



Giampiero Sambucini

Lavoro e diritto, tra storia, etica e politica
parte (II)





*Pubblicazione realizzata
dalla Fondazione Argentina Altobelli,
con sede: Via Nizza 154 • 00198 Roma.
Il testo è coperto da copyright ©
www.fondazionealtobelli.eu*



Con la collana dei “quaderni sindacali” la Fondazione Argentina Altobelli propone degli approfondimenti, sia di argomenti di natura contrattuale e legislativa, utili alla formazione dei delegati e dirigenti sindacali, sia di temi storici legati alla figura di Argentina Altobelli e del sindacalismo riformista.

Con questo lavoro, la Fondazione intende promuovere quella cultura laica e riformista, di cui la Altobelli è stata tra i più alti esempi nel nostro paese, e concorrere a migliorare la professionalità dei quadri sindacali ed accrescere le conoscenze di tutti coloro interessati ad approfondire questi argomenti.

Questo quaderno, curato da Giampiero Sambucini e articolato in tre parti, è dedicato al tema della contrattazione collettiva, partendo dalla sua base giuridica, contenuta nell’articolo 39 della Costituzione, fino alle profonde modifiche intervenute in materia, prima con le cosiddette “intese separate” del gennaio 2009 e poi con l’accordo interconfederale “unitario” di giugno 2011 e il decreto legge n.138/2011 (convertito in legge n. 148 nel settembre 2011).







Indice generale della pubblicazione







Introduzione

Parte prima

Il progetto costituzionale della rappresentanza sindacale e della contrattazione

- 1 - Autonomia collettiva e precetti costituzionali
- 2 - Rappresentanza, democrazia e contrattazione
- 3 - Limiti ed effetti delle pattuizioni sulla democrazia
- 4 - Tentativi e insuccessi legislativi
- 5 - I contratti di privata autonomia collettiva
- 6 - L'attualizzazione possibile dell'art. 39
- 7 - Luoghi e modi di misurazione della rappresentanza
- 8 - Il caso a parte del lavoro pubblico

La contrattazione collettiva di diritto comune

- 1 - Fragilità e limiti della contrattazione collettiva
- 2 - Efficacia oggettiva e soggettiva dei contratti

La misurazione "pattizia" della rappresentanza e della rappresentatività sindacali

- 1 - Accordi separati e unitari
- 2 - Le intese separate di gennaio 2009
- 3 - L'accordo unitario di giugno 2011
- 4 - Valutazioni e considerazioni nel merito
- 5 - Le pattuizioni unitarie sulla rappresentanza
- 6 - Limiti e ambiguità della misurazione pattizia
- 7 - Dalle imperfezioni della rappresentanza a quelle della contrattazione
- 8 - La nuova legittimazione a contrattare
- 9 - Qualche conclusione sul punto

La contrattazione collettiva aziendale e territoriale "di prossimità"

- 1 - Struttura e contenuti dell'art. 8



- 2 - Titolarità della contrattazione di prossimità
- 3 - Efficacia degli accordi aziendali e dei contratti territoriali di prossimità
- 4 - Le grandi finalità della contrattazione aziendale e territoriale di prossimità
- 5 - Le competenze contrattuali degli accordi e contratti di prossimità
- 6 - L'inedita contrattazione sulla risoluzione del rapporto
- 7 - le novità dell'art. 8
- 8 - prime conclusioni sull'argomento.

Parte seconda

Certezze normative e dubbi interpretativi della contrattazione di prossimità

- 1 - L'incerta rappresentanza "di prossimità"
- 2 - Il "non obbligo" a contrattare in sede di prossimità
- 3 - Gli accordi automaticamente di prossimità
- 4 - Le asimmetrie della contrattazione di prossimità
- 5 - Le grandi finalità degli accordi di prossimità
- 6 - I vincoli territoriali di prossimità
- 7 - Le competenze contrattuali di prossimità

Contratti di prossimità e di diritto comune

- 1 - Preminenza e prevalenza della contrattazione di prossimità
- 2 - Le gerarchie interne "di prossimità"
- 3 - Le potenzialità espansive degli accordi di prossimità
- 4 - Il caso dell'agricoltura

La contrattazione di prossimità delle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro

- 1 - La disciplina di legge del licenziamento
- 2 - La regolazione "di prossimità" del licenziamento
- 3 - Il licenziamento nell'ordinamento giuridico del lavoro
- 4 - La negoziabilità della risoluzione del rapporto di lavoro
- 5 - Le conseguenze di legge del recesso dal rapporto di lavoro
- 6 - Limiti della contrattazione di prossimità del licenziamento



- 7 - Contrattazione di prossimità e diritti individuali
- 8 - Le deroghe di prossimità ammissibili
- 9 - La reintegrazione e la contrattazione di prossimità
- 10 - La negoziabilità della reintegrazione

Parte terza

Le norme di legge sul licenziamento inderogabili in sede di prossimità

- 1 - Casi di inderogabilità
- 2 - Dubbi interpretativi e incertezze di applicazione
- 3 - Le deroghe di prossimità alla contrattazione di prossimità
- 4 - I più o meno ampi limiti delle deroghe di prossimità
- 5 - Norme e convenzioni derogabili e non derogabili
- 6 - La rivoluzione di prossimità
- 7 - Le voci detassabili della retribuzione
- 8 - Le procedure di mobilità

La contrattazione di prossimità tra pratica e diritto

- 1 - L'area grigia della contrattazione di prossimità

Conclusioni

Allegati

- 1. Articolo 39 della Costituzione italiana
- 2. Accordo quadro riforma degli assetti contrattuali
del 22 gennaio 2009
- 3. Accordo interconfederale fra Confindustria
e Cgil-Cisl-Uil del 28 giugno 2011
- 4. Art. 8 Dl 13/8/2011, n. 138 “Ulteriori misure urgenti
per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo”
- 5. L. 14/9/2011, n. 148: conversione in legge,
con modificazioni, del Dl 1/8/2011, n. 138





*Certezze normative e dubbi interpretativi
della contrattazione di prossimità*







Tutto ciò sinteticamente premesso e pur scontando le ripetizioni inevitabili nel trattare di un argomento al tempo stesso sindacalmente ampio, ma giuridicamente circoscritto, è necessario, prima ancora che utile a fini di chiarezza, ripercorrere in maggior dettaglio giuridico la regolazione di legge della contrattazione di prossimità, mettendo per quanto possibile in evidenza e per quanto consentito commentando i dubbi accesi e le incertezze sollevate dalle specifiche disposizioni in tale regolazione accolte, nonché e per quanto di ragione i suoi, allo stato prevedibili effetti.

L'art.8 della ormai vigente l.148/2011, come già anticipato, considera "di prossimità" i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale, ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, tra loro testualmente compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011.

Di conseguenza:

- ogni accordo collettivo stipulato in azienda o sul territorio dalle Organizzazioni Nazionali, dalle loro strutture e rappresentanze nazionali, territoriali ed aziendali "comparativamente più rappresentative" è "per legge di prossimità";

- più in particolare, gli accordi aziendali o territoriali sono "per legge di prossimità" se sottoscritti dalle strutture, realisticamente le Segreterie Nazionali o territoriali delle OO.SS. verosimilmente confederali, "comparativamente più rappresentative" a livello nazionale e sul territorio, ovvero dalle RSA costituite nel loro ambito ed in applicazione dell'art. 19 della legge 300/1970, ovvero ancora, ed in modi e limiti tutti da accertare, dalle RSU costituite ai sensi dell'accordo interconfederale del 20.12.1993 e che delle OO.SS. comparativamente più rappresentative possano – non è chiaro come, a quali condizioni ed in quali limiti – esser considerate "rappresentanza nel luogo di lavoro".



1 - L'incerta rappresentanza "di prossimità"

Infatti e procedendo con quanto più ordine allo stato possibile, innanzitutto non è agevole, tantomeno scontata la stessa individuazione delle OO.SS. "più rappresentative", poiché, se alla "comune esperienza sindacale" è genericamente evidente la "maggiore rappresentatività" a livello nazionale di CGIL, CISL e UIL e delle loro articolazioni di categoria, salvo il tradizionale dubbio in ordine alla "maggiore o minore" rappresentatività nazionale dell'UGL, assai più incerti sembrano i criteri di riconoscimento della "maggiore rappresentatività" sul territorio delle strutture "confederali e non" del sindacato, in quanto l'art.8 non indica l'ambito territoriale sul quale misurarla, né il relativo metodo di misurazione – al netto di quanto previsto, e difficilmente applicabile, dall'accordo interconfederale del 28.06.2011 sulla rappresentanza sindacale – per cui non si può escludere una qualche possibile contraddizione tra OO.SS. "confederali" di categoria certamente più rappresentative a livello nazionale, ma "meno rappresentative" in un qualche territorio, e OO.SS., al caso "su base etnica o linguistica", di scarsa rappresentatività nazionale, ma molto rappresentative in particolari territori.

