

Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali

Michele Tiraboschi

Sommario: **1.** Posizione del problema. – **2.** Validità ed efficacia giuridica degli accordi separati. – **2.1.** L'efficacia delle intese separate in vigenza di accordi pregressi. – **2.2.** *Segue:* l'ipotesi di recesso unilaterale. – **2.3.** Sui contenziosi in materia di accordi separati. – **3.** Accordi separati e dinamiche intersindacali.

1. Posizione del problema.

Il controverso tema della validità ed efficacia giuridica degli accordi cosiddetti “separati” ⁽¹⁾ impone all'interprete di assumere quantomeno due distinte logiche di ragionamento. L'analisi giuridico-formale non può, infatti, ritenersi di per sé sufficiente a indagare il fenomeno in assenza di una contestuale valutazione del problema anche nell'ottica delle dinamiche intersindacali e, più precisamente, dell'effettivo funzionamento di un dato sistema di relazioni industriali.

Sotto il primo aspetto, quello giuridico-formale, in assenza di una legge di regolamentazione del fenomeno sindacale e, segnatamente, del contratto collettivo di lavoro, la materia è interamente rimessa alle parti negoziali secondo la regola del reciproco riconoscimento di rappresentatività. Regola che, è bene ricordarlo ⁽²⁾, trova presupposto e fonda-

* *Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.*

⁽¹⁾ Cfr. da ultimo, anche per i profili terminologici e definatori, A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 2010, n. 1, 29.

⁽²⁾ Questo profilo sembra infatti completamente sfuggire a quei giudici che, in merito alla vicenda dell'accordo separato dei metalmeccanici del 15 ottobre 2009 (cfr. R. SCOLASTICI, P. TOMASSETTI (a cura di), *Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali*, Bollettino speciale Adapt, 2011, in corso di pubblicazione, e ivi Trib. Torino 18 aprile 2011, Trib. Modena 22 aprile 2011, Trib. Torino 26 aprile 2011), hanno individuato, alla stregua della normativa civilistica in

mento non solo e non tanto nelle disposizioni del codice civile in materia di contratti e obbligazioni che pure garantiscono, su un piano formale, la validità e l'efficacia dell'incontro di volontà tra i soggetti che si riconoscono reciprocamente quali parti negoziali, quanto piuttosto nel principio di libertà di azione e organizzazione sindacale sancito dal primo comma dell'articolo 39 della Costituzione.

Deve considerarsi allora pienamente legittima, da questo punto di vista, la sottoscrizione di un accordo separato. Come da disposizioni di parte generale del codice civile in materia di contratti e obbligazioni, esso avrà forza di legge tra le sole parti stipulanti (cfr. l'articolo 1372) con conseguente applicazione, per quanto attiene alla parte economico-normativa, nei confronti dei lavoratori aderenti alle associazioni sindacali firmatarie.

Nulla esclude peraltro, secondo la prassi del nostro sistema di relazioni industriali e di lavoro, che tale intesa possa proiettare la propria sfera di validità ed efficacia giuridica ben oltre la cerchia degli iscritti alle associazioni stipulanti. Ciò dovrà valutarsi caso per caso in ragione della natura dell'istituto disciplinato ovvero della tipologia di intervento contrattuale, per esempio in funzione di una delega di tipo "normativo" o "gestionale" concessa dalla legge al contratto collettivo sottoscritto, di regola, da soggetti sindacali dotati di un sufficiente ovvero qualificato grado di rappresentatività ⁽³⁾.

Con specifico riferimento alle parti non stipulanti e, segnatamente, ai lavoratori da esse rappresentati si dovranno in ogni caso verificare efficacia giuridica e vigenza della intesa separata rispetto a eventuali accordi pregressi che potrebbero interferire sulla efficacia nel tempo – ma non certo sulla validità – della nuova disciplina. Il tutto fermo restando che, almeno sul piano della contrattazione collettiva aziendale, non pare possibile escludere il sindacato dissenziente, se dotato di un sufficiente grado di rappresentatività, dalle trattative sindacali future e dalle prerogative di cui all'accordo sulle rappresentanze sindacali unitarie (Rsu). Salvo l'azienda non decida di spostare le logiche intersindacali in atto

materia di contratti e obbligazioni, profili di antisindacalità (e non solo un inadempimento contrattuale) nella condotta di alcuni datori di lavoro che, in vigenza di un precedente accordo unitario, applicavano appunto un accordo separato frutto di quelle libere dinamiche intersindacali ampiamente garantite, nel nostro ordinamento, dal principio costituzionale di libertà di organizzazione e azione sindacale. Per i necessari approfondimenti vedi *infra* § 2.2. e § 2.3.

⁽³⁾ Il riferimento è alle aperture e ai rinvii operati dalla legge in favore della contrattazione collettiva, sia essa di livello nazionale o decentrato, quali, a titolo meramente esemplificativo, quelli contenuti nel d.lgs. 276/2003 e nel d.lgs. 66/2003.

dalle Rsu alle Rsa. Ciò in ragione del fatto che l'articolo 19 della legge n. 300 del 1970, come modificato a seguito del referendum popolare del 1995, attribuisce il diritto di costituire rappresentanze sindacali aziendali alle sole associazioni che siano firmatarie di contratti collettivi (di qualsiasi livello) applicati nella unità produttiva. Ma questo vorrebbe dire svincolarsi formalmente dalla intesa del 1993 sulle Rsu; cosa possibile solo se una determinata azienda si spingesse, come recentemente fatto da Fiat ⁽⁴⁾, nella direzione di una uscita dallo storico sistema associativo datoriale di riferimento.

