Contratto collettivo, fonti del diritto extra ordinem e principio di effettività: (ri)tornando sul caso FIAT

ADAPT – Scuola di alta formazione sulle relazioni industriali e di lavoro

Per iscriverti al **Bollettino ADAPT** *clicca qui*

Per entrare nella ***Scuola di ADAPT*** *e nel progetto* **Fabbrica dei talenti** *scrivi a: selezione@adapt.it*

Bollettino ADAPT 31 gennaio 2022, n. 4

Perdurando l'**inattuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost.** (G. F. Mancini, *Liberta sindacale e contratto collettivo "erga omnes"*, in *RTPC*, 1963, pp. 570 e ss.) la giurisprudenza ha sovente fornito dei **criteri per la scelta del contratto collettivo** da applicare ai rapporti di lavoro instaurati dalle imprese. La scelta, così come anche la mancata scelta, di un CCNL è a completo appannaggio del datore di lavoro (Trib. Roma, 18 gennaio 2017, n. 370), la cui libertà tuttavia si trova sottoposta a **limiti indiretti scaturenti da alcuni vincoli imposti dalla legge (**A. Paone, *Scelta del contratto collettivo da applicare: criticità*, in *DPL*, 2017, 44, pp. 2678 e ss; G. Proia, *Il contratto collettivo tra libertà di scelta e standard minimi di trattamento*, in *MGL*, 2020, 4).

Ad **orientare** il principio volontaristico è **la legge** (art. 2, comma 25 della legge n. 549/1995 in relazione alla retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi previdenziali ed assistenziali; art. 1, comma 1175 della legge n. 296/2006; art. 51 del D.Lgs. n. 81/2015 sulla possibilità di flessibilizzare le tipologie contrattuali), la **prassi amministrativa** (P. Rausei, *Il contratto collettivo leader e prassi dell'Ispettorato del Lavoro*, in *DPL*, 2021, 39, pp. 2351 e ss.), e la giurisprudenza.

A tal proposito, vi sono state **alcune sentenze**, sia di merito che di legittimità, **che hanno segnato dei veri e propri punti di svolta nelle relazioni industriali**: il 26 marzo del 1997 la **Corte di Cassazione** pronuncia la sentenza n. 2665, determinando l'inapplicabilità del primo comma dell'**art. 2070 c.c.** nei confronti della contrattazione collettiva di diritto comune. Quest'ultima ha efficacia vincolante limitatamente agli iscritti delle organizzazioni sindacali stipulanti e a coloro che, esplicitamente o implicitamente, al contratto collettivo abbiano prestato adesione (dal ultimo, v. G. Russo, *L'adesione implicita ad un contratto collettivo: i possibili scenari*, in Bollettino ADAPT 24 gennaio 2022, n. 3.

Contratto collettivo, fonti del diritto extra ordinem e principio di effettività: (ri)tornando sul caso FIAT

Le **clausole economiche del CCNL di categoria** fungono tuttalpiù da parametro di fatto, esterno ed orientativo, rimesso alla valutazione del giudice di merito in caso di conflitto. Il CCNL, infatti, se frutto di una negoziazione genuina, rappresenta un sistema di regole costruito su misura di un determinato settore produttivo e pertanto può essere adoperato ai fini della determinazione della retribuzione, purché il trattamento retributivo sia conforme al dettato costituzionale di sufficienza e proporzionalità *ex* art. 36 Cost. (**Trib. Torino, 9 agosto 2019, n. 1128**). Questo corpo di regole, dunque, sebbene il rispetto non sia imposto dal legislatore, riesce in ogni caso a garantirsi un certo grado di effettività e dunque di centralità nella regolazione dei rapporti di lavoro. Verrebbe a questo punto da chiedersi da dove un sistema di relazioni industriali trae la forza per una tale imposizione.

Sul punto emblematica è la **sentenza del** Tribunale di Torino n. 2583 del 16 luglio 2011 che vede come parte ricorrente la **Fiom-Cgil** contro le parti convenute **Fiat S.p.A.,** Fiat Group Automobiles S.p.A e Fabbrica Italiana Pomigliano S.p.A. e contro Fim Cisl Nazionale, Uilm Uil Nazionale, Fismic e Ugl Metalmeccanici, parti intervenute volontariamente.