L'art.8 della l.148/2011, inoltre, dispone con assoluta chiarezza che gli accordi territoriali "efficaci erga omnes" possono essere sottoscritti solo dalle corrispondenti strutture territoriali delle OO.SS. più rappresentative nel territorio interessato e/o a livello nazionale, ovviamente, ed in quanto non diversamente disposto dalla legge, per come tali strutture sono previste e regolate dagli Statuti delle OO.SS. di appartenenza, così come lo stesso art.8 chiaramente prevede che possono sottoscrivere accordi aziendali "vincolanti" per tutti i dipendenti dell'azienda le RSA costituite nell'ambito delle OO.SS., ragionevolmente confederali, più rappresentative a livello nazionale e/o territoriale. Tuttavia non è affatto chiaro quali componenti delle RSU possano essere considerati "rappresentanza nel luogo di lavoro" di quelle stesse OO.SS., dal momento che "rappresentanti" di tali OO.SS. sono certamente i delegati "di nomina", pari a 1/3 dei componenti la RSU, che quelle stesse OO.SS. provvedono direttamente a designare in loro diretta rappresentanza, mentre i delegati "elettivi", per inequivocabile disposizione del tuttora vigente A.I. di dicembre 1993, rappresentano solo i lavoratori che li hanno eletti, a prescindere dalla lista in cui sono stati candidati e dalla loro adesione o meno ad un qualsiasi sindacato, per cui potrebbe non senza ragione essere considerata una "forzatura della legge" ritenere "rappresentanze aziendali delle OO.SS. più rappresentative" le RSU i cui componenti, almeno per la loro maggior parte, sono "diretti rappresentanti dei lavoratori" alle dipendenze dell'azienda in cui siano stati eletti e non delle OO.SS. nelle cui



liste siano stati candidati all'elezione nella RSU.

Infine e ferme comunque restando le incertezze “interpretative ed applicative” ora e per sommi capi ricordate, fermo non può che restare anche il “principio di ordine pubblico”, cui s'è già accennato e di rango addirittura indirettamente costituzionale, secondo il quale l'ordinamento giuridico italiano esclude qualsiasi “obbligo delle imprese” non solo a negoziare, ma anche a stipulare, ed a più forte ragione ad applicare contratti ed accordi collettivi di qualsivoglia livello, eccezion ovviamente fatta per gli accordi aziendali e territoriali da loro stesse, direttamente o indirettamente sottoscritti.

2 - Il “non obbligo” a contrattare in sede di prossimità

Perciò, l'art.8 della l. 148/2011 – per quanto disponga la “generale obbligatorietà” degli accordi e contratti di prossimità nel loro rispettivo ambito di applicazione - per principio costituzionale e di ordine pubblico non può obbligare le imprese a negoziare, tantomeno a stipulare, sia pure con le “rappresentanze delle OO.SS. più rappresentative”, accordi aziendali “generalmente obbligatori” per tutti i loro dipendenti, oltre che, naturalmente, per loro stesse.

Quello stesso art.8, inoltre, meno ancora potrebbe imporre alle imprese che non intendano farlo, di partecipare a negoziati sul territorio e ad applicare i relativi accordi territoriali, ancorché sottoscritti dalle corrispondenti strutture delle OO.SS. più rappresentative a livello nazionale o del territorio interessato, per cui si apre una stridente e difficilmente componibile contraddizione nella regolazione dei contratti territoriali di prossimità per un verso resi dalla legge “obbligatori” per tutti i lavoratori del territorio interessato, per l'altro e per principio generale tutt'altro che “obbligatori” per le imprese di quello stesso territorio e dalle quali quei lavoratori dipendono.

Questi dubbi interpretativi e queste incertezze applicative non si prestano a interpretazioni sbrigative e bisognerà ancora attendere del tempo, probabilmente non pochissimo, prima di poter sciogliere gli uni e chiarire le altre sulla concreta “pietra di paragone” dell'esperienza.

3 - Gli accordi automaticamente di prossimità

Tornando al disposto di legge, sembra fuor di dubbio che è “per legge e ad ogni effetto di legge” di prossimità, anche a prescindere e persino contro la volontà delle parti stipulanti, qualsiasi accordo aziendale “approvato dalla maggioranza dei componenti la RSU” – come previsto dal punto 4 dell'accordo interconfederale del 28.06.2011 – dalla o dalle RSA costituite dalle OO.SS. comparativamente più rappresentative e destinatarie della maggior



parte delle deleghe sindacali rilasciate dai dipendenti dell'azienda e misurate secondo i tuttora inattuati, non facilmente attuabili e tutt'altro che certi "criteri di calcolo" del pari indicati dall'accordo interconfederale del 28.06.2011, ovvero ed un po' paradossalmente sottoscritto dalle Segreterie Nazionali o Territoriali di quelle stesse OO.SS. Questa "particolarissima efficacia obbligatoria" degli accordi e contratti di prossimità - addirittura a prescindere dalla e persino contro la volontà delle rispettive parti stipulanti di attribuirle alle loro "collettive e private" pattuizioni - può sembrare, ed in effetti è alquanto paradossale sotto il profilo politico - sindacale, ma del tutto ovvia ed inevitabile sotto quello della "coerenza legislativa".

Ciò in quanto la natura giuridica di "contratto aziendale o territoriale di prossimità" è prevista e disciplinata dalla legge quanto ai suoi presupposti, ai suoi requisiti ed alla sua efficacia, quindi, non è "disponibile per il negoziato tra le parti" e qualifica automaticamente ed inderogabilmente come "di prossimità" tutti gli accordi aziendali ed i contratti territoriali che, avendone i presupposti ed i requisiti, non possono che averne anche la più o meno "particolare efficacia".

Sotto il "particolare profilo dell'efficacia", giova in primo luogo ribadire che gli accordi aziendali o territoriali "di prossimità" sono per legge vincolanti per tutti i lavoratori interessati e, per logica ed al netto dei dubbi prima ricordati, per le aziende da cui dipendono, se "finalizzati":

- a) ad accrescere l'occupazione;
- b) a migliorare la qualità dei contratti, ragionevolmente non soltanto collettivi, ma anche, se non soprattutto individuali di lavoro;
- c) ad introdurre forme di partecipazione dei lavoratori, non è chiaro se alla gestione o agli utili dell'impresa, tanto all'una, quanto agli altri e persino alla stessa "proprietà dell'impresa, nella forma dell'azionariato popolare;
- d) all'emersione del lavoro irregolare, quale che ne sia la specifica irregolarità, ed a maggior ragione del lavoro "in nero";
- e) all'incremento della produttività delle aziende e del salario dei lavoratori;
- f) alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali;
- g) alla realizzazione di più o meno "nuovi" investimenti;
- h) all'avvio di nuove attività d'impresa.



4 - Le asimmetrie della contrattazione di prossimità

Questi accordi – esplicitamente vincolanti per i lavoratori interessati per inderogabile volontà di legge – per elementari ragioni di razionalità, pur nel silenzio della legge e come già accennato, dovrebbero essere altrettanto vincolanti anche per le imprese dalle quali quei lavoratori dipendono. Si è del pari accennato alla “contraddizione giuridica”, tutt’altro che priva di possibili e rilevanti conseguenze sindacali, tra la ragionevole necessità di rendere gli accordi ed i contratti di prossimità vincolanti anche per le aziende da cui dipendono i lavoratori “obbligati alla loro osservanza” – anche a prescindere dalla e persino contro la loro volontà – ed il diritto di quelle stesse aziende a “non negoziare”, quindi ed a più forte ragione a non stipulare e non applicare, il qualsiasi accordo o contratto collettivo, nazionale, aziendale, territoriale, di diritto comune o di prossimità che sia.

Questa contraddizione non sembra “componibile senza residui” sul piano soltanto e strettamente giuridico, anche se la sua “mancata composizione certa” potrebbe travolgere l’impianto legislativo stesso della contrattazione di prossimità, essendo addirittura inimmaginabili pattuizioni collettive “per legge vincolanti per i lavoratori”, ma non per le aziende datrici di lavoro, dal momento che pattuizioni collettive così paradossalmente asimmetriche non potrebbero né ammettere, né accogliere alcuno “scambio contrattuale” tra parti negoziali “tanto inegualmente vincolate” da quelle medesime pattuizioni, le quali pattuizioni, perciò finirebbero per disciplinare gli obblighi “di sicuro non reciproci” ed i diritti “certamente non rispettivi” che i lavoratori, per quanto “per legge obbligati”, non potrebbero né rispettare, né esercitare, dal momento che le aziende da cui dipendono non sarebbero tenute né a pretendere il rispetto degli uni, né a rispettare gli altri.

Il buon senso suggerisce di sciogliere questa contraddizione per la via più semplice, evitando le inestricabili complicazioni di una quantomeno imperfetta regolazione legislativa, prendendo semplicemente atto che, allo stato della legislazione e nel rispetto dei principi costituzionali e di ordine pubblico, le aziende hanno piena facoltà di non negoziare, stipulare ed applicare alcun contratto collettivo, di prossimità o meno che sia, ma, ove decidano di stipulare, ovvero di applicare per esplicita adesione o per atti concludenti un qualsiasi accordo e contratto collettivo, sono vincolate alla loro rispettiva “particolare efficacia”, di diritto comune ove quegli accordi e quei contratti ne abbiano la natura, “di prossimità” nel caso quegli stessi accordi e contratti ne abbiano i presupposti ed i requisiti di legge.



Più in dettaglio e tutto ciò premesso, occorre tener presente che gli accordi “di prossimità” sono giuridicamente vincolanti per tutti i lavoratori interessati, solo se esplicitamente o implicitamente volti alle “grandi finalità” tassativamente e piuttosto genericamente indicate dalla legge, nelle quali, tuttavia, può rientrare praticamente l’intero “spettro” della contrattazione aziendale e territoriale.