Svolta questa riflessione non si può in ogni caso sottovalutare l'impatto, in termini di effettività, di un accordo separato sulle dinamiche e sul reale funzionamento del sistema di relazioni industriali e di lavoro. Il contratto collettivo di lavoro è, indubbiamente, un contratto in senso tecnico-giuridico: produce, nei termini sopra indicati, tutti gli effetti giuridici di cui è capace sui diversi piani della parte cosiddetta normativa e di quella obbligatoria. Ma certo non può precludere – almeno in un Paese come il nostro dove non è stata sviluppata, in assenza di una legge sindacale, la distinzione concettuale tra conflitti di diritto e conflitti di interesse ⁽⁵⁾ e dove il diritto di sciopero è stato prevalentemente ricostruito alla stregua di un diritto a titolarità individuale ⁽⁶⁾ – la possibilità, prevista dall'articolo 40 della Carta costituzionale, di ricorrere al conflitto collettivo per inficiarne, sul piano fattuale, tenuta ed efficacia giuridica ⁽⁷⁾. Saranno dunque i rapporti di forza effettivi, tutti giocati sul piano del sistema di relazioni industriali, a dire se, in ultima istanza, le clausole contrattuali di un accordo separato, pure giuridicamente valide ed efficaci per l'ordinamento giuridico, possano trovare concreta applicazione sul piano aziendale dove, è evidente, finiscono per scaricarsi le tensioni dell'intero sistema contrattuale e normativo dei rapporti di lavoro.

⁽⁴⁾ Il riferimento è alla nascita delle *newco* Fabbrica Italia controllate al 100% da Fiat che non hanno aderito al sistema associativo confindustriale.

⁽⁵⁾ Sulla necessità di distinguere le controversie collettive di lavoro in conflitti di diritto e conflitti di interesse si veda F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1994, 59, cui *adde* M. PERSIANI, G. PROIA, *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2008, 108.

⁽⁶⁾ Rinvio, sul punto, a M. TIRABOSCHI, A. ZOPPOLI (interventi di), *La titolarità del diritto di sciopero tra teoria e prassi applicativa*, in *q. Rivista*, 2008, n. 1, 72, e ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

⁽⁷⁾ Nella stessa linea P. BELLOCCHI, *La rappresentatività degli attori negoziali*, in *DLRI*, 2010, II, 303 ss.

2. Validità ed efficacia giuridica degli accordi separati.

Tutto ciò precisato in termini di impostazione del problema, la ricostruzione teorica del fenomeno degli accordi separati non può che muovere dal dato costituzionale e, conseguentemente, dal pluralismo che caratterizza il nostro sistema di relazioni industriali. Alla stregua del principio del reciproco riconoscimento delle parti, che ha come presupposto la libertà di organizzazione e azione sindacale di cui al comma 1 dell'articolo 39 della Costituzione, la stipulazione di accordi separati deve senza dubbio ritenersi legittima. La mancata sottoscrizione di un contratto collettivo da parte di una organizzazione sindacale, ancorché dotata sul piano storico e fattuale di un elevato grado di rappresentatività, non incide sulla validità giuridica dell'accordo stesso.

Dal dissenso di un attore del sistema di relazioni industriali non può dunque discendere un impedimento per gli altri attori di concludere, nell'esercizio della propria libertà di azione sindacale, un nuovo e diverso contratto collettivo che, se del caso, venga a sostituire un precedente accordo unitario. Questa conclusione è pacifica in giurisprudenza⁽⁸⁾ e non risulta messa in discussione neppure dai recenti e contrastanti orientamenti della magistratura di merito in ordine alle intese separate del settore metalmeccanico⁽⁹⁾.

I dubbi interpretativi riguardano semmai la diversa questione della efficacia soggettiva dell'accordo separato.

La giurisprudenza, pur a seguito di un acceso contrasto nel quale sono state espresse interpretazioni difformi, sembra essersi incanalata nel solco di quell'orientamento – affermato anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁽¹⁰⁾ – secondo cui la natura privatistica del “contratto collettivo di diritto comune”, unitamente al principio di libertà sindacale espresso dall'articolo 39 della Costituzione, comporta la efficacia giuridica di detti contratti esclusivamente nei confronti di quei lavoratori che abbiano conferito alla associazione il potere di rappresentanza. Conferimento del mandato rappresentativo di norma collegato con la adesione del singolo lavoratore alla associazione stipulante.

Nel corso degli anni, la stessa giurisprudenza ha tratteggiato una serie di meccanismi di estensione dell'ambito di applicazione della disciplina

⁽⁸⁾ Cass. 28 maggio 2004, n. 10353, in *OGL*, 2004, I, 287; Pret. Torino 28 novembre 1988, in *FI*, 1990, I, 682.

⁽⁹⁾ Trib. Torino 18 aprile 2011, cit.; Trib. Modena 22 aprile 2011, cit.; Trib. Torino 26 aprile 2011, cit.; e Trib. Torino 2 maggio 2011, in R. SCOLASTICI, P. TOMASSETTI (a cura di), *op. cit.*

⁽¹⁰⁾ Sentenza 26 marzo 1997, n. 2665, in *MGC*, 1997, 462.

di matrice collettiva oltre la sua portata naturale. Ciò in ragione della tendenziale inclinazione di tutti i soggetti interessati a considerare il contratto collettivo di lavoro quale complesso di condizioni economiche e normative di trattamento dei lavoratori che vanno comunque rispettate, al di là della iscrizione o meno del singolo lavoratore alle organizzazioni stipulanti. Naturalmente, nessuno di tali ulteriori meccanismi può prescindere dalla volontà delle parti di vincolarsi al rispetto del contratto collettivo. È pacifica, in tal senso, la applicabilità del contratto collettivo quando le parti nelle intese individuali abbiano formulato un richiamo non equivoco ad un particolare accordo oppure, genericamente, alla contrattazione collettiva vigente o da stipularsi per un determinato settore produttivo ⁽¹¹⁾.

