

Il processo di “aziendalizzazione” della contrattazione collettiva: tra prossimità e crisi di rappresentatività sindacale*

Carmelo Romeo

1. Le trasformazioni della contrattazione collettiva.	499
2. La crisi di rappresentatività e l'Accordo del giugno 2011.	500
3. L'intervento del legislatore con l'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 8 legge n. 148/2011.	503
4. Segue: le materie delle c.d. “specifiche intese”	505
5. Le questioni irrisolte sulla rappresentatività sindacale e il successivo Accordo del maggio 2013.	507
6. Il c.d. T.U. sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014.	509
7. Il difficile rapporto con la contrattazione di primo livello	510
8. Una questione aperta: la ricaduta sul piano contributivo	513
9. L'incerto futuro della contrattazione aziendale.	515

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 214/2014

1. Le trasformazioni della contrattazione collettiva.

Le vicende che stanno oggi caratterizzando, con modalità sempre più evidenti e invasive - ciò specialmente a partire dal mese di giugno 2011 -, il complessivo scenario della contrattazione collettiva del lavoro in Italia, sono indubbiamente contrassegnate da note critiche, ma anche da plausi di pieno consenso. In gran parte, per la verità, si tratta - nella quasi totale assenza di una significativa interpretazione giurisprudenziale, ovviamente, *ratione temporis*, per il momento di solo merito - di interventi della più recente dottrina giuslavoristica che riguardano, in prevalenza, la problematicità dell'impatto delle nuove regole, sia negoziali e sia legislative, sull'assetto consolidato delle nostre relazioni industriali¹⁴⁵². Il quesito di base della presente analisi, partendo dallo spunto dei c.d. "contratti di prossimità", riguarderà la funzione e i contenuti della contrattazione collettiva di lavoro, segnatamente di quella di secondo livello.

Ed infatti, emerge oggi, senza dubbio alcuno, un inedito sistema negoziale, a livello decentrato, ben più articolato, nonché decisamente più variegato e complesso rispetto a quello che si è formato sino ad un recente passato. Il nuovo, a ben vedere, si discosta ampiamente dalla tradizione storica del nostro diritto sindacale che, come è ben noto, è improntato sull'affascinante chiave di lettura di regole e prassi essenzialmente rivolte a fronteggiare (e comporre) il conflitto con la parte datoriale¹⁴⁵³.

Volendo guardare ora al tema, qui selezionato per la nostra specifica indagine, risulta sufficientemente emblematica e palese l'emersione di un duplice (e allarmante) profilo: **a**) una progressiva e inarrestabile destabilizzazione della classica convergenza di intese rispetto al fronte unitario e coeso delle oo.ss., in quanto abituati a considerarle come un sol corpo; **b**) ed in parallelo, l'evidenza di rovesciamento delle regole del gioco in materia di rapporti tra contratti collettivi di lavoro, declinati nei diversi livelli di competenza¹⁴⁵⁴. Ed infatti, traspaiono tutti gli indicatori, nello specifico segno di un'invasiva incertezza sul fronte dell'inderogabilità delle tutele per i lavoratori, del maggior peso attribuito, nell'attualità, alla contrattazione di secondo livello, frutto spurio evidente della crisi dell'unità sindacale e del grado di precettività della contrattazione di primo livello.

Il complessivo contesto denota, d'altro canto, che si sia oramai radicalizzata, per via di una crescente tendenza isolazionista del maggiore sindacato italiano, la logica dei c.d. "tavoli separati" e che non sembra affatto che l'innovazione qui in argomento sia limitata al solo caso, sia pure importante e deflagrante, di qualche anno fa della FIOM, come è ben noto legato alle vicende di

¹⁴⁵² Tra i detrattori che, in particolare ne denunciano le fragilità strutturali, si v. U. ROMAGNOLI, *L'ambiguo compromesso del 28 giugno*, in www.lavoroelibertà.it, G. FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del d. n. 138/2011*, in W.P. C.S.D.L.E., "Massimo D'Antona", 129/2011. Tra gli apologeti, *ex pluribus*, L. MARIUCCI, *Un buon accordo, finalmente!*, in www.cgil.it, 29 giugno 2011; M. MISCIONE, *Regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Lav. giur.* 2011, 7, p. 653 e ss.; ma, soprattutto, R. De LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: prime osservazioni sull'art. 8 del d.l. 13 agosto 2011*, in www.cuorecritica.it.

¹⁴⁵³ A ben vedere, il riferimento, più che al diritto sindacale in generale, è proprio allo specifico della contrattazione collettiva, protesa alla "graduata composizione degli opposti interessi". Così G. GIUGNI e S. SCIARRA, *Contrattazione collettiva*, in *Noviss. Dig. it.*, Appendice, vol. II, 1981, Torino, UTET, p. 607.

¹⁴⁵⁴ È sufficiente rileggere la manualistica del diritto sindacale *post* Statuto dei Lavoratori per cogliere il senso del tradizionale rapporto tra i contratti di diverso livello di allora. Si v., tra tutti, per una obiettiva ricostruzione del concorso-conflitto tra contratti di diverso livello, la sintetica, ma efficace, riflessione di G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Bari, Cacucci, 2006, spec. alle pp. 173 e 174.

Pomigliano 2010¹⁴⁵⁵. Quest'ultimo caso ha solo costituito la punta di un *iceberg*, la cui parte sommersa è rappresentata dall'universale mutamento del paradigma economico e dalle esigenze di una competizione globale che impongono scelte decisamente condizionanti e irreversibili sul piano della rivisitazione delle tutele.

Per quanto riguarda il nostro specifico osservatorio, mette conto sottolineare, invece, che è in discussione lo stesso modello gestionale delle oo.ss., nell'evidenza di una necessaria revisione del classico e storico ordinamento intersindacale. Quest'ultimo, infatti, sembra proprio che abbia cominciato a scricchiolare, in parte a seguito dei tentativi (sia pure non riusciti) di istituzionalizzare la concertazione¹⁴⁵⁶, allo scopo di legittimare e rafforzare d'ufficio i poteri di rappresentatività del sindacato.

È pur vero, inoltre, che con la nuova disciplina sulla contrattazione di prossimità, specialmente di quella di estrazione legislativa e di cui si parlerà diffusamente più avanti¹⁴⁵⁷, si è data oggi la possibilità di derogare alla contrattazione collettiva nazionale e a norme di legge, nell'evidenza di un generale riassetto delle fonti e delle regole contrattuali e legali. Orbene, la molteplicità degli interventi in questione in uno alla frammentazione delle regole che implicano una vera e propria "de-localizzazione" della contrattazione collettiva, a seguito della quale vi è la palese sensazione che si stia navigando a vista nel nostro sistema delle relazioni industriali, hanno trovato, indubbiamente, un evidente *incipit* soprattutto nell'Accordo Interconfederale del 28/06/11.

2. La crisi di rappresentatività e l'Accordo del giugno 2011.

È qui solo il caso di ricordare brevemente che l'avvenuto mutamento di rotta, rispetto al tradizionale assetto tipico delle fonti negoziali collettive di lavoro, trova riscontro in un evidente depotenziamento dei principi dell'inderogabilità. È in atto un vero e proprio processo di destrutturazione delle regole, in origine poste a garanzia dell'effettività delle tutele legali, oggi chiamate, invece, a contribuire alla riregolamentazione del lavoro flessibile, attraverso una serie massiccia di rinvii e deroghe¹⁴⁵⁸. Si tratta di un'evoluzione dirompente, decisamente epocale, ma necessaria alla modernizzazione del nostro sistema giuslavoristico in chiave europea e che apre problemi inediti in ordine alla riflessione sull'*ubi consistam* dei fondamenti dello stesso diritto del lavoro.

Su un altro e sia pure parallelo versante, il segnale della rottura più evidente si ha rispetto ai precedenti e consolidati principi della rappresentatività sindacale, specie in ambito aziendale, segnatamente con le innovazioni in materia di delegazione e capacità di incidere sulle regole dei rapporti individuali di lavoro. Il tutto, emblematicamente, è poi caratterizzato da un'evidente ambiguità di sistema tra il contratto collettivo nazionale di lavoro di primo livello e quello decentrato.

¹⁴⁵⁵ Sull'argomento, cfr. F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pigliano a Mirafiori*, in Arg. Dir. Lav., 1, 2011 p, 23.

¹⁴⁵⁶ Per una ricostruzione dei modelli dell'azione sindacale nel nostro Paese, cfr, in generale, G. GIUGNI, *La lunga marcia della concertazione*, Bologna, Il Mulino, 2003.

¹⁴⁵⁷ Per una breve rassegna sulle questioni relative ai contratti di prossimità, si v. il mio contributo: C. ROMEO, *La contrattazione collettiva di prossimità: le questioni aperte sulla rappresentatività sindacale e le ricadute sul piano contributivo*, in Mass. giur. lav., 2014, n. 6, a p. 531

¹⁴⁵⁸ Per una valutazione in tal senso, si cfr. C. ZOLI, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in Giornale dir. lav. e relazioni ind., 2004, p. 359 e ss..

Il primo formalmente ambisce a mantenere ancora le sue prerogative; mentre, in controtendenza, si sta già formando una contrattazione articolata di secondo livello che nel concreto è ampiamente legittimata ad esercitare un notevole potere regolativo, anche al di fuori delle materie delegate ad essa. Si tratta, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo di questa analisi, di una vera e propria rivoluzione dell'intero sistema delle fonti regolative della disciplina applicabile ai rapporti individuali di lavoro; di un brusco cambio di marcia capace di rivoltare sino in fondo i già precari equilibri tra la legge e la contrattazione collettiva¹⁴⁵⁹.