5 - Le grandi finalità degli accordi di prossimità

Ne consegue che quasi ogni accordo sottoscritto in azienda o sul territorio dalla “maggioranza” delle corrispondenti rappresentanze delle OO.SS. comparativamente più rappresentative, ovvero e direttamente da quelle stesse OO.SS., non solo è “per sua natura giuridica di prossimità”, ma è “giuridicamente vincolante” per tutti i lavoratori interessati, e, nei modi e nei limiti appena ricordati, per le imprese da cui dipendono, salva l’ipotesi marginale, se non addirittura di scuola, di accordi aziendali e territoriali volti a “finalità” del tutto ed obiettivamente estranee alle quasi onnicomprensive indicazioni di legge.

Per concludere l’esposizione sul punto, e ferme restando le considerazioni fin qui svolte, vale la pena di tentare qualche sintetico e più accurato approfondimento della “efficacia soggettiva” dei contratti territoriali e degli accordi aziendali di prossimità.

Naturalmente, le complicazioni aumentano in proporzione quasi geometrica ai tentativi di approfondire l’argomento. Infatti, la “generale efficacia” degli accordi aziendali di prossimità non pone grandi dubbi interpretativi in ordine ai lavoratori obbligati al loro rispetto e, secondo la “soluzione di buon senso” prima succintamente esposta, alle imprese tenute ad applicarli. Invece, l’efficacia “soggettiva” degli accordi territoriali di prossimità è meno sicura ed il suo approfondimento richiede maggiori dosi di buon senso, fermo naturalmente restando che quegli accordi vincolano tutti i lavoratori dipendenti dalle aziende del corrispondente territorio che li abbiano sottoscritti e vi abbiano esplicitamente o implicitamente aderito. È, per logica, necessario distinguere innanzitutto gli accordi territoriali “di categoria”, stipulati nell’ambito e nei limiti di un particolare CCNL e “vincolanti” solo per i datori di lavoro ed i lavoratori di un particolare territorio ed egualmente tenuti all’applicazione di quel CCNL, dagli accordi territoriali “intercategoriali e/o confederali”, vincolanti, almeno in via di principio, per tutti i datori di lavoro ed i lavoratori del territorio interessato, indipendentemente dalla “categoria di appartenenza” e persino ove non siano tenuti ad applicare alcun CCNL.



6 - I vincoli territoriali di prossimità

Ciò precisato, i lavoratori destinatari di un qualche accordo territoriale di prossimità possono:

- essere del tutto privi di qualsiasi regolazione collettiva nazionale di categoria – in quanto l'impresa da cui dipendono abbia scelto di non applicare alcun CCNL – o aziendale, non avendo quella stessa impresa negoziato e stipulato alcun accordo di tale livello;
- essere soggetti al CCNL di categoria che l'impresa abbia deciso di applicare, ma privi di qualsiasi accordo aziendale;
- essere destinatari tanto di un CCNL, quanto di un accordo aziendale stipulato nel suo ambito.

Nell'un caso, il contratto territoriale di prossimità, generalmente efficace per legge ove ne ricorrano i presupposti ed i requisiti, diventerebbe la sola fonte collettiva di regolazione del rapporto di lavoro dei lavoratori per ipotesi privi di ogni altra disciplina contrattuale collettiva.

Nel secondo caso, il contratto territoriale di prossimità, in ragione della sua particolare natura e sempre al ricorrere dei relativi presupposti e requisiti, dovrebbe prevalere sulle eventualmente diverse disposizioni del CCNL, ferma restando l'applicazione delle "clausole nazionali" non modificate o derogate in sede territoriale "di prossimità";

Nel terzo caso, il più complicato, il contratto territoriale di prossimità potrebbe in teoria modificare o integrare praticamente ogni disposizione del CCNL "di diritto comune" applicato nelle aziende del territorio interessato e, in quanto "pattuizione successiva", anche quelle degli eventualmente precedenti accordi territoriali "di prossimità", mentre l'accordo aziendale "di prossimità", in quanto "più vicino" di quello territoriale ai rapporti ed agli interessi del lavoro da regolare collettivamente, di sicuro prevarrebbe sul contratto territoriale "egualmente di prossimità", ovviamente per gli istituti ed i trattamenti che l'uno "diversamente disciplini" rispetto all'altro.

Infatti, sotto quest'ultimo ed in prospettiva più frequente profilo, sembra obiettivamente applicabile il "generale principio" elaborato soprattutto dalla giurisprudenza – e, per la verità, non privo di vistose eccezioni – secondo il quale "la regolazione collettiva più vicina ai rapporti di lavoro regolati, prevale sulle pattuizioni collettive da quei rapporti più lontane".

7 - Le competenze contrattuali di prossimità

Ciò per completezza precisato, è utile un qualche più accurato approfondimento delle "competenze" della contrattazione di prossimità, che l'art. 8 della l. 148/2011 egualmente e indifferentemente attribuisce tanto ai



contratti territoriali, quanto agli accordi aziendali “di prossimità”, pur se non tutte egualmente esercitabili sul territorio ed in azienda.

Infatti, i contratti e gli accordi di prossimità, ferma restando la loro comune e “particolare efficacia” al ricorrere delle loro “finalità di legge”, sempre per legge vantano “competenze negoziali proprie”, talora “esclusive” anche rispetto alla contrattazione nazionale di categoria e persino interconfederale di diritto comune, talvolta addirittura “finora inedite” alla contrattazione collettiva di diritto comune e di qualsiasi livello.

Perciò, le intese aziendali e territoriali “di prossimità” ai sensi dell’art. 8 della l. 148/2011 possono disciplinare con “pari efficacia vincolante” per tutti i lavoratori interessati e per tutte le imprese destinatarie, nell’ambito del perseguimento delle finalità di legge:

a) l’introduzione e l’uso degli impianti audiovisivi, anche in deroga ai vincoli ed agli stessi limiti previsti dall’art. 4 della L. 300/1970, ma sembra ragionevolmente difficile e scarsamente praticabile la contrattazione territoriale di prossimità di un argomento così specifico dell’organizzazione produttiva e del lavoro aziendale, le cui caratteristiche “quasi per necessità” variano da azienda ad azienda e, quindi, di sicuro mal si presentano a “regolazioni territoriali di prossimità” uniformi, praticamente impossibili da coniugare con le necessariamente diverse “situazioni e condizioni organizzative” delle differenti aziende del territorio interessato;

b) le mansioni del lavoratore, in concreto e da sempre negoziate soprattutto in azienda, ma praticamente soltanto sotto il profilo della loro corrispondenza al sistema della classificazione dei lavoratori e dell’inquadramento professionale previsto dal CCNL e sul territorio nel “sostanzialmente eccezionale caso” delle categorie la cui contrattazione di secondo livello è prevalentemente, talora esclusivamente territoriale, per cui e simmetricamente gli accordi aziendali di prossimità regoleranno, con la loro propria efficacia, le mansioni dei lavoratori la cui contrattazione di secondo livello tuttora sia e resti soprattutto aziendale, mentre i contratti di prossimità sul territorio disciplineranno, sempre con la loro particolare efficacia, le mansioni dei lavoratori appartenenti alle categorie che al secondo livello contrattano essenzialmente in sede territoriale;

c) la classificazione e l’inquadramento del personale, materie strettamente e necessariamente connesse all’assegnazione ai lavoratori delle loro specifiche mansioni, sono da sempre di esclusiva competenza del CCNL e, al netto di particolari eccezioni, pochissimo negoziabili in azienda, praticamente soltanto sotto il profilo applicativo e poco meno che per nulla in sede territoriale, mentre l’art. 8 d’ora in avanti consente di negoziare queste medesime materie



in sede di prossimità – per ovvie ragioni soprattutto aziendale – a titolo proprio, pur se non esclusivo, anche “in deroga” a quanto sull’argomento disposto dal CCNL;

d) i contratti a termine, ad orario ridotto, modulato o flessibile, anch’essi da sempre disciplinati per gli aspetti generali dal CCNL e, per quello applicativi, anche in sede aziendale, in ovvia e strettissima connessione alla specifica organizzazione del lavoro delle diverse aziende, per la qual ragione poco, quasi solo “in via residuale” l’argomento si presta a negoziati sul territorio, per cui la materia continuerà ad essere regolata soprattutto da accordi aziendali di prossimità e solo residualmente da contratti territoriali di analoga natura;

e) il regime della solidarietà negli appalti, finora regolato solo per legge e di fatto e per principio escluso da ogni livello della contrattazione collettiva, per cui, in mancanza della qualsiasi esperienza contrattuale e del qualunque punto di riferimento negoziale, l’argomento sembra prestarsi ad essere negoziato sia nelle sedi aziendali, sia, entro più generali limiti e con qualche cautela in più, territoriali di prossimità;

f) il ricorso alla somministrazione di lavoro, la cui “negoziabilità” nelle tradizionali sedi della contrattazione di diritto comune è sempre stata incerta, comunque limitata “per legge e per giurisprudenza” alle sue “causali” e condizioni di utilizzo, nonché ed in limiti ancor più stringenti all’equivalenza dei trattamenti economici e normativi dei lavoratori somministrati rispetto ai lavoratori alle dirette dipendenze dell’impresa utilizzatrice, materie finora poco e malvolentieri negoziate a livello nazionale, ancor meno in sede aziendale e praticamente per nulla sul territorio, comunque soprattutto per contenere l’utilizzo di questa forma contrattuale, più che per disciplinare le particolari caratteristiche, mentre la contrattazione di prossimità – nel caso senza particolari differenze tra la sede aziendale e quella territoriale – potrà regolare quasi ogni aspetto dell’argomento, anche “in deroga” alle comunque scarse e soprattutto “di contenimento” clausole del CCNL ed, in meno certi limiti, alle stesse disposizioni di legge in materia;