La applicazione di questo consolidato orientamento giurisprudenziale al fenomeno dei contratti separati consente, perciò, di dare per acquisita la possibilità di estendere la efficacia degli stessi anche nei confronti di quei lavoratori aderenti al sindacato non stipulante (salva tuttavia – come si dirà in seguito – la perdurante applicazione dei contratti ancora vigenti, fino alla loro naturale scadenza, nei confronti dei lavoratori iscritti a sindacati che non siano firmatari dell'accordo separato). Ciò soprattutto qualora la clausola di rinvio al contratto collettivo, contenuta nelle intese individuali, sia espressa in termini generali. Ad esempio rinviando genericamente alla contrattazione collettiva del settore o alla contrattazione aziendale, ecc. La formulazione di siffatte clausole è, in effetti, tale da non consentire di «inibire la funzionalità del meccanismo di rinnovo a seconda delle parti sindacali che abbiano sottoscritto l'accordo separato non essendo questo un elemento condizionante l'applicazione del contratto collettivo». In questi casi il rinvio «opera semplicemente in connessione con la conclusione di tale contratto e non già in relazione alla identità delle parti firmatarie» ⁽¹²⁾.

Un altro orientamento estensivo, parimenti consolidato, è quello che considera il contratto collettivo vincolante anche nei confronti del datore di lavoro il quale, pur non essendovi tenuto, ne abbia spontaneamente applicato il contenuto ⁽¹³⁾. La fonte dell'obbligo, in tutti questi casi, viene individuata nel comportamento concludente che si evince dalla costante determinazione del contenuto dei contratti individuali in rife-

⁽¹¹⁾ Cfr. M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007, cap. I.

⁽¹²⁾ Cfr. A. MARESCA, *op. cit.*

⁽¹³⁾ Tra le tante: Cass. 5 novembre 1979, n. 5719, in *MGC*, 1979, fasc. 11; Cass. 11 marzo 1987, n. 2525, in *MGC*, 1987, fasc. 3; Cass. 11 novembre 1988, n. 6114, in *MGC*, 1988, fasc. 11.

rimento a quanto previsto dal contratto collettivo e ciò anche se la applicazione costante non concerne l'intero testo, ma solo alcune sue clausole, essendo determinante in questi casi il rilievo all'affidamento. Va infine segnalato, per completezza, che limitatamente ai profili retributivi, la immediata precettività dell'articolo 36 della Costituzione comporta – come la giurisprudenza ricorda in diverse pronunce ⁽¹⁴⁾ – la nullità delle clausole retributive dei contratti individuali di lavoro contrastanti con i principi di proporzionalità della retribuzione in relazione alla quantità e qualità del lavoro e della adeguatezza di essa ai fini di assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa; il venir meno delle clausole retributive – la carenza cioè di un contratto collettivo applicato dal datore di lavoro – determina, a sua volta, la mancanza di un accordo tra le parti sul punto, cosicché, secondo quanto sancito dall'articolo 2099 c.c., la retribuzione deve essere determinata dal giudice secondo equità. Valutazione ai fini della quale il criterio più comunemente – benché non in via assoluta – diffuso nelle pronunce della magistratura è quello del riferimento ai minimi retributivi previsti dalla contrattazione collettiva.

2.1. L'efficacia delle intese separate in vigenza di accordi pregressi.

L'analisi del fenomeno degli accordi separati incontra ulteriori elementi di complicazione qualora si proceda alla verifica della efficacia giuridica e della vigenza della intesa separata rispetto a eventuali accordi pregressi, di livello nazionale e/o aziendale, che potrebbero interferire sulla efficacia nel tempo – ma non certo sulla validità – della nuova disciplina. Ciò nella ipotesi in cui l'accordo separato intervenga in vigenza di accordi (tendenzialmente unitari) che sarebbero pertanto disdetti – formalmente o anche solo per fatti concludenti – tra le sole parti firmatarie della nuova intesa, restando invece vigenti, almeno fino a scadenza e salvo la ipotesi di ultrattività convenzionale, per quelle dissenzienti.

Al riguardo, occorre considerare che il contratto collettivo è, per sua natura, un contratto bilaterale nel quale almeno una delle parti si può caratterizzare per essere soggettivamente complessa (plurisoggettiva); tali contratti, in dottrina, sono stati equiparati, quanto al trattamento normativo, ai contratti plurilaterali *tout court*.

⁽¹⁴⁾ Tra le tante: Cass. 5 febbraio 1958, n. 338, in *GCost.*, 1958, I, 1126 e ss.

Questa premessa porta subito a escludere – almeno con riferimento ai contratti collettivi con durata prefissata ⁽¹⁵⁾ – la possibilità di una risoluzione anzitempo del contratto previgente nei confronti delle parti non aderenti all'accordo separato.

Come noto, infatti, una delle possibili cause di estinzione dei contratti è la sottoscrizione di un (nuovo) accordo tra le parti che abbia efficacia risolutiva di quello originario: si tratta dell'istituto del mutuo consenso (o, *rectius*, del c.d. mutuo dissenso) di cui all'articolo 1372 del codice civile. Perché un accordo del genere abbia l'effetto di estinguere un rapporto giuridico di natura patrimoniale è ovviamente necessario che ci sia coincidenza soggettiva tra (tutte) le parti. Dunque, nei contratti plurilaterali o nei contratti con parti soggettivamente complesse, è necessario, ai fini della risoluzione consensuale liberatoria nei confronti di tutte le parti, il consenso dei contraenti che lo hanno stipulato, elemento che, per definizione, difetta in riferimento alle intese separate.