Orbene, per usare una metafora, la prova documentale di tutto ciò risiede nel testo letterale di cui al punto 7) dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 che qui si riporta fedelmente: *“i contratti collettivi aziendali possono...definire, anche in via sperimentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei cc.cc.nn.ll. di lavoro”*. In verità, però, è poi specificato nel dettaglio che ciò può avvenire *“nei limiti e con le procedure previste dagli stessi accordi collettivi nazionali di lavoro”*, con l'esplicazione di un evidente funzione di chiusura dei profili funzionali e strutturali delle relazioni negoziali tra le parti sindacali¹⁴⁶⁰, nel tentativo di rilegittimare un rinvio al primo livello di contrattazione, in chiave di “cornice” e di principi fondativi delle forme decentrate di negoziazione.

In ragione di queste prime indicazioni, quindi, l'Accordo del 2011 avrebbe dovuto avere, non già una funzione destabilizzatrice, bensì una funzione di tenuta rispetto alla progressiva disarticolazione della contrattazione collettiva. Ed infatti, dallo stesso tenore letterale delle regole sopra riportate, segnatamente dalla riarticolazione dei due livelli della contrattazione, emerge una valutazione di ordine concettuale e politico allo stesso tempo: il tentativo di salvare una assai fragile unità sindacale, nonché quello di assicurare in parallelo una compattezza della negoziazione collettiva che, però, nei fatti oggi non è più reale per via delle eccessive ramificazioni di discipline, sovente non omogenee.

La verità è che, nell'attualità, viene messo in discussione il principio di una legittimazione piena ed esaustiva (*rectius*: dell'originario primato) della contrattazione di livello nazionale; non più strumento di interazione tra legge e contratto individuale, ma orpello decisamente scomodo da gestire sul piano del pragmatismo aziendale.

Senza alcuna pretesa di completezza di analisi, ma tenendo conto “di come eravamo e di come siamo”, non sembra trascurabile segnalare la scena di fondo nella quale si è sviluppata l'intera vicenda qui in commento. Il contratto collettivo di primo livello sembrava essere intangibile, inserito com'era in un contesto di assoluta centralità, e relativo ad un sistema autoreferenziale, nonché diretto a forme di accreditamento reciproco di opposti interessi. Per la verità assicurava un indiscusso dominio del sistema negoziale, con la riconosciuta prerogativa di disciplinare le

¹⁴⁵⁹ Sulle evidenti ricadute dei punti salienti dell'Accordo riguardo la complessiva architettura della contrattazione collettiva, cfr. M. PERSIANI, *Osservazioni estemporanee sull'Accordo interconfederale del 2011*, ma anche F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, entrambi in *Argomenti dir. lav.*, 2011, rispettivamente alle pp. 451 e ss. e 1137 e ss.

¹⁴⁶⁰ Particolarmente attente è stata, in passato, la dottrina giuslavoristica sulle tematiche funzionali e strutturali della contrattazione collettiva. Senza alcuna pretesa di esaustività, in questa sede si citino in generale, *ex pluribus*, M. PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, Cedam, 1972 e G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, Cedam, 1981.

diverse categorie di afferenza, nel segno di dinamiche positive e spontanee, e ciò in omaggio al principio di un “mutuo riconoscimento”¹⁴⁶¹, tipico della teoria dell’ordinamento intersindacale.

Tuttavia, l’assetto sopra descritto è ben presto entrato in crisi nel corso di quest’ultimo quinquennio, e ciò a seguito di evidenti conflitti di competenza che, come già si denunciato prima, hanno finito per destabilizzare il sistema delle relazioni sindacali. Il punto dolente della vicenda, infatti, risiede proprio nell’evidente criticità di voler mantenere, a qualsiasi costo, logiche e prassi decisamente provate dal tempo e non più efficaci sul piano pragmatico; tra l’altro con un’evidente e inarrestabile “caduta” dell’effettività delle regole, applicabili per via della tradizionale funzione normativa del contratto collettivo.

Chiariti questi passaggi preliminari, vi è da dire che nelle intenzioni dei promotori sindacali la nuova impalcatura della negoziazione collettiva, segnata da evidenti (e comprensibili) compromessi¹⁴⁶², avrebbe dovuto consentire una riscrittura dell’assetto della concertazione, funzionale all’avvio di una più moderna e dinamica fase. Il progetto, poi, avrebbe dovuto trarre concretezza nel tentativo di salvataggio della rappresentatività sindacale, al fine di legittimare il ruolo e gli scopi istituzionali delle stesse organizzazioni sindacali, nell’obiettivo finale di un rafforzamento delle medesime. Si trattava di percorrere una via alternativa, autorizzando accordi aziendali derogatori, ma nell’ambito di procedimenti e percorsi previsti dalla stessa contrattazione nazionale. Il tutto, quindi, attraverso l’indicazione di specifici limiti previsti *ex ante* dalla contrattazione di primo livello che, con l’Accordo in discussione, finiva per mantenere una funzione di coordinamento e di canalizzazione delle scelte operate, poi, a livello aziendale.

Sorge spontanea, però, l’osservazione che dall’attenta lettura del testo dell’Accordo del giugno 2011 non sembra possa configurarsi un vero e proprio obbligo, in capo alla parte datoriale, di negoziazione con il sindacato più rappresentativo¹⁴⁶³. In altri termini, non emerge alcuna indicazione certa, esplicitamente diretta a consolidare l’operatività del sistema della rappresentanza sindacale che, quindi, rimane monca, affidata ad una capacità di concertazione che non sembra sia in grado di autogestirsi. La verità è che, oggi più che mai, si va alla ricerca di regole scritte, di accordi predefiniti sui possibili criteri della rappresentanza sindacale, nella percezione di un’evidente impossibilità a poter ricompattare il sistema sulla base di logiche della concertazione e delle prassi regolative non scritte, in auge sino ad un decennio fa.

Appare chiaro che i reali termini della crisi della rappresentatività, in uno all’impossibilità di soluzioni pregnanti ai fini dei rinnovi contrattuali e con modalità autogestite dalle stesse organizzazioni sindacali, implicano evidenti rallentamenti nelle prassi delle relazioni industriali. Il risultato negativo consiste nel fatto che si finisce con il pregiudicare il tradizionale ruolo propositivo dei sindacati, nonché lo stesso dualismo tipico della contrattazione collettiva di lavoro¹⁴⁶⁴. Peraltro, appare altrettanto chiaro ed evidente che i criteri valutativi delle “specifiche intese” possano

¹⁴⁶¹ In tal senso, si v. R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, 5° ed., Milano, Giuffrè, 2012, a p. 209.

¹⁴⁶² Si rinvia anche alle condivisibili osservazioni di F. CARINCI, *L’accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, 3, p. 457 e ss., che, però, sono relative alla prima fase della complessa vicenda.

¹⁴⁶³ Cfr., in tal senso, T. TREU, *Le relazioni industriali dopo l’accordo del 28/06/11 e oltre*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2011, pp. 613 e segg., ma anche C. Romeo, *La contrattazione collettiva di prossimità*, cit., a p. 538.

¹⁴⁶⁴ Sino al punto che un’autorevole dottrina ha ravvisato il superamento stesso dell’inscindibile connessione tra contrattazione nazionale e negoziazione aziendale. In merito si v. le considerazioni di M. PERSIANI, *Osservazioni estemporanee sull’accordo interconfederale del 2011*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, a p. 453.

trovare un concreto e un immediato fondamento avuto riguardo all'esigenze dei peculiari contesti produttivi, nel segno di adattarsi agli obiettivi di risparmio di spesa e di investimenti delle singole aziende, e non già a implementare i livelli delle tutele a favore dei dipendenti, come sarebbe logico attendersi, invece, dalla stessa funzione della contrattazione collettiva.

3. L'intervento del legislatore con l'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 8 legge n. 148/2011.

A pochi mesi dalla stipula dell'Accordo del giugno del 2011, nell'evidenza di una sostanziale sfiducia del modello, giudicato insufficiente a comporre un'effettiva pacificazione sindacale, è intervenuto il legislatore, prima in via d'urgenza, poi in sede di conversione. Si anticipa subito che si è così voluto ulteriormente rafforzare il contratto di secondo livello, attribuendogli il potere di regolare, e ciò a prescindere da una specifica delega da parte della contrattazione collettiva nazionale di lavoro, un consistente numero di materie, con un effetto decisamente dirimpante per l'intero diritto del lavoro¹⁴⁶⁵, perché foriero di una nuova fase mirata ad un vero e proprio decentramento strutturale della disciplina.

È opinione di chi scrive che, nonostante le critiche palesate sul precedente Accordo, la vicenda riguardante la complessiva destrutturazione della contrattazione collettiva di lavoro avrebbe ben potuto fermarsi sulla soglia degli svolgimenti legati alle dinamiche sindacali e non essere, invece, sottoposta alla legge. In altri termini, appare sufficientemente chiaro che l'esigenza di procedere ad una riforma del sistema nostrano della contrattazione collettiva avrebbe ben potuto, in coerenza con le logiche tipiche del diritto sindacale, limitarsi ad una sorta di *interna corporis* delle relazioni sindacali tra le parti contrapposte, senza che fossero richiesti urgenti interventi istituzionali eteronomi, e ciò al fine di un ulteriore sostegno *ad adiuvandum* della legittimità dell'operazione.

Oltre alle ragioni politiche dell'operazione, indiscutibilmente legate al "gioco delle parti", segnatamente Governo-Sindacati, questo scritto intende limitarsi ad un'analisi effettuale delle motivazioni per le quali debba essere la legge a scegliere come strumento di deregolazione degli assetti precostituiti dallo stesso legislatore la contrattazione aziendale. In altri termini, risulta utile una riflessione che, prescindendo da ogni caratura politica e ideologica, proceda a delineare l'esatta portata delle nuove regole legali¹⁴⁶⁶.