g) l’orario di lavoro, “argomento – cardine” della contrattazione collettiva “di diritto comune” di primo e di secondo livello, abbondantemente e da sempre negoziato in sede tanto nazionale, quanto aziendale e territoriale, sia pure nel rispetto delle disposizioni inderogabili di legge in materia, talune delle quali disposizioni per un verso possono esser fatte risalire a “norme programmatiche” della Costituzione, per altro verso sono “esplicitamente attuative” di Direttive Europee, talora di Convenzioni Internazionali di Lavoro, per cui



la contrattazione di prossimità – soprattutto aziendale, conto tenuto della materia – potrà negoziare la durata e la distribuzione dell’orario di lavoro praticamente “in deroga” a quasi ogni clausola del CCNL e, negli più incerti limiti già ricordati, alle stesse disposizioni “altrimenti cogenti” di legge;

h) le modalità di assunzione dei lavoratori, finora e per lo più disciplinate sotto il profilo formale dal CCNL e delle quali la contrattazione aziendale di diritto comune si è occupata e si occupa sotto vari profili – dalla “stabilizzazione” dei lavoratori precari ai limiti posti all’assunzione di dipendenti a termine, dalla “verifica congiunta” dell’adeguatezza dell’organico dell’azienda fino alla corrispondenza della “dotazione organica” dell’impresa a particolari forme di organizzazione del lavoro “a turni o a scorrimento” dei riposi - sotto i quali, medesimi profili tali “modalità” sono state e sono negoziate sul territorio dalle “categorie” la cui contrattazione di secondo livello sia essenzialmente territoriale, delle quali “modalità” si potrà d’ora in avanti negoziare in ogni sede “di prossimità”, negli ampi limiti consentiti dalla “generale derogabilità” del CCNL e sulla scorta della sia pur contenuta possibilità di derogare buona parte della relativa legislazione;

i) le collaborazioni a progetto, finora e sia pur limitatamente negoziabili per rinvio di legge a tutti i livelli della contrattazione collettiva di diritto comune, ma assai raramente negoziate ed ora più ampiamente, quasi generalmente regolabili in sede aziendale e, con qualche cautela in più, territoriale di prossimità, anche, se non soprattutto, per individuarne e qualificarne le “genuine caratteristiche”, per negoziarne il “corrispettivo equo e sufficiente”, per prevenire ed al caso reprimere l’utilizzo delle collaborazioni coordinate e continuative, con o senza “progetto”, per dissimulare rapporti di lavoro sostanzialmente subordinati;

l) l’utilizzo del lavoro autonomo, soggetto all’IVA, da sempre disciplinato dalla legge e dal Codice Civile, “non negoziabile in sede collettiva” e, in applicazione e nel rispetto della relativa legislazione, “prerogativa propria” dei poteri organizzativi dell’imprenditore, la cui regolazione in sede di prossimità, assolutamente inedita all’esperienza contrattuale di diritto comune, potrà spaziare in confini assai ampi, persino indefiniti, tanto in azienda quanto, e sempre con la dovuta prudenza, sul territorio, dal momento che – non esistendo per definizione “pattuizioni nazionali” di cui tener conto e non

risultando particolari norme costituzionali, ovvero di attuazione di Direttive Europee o di Convenzioni Internazionali sul Lavoro in materia – accordi aziendali e contratti territoriali “di prossimità” potranno disciplinare, limitare, persino escludere l’uso delle autonome prestazioni di lavoro nell’impresa,



fissarne le condizioni economiche, normative ed organizzative di utilizzo, distinguere più chiaramente di quanto al momento non sia la “prestazione d’opera” dalla collaborazione coordinata e continuativa e dal lavoro subordinato, evitando ed al caso reprimendo confusioni, sovrapposizioni e “dissimulazioni”;

m) i casi e i modi di trasformazione dei contratti di lavoro, ovviamente da lavoro non subordinato in lavoro alle dipendenze o viceversa, finora essenzialmente, anzi esclusivamente disciplinati dalla legge, soprattutto come “sanzione” all’abuso da parte del datore di lavoro di contratti “comunque non a tempo pieno ed indeterminato”, ovvero “non alle proprie e dirette dipendenze”, ora negoziabili in sede di prossimità quasi illimitatamente, con “quasi illimitate possibilità” di derogare la vigente legislazione, praticamente priva di “coperture” costituzionali o europee o della qualsiasi convenzione internazionale, non più solo per “sanzionare” gli eventuali abusi del datore di lavoro, bensì anche per rendere “più dinamica” la struttura degli organici aziendali, individuando e regolando le attività che ammettano o non ammettano, escludano o addirittura impongano il ricorso a prestazioni di lavoro non subordinato o non alle dirette dipendenze e disciplinando in modi contrattualmente “certi e vincolanti” i processi di “terziarizzazione” che comportino la trasformazione di precedenti rapporti di lavoro dipendente in prestazioni lavorative più e meno “non subordinate”;

n) la conversione dei contratti di lavoro, essenzialmente da tempo determinato a tempo indeterminato, da tempo parziale a pieno e, naturalmente, viceversa, poco e con scarsa efficacia obbligatoria disciplinate dalla contrattazione collettiva di diritto comune, regolata per legge quasi soltanto “a fini di sanzione” dei comportamenti “illegittimi o abusivi” del datore di lavoro, ma negoziabile “in sede di prossimità” negli amplissimi limiti ora e ripetutamente ricordati – per evidenti ragioni più in azienda, che non sul territorio – anche e particolarmente per disciplinare tempi e modi in cui il lavoratore assunto a tempo parziale e/o determinato possa divenire dipendente a tempo pieno ed indeterminato, lungo un “percorso di carriera” certo e presidiato dalla particolare efficacia della contrattazione di prossimità.

In conclusione, e salvi gli ulteriori approfondimenti, le competenze “proprie, esclusive, e persino inedite” che la legge affida alla contrattazione aziendale e territoriale “di prossimità” confermano, ampliano ed attribuiscono particolare “forza cogente” alle precedenti pattuizioni aziendali o territoriali di diritto comune in materia:

- a) di impianti audiovisivi;
- b) di mansioni del lavoratore;



c) di orario di lavoro “comunque modulato” in ragione della sua organizzazione.

Così come, quelle stesse competenze attribuiscono “anche” alla contrattazione di prossimità in azienda, in modi e limiti più incerti a quella sul territorio, competenze finora riservate soltanto o, almeno, soprattutto al CCNL in materia di:

- a) classificazione ed inquadramento del personale;
- b) ricorso alla somministrazione di lavoro;
- c) modalità di assunzione dei lavoratori;
- d) temporanea o meno conversione dei contratti di lavoro;

Quelle medesime competenze, infine, riconoscono “soltanto” alla contrattazione aziendale e, in limiti e con effetti da valutare e verificare a quella territoriale di prossimità, talune competenze finora poco o nulla esercitate da quella nazionale e pochissimo da quella di secondo livello di diritto comune, ovvero addirittura inedite all’esperienza contrattuale di diritto comune e di qualsiasi livello, in materia di:

- a) regime di solidarietà negli appalti;
- b) disciplina delle collaborazioni a progetto;
- c) uso e trattamento del lavoro autonomo;
- d) casi e modi di trasformazione del contratto di lavoro.

Sembra, perciò, in primo luogo evidente che l’art. 8 del quale si ragiona ha avviato, quantomeno delineato, un sostanziale “sovvertimento” delle precedenti gerarchie della contrattazione collettiva, riconoscendo agli accordi di prossimità stipulati in azienda e sul territorio competenze, funzioni e prerogative negoziali “proprie, esclusive ed inedite”, in parte sconosciute, in parte poco esercitate, in parte poco esercitabili nelle sedi aziendali e territoriali della contrattazione di diritto comune e che, soprattutto, prescindono dal qualsiasi “rinvio” del CCNL. L’art. 8, inoltre, non solo dispone che le pattuizioni di prossimità siano “generalmente vincolanti” per tutti i lavoratori destinatari, ma addirittura attribuisce loro – sia pure in limiti ancora incerti, ma di sicuro non irrilevanti – la capacità di derogare le altrimenti inderogabili disposizioni di legge e praticamente qualsiasi “pattuizione nazionale di categoria” e, verosimilmente, interconfederale, entrambe necessariamente di diritto comune.



Contratti di prossimità e di diritto comune







È, quindi, anche evidente l'intenzione del "Legislatore dell'art. 8" da un canto di attribuire alla contrattazione aziendale e territoriale – allo scopo e per l'occasione "ribattezzata di prossimità", per distinguerla nettamente e senza incertezze da quella "di diritto comune" – un "suo proprio ruolo e rilievo", preminente per efficacia e "per facoltà di deroga" alla legge ed alle pattuizioni nazionali e non di diritto comune, su ogni altra precedente e previgente sede e forma contrattuale collettiva.