Ora, se il contratto stipulato avesse per oggetto una obbligazione divisibile, si potrebbe teoricamente riconoscere all'accordo (estintivo) efficacia tra le sole parti che vi aderiscono, mentre per le altre manterrebbero efficacia le obbligazioni dell'accordo originario. Tuttavia, poiché il contratto collettivo ha per oggetto una obbligazione indivisibile, non è possibile immaginare (nemmeno) una risoluzione limitata alle parti dell'accordo successivo. La parte dissenziente ben potrebbe chiedere, perciò, a tutte le altre l'adempimento del contratto fino alla sua naturale scadenza. Soluzione questa che comporterebbe difficoltà operative difficilmente superabili.

2.2. *Segue: l'ipotesi di recesso unilaterale.*

Anche con riferimento alla ipotesi del recesso unilaterale la giurisprudenza, preso atto della caduta dell'ordinamento corporativo e delle regole ad esso connaturali sulla efficacia temporale di cui al Libro V del codice civile ⁽¹⁶⁾, ha fatto affidamento alla disciplina di diritto comune

⁽¹⁵⁾ Pacifica invece, come vedremo nel paragrafo che segue, è la recedibilità da un contratto collettivo privo di termine finale. Sul punto cfr., se vuoi, a M. TIRABOSCHI, *L'efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro: atipicità dello schema negoziale, giuridicità del vincolo e cause di scioglimento*, in I. SENATORI (a cura di), *Teoria e prassi delle relazioni industriali. Letture di diritto delle relazioni industriali*, Giuffrè, Milano, 2008, 233-323.

⁽¹⁶⁾ Gli artt. 2073 e 2074 c.c., su cui, tra le tante: Cass. 18 ottobre 2002, n. 14827, in *MGC*, 2002, 1823; Cass. 9 giugno 1993, n. 6408, in *MGL*, 1993, 414.

in materia di contratti e obbligazioni. In particolare, stante la tendenziale avversità dell'ordinamento per i vincoli perpetui, è stata riconosciuta la possibilità delle parti di un contratto collettivo che non preveda un termine di efficacia di recedere unilateralmente da esso. In altre parole, per i contratti collettivi a tempo indeterminato è sempre possibile la disdetta: «il recesso unilaterale rappresenta una causa estintiva ordinaria di qualsiasi rapporto di durata a tempo indeterminato, che risponde all'esigenza di evitare – nel rispetto dei criteri di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto – la perpetuità del vincolo obbligatorio»⁽¹⁷⁾. La considerazione è stata di volta in volta motivata facendo ricorso alla libertà contrattuale e alla libertà sindacale, alla necessità dei contratti collettivi di «parametrarsi su una realtà socio economica in continua evoluzione»⁽¹⁸⁾, ma soprattutto allo sfavore dell'ordinamento verso vincoli obbligatori perpetui e al rispetto del principio di buona fede nella esecuzione del contratto di cui all'articolo 1375 del codice civile⁽¹⁹⁾.

La possibilità di recedere, in tali casi, dalla regolamentazione collettiva è pacificamente riconosciuta entro il limite, ovviamente, dei diritti quesiti del prestatore di lavoro⁽²⁰⁾. Pertanto, in un contratto nel quale le parti abbiano già condotto una valutazione sull'assetto degli interessi (temporali) sottostanti al contratto, indicando il termine finale di efficacia degli stessi, le parti non potrebbero spendere a proprio favore la giurisprudenza ora citata, trattandosi del (diverso) caso per il quale viene meno uno dei presupposti, ossia lo sfavore dell'ordinamento per i vincoli obbligatori perpetui. A questo canone interpretativo si allineano anche le recenti pronunce di merito dei Tribunale di Torino e Modena⁽²¹⁾ che hanno tutte dichiarato, sulla scorta di queste motivazioni, la contemporanea vigenza del contratto collettivo separato e della previgente intesa fino a che questa giunga a naturale scadenza.

Fino a quando il previgente contratto conserva la sua efficacia pare altresì poco praticabile la possibilità di una estensione della efficacia

⁽¹⁷⁾ Di recente: Cass. 20 agosto 2009, n. 18548, in *MGC*, 2009, 9, 1263.

⁽¹⁸⁾ Cass. 18 settembre 2007, n. 19351, in *MGC*, 2007, 9.

⁽¹⁹⁾ Cass. 18 dicembre 2006, n. 27031, in *RGL* 2007, 3, II, 616; Cass. 20 settembre 2005, n. 18508, in *MGC*, 2005, 9; Cass. 20 giugno 2001, n. 8429, in *MGC*, 2001, 1226; Cass. 25 febbraio 1997, n. 1694, in *MGC*, 1997, 305.

⁽²⁰⁾ Cfr. Cass. 12 marzo 2004, n. 5141, in *q. Rivista*, 2005, 173; Cass. 18 dicembre 2006, n. 27031, in *RIDL*, 2007, 3, II, 616; Cass. 20 settembre 2005, n. 18508, in *MGC*, 2005, 9; Cass. 20 giugno 2001, n. 8429, in *MGC*, 2001, 1226; Cass. 25 febbraio 1997, n. 1694, in *MGC*, 1997, 305.