L'analisi, però, in via del tutto preliminare, non può fare a meno di essere preceduta da una considerazione: l'evidente stranezza (*rectius*: ambiguità) di un sistema che pur lasciando inattuato l'art. 39 della Costituzione, in punto di efficacia soggettiva del contratto collettivo, finisce per assicurare ora attraverso una legge ordinaria una efficacia derogatoria ai contratti di prossimità, come si vedrà più approfonditamente nel prosieguo. La verità è che la oramai somatizzata inattuazione della norma costituzionale non ha mai compromesso la materiale applicazione dei contratti collettivi, mentre nell'attualità sorge l'esigenza di predisporre una vera e propria "stampella" al potere regolativi della negoziazione collettiva.. E si tratta, a ben vedere, di un supporto

¹⁴⁶⁵ Analoghe osservazioni sono in R. PESSI, *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolative dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della manovra bis*, in Riv. it. dir. lav., 2011, I, p. 538 e ss. Ma anche R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, in Relazione alle giornate di studio dell'AIDLASS, Bologna, 16 – 17 maggio 2013.

¹⁴⁶⁶ Dubbi sulla legittimità del nuovo sistema sono in V. LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in Dir. lav. rel. ind., 2012, p. 479 e ss..

del tutto diverso da quello già sperimentato con lo Statuto dei lavoratori. Quest'ultimo, infatti, nato negli anni settanta in funzione promozionale dell'organizzazione e dell'attività sindacale nelle singole unità produttive; mentre la nuova norma, invece, è sospetta di essere frutto di un'operazione economico-finanziaria rivolta a smorzare il peso dell'inderogabilità.

Tuttavia, è accaduto che, soprattutto a livello europeo, sia stata rimarcata la necessità, oggi divenuta improrogabile, per la messa a punto di un allineamento delle nostre dinamiche collettive agli *standard* degli altri paesi dell'Unione¹⁴⁶⁷. È appena il caso di ricordare, in questa sede, che il primato del diritto comunitario non riguarda solo il suo rapporto con le leggi, ma anche attiene al confronto con le regole dei contratti collettivi di diritto comune¹⁴⁶⁸. Quindi, nel riconoscimento di un'ulteriore e più rilevante riforma: quella volta ad utilizzare, tramite i contratti di secondo livello, norme delle direttive europee come fonti delle nostre regole negoziali decentrate¹⁴⁶⁹. Tutto ciò, ovviamente per il tramite di un intervento legislativo nazionale mirato sulla materia, quindi, al di sopra delle logiche tipiche degli stessi accordi interconfederali.

In tal senso, come è ben noto, si è manifestata la misura urgente dettata prima dal d. l. n. 138 del 13/08/11, e poi dalla successiva legge di conversione del 14/09/11, n. 148. Nello specifico, la norma in questione da richiamare è senz'altro quella di cui all'art. 8 della legge, intitolata, per l'appunto, "sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità" e, quindi, funzionale ad una riscrittura delle regole sulle potenzialità della contrattazione collettiva di secondo livello, sia pure nel pieno e incondizionato rispetto delle disposizioni della nostra Costituzione e dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie, nonché dalle convenzioni internazionali in materia di lavoro.

Il potere che la legge assegna alla contrattazione collettiva è realmente dirompente, atteso che viene affidata a quest'ultima una responsabilità di notevole portata: ridefinire le discipline applicabili ai contratti individuali di lavoro, in ragione dei singoli contesti aziendali e al fine di favorire lo sviluppo e l'occupazione, e ciò anche in deroga a norme ordinarie di legge e alla contrattazione collettiva nazionale.

Il principio di cui sopra non ha precedenti nell'ambito dei rapporti di lavoro del settore privato, atteso che il legislatore, in passato, aveva concesso alla contrattazione collettiva un ruolo di collaborazione e di supporto, soprattutto finalizzato al superamento delle crisi economica delle imprese e all'emersione del lavoro sommerso; mai, però, era stato attribuito il ruolo di poter derogare esplicitamente e senza mezzi termini a gran parte delle discipline legali in materia di lavoro subordinato.

¹⁴⁶⁷ Talune riflessioni sul contesto comunitario sono in un mio breve intervento. C. ROMEO, *Contrattazione e retribuzione contesto comunitario e nazionale*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2012, fasc. 2, in particolare a p. 73. Tuttavia è innegabile che, appena dopo la stipula dell'Accordo, sia emerso, con tutte le conseguenze, il problema relativo al debito pubblico italiano e che la Banca Centrale Europea, allarmata da possibili situazioni di default che potessero mettere in pericolo l'euro, abbia sollecitato misure legislative urgenti, tradotte poi nel D.L. n. 138/2011 convertito nella legge n. 148/2011.

¹⁴⁶⁸ Si ricordino, a questo proposito, le considerazioni di M. ROCCELLA e T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Padova, Cedam, 2009, soprattutto a p. 57.

¹⁴⁶⁹ Per diversi (e opposti profili, invece, esclude possibilità di trasporre e/o derogare, alle norme delle direttive europee nell'ambito delle regole della contrattazione aziendale, M. DELFINO, *Contratti collettivi di prossimità e deroga alle norme europee*, in *Diritti, Lavori, Mercati*, 2012, III, p. 465 e ss.

A ben vedere, il legislatore ha sperimentato, con la norma dell'art. 8, un vero e proprio processo di aziendalizzazione della contrattazione collettiva e, per di più, con ampia delega a quest'ultima di poter surrogarsi a disposizioni contenute in leggi vigenti.

Ma, il testo della norma rivela in sé talune incongruenze e approssimazioni di non poco rilievo, specialmente riguardo i soggetti legittimati e gli ambiti consentiti e no.

In primo luogo, com'è stato autorevolmente rilevato¹⁴⁷⁰, il legislatore del 2011 utilizza la nozione "di associazione comparativamente più rappresentativa", in verità già superata da una precedente legislazione con la diversa e più attuale nozione di "confederazione maggiormente rappresentativa", e ciò in ragione degli interventi demolitori della Corte Costituzionale sulla portata dell'art. 19, lett. a), della L. 20/05/70, n. 300. Peraltro, è qui solo il caso di segnalare che le associazioni comparativamente più rappresentative non possono, come tali, costituire loro rappresentanze sindacali, come invece pretende l'espressione utilizzata dal 1° comma dell'art. 8.

La verità è che, sotto il profilo semantico e lessicale, ma anche sotto quello sostanziale, il testo dell'art. 8 si discosta, e di notevole misura, dai contenuti del precedente Accordo Interconfederale del 28/06/11. Tant'è che l'effetto della norma qui in commento, come già si è anticipato prima, non è mai stato quello di recepire fedelmente i contenuti dell'Accordo precedente, bensì quello di poter disciplinare un'efficacia generale della contrattazione aziendale, dotandola di una forza regolativa superiore alla legge, e ciò in ragione di un principio di carattere generale ispirato ad una totale libertà sindacale, in sintonia con il 1° comma dell'art. 39 Cost.

Sotto il profilo istituzionale potrà accadere quanto appreso: le organizzazioni sindacali, ovvero le loro rappresentanze aziendali, caso per caso, potranno adeguare le regole in materia di lavoro nelle singole unità produttive, oppure per ciascun territorio, secondo le esigenze della situazione contingente e nell'obiettivo di un rilancio degli investimenti e dell'occupazione. Ogni deroga dovrà essere rispettosa del dettato costituzionale e delle direttive comunitarie, e adottate nell'ambito delle specifiche materie analiticamente indicate.

L'oggetto della deroga, come si dirà meglio nel prosieguo a proposito delle cc.dd. "specifiche intese", è amplissimo, atteso che finisce per essere investito gran parte del diritto del lavoro, con l'effetto che non sono prevedibili le conseguenze in punto di concrete regolamentazioni negoziali. Già sin d'ora, infatti, emergono casistiche fortemente variegata, con discipline contrattuali assolutamente diversificate rispetto al *corpus* del diritto del lavoro, interessato ad una revisione del sistema delle tutele rivolte alla persona del lavoratore.

4. Segue: le materie delle c.d. "specifiche intese"

La disposizione in argomento, come è stato diffusamente già scritto dalla più recente dottrina giuslavoristica in merito¹⁴⁷¹, legittima il raggiungimento di specifiche intese tra le parti stipulanti,

¹⁴⁷⁰ Sullo specifico argomento, si rinvia alla ricostruzione di F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: dal titolo III dello Statuto dei lavoratori al T.U. sulla rappresentanza del 10/01/2014*, in corso di pubblicazione su Dir. rel. ind., 2014, nonché rinvenibile su sito ADAPT.

¹⁴⁷¹ Tra gli altri si richiamano qui le considerazioni di A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali e territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in www.adapt.it, Fare Contrattazione, docs, 14528vallebona. Ma anche quelle di M.

e tutto ciò attraverso il livello della contrattazione aziendale o territoriale. Peraltro, trattasi di accordi *ad hoc*, finalizzati al raggiungimento di un maggior livello di occupazione e/o all'adozione di variegata forme di partecipazione dei lavoratori all'impresa. Il campo applicazione della norma dovrebbe riguardare, con il ricorso ad un lessico piuttosto ambiguo, "tutti i lavoratori interessati"; ma, a condizione che i predetti contratti vengano sottoscritti sulla base di un criterio maggioritario "da associazioni di lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale, ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda".

Le "specifiche intese" di cui sopra riguardano, in estrema sintesi, le seguenti materie, a ben vedere tutte riferite all'organizzazione del lavoro e alla produzione, e cioè: interventi sugli impianti audiovisivi, introduzione di nuove tecnologie, disciplina delle mansioni del lavoratore, regole sulla classificazione e inquadramento del personale, disposizioni sui contratti a termine e part-time, disciplina dell'orario di lavoro e modalità di assunzione dei dipendenti. In verità, tra le materie indicate vi è pure quella del recesso dal rapporto di lavoro, ovviamente fatta eccezione per i licenziamenti discriminatori, in concomitanza del matrimonio e del periodo di gravidanza e di puerperio, nonché quelli intimati alla lavoratrice madre (fino ad un anno di età del bambino). Sono, poi, parimenti inderogabili le norme sul congedo parentale e quelle che dispongono sulla nullità del licenziamento in caso di adozione o affidamento.

