanze dell'impresa e dei lavoratori, un secondo tentativo di conciliazione a carattere nazionale, infine l'arbitrato.

Anche in questo caso, dunque, siamo di fronte ad un modello che ricorda il Protocollo IRI con un tentativo di composizione in cui le rappresentanze dell'impresa e dei lavoratori vengono assistite prima dagli organismi locali e, in caso di mancato accordo, dalle federazioni nazionali. "Qualora la controversia non trovi soluzione in sede di conciliazione le stesse parti adiranno un collegio di arbitrato", quale extrema ratio, con modalità dettate dallo stesso contratto collettivo nazionale o da un apposito accordo interconfederale.

Tuttavia, i contratti collettivi nazionali, se si eccettuano alcuni settori in cui perlomeno è stata istituita una commissione di studio, non hanno dato attuazione alla delega contenuta nell'A.I.. Allo stesso modo, è mancato l'accordo interconfederale, il quale probabilmente doveva avere un ruolo sussidiario nel caso di inerzia delle federazioni di categoria. E tanto, non può che condurre ad un giudizio fallimentare circa il tentativo del 2009. Non sono stati affrontate, neanche teoricamente, tutta una serie di complicate questioni tecniche: la composizione dei collegi, la modalità di nomina dei componenti, il sistema di imputazione delle spese per la procedura e per l'onorario degli arbitri, le norme procedurali, l'efficacia delle pronunce ed il sistema sanzionatorio. Questioni su cui occorreva preliminarmente sciogliere il nodo relativo alla possibile applicazione delle norme civilistiche e processual-civilistiche vigenti per le conciliazioni e gli arbitrati individuali e plurimi. Infatti, se da un lato è di conforto la mancanza di una disciplina dell'arbitrato nelle controversie collettive, per cui non sussistono limiti e divieti particolari, dall'altro non può ragionevolmente escludersi un'applicazione in senso garantista di alcuni principi già previsti per l'arbitrato nelle controversie individuali su cui, tra l'altro, si sono espresse successivamente le confederazioni.

1.2. Le ragioni del fallimento.

Come anticipato, la delega alla contrattazione nazionale contenuta nell'ultimo paragrafo della clausola 3.6 dell'A.I. è rimasta inattuata e pertanto bisogna concordare con chi, nella previsione del 2009, vedeva più una dichiarazione politica che una convinzione nella composizione alternativa dei conflitti collettivi.

Anzi, a conferma di tale assunto si può evidenziare il vero punto debole della disciplina prevista nell'accordo interconfederale: l'indeterminatezza, se non proprio la mancanza, del sistema sanzionatorio.

L'unico cenno in tal senso è contenuto nella clausola 3.6: "per gli eventuali provvedimenti da applicare, il collegio arbitrale farà riferimento alle norme di legge vigenti in materia di responsabilità riguardanti esclusivamente i comportamenti posti in essere da organizzazioni di rappresentanza".

La violazione delle norme contrattuali non può che generare un inadempimento, anche parziale, genetico di responsabilità contrattuale e del relativo diritto al risarcimento del danno. Anche in questo caso, però, data la penuria di riferimenti nel testo dell'Accordo, all'interprete non resta che chiedersi cosa c'era realmente nelle intenzioni delle Parti.

Anzitutto, a cosa si riferiva l'espressione "provvedimenti da applicare": sanzioni economiche o, piuttosto, provvedimenti più incisivi quali, ad esempio, obblighi di fare o esecuzioni in forma specifica. E come si pensava di rendere effettive le sanzioni e garantire la loro esecuzione, poiché, è di immediata comprensione che, se le sanzioni non possono essere rese esecutive, restano ad esplicitare effetti soltanto sul piano politico. D'altra parte un sistema di autogoverno del conflitto in cui le stesse associazioni che l'hanno istituito non rispettano i precetti degli arbitri che hanno scelto, è un sistema che ha già fallito il proprio compito. In definitiva, per consentire agli strumenti di conciliazione e di arbitrato di godere della fiducia delle parti interessate occorre che anzitutto esse stesse credano nella possibilità di renderli regolatori delle proprie relazioni, conferendo alle decisioni un'efficacia naturale, data dallo spontaneo adempimento di quanto da queste previsto. Ma, dato il modo in cui i contratti nazionali hanno recepito l'A.I., si comprende perché il tentativo di predisporre finalmente un apparato rimediale sia fallito, se non rispetto al suo contenuto politico ed alle conseguenze che ha innescato, anche in relazione alla vicenda Fiat ed al recentissimo Testo unico sulla rappresentanza.

