

Arturo Maresca

Accordi separati

1. Con la formula accordi separati (di seguito “AS”), ormai entrata a pieno titolo nel linguaggio dei giuristi del lavoro e degli attori delle relazioni sindacali, si definisce il fenomeno dei contratti collettivi (di primo o di secondo livello) firmati non da tutte le organizzazioni sindacali che, secondo la prassi formatasi nel tempo, identificano le *parti* del sistema di relazioni negoziali operante nell’ambito di applicazione (cioè la categoria contrattuale, il territorio, l’azienda) ove l’AS è destinato ad operare.

Si deve, però, subito osservare – non tanto per un vuoto formalismo lessicale, ma con l’intento di chiarire con maggiore precisione il problema sottostante in tutte le sue variegate implicazioni – che la formula comunemente adottata, appunto quella di AS, si presta a qualche equivoco, perché potrebbe evocare, in modo forse più pertinente (ma solo) sul piano semantico, il diverso fenomeno (pur presente nel panorama delle relazioni collettive, ma in modo meno eclatante) della concorrenza di accordi sindacali, firmati da parti parzialmente o totalmente diverse, che hanno il medesimo ambito applicativo (ad esempio una categoria contrattuale o un territorio). In questa accezione i contratti collettivi sarebbero, quindi, *separati* gli uni rispetto agli altri, poiché danno luogo ad un pluralismo di fonti concorrenti di regolazione dei rapporti di lavoro che vengono adottate dalle imprese ed applicate al personale dipendente in base alla loro adesione (formale o sostanziale) alle associazioni imprenditoriali stipulanti.

Ma questo non è il significato ormai entrato nel lessico comune che, invece, qualifica come *separato* quel contratto collettivo, seppure unico nel settore, la cui stipulazione ha determinato una rottura tra le organizzazioni sindacali che, dopo aver partecipato alle trattative, si separano al momento di assumere la decisione se firmare o meno l’accordo. Quindi alla trattativa

condotta congiuntamente (anche se non unitariamente) si contrappone la firma disgiunta del contratto.

2. Il tema degli AS, come si è accennato, presenta molteplici implicazioni, spesso destinate ad interferire l'una rispetto all'altra, in quanto i profili giuridici si intrecciano inevitabilmente con altri, propri delle relazioni industriali.

Il fenomeno degli AS costituisce, infatti, il termometro dello stato attuale delle relazioni sindacali (o meglio intersindacali) partendo dal livello confederale tra CGIL, CISL e UIL, per passare a quello di categoria (dove si registra un tasso di conflittualità differenziato per i singoli settori), per ricadere, infine, su quello che si sviluppa all'interno delle aziende.

Una linea di tendenza che potrebbe avere conseguenze temibili e da scongiurare e che rischia di far saltare le intese intersindacali (formali e non) sulle quali fino ad oggi si è fondato e sviluppato il nostro sistema di relazioni sindacali, specialmente all'interno delle aziende.

Per limitarci ad alcuni degli esempi più significativi – che sono quelli caratterizzati dall'inscindibilità (formale o informale) dei diritti sindacali – si potrebbe fare riferimento alla ripartizione, tra i sindacati aventi diritto, del c.d. terzo riservato dei componenti della RSU. Ed, ancor più, alle modalità di formazione e di esternazione della volontà della RSU nell'esercizio dei diritti sindacali e nelle decisioni da assumere in sede di contrattazione aziendale (elaborazione delle piattaforme, conduzione della trattativa e firma del contratto).

Tutto ciò potrebbe, addirittura, culminare nell'implosione delle RSU e, conseguentemente, ostacolare il processo di diffusione della contrattazione integrativa la cui pratica, invece, si vuole sviluppare, come convenuto nell'accordo-quadro del 22 gennaio 2009 e nell'accordo interconfederale attuativo (per le imprese aderenti a Confindustria) del 15 aprile 2009.

3. Il tema della mancata sottoscrizione unitaria del contratto collettivo con riferimento ai profili legali riguarda, segnatamente, la validità e l'efficacia soggettiva degli AS.