Si profila, con tutta evidenza, che la disposizione sopra richiamata sia sicuramente destinata a potenziare l'area di operatività della negoziazione di secondo livello e, considerando le singole materie di cui sopra si è detto, a riregolamentare settori e aree tipicamente governate dalla contrattazione collettiva di livello nazionale. Ed infatti, non è revocabile in dubbio che l'elencazione tassativa, come sopra sinteticamente riportata, finisca per coinvolgere istituti già ampiamente regolati dal legislatore e dai contratti collettivi di lavoro di categoria¹⁴⁷²; ed inoltre, finisce per coinvolgere in concreto la specifica regolamentazione dei rapporti individuali di lavoro.

A ben vedere, gli aspetti di portata derogatoria del citato art. 8 della legge n. 148/2011, rispetto all'assetto complessivo delle materie ivi elencate, sono evidentemente più invasivi e incisivi rispetto a quelli che già si intravedevano nel, sia pure di poco, antecedente Accordo interconfederale. Quest'ultimo, per la verità, è stato ritenuto insufficiente allo scopo ed è stato coinvolto il legislatore che ora acconsente che, come fonte derogatoria, sia l'autonomia collettiva decentrata a regolare i rapporti individuali di lavoro.

Ed infatti, con il ricevuto avallo della norma di legge risultano, in ultima analisi, ulteriormente potenziate le scelte modificative sulla disciplina del rapporto di lavoro, il tutto ad opera di regole dettate dalla contrattazione di secondo livello. Quindi, si innescano, in concreto, possibilità di previsioni peggiorative, rispetto agli *standard* nazionali, e ciò nei riguardi dei livelli assentiti per la tutela dei lavoratori dipendenti. Le regole vengono ora dettate da soggetti più vicini (questo è il senso della prossimità) alle parti interessate. Il tutto nell'ambito di un contesto che, valutando le

TIRABOSCHI, *Il via libera della Corte Costituzionale alla contrattazione di prossimità*, in Guida al Lavoro, n. 41, ottobre 2012, p. 12 e ss. Di segno opposto, per una ricostruzione delle polemiche che hanno accompagnato la disposizione in questione, cfr. A. PERULLI e V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'Agosto" del diritto del lavoro*, in <http://www.lexunict.it>, perulli_speciale_n132-2011. Tuttavia, per una rassegna sistematica, ma critica, sulle nuove regole, si v. F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *Contrattazione in deroga*, a cura di F. CARINCI, Milano, IPSOA, 2012, da p. 1 e ss.

¹⁴⁷² Sull'argomento cfr. V. MAJO, *Struttura e articolazione della contrattazione collettiva*, Padova, Cedam, 2013, p. 85.

concrete e reali esigenze produttive delle aziende, abbia il compito reale di rimodulare e adattare le regole in materia di lavoro in ragione delle singole aziende.

Senza poter qui tacere che nella norma in esame non viene indicata la controparte datoriale, con la quale dovrebbero confrontarsi le associazioni sindacali dei lavoratori. L'omissione induce a riflettere sulla circostanza che il contratto aziendale è con un solo datore di lavoro, mentre quello territoriale è, per definizione, pluridatoriale, quindi, l'omissione non trova alcuna spiegazione.

La norma dell'art. 8, infine, consente di attribuire un'efficacia generale, nei confronti di tutti i lavoratori interessati, alla contrattazione di secondo livello, ma a condizione che trattasi, di contratti stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e purché risultino sottoscritti sulla base di un criterio maggioritario. L'espressione utilizzata, "lavoratori interessati", evoca la possibilità che vi siano dissenzienti. In tale ipotesi, non si ritiene possa applicarsi un sistema di deroghe alla contrattazione nazionale e alla legge, attesa la mancata delega alle oo.ss. da parte di lavoratori, per l'appunto, non interessati.

5. Le questioni irrisolte sulla rappresentatività sindacale e il successivo Accordo del maggio 2013.

Pur nella sua indiscutibile portata dirompente, la riforma, attuata nel settembre del 2011, lascia taluni nodi, decisamente di notevole rilievo e di centrale valenza, ancora del tutto irrisolti. Ed infatti, traspare l'evidenza che il legislatore, sia pure con l'ausilio di un intervento decisamente invasivo e destabilizzante delle tradizioni - specie sul piano, come si è già diffusamente detto, dell'attribuzione di un maggior peso alla contrattazione collettiva di secondo livello -, non abbia affatto trovato il bandolo della matassa sul vero nodo gordiano della rappresentanza sindacale, delegando in bianco alla regolamentazione di futuri accordi interconfederali. D'altro canto, non è in alcun modo praticabile, nel complessivo contesto riguardante l'estrema delicatezza e la sensibilità delle tematiche oggetto di riflessione, una soluzione "istituzionale", la quale trovi esclusivo fondamento in un intervento "a gamba tesa" del nostro legislatore afferente ad un'area, invece, tradizionalmente riservata agli accordi collettivi¹⁴⁷³.

A testimonianza di quanto sopra rilevato, dunque, nonostante il supporto di cui alla disposizione dell'art. 8 della L. n. 148/11, il sistema binario della rappresentanza e della rappresentatività sindacale, segnatamente dell'efficacia, dell'esercizio e della titolarità della contrattazione collettiva, è stato contrassegnato da un ulteriore e decisivo accordo d'intesa, sempre di natura interconfederale. Si tratta del Protocollo d'intesa del 31/05/13¹⁴⁷⁴, che costituisce la naturale attuazione e il logico sviluppo dei principi programmatici di cui al più noto Accordo interconfederale del 28/06/11.

Tuttavia, non è affatto trascurabile segnalare all'interprete che, in verità, non si tratta di una semplice e modesta intesa applicativa del precedente accordo, dalla sola portata esplicativa; bensì,

¹⁴⁷³ Critico nei confronti della nuova regola legale è G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2011, n. 129, p. 1 e ss.

¹⁴⁷⁴ In merito a quest'ultimo si vedano le riflessioni di A. MARESCA, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il Protocollo d'Intesa del 31 maggio 2013* e A. VISCOMI, *Prime note sul Protocollo del 31 maggio 2013*, entrambi in Riv. it. dir. lav., 2013, rispettivamente alle pp. 707 e ss. e 749 e ss.

trattasi di un'autentica svolta, soprattutto sul piano della concreta ridefinizione dei principi di rappresentatività¹⁴⁷⁵, tra l'altro utilizzando (*rectius*: mutuando da) uno strumentario di regole già vigenti nell'area del pubblico impiego privatizzato¹⁴⁷⁶.

A ben vedere, il più recente Protocollo del 2013 finisce per assicurare, in concreto, l'operatività del sistema della rappresentatività sindacale, in pratica contribuendo all'attuazione degli accordi precedenti che erano rimasti inapplicati. Il criterio di fondo è quello di "contare" materialmente il peso delle singole organizzazioni sindacali, e ciò sulla base dei relativi dati associativi; come, ad esempio, deleghe relative ai contributi sindacali a carico dei lavoratori, nonché dei dati elettorali ottenuti in occasione delle elezioni delle rappresentanze sindacali in azienda.

È utile precisare ulteriormente, infine, che le pregresse regole relative alle rappresentanze sindacali unitarie rimangono sostanzialmente confermate e non abrogate. Rimane, quindi, operativa la più risalente disciplina dello storico Accordo interconfederale, come è ben noto sottoscritto il 20/12/93. Quest'ultimo, pertanto, risulta ancora vigente, nonché di necessario riferimento, sia pure con gli adeguamenti resi obbligatori dalle più recenti modifiche¹⁴⁷⁷, atteso che l'ultimo Accordo in ordine cronologico, e cioè quello del maggio 2013, si pone essenzialmente nel segno della "continuità".

Per quanto attiene, poi, al nostro specifico problema, attinente alla contrattazione di secondo livello, è utile chiarire quanto appresso. Si profila di un certo interesse rilevare (e sottolineare) che la condizione essenziale (e necessaria) per l'efficacia degli accordi decentrati, a livello di unità produttiva, è che siano approvati dalle rappresentanze sindacali aziendali, costituite nell'ambito di sindacati destinatari della maggioranza delle deleghe. Orbene, solo ed esclusivamente in tale specifica ipotesi la contrattazione aziendale potrà discostarsi da quella nazionale di primo livello.

Senza, però, poter mancare di osservare che l'Accordo del 2013 è stranamente privo di riferimenti alla precedente (e analoga) regola di cui alla norma dell'art. 8 della L. n. 148/11, atteso che il primo emblematicamente si prefigge solo di dare piena "applicazione all'accordo del 28 giugno 2011".

La confusione, per la verità, sul piano dei processi *in itinere* in materia di contrattazione collettiva, regna sovrana, nell'evidenza di dinamiche negoziali non allineate rispetto alle riforme istituzionali. Non sembra affatto che vi sia una logica comune e le varie fasi, nel contesto di un'evidente crisi funzionale delle organizzazioni sindacali, sia dei lavoratori, sia di quelli datoriali, lascia intendere che "le parti sociali preferiscano non partecipare alla gestione dell'economia"¹⁴⁷⁸.

Ed infatti, è accaduto che il nuovo testo, costituito dal Protocollo d'intesa del maggio 2013, per la verità ignora del tutto, non solo le regole di cui all'art. 8 della legge più volte citata, ma anche ogni riferimento ai cc.dd. "contratti di prossimità". Con la conseguenza che si viene a realizzare una

¹⁴⁷⁵ Per un'analoga valutazione v. F. CARINCI, *Adelante Pedro, con iudicio, dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013, passando per la riformulazione "costituzionale" dell'art. 19, lett. B St.*, in wwCSDLE "Massimo D'Antona". It, 179/2013.

¹⁴⁷⁶ Si tratta dell'art. 43 del D. Lgs. n. 165/2001, come già modificato dai precedenti DD. Lgs. 396/1997, 80/1998 e 387/1998 sulla rappresentatività sindacale nell'ambito dei rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni.

¹⁴⁷⁷ Cfr. sull'argomento, per una sintetica rassegna, G. FALASCA, *Rappresentanza sindacale: al via le nuove regole*, in Guida al lavoro, n. 4, p. 25.