⁽²¹⁾ Trib. Torino 18 aprile 2011, cit.; Trib. Modena 22 aprile 2011, cit.; Trib. Torino 26 aprile 2011, cit. e Trib. Torino 2 maggio 2011, cit.

dell'accordo separato ai lavoratori non rappresentati dai sindacati firmatari, anche ove si volesse sostenere una loro implicita spontanea adesione a tale nuovo accordo. Il sindacato non firmatario, difatti, potrebbe agevolmente paralizzare l'estensione della applicazione del contratto separato manifestando che il comportamento dei lavoratori (ad esempio, l'accettazione di un aumento salariale previsto dall'accordo separato) non deve intendersi quale implicita accettazione del nuovo accordo, bensì quale atto unilaterale dell'imprenditore ⁽²²⁾.

E lo stesso vale anche nei confronti dei lavoratori non aderenti ad alcun sindacato. Fino alla scadenza del previgente contratto non pare agevole la dimostrazione che la assenza di contestazioni rispetto a condotte della impresa in linea con l'accordo separato costituiscano adesione tacita ad esso.

Ulteriori elementi di complicazione derivano dalla ipotesi in cui ci si trovi in presenza di clausole di ultrattività convenzionale (in forza delle quali, in caso di disdetta, l'efficacia del contratto collettivo perdura fino a che non sia stato sostituito dal successivo contratto collettivo) e solo alcune delle parti firmatarie la intesa previgente abbiano provveduto a una formale disdetta dell'accordo previgente. In merito a questo aspetto può richiamarsi, per coerenza con i principi sindacali di libertà di azione e organizzazione sindacale, la sentenza del Tribunale di Torino del 2 maggio 2011, laddove, con riferimento alla clausola di ultrattività del ccnl Metalmeccanici 2008, afferma che detta clausola «nulla esprime in merito alla pluralità delle parti stipulanti e dunque non precisa se da parte sindacale la disdetta debba essere espressione di tutte le sigle firmatarie ovvero possa essere sufficiente la disdetta comunicata solo da alcune di dette organizzazioni». Conseguirebbe quindi, da tale interpretazione, la idoneità della disdetta comunicata solo da alcune delle organizzazioni firmatarie a innescare l'effetto interinale previsto della clausola di ultrattività. Effetto che si protrarrebbe fino alla stipula del nuovo contratto.

E, in effetti, «la clausola di ultrattività non può giungere a protrarre la vigenza del contratto collettivo a tempo indeterminato, tanto più se destinato ad operare non più per la maggior parte degli stipulanti» ⁽²³⁾. Sarebbe, a ben vedere, in contrasto con la Costituzione un vincolo obbligatorio perpetuo nella misura in cui si tradurrebbe in un potere di veto a tempo indeterminato da parte di una organizzazione sindacale e, di ri-

⁽²²⁾ Nell'esempio fatto, che trae spunto dalla citata pronuncia del Trib. di Torino del 18 aprile 2011, potrebbe trattarsi di un «aumento unilaterale erogato dalle imprese».

⁽²³⁾ Ancora Trib. Torino 2 maggio 2011, cit.

flesso, in una limitazione della libertà di azione per gli altri soggetti. Il ragionamento del giudice di Torino, avulso da interpretazioni formaliste che pure potrebbero essere suggestivamente avanzate ⁽²⁴⁾, si fonda, a ragione, sul solo principio regolatore del nostro sistema di relazioni industriali, e cioè la libertà sindacale. Ed infatti, il dissenso sindacale, se legittimamente espresso con il rifiuto di sottoscrivere un accordo, «non può precludere alle altre parti contrattuali di pervenire, attraverso un mutuo consenso, alla rinegoziazione dell'accordo mediante sottoscrizione di un accordo separato, quanto meno in difetto di una disciplina normativa (art. 39 della Costituzione) che regoli il sistema della contrattazione collettiva» ⁽²⁵⁾.

2.3. Sui contenziosi in materia di accordi separati.

Fermo restando il problema della sopravvivenza temporanea, per i lavoratori non iscritti al sindacato stipulante, delle previgenti intese fino a naturale scadenza, residua l'ipotesi di rifiuto, da parte di gruppi di lavoratori, di sottostare alla nuova regolamentazione con conseguenti rischi di possibile contenzioso eventualmente indotto e/o sostenuto dal sindacato non firmatario.

Alla stregua del diritto positivo diversi potrebbero essere, almeno in astratto, gli strumenti per opporsi alla applicazione della intesa separata nei confronti dei lavoratori da esso rappresentati. In *primis*, il sindacato dissenziente potrebbe proporre una azione per la repressione della condotta antisindacale *ex* articolo 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300, volta a reprimere i comportamenti del datore «diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero».

Al riguardo, si deve segnalare, innanzitutto, l'orientamento della Corte di Cassazione secondo cui la mera violazione di un accordo «non è un comportamento oggettivamente idoneo a screditare il sindacato», e, peraltro, può essere sanzionato con altri strumenti propri del diritto dei contratti ⁽²⁶⁾. In altri termini, né la firma di un nuovo contratto colletti-

⁽²⁴⁾ Da una interpretazione letterale della clausola di ultrattività del ccnl Metalmeccanici 2008 potrebbe dedursi che l'efficacia del contratto collettivo disdettato perduri fino a che non sia stato sostituito dal successivo contratto collettivo (e quindi il contratto collettivo unitario) e non da un successivo contratto collettivo, volendo intendersi quindi che la successiva intesa debba essere sottoscritta unitariamente.

⁽²⁵⁾ Trib. Torino 2 maggio 2011, cit.

⁽²⁶⁾ Trib. Milano 24 febbraio 1996, in *OGL*, 1996, 22.

vo né la disdetta (sia pure per fatti concludenti) del contratto collettivo non ancora scaduto sarebbero idonei, di per sé, a integrare la fattispecie di cui all'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori ⁽²⁷⁾. Ciò soprattutto quando il comportamento del datore di lavoro non sia unilaterale, ma piuttosto conseguenza di un nuovo e diverso assetto delle relazioni intersindacali che trova sostegno nel più volte richiamato principio costituzionale di libertà di azione sindacale.