1 - Preminenza e prevalenza della contrattazione di prossimità

In più semplici e diretti termini, la contrattazione di prossimità in azienda e sul territorio ormai e per legge "prevale" sul CCNL, ne può "modificare, integrare ed abolire" praticamente ogni clausola, in teoria fino al punto di sostituire con "proprie convenzioni di prossimità", al caso anche in deroga a buona parte della legislazione "cogente" sul lavoro, l'intera regolazione "nazionale" di diritto comune del lavoro.

In buona sostanza ed almeno in via di principio strettamente giuridico, gli accordi aziendali e/o territoriali di prossimità potrebbero regolare per intero ogni rapporto di lavoro e la contrattazione di prossimità potrebbe addirittura "fare a meno del CCNL", esercitando le "competenze" che la legge le attribuisce "a titolo proprio", talora esclusivo e persino inedito, senza bisogno di alcun "rinvio" dal CCNL e senza essere vincolata al rispetto di alcuna clausola Di alcuni CCNL, non solo "derogabile", ma anche "sostituibile" in sede di prossimità.

Questa considerazione è, ovviamente, "spinta al limite" e, allo stato e nella ragionevole prospettiva delle relazioni sindacali, il "superamento" del CCNL di diritto comune non sembra realisticamente all'ordine del giorno, ma non per questo si può escludere che a quell'ordine del giorno sia, prima o poi, iscritto.

Di sicuro, il tradizionale "primato del CCNL" è ormai, se non "scardinato" per legge, di sicuro rimesso per legge in discussione, tanto che si può lecitamente prevedere, comunque sarebbe ingenuo escludere, che la "certa e generale efficacia" dei contratti ed accordi di prossimità farà prima o poi – forse più prima che poi – premio sulla precaria efficacia ed incerta applicazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro, condannati dalla "inattuazione ed inattuabilità" dell'art. 39 della Costituzione alla loro "fragile natura giuridica" di pattuizioni di soltanto "diritto comune".



2 - Le gerarchie interne “di prossimità”

Ciò detto, occorre aggiungere che nemmeno la contrattazione di prossimità, malgrado la “uniforme regolazione” prevista dall’art. 8 della L. 148/2011, è comunque eguale a sé stessa. In particolare, non è così semplice valutare il ruolo ed accertare la collocazione della contrattazione territoriale di prossimità nelle nuove gerarchie del sistema contrattuale, dal momento che, se le “finalità” e le “competenze” proprie, esclusive o inedite degli accordi di prossimità sono agevolmente e senza grandi complicazioni negoziabili in azienda, quelle stesse finalità e competenze poco ed a stento si prestano ad essere negoziate sul territorio.

In primo luogo sotto il riguardo dei contratti territoriali “intercategoriali e/o confederali” di prossimità, per legge ed in teoria vincolanti per tutte le imprese ed i lavoratori di ciascun territorio interessato. Perché, come già ricordato, non è facile immaginare quali intese territoriali di prossimità possano essere “egualmente ed utilmente” efficaci e vincolanti per i dipendenti di imprese diverse, appartenenti a “settori merceologici e contrattuali” differenti, con diverse condizioni ed esigenze produttive e regolate da Contratti Nazionali tra loro altrettanto differenti.

La contrattazione “confederale” di prossimità sul territorio, infatti, non sembra lo strumento negoziale ragionevolmente in grado di regolare con norme “territorialmente uniformi” materie contrattuali come l’orario di lavoro e la sua articolazione, l’organizzazione del lavoro, le mansioni dei lavoratori ed il loro inquadramento professionale in sistemi di classificazione del personale altrettanto diversi, tanto per citare qualche “più eclatante” esempio.

Anche la contrattazione territoriale “di categoria” e di prossimità non è priva di problemi non semplici da risolvere e di controindicazioni non facili da rimuovere, pur se, almeno in via di principio e per quanto al momento se ne può capire, quei problemi possono essere risolti. Innanzitutto e senza particolari difficoltà, le consolidate esperienze di contrattazione “prevalentemente territoriale” in agricoltura, nell’edilizia, nel settore del turismo e dei pubblici esercizi ed in altre non dissimili “categorie”, possono essere agevolmente, quasi “automaticamente” esercitate “in forma di prossimità”, attribuendo a tali contratti territoriali di categoria, una volta divenuti “di prossimità”, l’efficacia “generale e cogente” che, nella loro attuale “veste di diritto comune”, non potrebbero avere.

Viceversa, nelle categorie “a limitata esperienza” di contrattazione



sul territorio, i contratti territoriali “di prossimità”, malgrado la loro particolare efficacia, non paiono destinati ad avere “maggior fortuna” di quanta ne abbiano finora avuta quelli di diritto comune, anche se, comunque “in subordine” alla prevalente contrattazione di prossimità in azienda, una qualche regolazione territoriale di altrettanta prossimità è immaginabile e potrebbe essere addirittura utile per estendere il secondo livello contrattuale alle aziende prive di contrattazione integrativa di diritto comune, tanto sotto il profilo normativo e per gli aspetti davvero di eguale interesse per tutte le imprese e per tutti i lavoratori dello stesso territorio – come l’uso del lavoro autonomo e somministrato, il regime di solidarietà negli appalti, la conversione o la trasformazione del rapporto di lavoro ed altro del genere – quanto e con parecchie cautele in più sotto quello economico, nel minimo e come già s’è detto per individuale e disciplinare le “voci de-tassabili” della retribuzione aziendale di prossimità.

3 - Le potenzialità espansive degli accordi di prossimità

È, quindi, piuttosto probabile che la contrattazione aziendale di prossimità prenda progressivamente il posto di quella di diritto comune e gradualmente si estenda alle “nuove materie e competenze” negoziabili in azienda con la particolare efficacia generale e vincolante degli accordi di prossimità.

Allo stesso modo è prevedibile che le categorie la cui contrattazione di secondo livello è prevalentemente, se non necessariamente territoriale, sul territorio negozieranno sempre più “in sede di prossimità”, esercitandone le particolari competenze e prerogative di legge.

Lo spazio sindacale delle trattative aziendali e territoriali di diritto comune ne risulterà di altrettanto ridotto e, almeno sotto il profilo formale, potrebbe addirittura scomparire, dal momento che d’ora in avanti tutti gli accordi aziendali e tutti i contratti territoriali stipulati dalle corrispondenti e “maggiormente rappresentative” rappresentanze sindacali saranno “per legge di prossimità”, che ne esercitino o meno le particolari prerogative e le “proprie, esclusive o inedite” competenze.

In ogni caso e come già detto, la contrattazione di prossimità ha certamente sovvertito le precedenti gerarchie del sistema contrattuale “di diritto comune”, ma ne ha confermato, sia pure implicitamente, alcuni “fondamentali principi”, tra i quali la prevalenza delle intese aziendali, di prossimità o meno, sulle analoghe ed eventualmente diverse intese territoriali.



4 - Il caso dell'agricoltura

Qualche cenno in più – per quanto possibile, mentre l'inchiostro dell'art. 8 della L. 148/2011 è ancora fresco – si può azzardare sui contratti provinciali “agricoli” di prossimità, innanzitutto per precisare che tali contratti, una volta stipulati da Fai, Flai e Uila – praticamente ovunque “organizzazioni sindacali” più rappresentative, pur se la loro rappresentatività non sia ancora “certificata” nei modi e secondo i criteri dell'accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 – già sono e comunque saranno “per forza di legge” di prossimità, anche indipendentemente dalla volontà delle parti stipulanti e, in quanto tali, esplicheranno la loro particolare “efficacia cogente” e potranno, se le parti riterranno, esercitare le competenze “proprie”, talora “esclusive” e persino inedite della contrattazione di prossimità.

Al momento e tenendo conto di quanto la materia della “contrattazione di prossimità” sia e prometta di essere controversa, sarebbe troppo audace spingersi oltre queste prime, oggettive e persino banali considerazioni strettamente giuridiche, se non per rilevare che le “caratteristiche” della contrattazione di prossimità – efficacia “poco meno che erga omnes”, prevalenza su praticamente ogni clausola del CCNL “necessariamente di diritto comune”, incerte e almeno potenzialmente ampie “facoltà di deroga” alla vigente legislazione sul lavoro – sembrano adattarsi senza particolari frizioni alla regolazione contrattuale del lavoro agricolo. Infatti i Contratti Provinciali di Lavoro agricoli – sia pure “per rinvio” della contrattazione nazionale e non a titolo proprio, tantomeno esclusivo – già oggi svolgono funzioni ed esercitano competenze negoziali poco meno che sconosciute in altre categorie.

Innanzitutto perché convengono sul territorio ed in ogni territorio i “salari di qualifica” dei lavoratori, così negoziando una voce fondamentale della retribuzione, assai simile ai “minimi retributivi” altrove negoziati esclusivamente in sede nazionale, poi perché regolano con particolare autonomia la costituzione, lo svolgimento e la conclusione del particolare e particolarmente precario lavoro agricolo, infine perché in agricoltura sono più che in altre categorie fitte le “interconnessioni” tra la disciplina contrattuale e la regolazione di legge delle condizioni di lavoro e della stessa retribuzione, soprattutto “assistenziale e previdenziale”, dei lavoratori, per cui le “caratteristiche” della contrattazione agricola di diritto comune sul territorio non sembrano assolutamente dissimili, tantomeno incompatibili rispetto alle “prerogative di legge” della contrattazione territoriale di prossimità.