La pronuncia – che si è occupata principalmente di sancire quando un'organizzazione sindacale può vantare il diritto di costituire una r.s.a. ai sensi dell'art. 19 St. Lav. – ha il pregio (ed è la ragione per la quale ne ritorniamo a parlare) di aver portato alla luce un percorso dogmatico ricostruttivo delle posizioni consolidate tra gli studiosi di diritto del lavoro e di diritto sindacale attorno all'art. 39 Cost. Questa sentenza rappresenta quasi un *unicum* nella storia della giurisprudenza del lavoro: raramente, infatti, i giudici richiamano nelle sentenze le elaborazioni teoriche con specifici rimandi agli studi in materia, preferendo riassumere la questione teorica e facendo un vago riferimento alla "dottrina". Detto questo, il giudice evidenzia che l'art. 39 Cost., "*pur nella persistente inattuazione della sua seconda parte, **abbia nei fatti trovato un suo radicamento, che ha consentito, nel corso del tempo, di attribuire al Contratto Collettivo la posizione di reale fonte del diritto***". A fondare tale convinzione vi sono due principi: il **principio di effettività** e il **principio dall'autonomia dell'ordinamento sindacale** rispetto all'ordinamento statale.

Il **principio di effettività**, emerso negli studi alla fine del '700 in Francia e teorizzato da Hans Kelsen negli anni '30 del Novecento, governa le relazioni industriali e può essere definito come **generale riconoscimento che autorizza un ordinamento**, di efficacia durevole in un ambito determinato, **a porre il diritto**, cioè un potere capace di porre norme. Si formano così corpi normativi autonomi rispetto alle tradizionali fonti statali di produzione del diritto governati dal principio di effettività e fondati sullo stabile riconoscimento da parte delle categorie professionali di riferimento.

Il principio così teorizzato diviene l'input per formalizzare, all'inizio del '900, la **contrapposizione tra diritto vivente** (*iebendes rech*) **e diritto vigente** (*geltendes recht*), ad opera del fondatore della sociologia del diritto **Eugen Ehrlich**. Nel corso del tempo la nozione di diritto vivente viene ripresa dalla Corte Costituzionale in numerose pronunce e l'intuizione di Ehrlich viene poi elaborata da **Norberto Bobbio**, uno dei più acuti osservatori contemporanei delle trasformazioni degli assetti giuridici, **il quale definisce il diritto dell'impresa e il diritto del lavoro e sindacale quali** "*altre fonti del diritto che minano il monopolio della produzione giuridica detenuto dalla legge in una società in rapida trasformazione e intensamente conflittuale, come la società capitalistica nell'attuale fase di sviluppo", in contrapposizione al positivismo giuridico in senso stretto, in cui la fonte principale di diritto è la legge, cioè "la norma tendenzialmente generale e astratta posta da un organo a ciò specificamente e in modo esclusivo delegato dalla costituzione*" (N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione, Nuovi studi di teoria del diritto*, Roma Bari, Laterza Ed., 2007, p. 38 e ss.).

Intorno alla metà degli anni '80 del Novecento, il **principio di effettività** del diritto sindacale ha un momento di impulso e nelle riviste giuridiche specializzate si sviluppa il dibattito sul **c.d. trentanovismo**, locuzione che fa riferimento alla seconda parte dell'art. 39 Cost.; il dibattito che si viene a sviluppare consolida un nuovo movimento, accolto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. Questa prospettiva, empirica e sociologica, considera l'ordinamento sindacale come originario, in quanto prescindente dal riconoscimento dell'ordinamento statale, poiché fondato sulla reciproca legittimazione e cioè sul reciproco riconoscimento tra organizzazioni sindacali dei prestatori e dei datori di lavoro. Il reciproco riconoscimento costituisce la *Grundnorm* dell'ordinamento intersindacale: "***il corpo codificato** delle norme costitutive dell'ordinamento collettivo intersindacale* [...] ***discende direttamente dal reciproco riconoscimento tra le organizzazioni confederali**, e dal loro integrarsi, come esclusivi rappresentanti dei vari e multiformi interessi collettivi, in un permanente sistema di rapporti contrattuali, che presuppone la permanenza di un relativo equilibrio di poteri, la continuità delle relazioni, l'esclusione di altri portatori di interessi collettivi, che non siano accettati e riconosciuti di comune accordo; un sistema, cioè, che appare fondato sull'autoinvestitura della rappresentatività e del potere di dettar legge ai gruppi economici*" (G. Giugni, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, 1960, Giuffrè, p. 125).