In questa prospettiva appare utile evidenziare le differenze del quadro normativo all'interno del quale l'autonomia collettiva viene esercitata distinguendo (almeno) tre aree: quella della regolazione del lavoro privato; quella del lavoro pubblico e, infine, quella delle specifiche materie che il legislatore, di volta in volta, affida alla contrattazione sindacale.

Le differenze che si riscontrano nelle tre aree sono sostanziali, almeno per il tema degli AS.

Nella prima, in mancanza di una disciplina legale *ad hoc* della rappresentanza sindacale in funzione della contrattazione collettiva, operano i principi previsti per la generalità dei contratti; invece nelle altre due valgono e, quindi, dovranno essere applicate le apposite disposizioni dettate dal legislatore.

Per quanto riguarda la regolamentazione collettiva del lavoro privato, l'assenza di disposizioni finalizzate a selezionare i soggetti titolari dell'autonomia collettiva o, secondo una formula più precisa, quelli che vengono abilitati ad esercitarla, comporta che qualsiasi sindacato, a prescindere dal grado di rappresentatività o dal numero di iscritti, può negoziare e sottoscrivere un contratto collettivo, nel senso che deve essere riconosciuto titolare della capacità negoziale collettiva.

Un'eccezione a queste regole si rinviene nella seconda delle tre aree più sopra identificate che riguarda quelle materie del rapporto di lavoro privato (ad esempio, le varie tipologie di lavoro flessibile, l'orario di lavoro, ecc.) disciplinate dal legislatore in modo non esaustivo, ma assegnando alla contrattazione collettiva – in forme e con effetti assai variegati e sempre più frequenti – la facoltà di deroga o di completamento del precetto legale.

In questi casi, infatti, è il legislatore a stabilire i criteri che abilitano la contrattazione collettiva ad integrare la produzione normativa di fonte legale. Come si è detto si tratta di criteri molto variegati – a volte generici, mentre in altri casi più puntuali – che possono assumere come riferimento o la maggiore rappresentatività (in termini assoluti, relativi o comparativi) del sindacato o la tipologia del contratto collettivo (nazionale, territoriale o aziendale) oppure la combinazione di questi due criteri.

La terza area riguarda la contrattazione collettiva relativa al lavoro pubblico che, com'è noto, il legislatore (con il d.lgs., 30 marzo 2001, n. 165) ha minuziosamente disciplinato, ammettendo alle trattative per la stipula dei contratti collettivi nazionali esclusivamente le organizzazioni sindacali dotate della rappresentatività minima normativamente fissata e, per di più, consentendo all'ARAN di sottoscrivere il contratto collettivo soltanto se ad esso intendono aderire almeno una parte, nella percentuale predeterminata dallo stesso legislatore, dei sindacati che hanno partecipato alla trattativa (art. 47, d.lgs. 165/2001).

È evidente che nelle due aree da ultimo considerate il fenomeno degli AS non assume la rilevanza che, invece, ha nella prima.

Non già perché tale fenomeno non possa verificarsi – per dimostrarlo si possono ricordare i recenti rinnovi contrattuali a cui l'ARAN è pervenuta senza la firma della CGIL –, ma perché, come ormai ci si è abituati a sentir dire, in questo caso trovano applicazione le regole dettate *ad hoc* dal legislatore, mentre nell'altro (quello degli AS aventi ad oggetto la regolamentazione collettiva del lavoro privato) ci troveremmo in una situazione di *assenza di regole*.

Un'affermazione quest'ultima sorprendente e che deve essere subito corretta precisando che, se per gli AS nel lavoro pubblico opera la specifica regolamentazione dettata dal legislatore, nella contrattazione collettiva del lavoro privato la questione deve essere, invece, affrontata secondo i principi che disciplinano il contratto in generale.

Quindi, il disorientamento che si avverte non può essere attribuito all'*assenza di regole*, perché si tratta di applicare la disciplina più antica e collaudata che si conosca: quella del contratto.

