

## **Un primo commento a caldo sul regime degli accordi aziendali in deroga, disciplinati dall'art. 8 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138**

Il d.l. n. 138/2011, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale n. 188 del 13 agosto 2011, recante “ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo”, interviene con misure eterogenee e, *more solito*, asistematiche, ma ad amplissimo raggio e a forte impatto, nell’assetto regolativo dei rapporti di lavoro del settore sia privato che pubblico.

Ancora una volta, si interviene sul mercato del lavoro italiano sotto la spinta di pressioni esterne e di una vero e proprio stato di necessità, che hanno di fatto imposto una fortissima accelerazione, quasi una precipitazione improvvisa, rispetto a misure sulle quali da tempo era in corso un dibattito culturale, sindacale e politico, che tuttavia non era approdato ad esiti sufficientemente condivisi.

In questa prima nota di commento a caldo della parte del d.l. n. 138/2011 relativa alla regolazione del lavoro, concentriamo l’attenzione su quella, tra le norme introdotte, che, mentre direttamente coinvolge (anche) il lavoro privato, appare anche connotata dal maggiore impatto sistematico sull’assetto complessivo delle relazioni industriali e del diritto del lavoro: si tratta della norma contenuta nell’art. 8 (“sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità”).

## I contratti aziendali in deroga

La norma costituisce, in parte, una sorta di “legificazione” dei contenuti dell’accordo interconfederale tra Confindustria e CGIL, CISI, UIL del 28 giugno scorso, e in parte, il suo superamento.

Com’è noto, l’accordo del 28 giugno 2011 – peraltro non applicabile al settore bancario in quanto non sottoscritto da ABI, e nemmeno da FABI, la principale associazione di categoria del settore – detta, con riferimento alla contrattazione aziendale, tre regole fondamentali, attinenti, rispettivamente, ai contenuti/materie negoziabili, all’efficacia soggettiva, alla legittimità delle cdd. “clausole di apertura” (in pratica, la possibilità di derogare - anche *in peius* - al ccnl).

1) Sotto il profilo dei contenuti, l’accordo prevede che la competenza negoziale in sede aziendale “si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge”.

2) Sotto il profilo dell’efficacia soggettiva, prevede che “i contratti collettivi aziendali sono efficaci per tutto il personale in forza e vincolano tutte le associazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale operanti all’interno dell’azienda”. Siffatta efficacia “*erga omnes*”, poi, opera in maniera diversa, a seconda che in azienda operi la rappresentanza sindacale unitaria di fonte pattizia, oppure operino le rappresentanze sindacali aziendali di cui all’art. 19 della legge n. 300/1970.

Infatti:

- nel primo caso (r.s.u.) è necessario e sufficiente che gli accordi siano “approvati dalla maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie elette secondo le regole interconfederali vigenti”;
- mentre nel secondo caso (che è quello del settore del credito), è previsto un doppio filtro, essendo richiesto, in primo luogo,
  - che gli accordi siano stati “approvati dalle rappresentanze sindacali aziendali costituite nell’ambito delle associazioni sindacali che,

singolarmente o insieme ad altre, risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori dell'azienda nell'anno precedente a quello in cui avviene la stipulazione, rilevati e comunicati direttamente dall'azienda”;

- e in secondo luogo, che essi siano stati approvati dai lavoratori tramite referendum promosso da almeno una organizzazione firmataria dell'accordo interconfederale o almeno dal 30% dei lavoratori dell'impresa. Per la validità della consultazione è necessaria la partecipazione del 50% più uno degli aventi diritto al voto. L'intesa è respinta con il voto espresso dalla maggioranza semplice dei votanti.

3) Quanto, infine, alle “clausole di apertura”, l'accordo interconfederale prevede che “i contratti collettivi aziendali possono ... definire, anche in via sperimentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro nei limiti e con le procedure previste dagli stessi contratti collettivi nazionali di lavoro”.

Fino a quando tali limiti e procedure non siano disciplinate dal ccnl, o nei casi in cui il ccnl non le disciplini, si prevede che le “intese modificative” aziendali possano ugualmente stipularsi, ma alla triplice condizione che:

- l'accordo concluso dalle rappresentanze sindacali operanti in azienda sia stato stipulato “d'intesa con le organizzazioni sindacali territoriali firmatarie del presente accordo interconfederale”;

- che sia stato stipulato “al fine di gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa”;

- e che l'accordo si riferisca agli “istituti del contratto collettivo nazionale che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro”.

Si conferma che anche “le intese modificative così definite esplicano l'efficacia generale come disciplinata nel presente accordo”.