Alcune sentenze di merito ⁽²⁸⁾ hanno tuttavia recentemente intravisto gli estremi della condotta antisindacale nel comportamento di alcune aziende che, negando (o sottacendo) la perdurante operatività del contratto collettivo nazionale precedente (ancora in corso di vigenza) nei confronti dei lavoratori iscritti al sindacato non firmatario della nuova intesa, avrebbero finito per impedire la funzione stessa del sindacato dissenziente, escludendolo dal novero degli agenti contrattuali e aggirando il meccanismo della rappresentanza associativa. Il permanere della efficacia del precedente contratto nei confronti dei lavoratori aderenti alla organizzazione dissenziente, che non ha provveduto alla disdetta dello stesso, inibirebbe quindi, secondo questo più recente orientamento, la possibilità di estendere a tutti i lavoratori la vincolatività del successivo patto.

Da una siffatta ricostruzione discende tuttavia, che non potrebbero allora rinvenirsi gli estremi di una condotta antisindacale nella ipotesi in cui una azienda (fino a naturale scadenza di quello pregresso) applichi entrambi i contratti collettivi nazionali di lavoro ⁽²⁹⁾ oppure nel caso in cui il contratto collettivo precedente sia stato formalmente disdettato da tutte le organizzazioni sindacali stipulanti ⁽³⁰⁾. E ciò perché manchereb-

⁽²⁷⁾ Cass. 22 aprile 2004, n. 7706, in *MGC*, 2004, 4, così come pure segnalato da Trib. Torino 2 maggio 2011, cit.

⁽²⁸⁾ Trib. Torino 18 aprile 2011, cit.; Trib. Modena 22 aprile 2011, cit.; Trib. Torino 26 aprile 2011, cit.

⁽²⁹⁾ Trib. Torino 2 maggio 2011, cit.

⁽³⁰⁾ Com'è facilmente intuibile, l'ipotesi qui delineata, di coesistenza di due differenti contratti collettivi, non trova riscontro, ad esempio, nella diversa vicenda che ha visto l'Accordo del 26 febbraio 2011 di rinnovo del ccnl Commercio sostituire il precedente contratto collettivo del 18 luglio 2008, oramai scaduto e divenuto inefficace per volontà delle stesse (tutte) organizzazioni firmatarie che lo hanno tutte formalmente disdettato con lettera raccomandata a.r., tre mesi prima della sua naturale scadenza (*ex art. 244, Decorrenza e durata*, ccnl del 18 luglio 2008). Le parti così facendo hanno, quindi, voluto la cessazione del contratto sostituito, la cui efficacia non potrà essere reclamata da alcun lavoratore, neppure da quelli iscritti all'associazione sindacale che ha fatto mancare la propria adesione al nuovo accordo collettivo del 2011.

be l'elemento costitutivo della stessa condotta antisindacale: la disapplicazione d'imperio da parte del datore di un contratto (unitariamente sottoscritto) non ancora scaduto in favore del sopravvenuto nuovo contratto (separato).

Diversamente, una eventuale soccombenza in giudizio da parte della impresa potrebbe essere più probabile qualora un singolo lavoratore (o gruppo di lavoratori, eventualmente su impulso del sindacato) promuova una controversia individuale (o plurima), lamentando la mancata applicazione in suo favore di un trattamento previsto dal nuovo contratto collettivo in misura inferiore a quanto previsto dal contratto collettivo che il lavoratore assume come non ancora scaduto. A ben vedere, è proprio la parte normativa a contenere le norme più problematiche da questo punto di vista: in linea di massima, si esclude che trattamenti economici peggiorativi possano essere fissati nel rinnovo del contratto collettivo; mentre questa situazione è più probabile che si verifichi per la parte normativa extraeconomica, dove, ad esempio, si provveda a un complessivo riordino dell'orario di lavoro. In questo caso, l'azione si concretizzerebbe in un normale ricorso per inadempimento contrattuale, cui si potrebbero aggiungere eventuali azioni di accertamento da parte degli organi ispettivi degli enti e dei ministeri competenti alla vigilanza sui rapporti di lavoro.

Rappresenta in ogni caso una evidente forzatura, in termini generali, il richiamo all'articolo 28 dello Statuto dei diritti dei lavoratori per sanzionare, in quanto lesiva della libertà sindacale di un sindacato dissenziente, una condotta del datore di lavoro coerente con la libertà di azione sindacale dei sindacati firmatari della intesa separata. Ciò almeno là dove essi siano dotati di un sufficiente grado di rappresentatività. La non applicazione del contratto collettivo previgente potrebbe invero essere adeguatamente sanzionata in questi casi, e nel rispetto della gerarchia delle fonti, alla stregua della normativa civilistica in materia di contratti e obbligazioni.

3. Accordi separati e dinamiche intersindacali.

Le problematiche sollevate dalle intese separate hanno indotto parte della dottrina a rilanciare, in una prospettiva *de iure condendo*, il tema della legge sindacale vuoi con specifico riferimento alla efficacia gene-

rale del contratto collettivo aziendale ⁽³¹⁾ vuoi in relazione al più ampio tema della rappresentatività e della selezione dell'agente negoziale legittimato a sottoscrivere un accordo collettivo ⁽³²⁾.