2. Un nuovo tentativo: le procedure amministrazione del conflitto nel Testo unico del 2014.

Nonostante il fallimento del tentativo avanzato nel 2009, le confederazioni sindacali dimostrano una certa pervicacia nella ricerca di strumenti per l'autoregolamentazione del conflitto collettivo. L'intera parte quarta nonché le clausole transitorie e finali del testo unico sulla rappresentanza siglato da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil in data 10 gennaio 2014, intervengono nuovamente sul tema delle procedure di raffreddamento, conciliazione e arbitrato. Dall'analisi testuale dell'accordo si nota immediatamente una maggiore incisività, perlomeno lessicale, rispetto alle previsioni del 2009. E tanto può essere indice di un serio convincimento delle parti circa la necessità di abbandonare clausole di stile o di mero indirizzo, con finalità più socio-politiche che giuridiche, ed intraprendere la strada degli impegni giuridicamente vincolanti. D'altra parte, come è stato condivisibilmente sottolineato, il tema del governo del conflitto collettivo ha assunto una

rilevanza ed un'autonomia propria, dimostrata anche visivamente dalla destinazione ad esso di un'intera parte del testo unico.

Già queste prime considerazioni marcano una differenza netta rispetto all'accordo interconfederale del 2009 anche senza considerare un ulteriore elemento di novità relativo, questa volta, all'ambito applicativo delle procedure. Infatti, mentre negli accordi del 2009 l'arbitrato e la conciliazione, come abbiamo visto, presidiavano la risoluzione delle controversie relative alla stipula del contratto di secondo livello, nel testo unico, l'apparato rimediabile – nelle forme che verranno determinate – dovrà riguardare le controversie relative al “regolare svolgimento dei processi negoziali vigenti nonché l'esigibilità e l'efficacia dei contratti collettivi” nazionali e aziendali. Quindi, almeno “virtualmente” la competenza degli strumenti di composizione delle controversie viene notevolmente ampliata uscendo dal perimetro delle regole della contrattazione di secondo livello per riferirsi alla garanzia di esigibilità di tutti gli impegni assunti con il contratto collettivo nazionale.

Le disposizioni del T.U. possono essere analizzate attraverso le tre direttrici di intervento: la delega alla contrattazione nazionale di categoria ed aziendale, la disciplina transitoria, dettata “in attesa che i rinnovi dei contratti nazionali definiscano la materia disciplinata dalla parte quarta del presente accordo” e l'istituzione della Commissione Interconfederale permanente, con il compito di monitorare “l'attuazione dell'accordo e di garantirne l'esigibilità”.

2.1. La disciplina “a regime”: la delega ai Ccnl ed ai contratti aziendali.

La disciplina c.d. “a regime” prevista dal Testo Unico, muove anzitutto attraverso la delega alla contrattazione nazionale affinché si definiscano “clausole e/o procedure di raffreddamento finalizzate a garantire, per tutte le parti, l'esigibilità degli impegni assunti [...] ed a prevenirne il conflitto” oltre che “le conseguenze sanzionatorie per gli eventuali comportamenti attivi od omissivi che (ne) impediscano l'esigibilità”. Si specifica, rispetto all'apparato sanzionatorio, che le norme individuate dalla contrattazione nazionale dovranno riguardare “i comportamenti di tutte le parti” e che le sanzioni potranno avere effetti pecuniari oltre che sui diritti sindacali di fonte pattizia.

Dunque, come nelle esperienze precedenti, le confederazioni si limitano a dare delle indicazioni generali, preferendo lasciare il dettaglio, sia delle procedure che dell'apparato sanzionatorio, alla contrattazione di categoria. Si utilizzano, dunque, formule piuttosto ampie, sia nella definizione delle azioni da contrastare che rispetto all'oggetto delle tutele. Le prime vengono individuate con una tecnica della norma in bianco già adottata nell'art. 28 dello Statuto. In questo modo si evita una difficile elencazione dei comportamenti contrari alla richiesta esigibilità ma si propone una lettura teleologica, considerandoli in ragione del loro effetto. In questo modo, saranno sanzionabili le “azioni di contrasto di ogni natura, finalizzate a compromettere il regolare svolgimento dei processi negoziali [...] nonché l'esigibilità e l'efficacia dei contratti collettivi”. Ed il termine “azioni” trova una sua specificazione lì dove il Testo unico fa riferimento a comportamenti “attivi od omissivi”, aprendo al complesso tema della responsabilità per fatto del terzo e al dovere di influenza da parte delle federazioni verso le proprie articolazioni territoriali ed aziendali.

Inoltre, il doppio riferimento a “tutte le parti” contenuto sia nel paragrafo sulle procedure che in quello successivo, relativo alle sanzioni, non può che significare una cogenza nei confronti delle parti firmatarie del Testo unico ma dissenzienti o non rappresentative, rispetto al contratto

collettivo; solo in questo modo, infatti, le regole saranno utili, poiché capaci di garantire le relazioni industriali nella fase di gestione del dissenso.

Con riferimento alla disciplina delle sanzioni, si può notare una differenza di dettaglio tra quelle richieste per il rispetto delle disposizioni del contratto collettivo di categoria e quelle richieste per il “rispetto delle regole concordate nell’accordo del 28 giugno 2011, del Protocollo del 31 maggio 2013 e nel presente accordo”. Solo in quest’ultimo caso le Parti hanno voluto specificare che le sanzioni potranno avere effetti pecuniari o limitazioni temporanee dei diritti sindacali di fonte pattizia o di altre agibilità derivanti dallo stesso Testo Unico. Sorge il dubbio, dunque, circa la possibilità, per i contratti di categoria, di prevedere sanzioni pecuniarie o relative alla sospensione dei diritti sindacali nel caso di violazioni di norme contrattuali che non derivino dagli accordi interconfederali richiamati.