Il **contratto collettivo e le sue norme sono considerati quali vere e proprie fonti del diritto**, come tali dotate, al pari della legge, di efficacia obbligatoria per le categorie di riferimento: ricorda allora il giudice di Torino che "*la mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost. non ha quindi storicamente impedito ai CCNL di assumere, col tempo,*

autorevolezza tale da diventare reali fonti del diritto, idonee a regolare le relazioni industriali e i rapporti di lavoro".

La nuova prospettiva delinea inoltre le regole di funzionamento dell'ordinamento sindacale: **queste scaturiscono propriamente dalle relazioni industriali e cioè dal conflitto sociale e dai rapporti di forza che questo genera**; per questo motivo tali regole devono essere inquadrate e sussunte nella categoria del c.d. fatto normativo *extra ordinem*. Esso "*si autoqualifica come normativa mentre produce la norma: è normogeno bivalente, in quanto esprime, ad una, la norma prodotta e la norma sulla produzione*" (F. Modugno, *Lineamenti di teoria del diritto oggettivo*, Torino, Giappichelli Ed., 2009, pp. 115 e 121). In questo modo a garantire il regolare funzionamento dell'ordinamento sindacale è il "*riconoscimento che i soggetti interessati e destinatari delle stesse le attribuiscono nel tempo*".

In questo senso, lo stesso "***principio di gerarchia delle fonti ha una sua validità fondata esclusivamente sul riconoscimento ad opera delle parti sociali***": esso è durevole nel tempo in termini di efficacia, sino a che le parti sociali, ai diversi livelli, si riconoscono in questo sistema di regole. In caso contrario, la situazione normativa sarà destinata ad assestarsi su equilibri anche assai diversi rispetto a quelli per l'innanzi esistenti, rammentando peraltro che nell'ordinamento sindacale il criterio di legittimazione è un criterio di ordine meramente fattuale.

L'**ordinamento sindacale**, pur dovendo rispettare le norme inderogabili di legge, alle quali si deve pertanto conformare, **è** però **totalmente privo di regole legislative cogenti per ciò che concerne la disciplina delle fonti di produzione delle sue norme**; esso si regge, infatti, unicamente su intese tra le parti sociali: "*si tratta cioè di un sistema che in tanto si regge, in quanto è condiviso*". Il principio di effettività comporta allora che le norme di volta in volta adottate nell'ordinamento intersindacale possono e devono ritenersi valide solo per il tempo in cui le stesse parti sociali che le hanno adottate si riconoscono in esse. Questo vale anche in merito ai rapporti tra **accordi interconfederali sugli assetti contrattuali e tra i singoli contratti collettivi**: il rispetto di quelle regole può essere messo in discussione delle parti sociali rappresentative, come in effetti è avvenuto in passato e nel caso oggetto di decisione da parte del tribunale torinese.

In conclusione, questi assunti teorici qui sintetizzati e ripresi dal giudice torinese possono contribuire a fornire ulteriori coordinate teoriche per orientarsi nella scelta del contratto collettivo da applicare, soprattutto oggi che la fonte collettiva è chiamata a svolgere diverse funzioni integrative del precetto legale, nonché a gestire i momenti di "fibrillazione" dell'ordinamento intersindacale che, tra divisioni e conflitti, potrebbe favorire la genesi di fenomeni patologici quali la

contrattazione di comodo o, peggio ancora, quella “pirata” e quindi disorientare ancora di più le imprese nell’individuare la fonte di diritto idonea a dettare le regole del gioco.

Eleonora Peruzzi

Scuola di dottorato in Apprendimento e innovazione nei contesti sociali e di lavoro

ADAPT, Università degli Studi di Siena

@PeruzziEleonora