Per quanto riguarda, allora, gli AS nella contrattazione collettiva del lavoro privato la regola ad essi applicabile è quella della libertà di scelta del contraente che, com'è noto, connota e caratterizza nella sua essenza l'autonomia contrattuale, anche quella collettiva.

4. Le considerazioni fin qui accennate consentono di affermare la piena validità sul piano giuridico formale degli AS.

Se la validità, in assoluto, degli AS non sembra possa essere messa in discussione, il problema si può presentare (almeno in apparenza, perché come si dirà non attiene alla validità, quanto all'efficacia soggettiva dell'AS) quando l'AS viene ad intersecarsi con le vicende che caratterizzano l'estinzione del contratto collettivo per risoluzione consensuale o la successione temporale tra contratti collettivi dello stesso livello o i rapporti tra contratti collettivi di diverso livello.

In altre parole quando il problema dell'AS si sovrappone a quelli che riguardano le vicende modificative o estintive di precedenti accordi sindacali che si intendono sostituire o integrare con un nuovo accordo che è separato perché non interviene tra tutti gli stessi soggetti sindacali (ma questo ragionamento può valere anche per le associazioni imprenditoriali) che avevano firmato quello precedente.

5. Passando al problema dell'efficacia soggettiva degli AS si presta ad essere affrontata in modo capovolto rispetto all'approccio usuale relativo ai

contratti collettivi di diritto comune, cioè partendo dal rilievo che deve essere riconosciuto all'autonomia individuale nell'*abilitazione* del contratto collettivo ad operare quale fonte eteronoma di regolazione del rapporto individuale di lavoro.

La scelta di partire dall'autonomia individuale è dettata dalla convinzione che un'indagine che muova nella direzione indicata porta a risolvere, se non tutti i problemi relativi all'efficacia soggettiva degli AS, almeno la maggior parte di essi. E ciò consente, peraltro, di chiarire meglio quali siano gli aspetti di reale criticità determinati dagli AS.

Si tratta, quindi, di ragionare spostando la soluzione del problema dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo di diritto comune dalla consueta soluzione, legata all'iscrizione del datore e del lavoratore alle associazioni stipulanti, all'osservazione che, nella realtà e secondo una prassi che si va generalizzando, la contrattazione collettiva si applica in quanto, al momento dell'assunzione, il datore conviene con il prestatore di disciplinare il rapporto di lavoro attraverso il rinvio dinamico alla fonte collettiva, intendendosi con tale espressione sia il contratto collettivo di primo livello che, eventualmente, quello di secondo livello stipulato dal datore di lavoro.

Anche per quanto riguarda il contratto aziendale – la cui efficacia *erga omnes* viene affermata come regola dalla giurisprudenza – sembra possibile considerare determinante l'autonomia individuale espressa all'atto dell'assunzione dal datore di lavoro e dal lavoratore o manifestata attraverso comportamenti concludenti.

Si può, quindi, dire che l'applicazione del contratto collettivo, di primo o secondo livello, si fonda – almeno nell'ambito dove si manifesta il fenomeno degli AS – essenzialmente sulla volontà del datore e del prestatore di lavoro di rinviare alla fonte collettiva la regolazione del rapporto individuale di lavoro in esecuzione di una clausola convenuta espressamente o tacitamente dal datore e dal prestatore di lavoro all'atto dell'assunzione e confermata nel corso di esecuzione del rapporto di lavoro come dimostra la costante osservanza della regolamentazione collettiva (proveniente dal contratto collettivo nazionale o da quello aziendale).

Orbene tale clausola è normalmente formulata in termini generali che non consentono di inibire la funzionalità del meccanismo di rinvio a seconda delle parti sindacali che hanno sottoscritto l'AS, non essendo questo un elemento condizionante l'applicazione del contratto collettivo, poiché il rinvio opera in connessione con la conclusione di tale contratto e non già in relazione all'identità delle parti che lo hanno firmato.