2.2. L’istituzione della Commissione Interconfederale Permanente.

Le confederazioni sindacali, probabilmente sulla scorta dell’esperienza del 2009 e del mancato recepimento delle indicazioni sulle procedure di conciliazione e arbitrato non furono accolte dalle federazioni di categoria, oltre a prevedere la delega alla contrattazione nazionale ed aziendale, hanno inteso creare un organo di stimolo e controllo. In questo senso, la Commissione Interconfederale permanente dovrà favorire e monitorare l’attuazione del Testo Unico e “garantirne l’esigibilità”.

La Commissione sarà composta da sette membri, di cui tre verranno designati da Confindustria e dalle tre organizzazioni sindacali più rappresentative al momento della sua istituzione, l’ultimo, con le funzioni di Presidente dovrà essere individuato nell’ambito di una lista di esperti in materia definita di comune accordo. Dunque, mentre i primi sei, sono designati, l’ultimo è individuato: una differenza lessicale che può significare una scelta autonoma dei componenti per ogni confederazione (tre da parte di Confindustria ed uno per ognuna delle tre confederazioni sindacali dei lavoratori più rappresentative), mentre il Presidente dovrà essere *super partes*, scelto (non si comprende se dalle stesse Confederazioni o dai membri della Commissione designati) nell’ambito di una lista predisposta dalle parti di comune accordo. Quindi, le Confederazioni dovranno procedere autonomamente alla nomina dei membri “di parte” e poi, congiuntamente, alla predisposizione della lista dei possibili presidenti. Infine, i membri della Commissione, o le parti stesse, dovranno scegliere il Presidente nell’ambito della lista. Delle due soluzioni la seconda sembra preferibile, anche sulla base delle indicazioni rinvenibili nel testo unico stesso a proposito della disciplina dell’arbitrato interconfederale. In questo caso, il Presidente è individuato di comune accordo tra le parti o, in mancanza di accordo, mediante sorteggio fra gli esperti indicati nella lista.

I membri della Commissione avranno una carica triennale, con la possibilità di un’unica conferma e non potranno godere di alcuna indennità.

La Commissione avrà autonomia di spesa nell’ambito degli stanziamenti previsti da un apposito fondo istituito dalle parti stipulanti e potrà avvalersi della consulenza di esperti.

Il Testo Unico prevedeva che entro tre mesi dalla sua stipula, e dunque, entro la metà dell’aprile 2014, la Commissione Interconfederale avrebbe dovuto dotarsi di un regolamento al fine di definire il proprio funzionamento ed i poteri di intervento per garantire l’esigibilità dell’accordo stesso, definendo le eventuali controversie anche attraverso l’arbitrato. In questo contesto, con la

scadenza per la predisposizione del regolamento fissata in tre mesi, era logico aspettarsi che la Commissione, anche in mancanza di un termine nel Testo Unico, fosse stata istituita addirittura prima di tale scadenza. Ad oggi, con i termini abbondantemente scaduti, non è dato conoscere di alcuna novità in proposito. Il timore, a questo punto, è che si ripetano cattivi esempi, come quello del Comitato paritetico previsto, per finalità analoghe, dall'A.I. del 2009 che non ha mai redatto il proprio regolamento.

Tanto è ancora più essenziale con riferimento alla possibilità di definire le controversie anche attraverso l'arbitrato. In mancanza del regolamento gli unici indizi, ammesso che le parti vogliano farne un modello, si rinvengono nelle procedure dettate, sempre nel Testo Unico in commento, per la procedura arbitrale interconfederale.

2.3. La disciplina transitoria: la procedura arbitrale interconfederale.

Nell'attesa che ogni singolo contratto collettivo nazionale o, eventualmente, aziendale, si doti di una propria procedura di raffreddamento o di un diverso strumento di composizione del conflitto, il testo unico predispone una disciplina transitoria per risolvere liti derivanti da comportamenti non conformi agli accordi. Tale disciplina prevede un tentativo obbligatorio di conciliazione o l'arbitrato da svolgersi in sede interconfederale.

La procedura si attiva su impulso della federazione di categoria interessata la quale dovrà chiedere alla propria confederazione la costituzione del collegio di conciliazione e arbitrato. Il collegio verrà composto da un rappresentante per ogni sigla sindacale interessata e da altrettanti rappresentanti di Confindustria. Anche in questo caso, l'ulteriore membro, con qualità di Presidente, verrà individuato in accordo tra le parti o, in mancanza di accordo, a sorteggio tra una lista di esperti stilata dalle parti stipulanti il testo unico entro trenta giorni dalla sottoscrizione.