¹⁴⁷⁸ Così, testualmente, M. MISCIONE, *I sindacati nella crisi*, in Dir. Pratica Lav., 2014, n. 21, che apertamente denuncia l'inadeguatezza delle oo.ss. a mettere mano a nuove forme di interventi nell'attualità del complessivo contesto.

sovrapposizione di discipline legali e negoziali sullo specifico della contrattazione decentrata aziendale, circostanza che certamente non giova all'obiettivo di una visione unitaria della problematica. La sensazione è che convivano, in tema di regole sui contratti collettivi aziendali, due distinte discipline legali e convenzionali, con la possibilità di intese modificative dei livelli nazionali, sia in ragione del citato art. 8, sia in applicazione del Protocollo d'Intesa del 2013.

6. Il c.d. T.U. sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014.

La conclusione complessiva del percorso, come sopra illustrato sia pure in sommi capi, non può che prendere nella dovuta considerazione anche l'ultimo atto, sotto il profilo delle scansioni cronologiche, della vicenda *de qua*: quella riguardante la stesura di un vero e proprio Testo Unico nell'ambito del settore privato sulla rappresentanza sindacale, nazionale e aziendale. In verità, nonostante l'espressione utilizzata con enfasi per la sua identificazione, ovviamente non si tratta di un intervento legislativo, riassuntivo di precedenti disposizioni di legge. Bensì trattasi di un ulteriore, e si spera ultimo, tentativo da parte delle organizzazioni sindacali di riappropriarsi dello "scettro perduto"; vale a dire di essere nuovamente artefici nell'ambito dell'azione riguardante la contrattazione di prossimità e di quella di tipo tradizionale, e ciò dopo essere state palesemente espropriate dall'intervento eteronomo di cui alla legge n. 148/2011. Si badi bene che - per continuare con la metafora - il tentativo di ristabilire nuovamente la propria sovranità non riguarda le sole oo.ss. dei lavoratori, ma anche Confindustria che ha ultimamente subito una progressiva erosione del proprio ruolo, con documentate prove di disaffezione da parte dell'imprenditoria.

Il cambiamento di rotta dovrebbe essere assicurato, nell'attualità, dall'Accordo del 10 gennaio 2014. Si tratta di un testo decisamente corposo e di ampio calibro, raggiunto e sottoscritto da Confindustria, nonché da CGIL, CISL e UIL, che, a ben guardare, finisce per rafforzare i termini dell'Accordo interconfederale del giugno 2011, nonché quello successivo del 31/05/13, dettando analitiche e puntuali regole per la misura e la certificazione della rappresentanza delle organizzazioni sindacali dei lavoratori. A tal fine vengono assunti, come base di calcolo, i dati associativi (deleghe), nonché i vari dati elettorali espressi in occasione di elezioni delle r.s.u.

A ben vedere, si tratta in gran parte di un complesso di regole pratiche, per lo più dettate per mettere a punto, nella prassi applicativa, la funzionalità degli accordi già sottoscritti. Ciò avviene attraverso la regolamentazione delle rappresentanze sindacali in azienda, nonché attraverso analoghe regole che disciplinano la più ampia rappresentanza ai fini della contrattazione collettiva nazionale di categoria di primo livello.

Orbene, non è certamente compito di questa ricerca analizzare in maniera sistematica e approfondita il richiamato T.U., attesa la specificità dell'analisi fin qui condotta solo sulla contrattazione collettiva di prossimità. Tuttavia, non è trascurabile segnalare che, anche per il caso del T.U. del gennaio 2014 - come già era avvenuto per l'Accordo del 2013 -, non si tiene in alcuna considerazione il più volte citato art. 8¹⁴⁷⁹. Tutto ciò ancora una volta rappresenta come la materia, in verità, non possa che essere governata dagli accordi interconfederali e non già dal legislatore.

¹⁴⁷⁹ Sullo specifico argomento condividiamo le valutazioni espresse da F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale...*, cit., pag. 19, che sostanzialmente evidenzia come la norma dell'art. 8 sia stata poco applicata, quasi del tutto ignorata "come se non fosse mai stata scritta".

In ogni caso, a seguito delle osservazioni di cui sopra, preme sottolineare come la vicenda della contrattazione aziendale risulti essere, in parallelo, contrassegnata da una duplice disciplina: a) quella legale, di cui all'art. 8 della legge n. 148/2011; b) quella negoziale, oggi riassunta dal T.U., che è soprattutto incentrato sulle forme della rappresentanza in azienda, nonché sul concreto funzionamento delle r.s.u. Sorge il fondato sospetto, non solo dell'evidente mancanza di collegamento tra le due fonti regolative, ma anche quello di una palese disarmonia, atteso che i criteri di stabilizzazione delle rappresentanze in azienda, dettate dal citato T.U., sono assai dissimili dal sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità, come disposto dall'art. 8. Quest'ultimo, infatti, come già si è avuto modo di sottolineare prima, non si preoccupa di stabilire i criteri di rappresentanza, quanto invece di estendere lo strumento della contrattazione aziendale, anche in difformità da quella nazionale e dalla legge, secondo talune coordinate metodologiche che appaiono in distonia con il ruolo della contrattazione collettiva. È innegabile il serio rischio che, per via delle potenzialità intrinseche ai contenuti dell'art. 8, la contrattazione aziendale possa divenire "lo strumento di governo privato dell'impresa"¹⁴⁸⁰, in una logica protesa esclusivamente a preservare i livelli di competitività e di *performance* della stessa.

Le conseguenze negative, specie sul piano strutturale e della tenuta del nostro sistema di diritto sindacale, sono evidenti: non solo manca un'effettiva coesione tra legge e accordo, ma, per di più, le due fonti regolative appaiono decisamente contrapposte e disomogenee tra loro, con un'evidente incertezza sul piano delle discipline applicabili. D'altro canto, è parimenti vero che lo slancio del legislatore, di cui vi è testimonianza concreta con la norma dell'art. 8 e che si sta evidentemente muovendo nella direzione di una notevole flessibilità regolativa, sembra essere tarpato da un'analitica e dettagliata regolamentazione delle forme di rappresentanza sul fronte sindacale. Il tutto, sia pure con la dovuta dose di ambiguità, sembra muoversi nella logica volta alla ricerca di dettagliate soluzioni, sia sulle modalità di costituzione, sia sul funzionamento delle stesse rappresentanze sindacali unitarie. In particolare, queste ultime dovrebbero - ma, l'uso del condizionale è d'obbligo - essere le uniche forme di rappresentanza in azienda.

La sfida di questa nuova fase della contrattazione collettiva è nel senso di auspicare che ogni singola unità produttiva, ovviamente con più di 15 dipendenti, debba adottare una sola ed esclusiva forma di rappresentanza sindacale. Solo qualora non si dovesse procedere in tal senso e cioè nella direzione della costituzione di una rappresentanza unitaria, si potrà optare per il diverso modello delle r.s.a.

7. Il difficile rapporto con la contrattazione di primo livello

Le nuove modalità delle dinamiche negoziali, ora legittimate dagli Accordi sindacali interconfederali, ora dal legislatore, nel segno di un'ambivalente e contraddittoria vicenda riformatrice, lasciano perplesso l'interprete, specie sul piano del necessario orientamento all'interno del nuovo sistema delle relazioni industriali in Italia. Ed infatti, nonostante il significativo intervento a livello interconfederale e sul fronte di una sostanziale rivisitazione delle regole sulla rappresentatività sindacale, a proposito dello specifico piano di un auspicato decentramento della negoziazione collettiva e, soprattutto, della concreta (e diffusa) effettività dei contratti di prossimità, rimangono ancora taluni e centrali nodi da dover sciogliere.

¹⁴⁸⁰ Così, testualmente, A. PERULLI, *La contrattazione collettiva "di prossimità": teoria, comparazione e prassi*, in Riv. it. dir. lav., 2013, I, alle pp. 925 e 926.

Rimane insoluto, primo fra tutti, l'interrogativo di fondo, riguardante il difficile (e incerto) rapporto con la contrattazione a livello nazionale, atteso che rimane insoluto il problema di fondo di conferire organicità e sistematicità alle fonti collettive, in un disegno di complessiva stabilità del sistema delle relazioni industriali.

In merito a questo essenziale profilo appare indubbiamente emblematica la norma, più volte richiamata in precedenza, dell'art. 8, legge n. 148/2011, che in verità sembra legittimare, proprio per la contrattazione di prossimità, una deroga *in pejus* rispetto alle regole della contrattazione collettiva nazionale. Orbene, l'assunto trova sicuro riscontro a proposito delle vicende negoziali riguardanti il contratto individuale di lavoro e, segnatamente, riguardo le specifiche regole direttamente incidenti sul lavoratore.

Si pensi, a questo proposito e a titolo meramente esemplificativo, alla disciplina delle mansioni, nonché a quelle riguardanti la classificazione e l'inquadramento del personale che potrebbero costituire - l'uso del condizionale è d'obbligo - materie oggetto di maggiore flessibilità da parte della contrattazione aziendale. È evidente, infatti, che a fronte della tradizionale rigidità delle regole lavoristiche, la disposizione dell'art. 8 legittima che le specifiche intese, di cui al comma 1°, possano riguardare anche le sopra indicate materie. Più in particolare, l'improrogabile necessità di declinare insieme produttività e competitività, senza dubbio alcuno potrebbe attivare la facoltà di deroga; ma, non già sul versante di un illegittimo demansionamento, quanto su quello di concrete e praticabili prospettive di flessibilizzazione della disciplina delle mansioni¹⁴⁸¹, nel segno di una logica di adattamento delle prestazioni lavorative alle esigenze del mutato sistema produttivo delle imprese. In tale direzione, evidentemente, percorrere la via dei contratti di prossimità equivale a dismettere i "lacci e i laccioli" di un eccesso di garantismo, come scaturisce da una lettura rigida della norma di cui all'art. 2103 c.c., avviando così un auspicabile processo di incremento della produttività, sia pure sempre nel rispetto della professionalità dei dipendenti.