Non è certo questa la sede per ricordare le ragioni della mancata attuazione dell'articolo 39 della Costituzione e della scelta dell'astensionismo legislativo in materia sindacale. Anche a prescindere dalla convinzione che una legge sindacale finirebbe per compromettere il libero associazionismo ⁽³³⁾ e negare il sistema di libera contrattazione collettiva incentrato sul reciproco riconoscimento delle parti contrattuali ⁽³⁴⁾, resta il fatto che, sul piano delle dinamiche intersindacali, un intervento del legislatore non sarebbe certamente risolutivo delle diverse problematiche sollevate dagli accordi separati. Ma non solo. Nel comprimere le libere dinamiche del sistema di relazioni industriali, la legge sindacale finirebbe per incentivare una deriva giustizialista affidando al giudice l'improprio ruolo di arbitro in una materia sino a oggi retta da logiche ordinarie autonome rispetto a quello dello Stato ⁽³⁵⁾.

Anche a prescindere dalla questione della titolarità del diritto di sciopero ⁽³⁶⁾, una legge sindacale non potrebbe comprimere la libertà per il sindacato dissenziente (o un gruppo di lavoratori non iscritti alle associazioni firmatarie) di contrastare l'applicazione del contratto separato attraverso il conflitto collettivo. Il diritto di sciopero altro non è, infatti, se non una manifestazione della volontà di un gruppo di lavoratori organizzati di sottrarsi dalle regole del diritto statutale e, dunque, da un vincolo giuridico di natura contrattuale pure formalmente esistente e vincolante. L'esercizio del diritto di sciopero non incide in altri termini

⁽³¹⁾ Si veda, in particolare, l'intervento di R. DE LUCA TAMAJO che segue in questa sezione della Rivista. Dello stesso A. cfr., recentemente, *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in *RIDL*, 2010, n. 1, 337.

⁽³²⁾ Cfr., tra gli altri, i numerosi interventi di Pietro Ichino sul tema pubblicati in www.pietroichino.it e il suo d.d.l. 11 novembre 2009, n. 1872.

⁽³³⁾ Cfr., in particolare, M. GRANDI, *Ci sono ancora i soci nel sindacato?*, in *Sindacalismo*, 2008, 41-45, nonché il contributo di P. MERLI BRANDINI che precede in questa sezione e, sempre dello stesso A., *Diritto e Rovescio*, Edizioni Lavoro, Roma, 2002.

⁽³⁴⁾ Sul punto, ancora M. GRANDI, *In difesa della rappresentanza sindacale*, in *DLRI*, n. 104, 2004, 627, e, da ultimo M. GRANDI, *I falsi amici della rappresentanza*, in *Conquiste del lavoro*, 11 gennaio 2011.

⁽³⁵⁾ Secondo la nota teoria dell'ordinamento intersindacale di Gino Giugni. Vedi, in particolare, G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960.

⁽³⁶⁾ Oggi ricostruito alla stregua di un diritto a titolarità individuale. Vedi *supra* nota 6.

sulla fattispecie giuridica di riferimento – e, segnatamente, sulla struttura giuridica e sugli effetti normativi di un contratto collettivo (con o senza efficacia generale) – ma mira semplicemente a risolvere, nell’ambito delle relazioni industriali, il conflitto giuridico alla stregua di un conflitto economico o di interessi. Il contratto collettivo è, in effetti, solo la rilevanza momentanea di un equilibrio di interessi, cristallizzato in una intesa, permanentemente suscettibile di modificazioni in relazione ai mutamenti dei rapporti di forza tra le parti contraenti e anche tra le stesse parti contraenti e le parti non contraenti, ma dotate di forza di interdizione e cioè in grado di aggregare il consenso (al di là o meno di un percorso di verifica referendaria della intesa non previsto come obbligatorio dall’ordinamento e dunque affidato alla libera volontà delle sole parti stipulanti) della maggioranza dei lavoratori interessati dalla applicazione del contratto collettivo.

Sul piano delle relazioni industriali, quindi, l’efficacia di un accordo separato non può che apprezzarsi in termini di effettività: l’accordo sarà applicato, al di là della cogenza per l’ordinamento statutale, se la capacità di aggregazione del consenso delle parti stipulanti risulterà superiore alla forza di interdizione della parte dissenziente.

In questa prospettiva, occorre rilevare come anche la presenza di eventuali clausole di tregua sindacale non incida su questa ricostruzione del problema. Questo perché, in prima analisi, nel nostro ordinamento giuridico le clausole di tregua non possono certo dirsi automatiche con la firma di una intesa collettiva. La giurisprudenza ha, anzi, affermato il principio in base al quale «la clausola contrattuale, contenente un tale patto, deve essere nel suo tenore chiara e deve attestare in maniera inequivocabile la volontà delle organizzazioni sindacali firmatarie di non far valere il diritto di sciopero per un periodo limitato di tempo. Ciò pone, nella materia in esame, dei rigorosi limiti all’interpretazione contrattuale ed a opzioni ermeneutiche dirette ad estendere l’ambito applicativo delle relative clausole, per la necessità che la rinuncia del sindacato, proprio perché investe il principale suo strumento di autotutela, risulti provata, nella sua portata, senza margini di ambiguità ed incertezze»⁽³⁷⁾.

Secondo l’orientamento prevalente, inoltre, tali clausole non vincolano i singoli lavoratori, ma solo i sindacati stipulanti.