I termini dettati sono molto brevi; la decisione dovrà intervenire entro 10 giorni dalla composizione del Collegio e dovrà disporre le misure volte a sanzionare le organizzazioni sindacali per l'inadempimento degli obblighi assunti con la sottoscrizione del Testo Unico. Con lo stesso provvedimento, inoltre, la federazione dovrà essere investita dell'obbligo di far rispettare il contenuto del lodo, anche alle organizzazioni di categoria territoriali ed aziendali.

Evidentemente, essendo una disciplina delineata nei tratti essenziali, solo la concreta applicazione potrà fornire degli elementi ulteriori e degli spunti di ragionamento.

Il risarcimento del danno: la responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali firmatarie il contratto collettivo

Lorenzo Lama

1. L'astratta configurabilità della responsabilità contrattuale delle oo.ss firmatarie per la violazione delle clausole di tregua. 38
2. La puntuale determinazione del contenuto delle clausole di tregua ai fini dell'individuazione dell'esatto adempimento. 38
3. Il rapporto tra inadempimento dell'obbligo di tregua ed il danno risarcibile. 40
4. L'utilizzazione della clausola penale per ottenere il rispetto dell'obbligo di tregua nel TU sulla Rappresentanza. 41
5. Il risarcimento del danno dopo il Tu sulla Rappresentanza: quale margine applicativo? 43

1. L'astratta configurabilità della responsabilità contrattuale delle oo.ss firmatarie per la violazione delle clausole di tregua.

Il tema della responsabilità contrattuale delle organizzazioni sindacali per la violazione delle clausole di tregua è stato affrontato in una fondamentale monografia risalente alla prima metà degli anni '60, sulla parte obbligatoria del contratto collettivo.

In tale opera è stata esaminata una tematica di più ampio respiro rispetto a quella dell'applicazione del rimedio risarcitorio per violazione delle clausole di tregua, vale a dire quella relativa alla configurabilità della responsabilità contrattuale delle oo.ss. per la violazione della parte obbligatoria del contratto collettivo. La specifica tematica del risarcimento del danno per violazione delle clausole di tregua invece- ancorché ritenuta in più di un contributo astrattamente ammessa- non è invece mai stata assunta ad oggetto esclusivo di una trattazione organica.

Ai fini della trattazione del presente contributo si deve premettere il proposito di attenersi al diritto vivente, secondo cui il contratto collettivo è un contratto di diritto comune.

Nel ripercorrere l'approccio scettico con cui la dottrina si è posta di fronte all'applicazione del rimedio della responsabilità contrattuale delle organizzazioni sindacali per l'inadempimento delle clausole di tregua, non si può fare a meno di osservare come essa, sia stata ritenuta, sin dai primi studi, sicuramente ammissibile, sia pure solo in linea teorica. In questo senso è stato osservato che "...sul piano dei principi, non si può negare che l'associazione sindacale stipulante, in caso di proclamazione dello sciopero in violazione dei patti assunti, sarà tenuta al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 1218 c.c."

Quando si è trattato di estendere la valutazione dell'astratta ammissibilità del rimedio risarcitorio alla proiezione della sua concreta applicazione, peraltro la dottrina- in maniera sostanzialmente concorde - ha evidenziato due distinte tipologie di ostacoli: da un lato, la difficoltà della delimitazione dell'oggetto dell'obbligazione di tregua; dall'altro, la problematicità della determinazione e della liquidazione dei danni.

2. La puntuale determinazione del contenuto delle clausole di tregua ai fini dell'individuazione dell'esatto adempimento.

Come noto, l'inadempimento consiste in un comportamento del debitore difforme da quello a cui lo stesso sarebbe tenuto in forza dell'obbligazione.

Con specifico riguardo alle clausole di tregua, ed in assenza di una loro nozione legale sembra opportuno, per comprendere esattamente quale sia la prestazione a cui si obbligano le organizzazioni sindacali firmatarie rifarsi alle definizioni che sono state fino ad oggi fornite sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza.

Al riguardo, la nozione della clausola di tregua che più spesso viene riportata in dottrina negli studi relativi ai limiti contrattuali al diritto di sciopero individua- quale oggetto dell'obbligazione- il solo obbligo di non fare inerente alla proclamazione dello sciopero.

Per clausola di tregua si intende infatti l'"impegno testualmente assunto delle associazioni che stipulano il contratto, di non promuovere lo sciopero, o comunque non ricorrere all'azione diretta per conseguire la modificazione del contratto stesso prima della sua scadenza ed in mancanza di legittime vicende risolutive del medesimo".

Ad una definizione sostanzialmente equivalente perviene quella rara giurisprudenza che si è pronunciata sulle clausole di tregua; secondo la Suprema Corte di Cassazione, infatti, "...la clausola contrattuale contenente un tale patto deve essere nel suo tenore chiara e deve attestare in maniera inequivocabile la volontà delle organizzazioni sindacali firmatarie di non far valere il diritto di sciopero per un periodo limitato di tempo...".

Ciò premesso, risulta evidente che una precisa delimitazione della prestazione (o delle prestazioni) a cui sono tenute le oo.ss. firmatarie il contratto collettivo contenente le clausole di tregua diviene a questo punto fondamentale, in quanto, ai sensi dell'art. 1218 c.c., affinché sia configurabile una responsabilità contrattuale del debitore, questi non deve aver eseguito esattamente la prestazione dovuta.

