

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.