Ciò constatato, non è perciò stesso detto che in agricoltura si contratterà “in sede territoriale di prossimità” prima e più che in altre categorie, ma tantomeno si può escludere che la contrattazione provinciale agricola assuma qualche “connotato di prossimità” prima e più che altrove.

Spingersi oltre sarebbe davvero temerario, almeno finché l’esperienza contrattuale “sul campo”, nel senso letterale e figurato del termine, non consenta considerazioni più approfondite e conclusioni più verificabili.





*La contrattazione di prossimità
delle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro*







Non c'è dubbio che il tema del recesso dal rapporto di lavoro – per licenziamento intimato dal datore di lavoro assai più che per dimissioni rassegnate dal lavoratore – ha impegnato governanti, politici, sindacalisti, studiosi, magistrati più di qualsiasi altro aspetto della regolazione legislativa e, per quanto di ragione, contrattuale della prestazione di lavoro alle dipendenze.

Dalle discussioni che hanno accompagnato l'introduzione all'art. 2119 del Codice Civile della “nozione” di licenziamento per giusta causa al non meno acceso dibattito sollevato nel 1966 dall'approvazione della legge 604 e dalle sue più rigide disposizioni in ordine alla legittimità del licenziamento, fino al “dibattutissimo” art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, che da oltre 40 anni divide e contrappone chi, a vario titolo e da differenti ed opposti punti di vista, del lavoro si occupa.

Passando per le precisazioni di dottrina e le decisioni giudiziarie sulla “giusta causa e giustificato motivo” di licenziamento, per le iniziative di legge e referendarie intese ora ad estendere, ora a ridurre l'ambito di applicazione dell'istituto della “reintegrazione nel posto di lavoro”, per i contrasti politici ed i conflitti sindacali di ogni sorta sulla “libertà di licenziare”, eccessiva per alcuni, troppo modesta per altri.

1 - La disciplina di legge del licenziamento

In concreto, tuttavia, nell'ormai quasi cinquantennale ribollire di proposte e di polemiche, di azioni sindacali e di iniziative politiche dalle opposte finalità, la regolazione di legge del “recesso dal rapporto di lavoro”, come interpretata ed applicata dalla giurisprudenza, è sostanzialmente consolidata ormai da parecchi decenni, con relativamente poco spazio lasciato alla contrattazione collettiva, quasi soltanto limitata alla pattuizione “in via essenzialmente esemplificativa” delle più ricorrenti fattispecie di licenziamento “per giusta causa” e, soprattutto, “per giustificato motivo disciplinare”.

L'art. 8 della L. 148/2011 interviene su questo “particolarmente sensibile e controverso argomento” in modo alquanto originale, perlomeno “inusuale” rispetto ad ogni precedente tentativo, non a caso per lo più fallito, di legiferare in materia.

L'art. 8, infatti, in nulla modifica la precedente – e, quindi, tuttora pienamente vigente – disciplina legislativa dei requisiti di legittimità e validità del recesso dal rapporto di lavoro e dei “rimedi giuridici” al recesso dal rapporto di lavoro al caso illegittimo o addirittura nullo o inesistente.



Così come l'art. 8 non si rivolge direttamente o indirettamente ai Giudici che del recesso dal rapporto di lavoro siano chiamati ad accertare la legittimità o meno ed a dichiararne la validità o inefficacia, come, invece, ha fatto il Legislatore dell'art. 30 del "collegato-lavoro" n. 183 di novembre 2010, quando ha vincolato le decisioni giudiziarie sulla legittimità o illegittimità dei licenziamenti alle "tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo", soprattutto disciplinari, contenute negli accordi collettivi stipulati dalle OO.SS. comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, ovvero nei contratti individuali "regolarmente certificati".

2 - La regolazione "di prossimità" del licenziamento

L'art. 8 della L. 148/2011, infatti, si limita, alquanto laconicamente e persino genericamente, ad inserire tra le competenze della contrattazione collettiva di prossimità – nel caso a titolo certamente "proprio", anche se non necessariamente "esclusivo" e men che mai "inedito", come poi si chiarirà – la "negoziatura delle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro", eccezion fatta per quelle del licenziamento discriminatorio, del licenziamento della lavoratrice "in concomitanza col matrimonio", ovvero dall'inizio della gravidanza fino al termine del periodo di astensione obbligatoria dal lavoro o al compimento di un anno di età del figlio, nonché del licenziamento "causato" dalla richiesta di fruire di congedi parentali, ovvero dall'adozione o dall'affidamento di un minore.

Prima di entrare nel merito e nel dettaglio di questa particolarissima "competenza" della contrattazione di prossimità, accantonando per il momento la negoziazione di prossimità delle conseguenze delle dimissioni del lavoratore, è per chiarezza utile ricordare sommariamente la vigente disciplina di legge dei licenziamenti.

3 - Il licenziamento nell'ordinamento giuridico del lavoro

L'ordinamento giuridico italiano prevede due tipi di licenziamento, quello individuale, intimato al singolo dipendente per ragioni strettamente inerenti il suo specifico rapporto di lavoro, e quello collettivo, con o senza collocazione in mobilità dei lavoratori licenziati, determinato da necessità tecniche, organizzative o produttive dell'azienda che impongano una qualche riduzione dell'organico aziendale.

Il licenziamento individuale e collettivo, nel momento e dal momento in cui è validamente intimato, risolve il rapporto di lavoro tra l'azienda ed il lavoratore o i lavoratori cui è destinato. Il licenziamento individuale o collettivo è efficace, cioè idoneo a risolvere non solo immediatamente, ma



anche definitivamente il singolo rapporto di lavoro cui è individualmente o collettivamente destinato, soltanto se è legittimo, vale a dire intimato nel rispetto delle disposizioni di legge che lo disciplinano.

Il licenziamento intimato in violazione di tali disposizioni è illegittimo e, a seconda della natura della sua illegittimità, può essere del tutto inidoneo a risolvere il rapporto di lavoro, ovvero soltanto inefficace, nel senso che risolve immediatamente, ma non definitivamente il rapporto o i rapporti di lavoro cui si riferisce.

Il licenziamento individuale, perciò, può essere illegittimo:

- per inesistenza, ove non ne abbia la “essenziale forma di legge”, ovvero sia stato intimato da chi non ha il potere di farlo;
- per nullità, ove sia stato determinato da discriminazioni politiche, religiose, sindacali, ovvero da “motivi illeciti determinati”;
- per annullabilità, essenzialmente consistente nella mancanza di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo o oggettivo, in tutte le sue possibili forme.

Anche i licenziamenti collettivi possono essere nulli, ove non ne abbiano la “forma imposta di legge”, annullabili per inosservanza delle procedure egualmente imposte per legge o per violazione dei “criteri di scelta”, previsti dalla legge o convenuti in sede sindacale dei lavoratori da licenziare collettivamente, mentre l’ipotesi del licenziamento collettivo “inesistente” sembra essere assolutamente “di scuola”.

Le conseguenze giuridiche dei differenti casi di illegittimità del licenziamento individuale e collettivo sono, tuttavia, assai simili fra loro. Innanzitutto perché solo il Giudice può accertare e dichiarare l’inesistenza, la nullità e l’annullabilità del licenziamento, comunque disponendone per l’effetto l’annullamento, ma con diverse “conseguenze di legge”.

Poi e soprattutto perché il rimedio giuridico che l’ordinamento prevede per tutti i casi di licenziamento inesistente, nullo e annullabile è, salvo le eccezioni previste per le piccole imprese e per determinate categorie di dipendenti, la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato nel suo posto di lavoro.

Si tornerà più diffusamente sull’argomento, dove e quando l’economia dell’esposizione richiederà qualche più attento approfondimento dei “connotati giuridici” del recesso dal rapporto di lavoro.



4 - La negoziabilità della risoluzione del rapporto di lavoro

Le cui “conseguenze” sono negoziabili in sede di prossimità, nell’esercizio di una “nuova competenza” giuridicamente particolarissima, oltre che assai delicata sotto il profilo contrattuale, sindacale e politico, in quanto:

- la contrattazione collettiva, soprattutto nazionale di categoria, ma anche interconfederale e di secondo livello, già e da sempre ha disciplinato talune e particolari “conseguenze” del recesso dal rapporto di lavoro, quali il preavviso, la composizione e l’erogazione del TFR, i documenti da fornire o da restituire al dipendente licenziato o dimissionario ed altro del genere;
- gli accordi aziendali, in particolare ed altrettanto da sempre, hanno regolato e regolano “le conseguenze”, in particolare economiche, dei licenziamenti collettivi “per collocazione in mobilità”, disciplinandone i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, i tempi del loro inserimento nelle liste di mobilità, le eventuali integrazioni aziendali alla relativa indennità, le possibili misure di ricollocazione dei lavoratori licenziati ed altro del genere;
- la legge, dal canto suo, regola in modo inderogabile per la contrattazione collettiva sia le “condizioni di legittimità” dei licenziamenti collettivi e quelle “di accesso” ai relativi trattamenti di mobilità, sia e soprattutto i “requisiti formali, procedurali e sostanziali” della legittimità dei licenziamenti individuali, ivi compresi quelli “disciplinari”, nel cui merito i contratti collettivi, soprattutto nazionali, poco possono intervenire e poco sono finora intervenuti – in modo generico ed in via prevalentemente esemplificativa – quasi soltanto per individuare le “fattispecie contrattuali” di licenziamento per giustificato motivo soggettivo disciplinare.