Sotto questo profilo i principali ostacoli all'applicazione del rimedio risarcitorio vengono individuati dalla dottrina nella mancanza di certezza sull'automatica inclusione o meno, nell'obbligazione di tregua, dell'obbligo delle oo.ss. firmatarie di influire sui propri iscritti per il rispetto del "divieto" di scioperare da loro pattuito.

Se le occasioni in cui la giurisprudenza si è pronunciata sulle clausole di tregua sono state rare, ancora meno frequenti sono state quelle in cui i giudici hanno avuto modo di esprimersi sull'obbligo di influenza.

In dottrina è stato sostenuto, sul punto, che l'obbligo di influenza che dovrebbe accedere alla clausola di tregua, o costituirne parte integrante, "impone al sindacato di intervenire sugli iscritti perché evitino azioni di lotta".

Anche in questo caso, ribadendo le considerazioni effettuate in tema di puntuale delimitazione della prestazione a cui sono obbligate le oo.ss. firmatarie della clausola di tregua, non può non notarsi che le difficoltà relative a verificare quando si sia verificato un non esatto adempimento del dovere di influenza diminuirebbero ove venissero esplicitate le attività attraverso le quali deve essere soddisfatto il relativo obbligo.

L'assunzione di un generico obbligo di influenza sui propri iscritti, finalizzato ad evitare lo sciopero proclamato in spregio della clausola di tregua, potrebbe infatti rivelarsi non sufficiente per l'attivazione del rimedio risarcitorio.

In questo senso, e con riguardo al punto della ripartizione dell'onere della prova in un eventuale giudizio di risarcimento danni, ove il datore di lavoro - quale creditore dell'obbligazione di influenza - provi l'esistenza dell'obbligazione nel contratto collettivo e deduca in giudizio il relativo inadempimento, il sindacato firmatario a fronte di un obbligo di influenza formulato contrattualmente in termini generici, e cioè limitato al sintetico dovere di influenza sui propri iscritti "potrà sempre eccepire di aver fatto tutto il possibile per influire sul comportamento dei singoli lavoratori e persuaderli al rispetto della clausola di tregua".

Con specifico riferimento all'accertamento dell'inadempimento del sindacato è stato poi notato che "...resta da interrogarsi se il c.d. dovere di influenza arrivi fino al punto di imporre al sindacato l'adozione di sanzioni disciplinari nei confronti dei propri iscritti".

Ma a tale interrogativo, lo si ripete, non sembra possibile rispondere in astratto: la soluzione dipenderà esclusivamente dalla specificazione testuale dell'oggetto dell'obbligazione di influenza.

Il dovere di influenza sugli iscritti potrà dunque essere variamente declinato nella clausola di tregua, ed anzi una sua previsione in funzione complementare dell'obbligo di non proclamare lo sciopero assunto direttamente dalle oo.ss. appare quanto mai necessaria, almeno finché lo sciopero sarà considerato un diritto a titolarità individuale.

Per portare qualche esempio concreto, una pattuizione dell'obbligo di influenza in termini stringenti potrebbe anche sfociare nell'obbligo del sindacato, vincolato al rispetto della clausola di tregua, di irrogare sanzioni disciplinari nei confronti degli iscritti che esercitino uno sciopero in contrasto con tale clausola.

Una formulazione meno invasiva delle prerogative sindacali potrebbe invece limitarsi a sancire l'obbligo delle oo.ss. di rendere edotti i dissenzienti della non condivisione loro l'iniziativa di conflitto esercitata in spregio della clausola di tregua.

La possibilità di avvalersi, più o meno proficuamente, del rimedio risarcitorio dipenderà dunque dal grado di dettaglio con cui verrà di volta in volta pattuito l'oggetto delle obbligazioni di tregua e di influenza e sarà, in ultima analisi, una conseguenza del concreto potere contrattuale che le parti avranno modo di esercitare nei singoli contesti negoziali.

3. Il rapporto tra inadempimento dell'obbligo di tregua ed il danno risarcibile.

Dopo aver chiarito i termini in cui risulterà più agevole, per l'interprete, apprezzare il non esatto adempimento dell'obbligo di tregua da parte delle oo.ss. firmatarie il contratto collettivo che detto obbligo introduca, appare opportuno soffermarsi ad indagare, seppure brevemente, la possibilità di considerare quali conseguenze immediate e dirette, i danni derivanti dalla violazione delle obbligazioni di non proclamare lo sciopero e di influire nei termini pattuiti sui propri iscritti.

In una delle rare occasioni in cui la dottrina ha avuto modo di vagliare il rapporto tra l'inadempimento dell'obbligo di tregua ed i danni da esso derivanti è stato rilevato che tale nesso causale non sussisterebbe nel caso di proclamazione sindacale dello sciopero in spregio del patto di tregua sottoscritto, perché a causare il danno non sarebbe l'associazione sindacale sia pur inadempiente "non essendo il comportamento di (organi di) questa, cioè la proclamazione dello sciopero, ma solo l'attuazione dello stesso da parte dei singoli lavoratori ad arrecare per sé danno...".