Anche volendo aderire alla tesi secondo la quale la clausola di tregua sindacale potrebbe rientrare tra quelle ad effetto non solo obbligatorio, ma altresì normativo, esse vincolerebbero, tutt’al più, unicamente i la-

⁽³⁷⁾ Cass. 16 febbraio 1998, n. 1600 in *MGC*, 1998, 342.

voratori aderenti alle associazioni contraenti o, comunque, i soli lavoratori ai quali si applichi l'accordo, non certo la generalità dei lavoratori. Il riferimento è a quell'orientamento, pur sostenuto in dottrina⁽³⁸⁾, secondo cui il diritto di sciopero, essendo realmente negoziabile, assumerebbe le vesti di una moneta di scambio sul tavolo della contrattazione collettiva. Essendo il soggetto collettivo titolare del diritto di sciopero, sarebbe, infatti, possibile attribuire l'effetto sospensivo caratterizzante tale diritto a qualsiasi obbligazione assunta da tale soggetto e non soltanto alla obbligazione di lavoro.

Da una tale visione deriverebbe l'inquadramento delle clausole di tregua tra quelle a effetto non solo obbligatorio, bensì anche normativo, circostanza che porterebbe alla previsione di una responsabilità diretta del lavoratore nei confronti del datore di lavoro nel caso di non rispetto delle stesse. In altri termini, la proclamazione di uno sciopero in violazione della clausola di tregua determinerebbe la illegittimità dello stesso, con la conseguenza di rendere illegittima – anche dal punto di vista individuale – la adesione del singolo lavoratore, dal momento che l'ordinamento riconosce a quest'ultimo solo un diritto di attuazione dello sciopero in conformità alle modalità e nei limiti previsti dalle organizzazioni stipulanti.

La questione della concreta giustiziabilità delle clausole di tregua, essendo le stesse inquadrate nella parte normativa del contratto collettivo – vista la stretta correlazione tra regolazione dei rapporti di lavoro e interesse collettivo espresso dall'organizzazione sindacale – si risolverebbe, dunque, con l'applicazione, al lavoratore inosservante, dei normali metodi per l'inadempimento delle prestazioni corrispettive. Come detto, tuttavia, l'orientamento sul punto non è consolidato⁽³⁹⁾.

In ogni caso, ad essere vincolate sarebbero, unicamente, le organizzazioni sindacali stipulanti (o, al limite, anche i lavoratori cui si applica l'accordo), libere restando, le altre organizzazioni sindacali non firmatarie, di ricorrere allo sciopero in attuazione del precetto costituzionale

⁽³⁸⁾ A. ZOPPOLI, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Jovene, Napoli, 2006.

⁽³⁹⁾ Si può segnalare, sul punto, una recente sentenza (Trib. Siena 27 aprile 2008, n. 486, in *RGL*, 2009, n. 4) nella quale è stato affermato che l'accordo aziendale stipulato tra il datore di lavoro e la Rsu avente a oggetto la previsione di un aumento salariale – a titolo di anticipazione sull'aumento che sarebbe stato previsto dal rinnovo del ccnl – a fronte della mancata partecipazione dei lavoratori a scioperi indetti a livello nazionale, regionale, provinciale o locale per il rinnovo del contratto collettivo di categoria, legittima il datore di lavoro a non riconoscere al lavoratore partecipante allo sciopero indetto a livello nazionale, il beneficio economico previsto dall'accordo. La sentenza pare avvalorare la possibilità di una sanzione civilistica, direttamente nei confronti del lavoratore, correlata all'inadempimento di una obbligazione.

di cui all'articolo 40 della Costituzione. Una eventuale legge ordinaria che volesse vietare il ricorso alla autotutela da parte di soggetti sindacali non firmatari del contratto collettivo – e delle relative clausole di tregua – difficilmente potrebbe resistere al vaglio di legittimità costituzionale che, senza timori di smentita, sarebbe subito prospettato.

Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali – Riassunto. *L'A. affronta il tema della validità e della efficacia giuridica degli accordi sindacali separati. L'analisi è svolta sia dal punto di vista giuridico formale che da quello delle reali dinamiche del sistema di relazioni industriali. Sotto il primo aspetto, l'A. legge le problematiche connesse alla validità e alla efficacia degli accordi sindacali separati alla luce del principio di libertà di azione e organizzazione sindacale sancito dal primo comma dell'art. 39 Cost., soffermandosi altresì su alcune recenti pronunce della magistratura di merito che hanno avuto ad oggetto la contrattazione separata nel settore dei metalmeccanici. Sul piano delle relazioni industriali, l'A. sostiene invece che l'efficacia di un accordo separato non può che apprezzarsi in termini di effettività: l'accordo sarà applicato se la capacità di aggregazione del consenso delle parti stipulanti risulterà superiore alla forza di interdizione della parte dissenziente, declinabile attraverso l'esercizio del diritto di sciopero sancito dall'art. 40 Cost. Saranno dunque i rapporti di forza effettivi, tutti giocati sul piano del sistema di relazioni industriali, a dire se, in ultima istanza, le clausole contrattuali di un accordo separato, pure giuridicamente valide ed efficaci per l'ordinamento giuridico, possano trovare concreta applicazione.*

Separate trade unions agreements: legal formalism and the impact on trade unions (Article in Italian) – Summary. *This paper investigates the effectiveness of separate agreements between trade unions and employers, analyzing the issue from a legal perspective in a strict sense, as well as their impact on the system of industrial relations. Questions arising from the implementation of such agreements in terms of validity and effectiveness are investigated, also in consideration of the right to organize laid down by the Italian Constitution (Art. 39, par. 1) and recent rulings of Modena and Torino Courts (Tribunale di Modena e Torino) on 'separate bargaining' in the metalworking-industry. In general terms, however, separate trade union agreements are regarded as positively affecting the industrial relations system, provided that parties entering into such agreements reach higher level of consent than dissenting actors, also through the exercise of the right to strike (Art. 40 of Constitution). Only taking account of the relationships between actors involved in the industrial relations arena would it be possible to determine the effectiveness – notwithstanding their validity within the Italian legal system – of clauses included in separate agreements.*