In altri termini, è possibile che con il ricorso allo strumento dei contratti di prossimità il lavoratore possa abdicare, ma senza rinunciare alla professionalità, a talune prerogative della contrattazione nazionale di lavoro che mostrano oggi il peso dell'eccessiva ingessatura del sistema. In ogni caso, però, il percorso delle deroghe sul piano dell'assetto garantistico e degli stessi trattamenti economici, deve sempre avvenire, ovviamente, nel rispetto dei principi costituzionali e dei vincoli della normativa comunitaria, proprio in ragione di quanto dispone il comma 2bis dello stesso art. 8.

Orbene, non è certamente questa la sede per approfondire l'*ubi consistam* del meccanismo che si sta consolidando con l'art. 8 e, in particolare, la coesistenza tra contrattazione nazionale e contrattazione aziendale in deroga, soprattutto sul piano della misurazione della capacità derogatoria. Occorre attendere gli esiti futuri dei nuovi percorsi e, segnatamente, mettere in luce le concrete e positive potenzialità verso soluzioni legittimamente praticabili, in grado di coniugare insieme interessi aziendali, mantenimento dei posti di lavoro e rispetto delle professionalità.

Diversamente e su un altro fronte - ma, pur sempre avuto riguardo ai profili della concreta attuazione dei contratti di prossimità - il maggior problema che l'interprete deve porsi è quello della

¹⁴⁸¹ Lo specifico argomento è trattato anche da M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, in Dir. rel. ind., 2013, n. 4/XXIII, da p. 980 e ss...

compatibilità del sistema di cui all'art. 8 con le regole sull'imposizione fiscale e contributiva. È appena il caso di segnalare, infatti, che, mentre è ipotizzabile una ridefinizione delle tutele che ricadono direttamente sulla sfera giuridico-soggettiva del lavoratore, non è per nulla praticabile l'ipotesi di un accordo collettivo aziendale che possa modificare in *pejus* profili di carattere impositivo, sia sul fronte fiscale, sia sul fronte contributivo.

Vero è che la L. n. 183/11 (legge di stabilità 2012) al 2° comma dell'art. 22 ha stabilito che, al fine di armonizzare il quadro normativo in tema di incentivi alla contrattazione aziendale e per sostenere la contrattazione di prossimità, debba essere previsto che lo sgravio contributivo possa applicarsi anche alle intese formalizzate ai sensi dell'art. 8. Tuttavia, il vero (e centrale) problema insoluto è quello della retribuzione contrattuale annua per il calcolo del contributo che dovrebbe essere parametrata sulla base della contrattazione collettiva nazionale di lavoro, nell'evidenza di un difficile collegamento tra attività contrattuale del sindacato e la gestione del contratto stipulato a livello di unità produttiva¹⁴⁸². Da qui, un'evidente incongruenza che porterebbe ad affermare una sostanziale incompatibilità tra agevolazioni contributive e contratti di prossimità. Ed infatti, è sufficiente il richiamo di cui alla norma dell'art. 1, comma 1175, della L. n. 296/06 per valutare come i benefici normativi e contributivi, previsti dalla normativa, siano subordinati al possesso, da parte dei datori di lavoro, del c.d. "durc", cioè il documento unico di regolarità contributiva, fermi restando gli altri obblighi di legge per il rispetto degli accordi e cc.cc.nn.ll., nonché di quelli regionali o aziendali ove sottoscritti dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative. A ben vedere, non è possibile tacere che la norma da ultimo riportata sia entrata in vigore in un momento storico ben diverso da quello attuale che, invece, legittima ora accordi aziendali in deroga.

È, tuttavia, altrettanto vero che esclusive deroghe *in pejus* non hanno mai trovato libero accesso, nelle concrete prassi negoziali, nel nostro sistema, atteso che i tradizionali e ben noti esempi di deroghe ai livelli nazionali contengono parimenti clausole migliorative, sovente per la creazione di condizioni utili a nuovi investimenti. Di guisa che le eventuali regole di minor favore vengono generalmente compensate da altre di carattere premiale e decisamente migliorative degli standard medi nazionali. Tant'è che il sopra richiamato comma 1175 dell'art. 1, L. n. 296/06, ove indica contratti di secondo livello, implicitamente si riferisce a situazioni di una contrattazione collettiva migliorativa del c.c.n.l. D'altro canto, ed a maggior ragione, era proprio il trattamento di miglior favore che dava, poi, luogo alle agevolazioni contributive.

In buona sostanza, dunque, anche nell'attualità, la stipula di un contratto di prossimità, che contenga solo deroghe *in pejus* rispetto ai livelli del contratto nazionale, finirebbe inevitabilmente con il pregiudicare la fruizione - da parte del datore di lavoro - delle possibili agevolazioni contributive. Sii tratta, tuttavia, di una questione assolutamente aperta, atteso che logiche di tipo negoziale, tra le parti sociali, non sembrano possano incidere sul regime pubblicistico del sistema contributivo e/o agevolativo.

Sembrirebbe, dunque, che le attuali potenzialità della contrattazione aziendale, frutto di un intreccio tra accordi sindacali e legge, non siano in grado di incidere sulle regole d'ispirazione pubblicistica sulla tassazione sui redditi da lavoro e quelle sulla contribuzione, e ancor meno quelle

¹⁴⁸² Sullo specifico tema, cfr. M. MAGNANI, *Le rappresentanze zincali in azienda tra contrattazione collettiva e giustizia costituzionale. Prime riflessioni a partire da Corte Costituzionale n. 231/2013*, in Working Paper ADAPT, 25 settembre 2013, n. 135, p. 4 e ss.

sulle agevolazioni. La sicura (e inderogabile) vigenza dei limiti normativi alla fruizione degli sgravi, ad esempio, sembra consentire solo l'accesso ad una disciplina dei contratti di prossimità, con particolare riferimento ai trattamenti economici e negoziali riferiti alle vicende del rapporto individuale di lavoro. In altri termini, appare incompiuta una riforma che non tenga conto delle ricadute, anche sul piano fiscale e contributivo, limitandosi esclusivamente a profili direttamente incidenti sulla retribuzione netta spettante al lavoratore e, quindi, con un'efficacia derogatoria e vincolante solo per la sfera giuridico-soggettiva di quest'ultimo.

8. Una questione aperta: la ricaduta sul piano contributivo

È possibile paventare, volendo anticipare qui taluni aspetti conclusivi, che le critiche considerazioni di cui sopra si è detto possano approdare sulle sabbie mobili di una scelta assolutamente parziale e monca. Orbene, ciò si prefigura soppesando le mancate aspettative per una rivisitazione *funditus* del sistema della contrattazione collettiva che risultano per essere compromesse da una cornice istituzionale e di derivazione pubblicistica che non consente deroghe all'autonomia contrattuale delle parti sociali. Le oscillazioni in merito risultano di tutta evidenza: da una vera e propria inflazione dello strumento della contrattazione collettiva, delegata a rivisitare le regole, si è passati ad un sistema prevalentemente accentratore, nel segno di una nuova inderogabilità, nell'evidenza di una caduta del monopolio sindacale.

Tuttavia, per quanto riguarda le possibili potenzialità che può ancora oggi esprimere la contrattazione di prossimità, in verità e sia pure in linea del tutto astratta e teorica, traspaiono taluni concreti spiragli di operatività che potrebbero essere sperimentati, sia pure in una logica di sopravvivenza delle scelte della contrattazione collettiva.

Si tratta, infatti, di prendere in seria considerazione che la visione rappresentata, decisamente pessimistica e riduttiva sulla contrattazione di prossimità, ben potrebbe trovare una soluzione positiva. In altri termini, si tratta di sperimentare taluni percorsi alternativi e di affiancamento della contrattazione aziendale, che consentirebbero di reinterpretare i meccanismi in deroga, non già in senso peggiorativo rispetto ai livelli della contrattazione nazionale, ma, più realisticamente, in senso difforme da quest'ultima.

A ben vedere, tutto ciò significa che nei complessivi contenuti (e contesti) degli accordi di prossimità potrebbero intravedersi aspetti in qualche misura propositivi e, quindi, migliorativi rispetto agli standard della contrattazione nazionale, ancor più se in linea con un radicamento nel diritto dell'Unione europea¹⁴⁸³. Dunque, deve essere chiarito definitivamente, e senza ulteriori indugi, l'equivoco di fondo: la deroga non deve necessariamente avere una connotazione negativa, ma potrebbe, più realisticamente, avere una valenza in positivo, specialmente se coniugata ad una rivisitazione degli oneri contributivi e fiscali gravanti sulle imprese.

Guardando al concreto, la via maestra, nello specifico delle prassi negoziali, per poter pervenire a tale soluzione e, quindi, ad un risultato decisamente più consistente sul piano della effettività delle regole di riferimento e dell'incidenza di queste sui profili di carattere fiscale e contributivo, potrebbe in coerenza provenire sicuramente dai premi di produttività, correlati ad un incentivo extra rispetto ai livelli della retribuzione base. Declinare i premi di produttività, sul piano degli

¹⁴⁸³ L'idea è stata originariamente proposta da M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39, oggi*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1998, p. 665.

sgravi fiscali e contributivi, potrebbe essere indubbiamente la soluzione migliore per mettere in pratica operazioni in deroga. Orbene, i due profili emergenti, legati alla detassazione e alla decontribuzione, potrebbero utilmente collegarsi con la contrattazione di prossimità, creando canali privilegiati di regolamentazione ove, a fronte di deroghe al garantismo e alle tutele individuali, si riscontrano evidenti agevolazioni sul piano dei trattamenti economici.

Per quanto riguarda il primo profilo, cioè quello della detassazione, è noto che i premi di produttività possano indubbiamente beneficiare di sgravi fiscali, attraverso un sistema che consente l'alleggerimento della pressione in positivo sui datori di lavoro. In parallelo, però, si tratta di rivedere (e riqualificare) talune voci dei trattamenti economici, nell'evidenza che possa essere stemperato il noto e invasivo criterio della c.d. "onnicomprensività" della retribuzione che, per l'appunto, finisce per approdare ad una pesante ricaduta sul piano fiscale e retributivo, impedendo di fatto ogni agevolazione.