Al riguardo può rilevarsi come in tema di responsabilità contrattuale sia la dottrina che la giurisprudenza abbiano ammesso unanimemente anche la risarcibilità dei danni mediati ed indiretti derivanti dalla condotta illecita, a condizione che si presentino come effetto normale secondo un principio di causalità ragionevole. In altre parole, il criterio dei danni immediati e diretti sarebbe realmente selettivo solo con riferimento a conseguenze dannose eccezionali o remote, ammettendosi invece al risarcimento tutti quei danni che "si presentino come effetto normale secondo il principio della c.d. regolarità causale".

Riguardo all'oggetto principale dell'obbligazione di tregua, quale quello di non promuovere lo sciopero, sembra ragionevole affermare che un effetto che "regolarmente" discende dalla proclamazione dell'azione di lotta è il conseguente esercizio dello sciopero da parte dei lavoratori. Con riferimento all'inadempimento del divieto di proclamazione dello sciopero sembrano dunque indubbiamente risarcibili i danni, sia pur mediati e indiretti, derivanti dall'inadempimento del relativo dovere.

Più complicato appare quantificare le possibilità che ad un esatto adempimento dell'obbligo di influenza derivi un ripensamento dei lavoratori iscritti rispetto all'originaria intenzione di scioperare. Di qui l'estrema difficoltà di qualificare i danni derivanti dallo sciopero esercitato dai lavoratori iscritti alle oo.ss firmatarie delle clausole di tregua, che su tali lavoratori abbiano omesso di influire, in termini di conseguenze dannose sia pure esclusivamente mediate ed indirette, del mancato e puntuale esercizio del dovere di influenza.

L'altro fondamentale "punto critico" - ai fini ad una soddisfacente applicazione del rimedio risarcitorio per inadempimento delle clausole di tregua- è stato tradizionalmente ritenuto quello relativo alla quantificazione dei relativi danni. Già in uno dei primi scritti che indagavano sulla possibile configurabilità della responsabilità contrattuale delle oo.ss era stato infatti evidenziato che "le domande di risarcimento nei confronti dei sindacati hanno sempre sollevato difficili problemi per quanto attiene all'entità dei danni stessi"

Sul punto è stato attentamente notato, però, che alla difficile quantificazione dei danni discendenti dalla violazione delle clausole di tregua può ovviarsi mediante intervento suppletivo del giudice ai sensi dell'art. 1226 c.c.

In effetti la "valutazione equitativa" consentita dalla disposizione appena citata appare un valido strumento per superare del tutto le note difficoltà di liquidazione dei danni derivanti da una violazione delle clausole di tregua. L'art. 1226 c.c., infatti, nel prevedere la difficoltà di provare il danno "nel suo preciso ammontare", presuppone, comunque, che tale danno sia stato precedentemente provato, anche se non sul piano squisitamente quantitativo: ed al riguardo deve ritenersi che non sussistano particolari complessità probatorie in ordine all'an del danno derivante dalla violazione delle clausole di tregua.

4. L'utilizzazione della clausola penale per ottenere il rispetto dell'obbligo di tregua nel TU sulla Rappresentanza.

Una via alternativa al giudizio per ottenere il risarcimento del danno prevedibilmente derivante dalla violazione della clausola di tregua potrebbe essere costituita dall'inserimento nel contratto di una clausola penale (art. 1382 c.c.), con cui venga predeterminata la prestazione a cui sarebbero tenute le oo.ss firmatarie che si rendessero inadempienti.

Parte della dottrina civilistica e gran parte della giurisprudenza concordano sulla valutazione per cui la funzione della clausola penale è prettamente liquidatoria del risarcimento del danno.

Non è questa la sede per addentarsi nel dibattito di puro diritto civile sulla funzione risarcitoria o afflittiva della penale; tuttavia quello che qui preme sottolineare è che nel TU sulla Rappresentanza le parti sociali sembrano aver voluto valorizzare, nell'ambito di un più ampio rafforzamento della parte obbligatoria del contratto collettivo a cui è dedicata la parte IV dell'intesa, entrambe le funzioni dell'istituto.

Tali funzioni sono state ben riepilogate in una sentenza della Cassazione secondo cui "la legge ha ampliato il campo normalmente riservato all'autonomia delle parti, prevedendo per esse la possibilità di predeterminare, in tutto o in parte, l'ammontare del risarcimento del danno dovuto dal debitore inadempiente (se si vuole privilegiare l'aspetto risarcitorio della clausola), ovvero di esonerare il creditore di fornire la prova del danno subito, di costituire un vincolo sollecitatorio a carico del debitore, di porre a carico di quest'ultimo una sanzione per l'inadempimento (se se ne

vuole privilegiare l'aspetto sanzionatorio), e ciò in deroga alla disciplina positiva della materia, per esempio, di onere della prova, di determinazione del risarcimento del danno, della possibilità di istituire sanzioni private”.