Ciò sinteticamente premesso, ci si può più agevolmente accostare alla, per quanto possibile attenta “ricognizione” dell’ambito negoziale in cui i contratti territoriali ed aziendali di prossimità possono pattuire “conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro” diverse da quelle prescritte dalla legge, ovvero previste dalla contrattazione di diritto comune. Non prima, tuttavia, di aver ancora una volta ricordato e ribadito che la legge e soltanto la legge può qualificare il licenziamento come inesistente, nullo o annullabile e solo il Giudice, in esito al relativo procedimento giudiziario, ha il potere di accertarne e dichiararne l’inesistenza, la nullità o l’annullamento.

Così come la legge e soltanto la legge individua i requisiti di validità delle dimissioni rassegnate dal lavoratore e le condizioni al cui ricorrere debbano essere ritenute invalide e come solo il Giudice, dopo averne accertato in giudizio l’invalidità, può dichiarare quelle stesse dimissioni inidonee a risolvere il rapporto di lavoro.



5 - Le conseguenze di legge del recesso dal rapporto di lavoro

La legge, inoltre, stabilisce “le conseguenze”, almeno “alcune conseguenze”, dell’accertamento in giudizio dell’inesistenza della nullità e dell’annullabilità del licenziamento e dell’invalidità delle dimissioni, innanzitutto e per lo più disponendo che nell’un caso il lavoratore illegittimamente licenziato sia reintegrato nel posto di lavoro, nell’altro che il rapporto di lavoro di chi ha rassegnato dimissioni invalide prosegua “senza soluzione di continuità”.

Questa “principale e generale conseguenza di legge” del licenziamento illegittimo e delle dimissioni invalide, allo stato della legislazione ed al netto di taluni dubbi interpretativi sollevati dall’art. 8 della L. 148/2011, è inderogabile a qualsiasi forma di contrattazione collettiva e sicuramente non negoziabile nelle tradizionali sedi contrattuali “di diritto comune”, mentre altre “conseguenze”, pur se egualmente di legge, di natura economica e “risarcitoria” sono più e meno disponibili per gli accordi individuali, essenzialmente nella forma propria delle “rinunce e transazioni”, più di rado e con tante cautele in più per la contrattazione collettiva di diritto comune di vario e non sempre certo livello.

6 - Limiti della contrattazione di prossimità del licenziamento

Ciò ribadito, in prima approssimazione ed in sintesi, i contratti territoriali e gli accordi aziendali di prossimità:

- non possono modificare i “requisiti di legittimità” dei licenziamenti, individuali o collettivi che siano, e le condizioni di validità delle dimissioni, dal momento che la legge consente loro di regolare “le conseguenze”, ma non “i presupposti” del recesso dal rapporto di lavoro, presupposti che restano inderogabilmente fissati dalla legge;
- nemmeno possono, di conseguenza, rendere “legittimo” il recesso che, per difetto dei requisiti di legge, la legge considera e qualifica “illegittimo”, né, per ovvia asimmetria, potrebbero considerare illegittimo un recesso dal rapporto di lavoro per legge legittimo.

Perciò, e salvi gli ulteriori, indispensabili approfondimenti su questioni tanto innovative e presumibilmente controverse, così aperte a differenti ed opposte interpretazioni, si può innanzitutto e ragionevolmente ritenere che le diverse conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro siano “diversamente negoziabili” in sede di prossimità.

Perché, procedendo dal più al meno generale, la legge prevede e regola “le conseguenze” di ogni “recesso dal rapporto di lavoro” per dimissioni, valide o meno che siano, o per licenziamento, legittimo o illegittimo che sia, e **solo su tali “conseguenze di legge” i contratti di prossimità possono interve-**



nire, al netto, però, di precise eccezioni, di natura generale e particolare.

In generale, posto che “conseguenza di legge” del recesso legittimo è la risoluzione del rapporto di lavoro e tenendo conto di quanto questo principio possa esser considerato “di ordine pubblico”, sembra assolutamente ragionevole ritenere che nessun, per quanto paradossale, “contratto di prossimità” possa impedire che il legittimo recesso del lavoratore o del datore di lavoro produca la sua propria “conseguenza” della risoluzione del rapporto di lavoro.

Così come, per simmetriche ragioni altrettanto di ordine pubblico, i contratti aziendali e territoriali di prossimità non potrebbero in alcun caso ed in nessun modo rendere efficace e/o legittimo un “recesso dal rapporto di lavoro” che tale non sia per difetto dei suoi “requisiti di efficacia e/o legittimità” e, di conseguenza, nemmeno potrebbero rendere quel recesso idoneo a risolvere quel medesimo rapporto di lavoro.

Perciò, in prima e “generale” conclusione, le dimissioni validamente rassegnate dai lavoratori al datore di lavoro ed il licenziamento legittimamente intimato dal datore di lavoro ai suoi dipendenti producono comunque la “loro propria conseguenza di ordine pubblico”, vale a dire la risoluzione del rapporto di lavoro e la cessazione dei rispettivi diritti e dei reciproci obblighi delle parti, senza che i “contratti di prossimità” aziendali o territoriali possano impedirlo.

Perché qualsiasi pattuizione di prossimità che pretendesse di impedire alle dimissioni validamente rassegnate ed al licenziamento legittimamente intimato di “risolvere il rapporto di lavoro”, si tradurrebbe in un “divieto contrattuale” di recedere dal rapporto di lavoro imposto tanto al datore di lavoro, quanto ai lavoratori, in evidente contrasto non solo con un fondamentale “principio di ordine pubblico”, ma anche e ragionevolmente con la stessa tutela costituzionale della libertà d’impresa e, forse, degli stessi diritti fondamentali dei cittadini.

Per “eguali ed opposte” ragioni di ordine pubblico e costituzionali, la contrattazione di prossimità non può – né in azienda, tantomeno sul territorio – intervenire sulle “imprescindibili condizioni di validità” delle dimissioni o sui “requisiti essenziali di legittimità” del licenziamento, per consentire che dimissioni secondo legge non validamente rassegnate e licenziamenti illegittimamente intimati egualmente producano “la conseguenza” della risoluzione del rapporto di lavoro, perché, è utile ribadire, la contrattazione di prossimità è autorizzata a negoziare “le conseguenze” della vigente regolazione legislativa del recesso dal rapporto di lavoro, ma non i presupposti ed i requisiti dai quali quelle “conseguenze” per legge discendono ed



in mancanza dei quali, in esito all'accertamento giudiziale della inidoneità di quelle dimissioni o di quei licenziamenti a risolvere il rapporto di lavoro, ovviamente non esiste giuridicamente alcun "recesso" delle cui conseguenze negoziare "in sede di prossimità".

Quindi e in ulteriore conclusione, la contrattazione di prossimità può intervenire soltanto, e sia pure in modi e limiti assai ampi, sulle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro che comunque abbia prodotto o sia idoneo a produrre la cessazione di quel rapporto ed il venir meno dei corrispondenti obblighi e diritti delle parti, concretamente negoziando "le conseguenze della cessazione", più che della "risoluzione", del rapporto di lavoro.

Le quali conseguenze della cessazione del rapporto di lavoro sono già disciplinate dalla legge e dalla contrattazione collettiva sotto vari e diversi profili, che vanno dal "preavviso" al TFR, dal diritto dei lavoratori licenziati per scadenza del termine legittimamente apposto al contratto di lavoro alla "precedenza" per le successive assunzioni, fino alla "integrazione aziendale" dei trattamenti di mobilità dovuti ai lavoratori collettivamente licenziati.

I contratti di prossimità possono certamente "negoziare" queste conseguenze, di sicuro – e come già ora e da sempre accade in sede di contrattazione "di diritto comune" – per renderle "di ancora maggiore favore" per i lavoratori, ma anche ed a differenza di quanto ai contratti di diritto comune è consentito, per attenuare le tutele normative e ridurre quelle economiche "per legge o per contratto" dovute ai lavoratori validamente dimissionari o legittimamente licenziati.

Infatti, e salvi gli ulteriori approfondimenti sul punto, il comma 2-bis dell'art. 8 consente ai "contratti aziendali e territoriali di prossimità" di derogare qualsiasi clausola dei "contratti nazionali di lavoro" e tutte le "disposizioni di legge" che regolano le competenze proprie, esclusive ed inedite della "contrattazione di prossimità", sia pure nel rispetto della Costituzione, delle normative comunitarie e delle Convenzioni Internazionali sul Lavoro". Degli "incerti limiti" di queste "eccezioni" alla derogabilità delle disposizioni di legge "in sede di contrattazione di prossimità" si ragionerà successivamente più in dettaglio, **ma è ragionevolmente certo che la disciplina legislativa delle "conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro" non è riconducibile ad alcuna norma costituzionale o comunitaria, né sembra riferibile a convenzioni internazionali sul lavoro particolarmente vincolanti.**

Quindi, le disposizioni di legge sulle conseguenze del recesso dal



rapporto di lavoro, al netto delle “eccezioni” tassativamente indicate dalla legge, sono “derogabili in sede di contrattazione di prossimità” in pratica e quasi senza limiti, salvi, ovviamente, quelli “propri ed essenziali” dell’ordinamento giuridico, per cui nessun “contratto di prossimità” potrà privare il lavoratore validamente dimissionario o legittimamente licenziato, del TFR dovutogli a titolo di “retribuzione differita”, alla cui corresponsione vanta un “diritto soggettivo” individuale e perfetto, sicuramente incompressibile in sede di contrattazione collettiva, “di prossimità” o meno che sia. Allo stesso modo e più in generale, le pattuizioni di prossimità non possono privare i lavoratori dei “trattamenti contrattuali” – dalle integrazioni aziendali alle indennità di mobilità, fino alle varie e svariate “provvidenze” previste da accordi nazionali o di secondo livello – alla cui corresponsione abbiano già maturato il soggettivo ed individuale diritto, in conseguenza della risoluzione del rapporto di lavoro.