L'art. 8 del decreto si limita apparentemente a intervenire sulle sole "specifiche intese" di cui al punto 3, ma in realtà ha una portata assai più ampia, e a sua volta derogatoria rispetto all'accordo interconfederale.

Iniziando dal profilo meno rilevante (almeno per il settore del credito), osserviamo che la praticabilità delle "specifiche intese" viene estesa alla contrattazione territoriale, mentre l'accordo interconfederale le limita alla sola contrattazione aziendale.

Nessuna sostanziale novità si registra nemmeno in tema di legittimazione negoziale: la previsione legale è sufficientemente ampia e generale ("rappresentanze sindacali operanti in azienda") da includere sia le r.s.u. che le r.s.a. statutarie, menzionate dall'accordo interconfederale; mentre il riferimento alle "associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale", vale evidentemente per la contrattazione territoriale.

Invece, nel disciplinare la materia delle "specifiche intese", il decreto, mentre per un verso appare di formulazione alquanto dubbia, per l'altro, ove interpretato in maniera da dargli un senso compiuto, sembra notevolmente discostarsi dalla disciplina contrattuale, e anzi, finisce per modificare, di fatto, l'intero assetto delle materie negoziabili, e più in generale, del rapporto tra livello nazionale e livello decentrato.

**Formulazione dubbia:** infatti, nell'ammettere la sottoscrizione di "specifiche intese finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali e all'avvio di nuove attività", la disposizione legale non precisa che tali intese possano essere "modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro".

L'interpretazione obbligata, però, ci sembra quella che attribuisce ai suddetti accordi valenza modificativa e derogatoria del ccnl, derivandone altrimenti una sostanziale inutilità della norma.

**Discostamento dall'accordo interconfederale del giugno 2011:** assodato che la previsione legale intende proprio riferirsi alla derogabilità del ccnl ad opera del contratto aziendale, si impone, però, la constatazione che,

nella previsione legale, non è contemplata la condizione, posta dall'accordo interconfederale, che le deroghe siano ammesse "nei limiti e con le procedure previste dagli stessi contratti collettivi nazionali di lavoro"; e nemmeno se ne prevede la portata "sperimentale e temporanea".

Si profila quindi una pressoché totale liberalizzazione (non dell'autonomia collettiva in sé, ma) della contrattazione aziendale, in contrasto con lettera e *ratio* dell'accordo interconfederale del giugno 2011.

## §

La lettura del comma 2 dell'art. 8, poi, per un verso aumenta i dubbi interpretativi, e per l'altro consolida l'idea che si sia voluto liberalizzare la contrattazione aziendale rispetto a quella nazionale.

Infatti, detto comma contiene un **elenco di materie** la cui regolazione è demandata alle "specifiche intese" aziendali o territoriali di cui sopra, nel quale colpiscono soprattutto **3 elementi**:

a) esse coprono **quasi tutti i possibili profili organizzativi e normativi della disciplina del rapporto di lavoro** ("materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione", esemplificativamente facendosi poi riferimento a "impianti audiovisivi e introduzione di nuove tecnologie"; "mansioni, classificazione e inquadramento del personale"; "contratti a termine, a orario ridotto, modulato o flessibile"; "regime della solidarietà negli appalti e casi di ricorso alla somministrazione di lavoro"; "orario di lavoro"; "modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, la trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e le conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio e il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio");

b) non riguardano (o non riguardano solo) la disciplina stabilita dai contratti collettivi di categoria, ma **le stesse previsioni di legge**;

c) **non riguardano la materia retributiva.**

Una possibile interpretazione - davvero “a caldo” - di questo assai confuso quadro normativo, alla luce del retrostante accordo interconfederale del giugno 2011, potrebbe essere quella secondo cui, ferma restando la disciplina anche procedurale prevista dall’accordo interconfederale per tutto quanto attiene alle “specifiche intese” in materia retributiva, la più liberale disciplina legale di cui all’art. 8 del d.l. n. 138/2011 riguarderebbe le sole **materie a contenuto non retributivo**.

## §

Certo è che la portata normativa delle previsioni in commento è **potenzialmente impressionante: non si tratta semplicemente** (anzi, non si tratta affatto) **di una normativa di sostegno all’accordo interconfederale dello scorso giugno**; si tratta di **una sorta di delegificazione del diritto del lavoro**, operata non più, come si ipotizzava negli anni ’80, a vantaggio della contrattazione posta in essere centralmente dai sindacati maggiormente rappresentativi, bensì **per il tramite della contrattazione aziendale**; e di una delegificazione, con annessa delega alla contrattazione collettiva aziendale, non limitata al lavoro subordinato, bensì estesa al lavoro parasubordinato e autonomo *tout court* (vedi il riferimento alle “collaborazioni coordinate e continuative” e alle “partite IVA”).