La funzione afflittiva della penale risulta privilegiata dalle parti nei punti 3, 4 e 5 della parte IV del TU sulla rappresentanza. Per quanto riguarda i contratti collettivi nazionali è stato infatti previsto che essi “dovranno determinare le conseguenze sanzionatorie per gli eventuali comportamenti attivi od omissivi che impediscano l'esigibilità dei contratti collettivi nazionali...”.

È interessante al riguardo notare la piena consapevolezza delle parti del TU circa la possibile valenza della clausola appena riportata come patto penale di cui all'art 1382 c.c.: tra i presupposti per l'operatività della clausola che dovrà essere inserita nei CCNL c'è il riferimento all'inadempimento tanto dell'obbligo di tregua - che come si è avuto modo di vedere è chiaramente un obbligo di non fare, da cui il necessario riferimento ai comportamenti attivi - quanto dell'obbligo di influenza, che in quanto obbligo di fare giustifica il richiamo ai comportamenti omissivi.

In altre parole, l'obbligo di tregua e quello di influenza sono qualificati come presupposto di operatività delle clausole volte a garantire l'esigibilità del CCNL. In proposito sembra corretto ricordare che la funzione deterrente della clausola penale produce sul debitore, inducendolo all'adempimento, ricorre sia che si privilegi la prospettiva risarcitoria che quella afflittiva del contraente inadempiente.

L'utilizzazione della penale in funzione afflittiva dell'inadempimento delle clausole obbligatorie del CCNL risulta poi appena abbozzata nel punto 4, laddove si afferma che tali clausole dovranno prevedere “sanzioni”, e ancora nel punto 5, ove con riferimento ai contratti collettivi aziendali è previsto che essi “definiscono clausole di tregua sindacale e sanzionatorie”.

La funzione liquidatoria della penale appare invece privilegiata all'interno dello stesso punto 3 dove si afferma che le clausole dei CCNL dovranno prevedere sanzioni “anche con effetti pecuniari” a fronte degli inadempimenti di cui si è già parlato, che impediscano l'esigibilità del CCNL.

La possibilità di liquidazione anticipata del danno derivante da violazione delle clausole di tregua inserite nel contratto collettivo nazionale potrebbe, inoltre, presentare un altro vantaggio rispetto all'applicazione del tradizionale rimedio risarcitorio. Come noto, infatti, la penale consente di liquidare preventivamente il danno derivante da inadempimento (della clausola di tregua e di influenza nel caso di specie), prescindendo del tutto dalla prova del danno.

Per tali ragioni, ove si privilegiassero nel CCNL le sanzioni con effetti pecuniari, potrebbe trovare valorizzazione quell'interesse delle aziende al rispetto degli impegni assunti nel contratto che non necessariamente, in caso di violazione delle clausole di tregua, risulterebbe effettivamente leso, in quanto non riconducibile né alla perdita subita né al mancato guadagno di cui all'art. 1223. c.c..

Con riguardo alla valorizzazione della funzione risarcitoria della penale, si deve notare come essa sia stata perseguita dalla parte IV del TU, con esclusivo riferimento alle clausole di esigibilità della contrattazione collettiva nazionale; da ciò la considerazione per cui a far valere giudizialmente l'inadempimento dell'obbligo di tregua o di influenza potranno essere solo le organizzazioni sindacali datoriali firmatarie il CCNL.

Inoltre si può notare come la funzione liquidatoria del danno sia stata valorizzata solo per le clausole volte a garantire l'esigibilità del CCNL e non del contratto collettivo aziendale. Non c'è infatti alcun riferimento alle possibili sanzioni di carattere pecuniario nel punto 5 della parte IV, che è quello relativo alle clausole di tregua del contratto collettivo aziendale.

In questo caso, ed a differenza di quanto previsto per il rafforzamento dell'esigibilità del primo livello contrattuale, la ragione dell'utilizzo della penale secondo una prospettiva meramente afflittiva va rinvenuta probabilmente nel fatto che i soggetti sindacali titolari della contrattazione aziendale, e perciò vincolati alle clausole di tregua in essa previste, sono esclusivamente le rappresentanze sindacali aziendali, nella forma della rsu o delle rsa, che evidentemente costituiscono organismi privi di apprezzabile capienza patrimoniale.

5. Il risarcimento del danno dopo il Tu sulla Rappresentanza: quale margine applicativo?

Dopo aver riepilogato quali sono stati i principali ostacoli al funzionamento del rimedio del risarcimento del danno, nonché i vantaggi che invece fornisce l'utilizzazione della clausola penale di cui all'art. 1382 c.c., occorre a questo punto chiedersi quali siano gli spazi applicativi che quegli strumenti civilistici di compensazione dell'inadempimento delle clausole di tregua e di influenza possano attualmente trovare nel sistema della contrattazione collettiva, per come esso è stato recentemente delineato nel TU sulla Rappresentanza.