Potrebbe emergere, a questo punto, un problema in ordine alla validità della clausola individuale di rinvio al contratto collettivo.

I problemi di validità della clausola si possono prospettare con riferimento alla tutela della libertà sindacale che deve essere riconosciuta ad ogni singolo lavoratore, per domandarsi se essa risulti violata nel momento in cui, in forza della clausola di rinvio, l'AS verrà applicato al dipendente iscritto all'organizzazione sindacale che non ha firmato tale accordo.

Si potrebbe, infatti, sostenere che sussiste un conflitto insanabile tra vincolo associativo assunto dal lavoratore nei confronti del sindacato non firmatario dell'AS e clausola individuale di rinvio generalizzato e dinamico al contratto collettivo contenuta nella lettera di assunzione.

Ma si deve subito evidenziare che la clausola individuale di rinvio si è perfezionata tra le parti al momento dell'assunzione, quando il lavoratore non era (probabilmente) iscritto ad alcuna organizzazione sindacale e che l'iscrizione, avvenuta successivamente, non può interferire sulla permanenza della validità di tale clausola.

Né si potrebbe temperare tale soluzione distinguendo a seconda dell'idoneità del contratto collettivo ad assicurare un trattamento più favorevole per il singolo lavoratore. Infatti in tal caso si attribuirebbe rilievo al vantaggio individuale derivante dal contratto collettivo che, invece, non sembra assumere valore selettivo nel meccanismo di rinvio contenuto nella lettera di assunzione.

6. Un rapido sguardo deve, infine, essere riservato alle ricadute che si determinano in capo al sindacato in conseguenza della mancata sottoscrizione dell'AS per quanto riguarda la titolarità dei diritti sindacali.

Il tema deve essere affrontato tenendo distinti due effetti: quello derivante dalla legge e l'altro conseguente alle scelte operate dalle parti stipulanti l'AS.

Per quanto riguarda il primo punto non c'è dubbio che il rilievo maggiore si deve attribuire a quelle disposizioni che considerano la stipulazione del contratto collettivo applicato in azienda come un presupposto necessario per il riconoscimento dei diritti sindacali.

Com'è noto la più importante di queste disposizioni è l'art. 19, legge 20 maggio 1970, n. 300 che attribuisce il diritto di costituire la RSA alle "associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva". Nella stessa linea si pone anche l'art. 47, primo comma,

legge 29 dicembre 1990, n. 428 che assegna il diritto all'informazione e consultazione preventiva in materia di trasferimento d'azienda ai soli “*sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento*”.

Per quanto riguarda il secondo punto, la questione è molto più variegata e dipende dalle scelte effettuate dalle parti stipulanti (imprenditoriali e sindacali) dell'AS.

Volendo procedere con una semplificazione di una problema assai complesso, si può dire che queste scelte rispondono a due opposte valutazioni (quella *inclusiva* e quella *escludente*) del tutto legittime sul piano giuridico formale, ma fortemente condizionate dal tipo di relazioni sindacali che si intendono intrattenere dopo l'AS ed il prevalere dell'una o dell'altra valutazione determina l'attribuzione al sindacato dissenziente dei diritti che trovano la loro fonte nell'AS.

Si tratta di opzioni dettate non certo dalla benevolenza per il sindacato non firmatario dell'AS, ma dalla consapevole necessità di garantire la tenuta del sistema di relazioni sindacali sia a livello di categoria sia all'interno delle aziende che ne fanno parte. Infatti chi (imprenditori e sindacati) sottoscrive un AS si deve preoccupare della funzionalità in concreto di tale sistema e delle conseguenze che su di essa può avere l'eventuale scelta operata con l'AS di privare il sindacato dissenziente delle c.d. agibilità sindacali.

Molto spesso, infatti, questi diritti sono essenziali per consentire la funzionalità delle relazioni sindacali, necessaria sia alle aziende sia ai lavoratori e la scelta *inclusiva* potrebbe evitare gli effetti destabilizzanti derivanti da quella *escludente*.