Con accordo collettivo aziendale, per esempio parrebbero potersi prevedere **nuove ipotesi di lavoro a termine o somministrato**, o forse addirittura **escludere la necessità di una giustificazione** (almeno per il lavoro somministrato, e per la prima assunzione a termine, operando per quelle successive i limiti scaturenti dalla normativa comunitaria); potersi **escludere il regime di solidarietà tra committente e appaltatore**; o modificare la disciplina legislativa, appena riformata dalla legge n. 183/2010, del **regime risarcitorio e della stessa conversione del contratto a termine illegittimo**, nonché quella **sanzionatoria del licenziamento ingiustificato, anche nell’area della tutela reale**; potersi escludere la necessità di specifici accordi aziendali o dell’autorizzazione della dpl, per l’introduzione di **strumenti di controllo a distanza dei lavoratori**, ecc... Oscuro è il significato del riferimento alla materia delle **mansioni**: se sugli **inquadramenti** è lecito ipotizzare deroghe del

contratto aziendale al ccnl, sulle mansioni potrebbero addirittura ipotizzarsi deroghe all'art. 2103 c.c. tramite contrattazione aziendale !

Per non dire poi della previsione di efficacia generale degli accordi in parola, stabilita dal comma 3°, che viene riferita solo a quelli sottoscritti prima dell'entrata in vigore del decreto: così lasciando intendere di voler risolvere il problema della cd. "retroattività" dei famigerati accordi Fiat, ma dimenticandosi del regime generale da attribuire agli accordi in deroga di cui ai commi 1° e 2°.

Ammesso - e non ci pare potersi altrimenti opinare - che la norma intenda attribuire efficacia generale anche agli accordi in deroga non retroattivi; e dandosi per risolto il problema della compatibilità di tale previsione con l'art. 39 Cost. (sul quale non mancherà di svilupparsi il dibattito e il contenzioso giudiziario); resta il problema di comprendere quali siano le **"condizioni d'uso" per la produzione della predetta efficacia generale.**

Non operando (forse opportunamente) il decreto alcun rinvio all'accordo del giugno scorso, si deve ipotizzare che dette "condizioni" siano quelle stabilite dal comma 3° dello stesso art. 8 (sia pure letteralmente riferite ai soli accordi stipulati prima della sua entrata in vigore): e quindi, occorrerà il **doppio filtro** della stipula ad opera di una "rappresentanza sindacale operante in azienda" (r.s.u. o r.s.a.), e della approvazione "con votazione a maggioranza dei lavoratori".

Ne consegue che, ove pure esista una r.s.u., sarà comunque richiesto il referendum tra i lavoratori (contrariamente alla previsione dell'accordo interconfederale del giugno 2011).

Non essendo invece previsto che la/e r.s.a. stipulanti siano "costituite nell'ambito delle associazioni sindacali che ... risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe ... sindacali conferite dai lavoratori", si deve ritenere che **anche un accordo separato**, stipulato con una o più r.s.a. che non soddisfino la predetta condizione, sia idoneo a produrre effetti *erga omnes*: con ulteriori profili problematici di legittimità costituzionalità (profili che peraltro, a nostro avviso, non sarebbero stati superati neppure se si fosse recepita la disciplina, sul punto, dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011).

Insomma, pare che il legislatore abbia risolto il problema dell'*erga omnes* **puntando sulla volontà referendaria dei lavoratori, più che sulla rappresentatività dei sindacati stipulanti.**

Ma siamo nel regno delle **ipotesi**: non è da escludersi - ed è anzi **probabile** - che, se la norma dovesse restare invariata, nella sua **applicazione giurisprudenziale** possa prevalere una pragmatica interpretazione, per così dire, “sanante”, tale cioè da assoggettarla integralmente alle condizioni previste dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 (vale a dire: maggioranza dei componenti le r.s.u.; ovvero r.s.a. che rappresentino la maggioranza dei lavoratori iscritti ai sindacati, e validazione referendaria dei lavoratori).

E' comunque facile pronosticare, se la norma non verrà modificata, una nuova stagione di intenso dibattito dottrinale, e soprattutto di contenzioso giudiziario, anche di natura costituzionale.

*Avremo modo di intervenire nuovamente sui punti sopra sollevati, seguendo da presso il dibattito che sicuramente accompagnerà l'iter legislativo del decreto legge n. 138/2011.*

*Armando Tursi  
14 agosto 2011*