Se si analizza la parte IV del TU risulta evidente che la responsabilità contrattuale delle oo.ss potrà essere fatta valere giudizialmente solo dopo che i singoli contratti collettivi nazionali e quelli aziendali abbiano concretamente previsto clausole di tregua o di influenza, eppure uno dei primi ostacoli ad una generalizzata applicazione dei rimedi all'inadempimento appare visibile sin d'ora.

Come noto, tra i principi fondamentali che governano la responsabilità contrattuale del debitore, e con cui deve necessariamente misurarsi anche la clausola penale, si trova quello della relatività degli effetti del contratto.

Uno dei nodi lasciati aperti dal TU sulla Rappresentanza è quello della insufficiente regolazione della fase negoziale relativa alla conclusione del contratto collettivo, sia esso nazionale di lavoro o aziendale.

Ed infatti il punto 8 della parte terza del TU dedicata alla "TITOLARITÀ ED EFFICACIA DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA NAZIONALE E AZIENDALE", si limita ad individuare a quali condizioni il CCNL sarà efficace ed esigibile: e cioè a fronte della formale sottoscrizione delle oo.ss. che rappresentino il 50% più 1 della rappresentanza, previa consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori a maggioranza semplice.

In via puramente ricognitiva il predetto punto 8 afferma che "la sottoscrizione formale dell'accordo, come sopra descritta, costituirà l'atto vincolante per entrambe le parti", con ciò evidentemente riferendosi alle parti datoriali e sindacali che lo hanno concretamente voluto.

Ma oltre a ribadire ciò che per il diritto civile è scontato, vale a dire che per essere vincolati al rispetto di un contratto deve risultare una manifestazione della volontà in tal senso, questa riduzione al binomio parte sindacale/parte datoriale non è idonea a produrre effetti obbligatori generalizzati, e cioè estendibili oltre le parti effettivamente firmatarie il CCNL. Dal punto di vista dei vincoli della parte obbligatoria le parti del contratto collettivo nazionale possono essere

considerate due solo mediante una semplificazione: esse sono invece parti composte da diverse organizzazioni sindacali e datoriali dotate ciascuna di distinta soggettività giuridica.

La mancata previsione da parte nel TU di un obbligo di firmare comunque i contratti collettivi approvati dalla maggioranza, con valenza per tutte le organizzazioni sindacali coinvolte nel procedimento negoziale, indipendentemente dalla condivisione del punto di equilibrio raggiunto, deriva da una decisione consapevole delle Parti Confederali, “proprio per le implicazioni ad esso sottese e l'impossibilità di convergere su una soluzione condivisa”.

Ai fini che qui rilevano in ogni caso, la possibilità della firma separata risulta dirimente, con conseguente privazione della facoltà di agire per il risarcimento del danno conseguente alla mancata osservanza delle clausole di tregua da parte delle oo.ss non firmatarie, che per l'ordinamento, e sulla base del secondo comma dell'art. 1372 c.c., sono “terzi” e proprio in quanto tali non vincolati al rispetto del contratto.

Le stesse conclusioni circa l'ineludibile confronto con il principio della relatività degli effetti del contratto valgono anche per le clausole di tregua previste nel contratto collettivo aziendale.

Anche in questo caso infatti, il TU, senza innovare alcunché circa le modalità di manifestazione del consenso rispetto a quanto previsto dai punti 4 e 5 dell'A.I. del 28.06.2011 stabilisce le condizioni al ricorrere delle quali il contratto collettivo di secondo livello è efficace ed esigibile per tutto l'organico aziendale.

I punti 12 e 13 continuano a far riferimento al termine atecnico (dal punto del diritto civile) dell'“approvazione”, con ciò lasciando i membri della rsu in dissenso con l'accordo, o le rappresentanze sindacali aziendali che non lo giudichino soddisfacente, estranei rispetto al rapporto obbligatorio derivante dalle clausole di tregua previste dal contratto collettivo aziendale.

Istituzionalizzare la possibilità di concludere contratti collettivi separati o zoppi siano essi nazionali o aziendali, equivale a far emergere l'ennesima divaricazione tra ordinamento civile e ordinamento sindacale, con cui, necessariamente, dovrà misurarsi il valore giuridico dell'esigibilità.

A ben vedere, è proprio per tale ragione che con i punti 2 e 5 della parte IV del TU si tenta una generalizzazione, valevole tuttavia solo per l'ordinamento sindacale, dell'efficacia obbligatoria del contratto collettivo.

In quest'ottica il tentativo di estensione ultra partes è ben visibile nel punto 2 secondo cui i CCNL dovranno prevedere clausole o procedure di raffreddamento finalizzate a garantire per “tutte le parti” (da intendersi come soggetti che hanno preso parte al negoziato, e non come parti del contratto) l'esigibilità degli impegni assunti col contratto collettivo e prevenire il conflitto. Così come il punto 5, valevole per il contratto collettivo aziendale, prevede che le clausole di tregua e sanzionatorie hanno effetto vincolante “per tutte le rappresentanze sindacali dei lavoratori nonché per le associazioni sindacali espressione delle confederazioni sindacali firmatarie del presente accordo o per le organizzazioni che ad esse abbiano formalmente aderito”.