Ancor più complesso è, invece, il sistema di coniugare insieme i contratti di prossimità con meccanismi di decontribuzione che, nella prassi, prevedono sistemi di rimborso e di conguaglio scanditi nel tempo, a differenza dell'immediatezza della procedure di detassazione. Sulla tematica, tra l'altro, è utile ricordare l'art. 4, comma 28 della Legge Fornero n. 92/12 che ha stabilito il principio dello sgravio dei contributi dovuti dal lavoratore e dal datore di lavoro sulle erogazioni previste dai contratti collettivi aziendali. Ovviamente, si specifica anche che pre-condizione essenziale è che il corrispettivo versato sia correlato ad incrementi di produttività, di qualità e di competitività, assunti come specifici indicatori dell'andamento economico dell'impresa.

Lo sgravio, in tal caso, è concesso secondo i criteri indicati dal comma 67, dell'art. 1, L. n. 247/07. Nello specifico, poi, è intervenuta la disposizione di cui all'art. 10 del D.L. n. 102/2013 e, infine, un successivo decreto di attuazione del Ministero del Lavoro del 14/02/14. In particolare, con quest'ultimo provvedimento sono stati fissati in concreto i limiti e le regole dell'applicazione dello sgravio contributivo sui premi di produttività, disciplinati da accordi di secondo livello ed erogati nel corso dell'anno 2013.

È utile precisare, in ultima analisi, che le recenti regole in discorso riguardano specificamente le retribuzioni variabili sulle quali è possibile applicare lo sgravio. Si tratta, per l'appunto, di retribuzioni incerte sull'*an* e sul *quantum*, quindi, sia nella corresponsione, sia nell'ammontare, correlate ad incrementi di produttività ed altri criteri assunti quali indicatori dell'andamento economico dell'impresa.

Senza voler in questa sede ulteriormente approfondire l'analisi quantitativa sull'ammontare complessivo dello sgravio, e più ancora delle erogazioni ammesse allo sgravio - profili meritevoli di una più valida e idonea indagine economica -, è il caso di accennare qui che l'apertura verso un'agevolazione fiscale e contributiva, nei riguardi delle retribuzioni variabili e correlate al risultato, consente indubbiamente un primo traguardo. Più che altro si tratta di una vera e propria sollecitazione a mettere mano ad una revisione complessiva sulle tematiche della retribuzione, riducendo sempre più gli ambiti della qualificazione del corrispettivo per il lavoro prestato come obbligazione di mezzi.

Al fine di essere ancora più espliciti occorre riflettere sulla possibilità di un ripensamento complessivo, a proposito dell'occasione stessa che viene offerta con la futura espansione dei contratti di prossimità. La questione, in verità, riguarda gli spazi per una riqualificazione dell'obbligazione retributiva, non più legata agli standard del passato e cioè esclusivamente funzionale alla messa

disposizione delle energie fisiche e psichiche del lavoratore, ma correlata alle più dinamiche logiche della produttività e, quindi, ad indagini di carattere premiale sui risultati conseguiti dai lavoratori.

In altri termini, solo attraverso una radicale riforma della tradizionale struttura del salario, che consenta l'ingresso di meccanismi premiali ed anche di carattere valutativo sulla qualità della prestazione, potrà trovare fondamento un'applicazione più esaustiva e generalizzata della contrattazione di prossimità.

Attraverso questa via, dunque, potrebbe essere possibile bandire definitivamente la formula, decisamente obsoleta e non certo in linea con le nuove funzioni, di contratti aziendali come peggiorativi dei livelli della contrattazione nazionale. L'effetto consequenziale potrà essere quello di accedere ad una nuova dimensione che, per quanto ancora remota, sembra ormai intravedersi all'orizzonte di un nuovo diritto del lavoro: quella di una soluzione alternativa di tutela, a volte in deroga alle regole del garantismo, a volte decisamente premiante.

9. L'incerto futuro della contrattazione aziendale.

Nell'evidenza che sulle problematiche enunciate prevalgono più le ombre sulle luci, si impone ora la necessità di trarre le fila complessive del discorso fin qui svolto e, quindi, è necessario rispondere ai quesiti iniziali sui processi di destrutturazione della contrattazione collettiva e di effettivo depotenziamento del sindacato. A ben vedere, non esiste una soluzione certa e rassicurante: per molti versi, in realtà, risulta ancora aperto il dibattito istituzionale che è oggi, tra l'altro, in fase di evidente rielaborazione. Si riconosce solo, però, che il tema dei contratti di prossimità è stato l'argomento centrale, la cartina di tornasole per verificare la fattibilità di un ripensamento sulla funzione della contrattazione collettiva in particolare e del sindacato più in generale.

Tuttavia, rimane viva l'impressione della profonda differenza strutturale rispetto al passato di solo qualche decennio scorso. Si tratta di una differenza che testimonia, oramai in contemporanea, una crisi radicale, fisiologica e di sistema del nostro diritto sindacale. Non è casuale, infatti, che le attuali logiche delle relazioni industriali risultino essere assai lontane dal tradizionale "concorso-conflitto" tra contratti di diverso livello, prima ispirate - anche in ragione dell'interpretazione in gran parte fornita dalla stessa giurisprudenza di legittimità¹⁴⁸⁴ -, ad una metodologia tendente alla salvaguardia delle tutele dei lavoratori, nel segno del garantismo.

Ed infatti, tralasciando la risalente giurisprudenza sul principio dell'inderogabilità in *pejus* del contratto aziendale rispetto ai livelli del contratto nazionale, oppure la tesi di una sorta di rapporto

¹⁴⁸⁴ Tuttavia la Suprema Corte ha già affermato da qualche anno il principio, cfr. Cass. civ. Sez. lavoro, 18/05/2010, n. 12098, della ricerca dell'effettiva volontà delle parti sociali, stabilendo secondo la seguente massima. "Il contrasto fra contratti collettivi di diverso ambito territoriale (nella specie, nazionale e regionale) va risolto non in base a principi di gerarchia e di specialità proprie delle fonti legislative, ma sulla base della effettiva volontà delle parti sociali, da desumersi attraverso il coordinamento delle varie disposizioni della contrattazione collettiva, aventi tutte pari dignità e forza vincolante. Sicché anche i contratti territoriali possono, in virtù del principio dell'autonomia negoziale di cui all'art. 1322 cod. civ., prorogare l'efficacia dei contratti nazionali e derogarli, anche "in pejus" senza che osti il disposto di cui all'art. 2077 cod. civ., fatta salva solamente la salvaguardia dei diritti già definitivamente acquisiti nel patrimonio dei lavoratori, che non possono ricevere un trattamento deteriore in ragione della posteriore normativa di eguale o diverso livello." In Giur. It., 2011, 6, 1337 con nota di M. NAPOLITANO.

gerarchico che consolidava una surrettizia forma di immodificabilità *in pejus*¹⁴⁸⁵, correttamente le ipotesi del conflitto sono state risolte, e questo sino a un recente passato, in chiave di esercizio dell'autonomia contrattuale, ma nel rispetto dei livelli retributivi di maggior favore. Il senso, a ben vedere, era quello di una possibile modificabilità del contratto nazionale da parte di quello di secondo livello, in ragione dell'effettiva volontà delle parti collettive e secondo una logica di prevalenza del contratto posteriore nel tempo¹⁴⁸⁶ come, peraltro, già si è detto. Su questa scia si è poi formato un orientamento tendente a valorizzare l'aspetto della c.d. "specialità" del contratto aziendale¹⁴⁸⁷. Poi, subito dopo, a seguire, la più recente giurisprudenza che è successiva al Protocollo interconfederale del 23/07/1993, il quale sostanzialmente ha generalizzato la praticabilità di ipotesi legittimanti clausole di rinvio, tutto ciò nel coerente tentativo di rafforzare le competenze della contrattazione di lavoro decentrata. Senonché allora era la stessa contrattazione nazionale di categoria a individuare, di regola, attraverso la stipula di apposite clausole di uscita o di apertura¹⁴⁸⁸, quali avrebbero potuto essere le disposizioni direttamente operative attraverso i contratti di secondo livello: vale a dire quale avrebbe dovuto essere lo spazio in deroga assegnato alla contrattazione collettiva decentrata.

In effetti, quest'ultima opzione è forse quella che rappresenta, più a fondo e nella modalità più aderente alla realtà, lo schema classico della tradizione del nostro diritto sindacale, segnatamente riferita alle relazioni industriali di fine secolo scorso. Nell'attualità, invece, l'ormai storica scelta sopra rappresentata è stata radicalmente destabilizzata, con gli interventi, oggetto di analisi tra apologeti e detrattori¹⁴⁸⁹, di cui si è detto, nell'obiettivo di coniugare interesse aziendale con tutela dell'occupazione. Senza poter tacere che il recente *Jobs Act* di cui al D.L. del 20 marzo 2014, n. 34¹⁴⁹⁰ ha definitivamente messo all'angolo il sindacato, attesa la sua esclusione dalla gestione della crisi e rendendo implicitamente "non più essenziale la sua partecipazione"¹⁴⁹¹.

La verità è che, in tutto questo turbinio di interventi, sembra possa evidenziarsi una certezza: la disposizione di cui all'art. 8 della L. n. 148/11 è stata sicuramente frutto indesiderato¹⁴⁹² di una pressione politico-istituzionale sul fronte sindacale. Si tratta di una circostanza che ha determinato un vero e proprio sconvolgimento in ordine al delicato rapporto sull'efficacia dei contratti collettivi¹⁴⁹³.

¹⁴⁸⁵ Cassaz. 31/03/1967, n. 721, nonché Cassaz., 18/01/1978, n. 233.

¹⁴⁸⁶ Cassaz., 6/10/2000, n. 13300, nonché Cassaz., 19/05/2003, n. 7847.

¹⁴⁸⁷ In tal senso M. GRANDI, in Relazione alle giornate di studio dell'Aidlass sul tema: *Rapporti di contratti collettivi diverso livello*, 2002, Giuffré, Milano, pp. 7 e segg.

¹⁴⁸⁸ La tesi, in verità, è quella di M. PERSIANI, *Diritto sindacale*, 13° edizione, Cedam, Padova, 2011, spec. alle pp. 183 e 184, ove si avverte che, già con l'Accordo del 2009 era consentito alla contrattazione di secondo livello "di modificare, in tutto o in parte.....istituti economici e normativi dei contratti nazionali di categoria, al fine di fronteggiare direttamente, nel territorio o in azienda, le situazioni di crisi".

¹⁴⁸⁹ L'espressione è di A. PERULLI, *La contrattazione collettiva "di prossimità": teoria, comparazione e prassi*, in Riv., it. dir. lav., 2013, I, p. 919.

¹⁴⁹⁰ Il D.L. n. 34 è stato definitivamente convertito, con modifiche, dalla legge del 16 maggio 2014, n. 78.

¹⁴⁹¹ L'osservazione è di M. MISCIONE, *I sindacati nella crisi*, cit. a p. 11 del testo dattiloscritto.

¹⁴⁹² Analoghe considerazioni critiche sono in F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in W.P., C.S.D.L. "Massimo D'Antona", 2011, p. 127 e ss.

¹⁴⁹³ L'art. 8 viene definito da O. MAZZOTTA, *Diritto sindacale*, II ed., 2012, Torino, Giappichelli, p. 154, come una "mannaia" sul dibattito sindacale in corso.

L'evidenza, dunque, è quella di una declinazione in chiave aziendalistica della negoziazione collettiva di secondo livello, ed in particolare nella percezione di una modalità tendente ad interpretare i *desiderata* dell'imprenditoria, al fine di consentire il mantenimento in organico della forza lavoro occupata, evitando la tragedia dei licenziamenti per riduzione del personale.

D'altro canto, ad esaminare l'impatto della norma qui in argomento, emerge una chiara valenza sostitutiva a favore della contrattazione di secondo livello, e ciò rispetto ai classici principi dell'inderogabilità della legge e del contratto collettivo nazionale. Tutto ciò è assicurato da una peculiare tecnica legislativa - quella del rinvio di cui alla norma di cui all'art. 8 - ampiamente determinata ad abdicare al suo ruolo di fonte primaria di riferimento, a tutto vantaggio di una composizione del conflitto in sede aziendale. Non è certamente trascurabile segnalare che, proprio per tale via, si superano di slancio le strettoie relative ad ipotesi di nullità di clausole peggiorative, secondo la tradizionale interpretazione dell'art. 1418, comma 1° c.c.

Il consenso del legislatore alla nuova fase del decentramento contrattuale, sia pure in linea con una tendenza che da tempo interessa molti sistemi europei di relazioni industriali¹⁴⁹⁴, ma anche con l'avallo della Corte Costituzionale¹⁴⁹⁵, finisce per legittimare l'operazione di complessivo *re-styling* della materia; anche se il fenomeno, però, sembra subire una battuta d'arresto per via del diverso *imprinting* di cui al già citato Decreto Lavoro n. 34 del 2014, denominato *Jobs Act*.

Passando, poi, ad un esame più concreto e pragmatico, è qui il caso di sottolineare come gli organismi sindacali debbano essere comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale o territoriale, al fine di essere abilitati alle stipulazioni in deroga. Non è revocabile in dubbio, quindi, che la *mission* sia affidata a soggetti rappresentativi e non a tutti i sindacati indistintamente. Inoltre, sempre sotto il profilo della tecnica ermeneutica v'è da aggiungere un'essenziale interpretazione: l'espressione di cui alla norma "sottoscritti da... (e non dalle) associazioni più rappresentative" vale a legittimare formalmente il sistema derogatorio sopra descritto anche ad appannaggio di una sola associazione¹⁴⁹⁶, atteso che la legge - ovviamente sempre l'art. 8 in discorso - finisce per munire di una speciale efficacia generale e derogatoria la contrattazione collettiva di secondo livello.

Tale ultima opzione interpretativa, benché convincente sotto il profilo del dato normativo in esame, ha avuto, però, vita molto breve. Ed infatti è stata smentita dalla successiva modifica di cui al d.l. n. 76/2013, convertito con la legge n. 99/2013 che, all'art. 7, nel richiamare le potenzialità di articolare deroghe alla contrattazione nazionale da parte dei contratti aziendali, aggiunge: purché questi ultimi siano "*stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*", quindi, con un'evidente inversione di significati.

Ovviamente le censure apportate all'originario testo dell'art. 8, decisamente comprensibili e ragionevoli sul piano della tutela dei diritti sindacali ed anche su quello più generale

¹⁴⁹⁴ L'avvertimento è in S. SCIARRA, *L'evoluzione della contrattazione collettiva. Appunti per una comparazione nei paesi dell'Unione Europea*, in Riv. it. dir. lav., 2006, IV, p. 447 e ss.

¹⁴⁹⁵ La decisione è quella del 4 ottobre 2012, n. 221 che, sia pure attraverso un vero e proprio *obiter dictum*, finisce con il "blindare" la norma dell'art. 8. Sulla stessa lunghezza d'onda, ma nel segno di una rivisitazione delle rappresentanze aziendali ex art. 19 Statuto, Corte Costituzionale del 23 luglio 2013, n. 23, che si pone in funzione adeguatrice e di interpretazione della discontinuità.

¹⁴⁹⁶ Puntuali ed analitiche indicazioni in tal senso sono in A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, 8° ed.ne, Torino, Giappichelli, 2013, a p. 120.

dell'inderogabilità e del garantismo, finiscono con il perdere di consistenza e reale valore; ciò in ragione di una logica pervasiva, oggi sempre di più ispirata ad una vera e propria apertura nei riguardi dell'azienda, nella volontà di perseguire, a qualunque costo, la salvaguardia dell'occupazione, come ampiamente si manifesta dalla definitiva entrata in vigore del Jobs Act del 2014.

In verità traspare che la giustificazione più convincente dell'operato del legislatore riposi in una scelta legata all'emergenza, nell'evidenza di una crisi istituzionale che impone soluzioni economiche immediate, decisamente funzionali alla ripresa produttiva. A ben vedere, si tratta di una scelta ispirata al perseguimento di un superiore interesse, di stampo prevalentemente pubblicistico, e rivolto al contenimento del dilagare della disoccupazione. Attraverso l'art. 8, infatti, si è, tra l'altro, voluto arginare il fenomeno degli esodati: vale a dire quello di un progressivo svuotamento delle aziende, con logiche rivolte al contenimento dei licenziamenti per riduzione del personale.

Gli esiti, tuttavia, circa la reale effettività della norma sono ancora decisamente insufficienti, atteso che è più il clamore dei ripensamenti sull'inderogabilità che la percezione dell'avvio di un nuovo corso¹⁴⁹⁷. L'auspicio è che, attraverso il terremoto istituzionale suscitato dalla disposizione in commento di cui all'art. 8, possa avviarsi al più presto un processo di tangibile revisione complessiva della materia del diritto sindacale, sin dalle sue fondamenta.

A questo punto, volendo tracciare una breve considerazione conclusiva della rassegna svolta, è qui il caso di accennare che, sia pure inconsapevolmente, si è entrati in una nuova fase del diritto del lavoro, che registra la riaffermazione del primato della legge sulla contrattazione collettiva. L'argomento evoca altrettante recenti transizioni che si sono verificate, in ragione del rapporto legge-contratto, nell'ambito del pubblico impiego privatizzato; ma la similitudine è solo di facciata, atteso che nella sfera dei rapporti di lavoro con le pp.aa. i motivi del ritorno della supremazia della legge sono ben diversi, anzi opposti.

Il nuovo corso, peraltro, dovrebbe coerentemente modularsi anche in funzione di arginare la profonda divaricazione, oggi persistente, tra la contrattazione collettiva nel settore pubblico e quella del settore privato. Si consideri, a questo proposito, che il primo, in merito all'originaria potenzialità del contratto collettivo di derogare a norme di legge, ha incassato un risultato del tutto fallimentare. È seguita l'esigenza di dover ritornare sui suoi passi con la nota legge "Brunetta", n. 150/2009, attraverso la riconsegna dello "scettro" alla legge per la manifesta incapacità della contrattazione collettiva, specie quella di secondo livello, a rispettare le esigenze di stabilità economica e finanziaria degli enti pubblici.

Fuori da ogni metafora, ciò ha significato il clamoroso insuccesso di un progetto di effettiva privatizzazione, atteso che si è avuta la pretesa di voler passare, attraverso l'autorità di una contrattazione collettiva capace di autoregolamentarsi, ad un esplicito sistema di delegificazione, e ciò per il tramite di una disapplicazione diretta delle leggi non conformi ai principi di cui al D. Lgs. n. 165/2001 e successive modifiche. Il risultato è stato quello di una vera e propria latitanza di una funzione datoriale, reale e tangibile, in sede di negoziazione collettiva, e cioè in grado di rappresentare interessi meritevoli di tutela da contrapporre alle rivendicazioni sindacali che, invece, hanno trovato accesso senza alcun freno e limitazioni. Da qui il clamoroso, ma necessario, *revirement* che ha nuovamente ristabilito il primato della legge sul contratto collettivo.

¹⁴⁹⁷ Mi pare d'obbligo citare la seguente e nota metafora: "fa più rumore un albero che cade che un'intera foresta che cresce".

Del tutto opposta, agli antipodi, è, invece, la vicenda che riguarda il settore privato. L'art. 8, infatti, rappresenta una scelta esattamente di segno diverso di legificazione, ove la facoltà concessa al contratto collettivo di secondo livello di derogare alle tutele consolidate costituisce un punto di non ritorno rispetto agli assetti del passato.