In sostanza, la contrattazione di prossimità – che è e comunque resta “collettiva” – non può incidere sui “diritti soggettivi” che i lavoratori abbiano maturato a titolo individuale e sia pure “in conseguenza” della risoluzione del rapporto di lavoro – come è il caso del TFR, delle integrazioni aziendali al trattamento di mobilità individualmente pattuiti e di altro del genere – i quali diritti, proprio perché individuali, prevalgono sulle eventualmente diverse pattuizioni collettive, ancorché “di prossimità” e pur se riguardanti le conseguenze della risoluzione di quello stesso rapporto di lavoro.

Inoltre e sotto un sia pur diverso, ma non incompatibile punto di vista giuridico, nel silenzio dell’art. 8 non sembra lecito attribuire alla contrattazione “comunque collettiva” di prossimità il potere di incidere sui diritti soggettivi perfetti – vale a dire, già maturati e pienamente esercitabili – dei singoli lavoratori, a prescindere dall’origine legislativa e contrattuale di quei diritti.

Perché l’art. 8 consente ai contratti ed agli accordi di prossimità di derogare specifiche disposizioni di legge – negli incerti limiti più volte ricordati – ma non i “principi generali e fondamentali” dell’ordinamento giuridico, peraltro spesso coperti da garanzia costituzionale, quale, appunto, è quello che sancisce l’intangibilità dei diritti soggettivi perfetti, comunemente noti come “diritti quesiti”.

Ciò fermo restando, la contrattazione di prossimità può per disposizione di legge “derogare” qualsiasi clausola del contratto nazionale che disciplini argomenti ed istituti negoziali che rientrino nelle grandi finalità e nelle “competenze proprie” – esclusive ed inedite o meno che siano – dei contratti territoriali e degli accordi aziendali “di prossimità”.



I quali accordi e contratti, perciò, ben potrebbero “modificare” – per migliorarli o peggiorarli, poco importa – i particolari “trattamenti” disciplinati dal CCNL come “conseguenza collettiva” del recesso del datore di lavoro o del lavoratore dal rapporto di lavoro.

Così come, almeno in via di principio, quegli stessi contratti ed accordi potrebbero “modificare” quanto la legge preveda “in conseguenza” del recesso dal rapporto di lavoro, ma con ben più stringenti vincoli, non solo perché da simili “pattuizioni di prossimità” sarebbero in ogni caso escluse le conseguenze dei “particolari licenziamenti” che lo stesso art. 8 della legge 148/2011 a tali pattuizioni sottrae, ma anche in quanto quelle medesime pattuizioni non potrebbero intervenire sulle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro che la legge considera “diritto soggettivo perfetto” dei singoli lavoratori, come, appunto, il TFR.

7 - Contrattazione di prossimità e diritti individuali

Scendendo più in dettaglio, tuttavia, la legislazione disciplina anche talune “conseguenze generali” del recesso dal rapporto di lavoro, che diventano “diritto soggettivo” del singolo lavoratore soltanto nel momento in cui il rapporto di lavoro effettivamente e legittimamente si risolve.

È il caso, per fare un esempio, del “diritto di precedenza” riconosciuto dalla legge ai lavoratori a termine e stagionali per le successive assunzioni, rispettivamente a tempo indeterminato e stagionali, presso lo stesso datore di lavoro e per le medesime mansioni.

Così come è il caso del “diritto di preavviso” previsto dalla legge e concretamente disciplinato, quanto alle sue modalità ed alla sua prestazione dalla contrattazione essenzialmente nazionale e di diritto comune.

È lecito chiedersi – pur senza poter azzardare al momento ed in questa sede “di primissimo accostamento” risposte e considerazioni definitive su argomenti così complessi giuridicamente e tanto sindacalmente inesplorati – se i contratti e gli accordi di prossimità potrebbero o meno abolire, “in deroga” alla legge, il diritto di precedenza per legge dovuto ai lavoratori a termine e stagionali, ovvero sottrarre ai lavoratori il “diritto al preavviso” previsto dalla legge e regolato da clausole contrattuali di diritto comune.

Infatti ed in punto di teoria, le disposizioni di legge che regolano il “diritto di precedenza” ed il “diritto al preavviso” non sono ricomprese tra quelle inderogabili in sede di prossimità e sia l’uno, sia l’altro diritto sono previsti “in via generale ed astratta” dalla legge, per cui, almeno fino al perfezionamento delle condizioni che ne consentono l’immediato esercizio, non hanno di per sé natura di “diritto soggettivo” dei singoli lavoratori.

Infatti quegli stessi “diritti generali ed astratti”, solo nel momento in cui



viene risolto il rapporto di lavoro del singolo lavoratore che abbia titolo ad esercitarli, diventano “diritto soggettivo perfetto ed individuale” di quel lavoratore medesimo.

D’altro canto, l’art. 8 della L. 148/2011 consente alla contrattazione di prossimità di “derogare” alcune, per ora incerte, disposizioni di legge, ma non di abrogarle, per cui è assolutamente dubbio che tale contrattazione possa disporre una “inapplicabilità” ai lavoratori di una certa azienda o di un qualche territorio di norme altrimenti cogenti di legge, inapplicabilità che finirebbe per somigliare assai di vicino all’abrogazione, sia pur circoscritta, di quelle stesse norme.

La questione è assai intricata, perché investe la difficile, forse non sempre possibile distinzione tra “deroga” ed “abrogazione”, in quanto ogni “deroga”, per quanto circoscritta a particolari casi e salvo che sia soltanto temporanea, ad una disposizione di legge, logicamente si traduce nella, sia pure altrettanto circoscritta, abrogazione di quella disposizione.

Tuttavia, se il Legislatore ha consentito alla contrattazione aziendale e territoriale di prossimità di “derogare” talune norme di legge, ha evidentemente voluto attribuire a quella contrattazione il potere di regolare i rapporti di lavoro nell’azienda o sul territorio diversamente da quanto le norme “derogate” dispongano.

Non sembrano esserci nei principi generali del diritto ragioni inopugnabili per ammettere o per escludere che tale “diversa regolazione” possa consistere nel sottrarre del tutto i rapporti di lavoro negoziati in sede di prossimità alla intera disciplina delle disposizioni di legge “derogate”. Anche, soprattutto sotto questo intricatissimo riguardo non è lecito andare oltre, in attesa che il Legislatore, la giurisprudenza e, non certo da ultima, la concreta esperienza contrattuale offrano qualche più attendibile indicazione interpretativa, usando nel frattempo del buon senso da un canto necessario ad evitare “gineprai negoziali” da cui sarebbe al momento arduo uscire, dall’altro utile a contrattare in azienda e sul territorio, senza impelagarsi in “deroghe alla legge” di almeno per ora assolutamente incerta praticabilità.

8 - Le deroghe di prossimità ammissibili

Accantonando queste al momento irrisolvibili incertezze di interpretazione, conviene tornare agli aspetti più generali e meno incerti delle “prerogative” della contrattazione di prossimità, in primo luogo per ribadire che l’art. 8 della L. 148/2011 le consente di “derogare”, ragionevolmente fino ad escluderne del tutto l’applicazione in una qualche azienda o in un certo territorio,



praticamente ogni clausola del contratto nazionale di lavoro e, per quanto di ragione, dei previgenti accordi aziendali e territoriali “di diritto comune” che riguardi le “grandi finalità” e le “competenze proprie” dei contratti e degli accordi “di prossimità”, anche sul delicatissimo argomento delle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro.

Ovviamente e sempre fermo restando che la contrattazione di prossimità può negoziare, al caso in limitata deroga alla legge ed in più ampia deroga al CCNL, le conseguenze della legittima risoluzione del rapporto di lavoro, salva la “fondamentale conseguenza” della cessazione dei diritti e degli obblighi delle parti del rapporto risolto, e quelle del licenziamento, eccezionalmente delle dimissioni, che, pur in mancanza di qualche essenziale condizione e requisito di legittimità, comunque abbiano definitivamente risolto il rapporto di lavoro e determinato la cessazione dei corrispondenti obblighi e diritti della parti.

Accantonando per il momento la marginale ipotesi delle “dimissioni invalide” – la cui “conseguenza” soprattutto consiste nel rendere “illegittima ed ingiustificata” l’eventuale assenza dal lavoro del lavoratore “non validamente dimissionario”, fino al punto di giustificarne l’eventuale licenziamento per motivi disciplinari – occorre entrar più nel dettaglio di quanto finora sommariamente accennato, tenendo presente che, come già ricordato e come non è superfluo ribadire, il “licenziamento illegittimo” può essere:

giuridicamente inesistente, se intimato da soggetto diverso dal datore di lavoro o comunque privo del potere di intamarlo, ovvero per altre ed equivalenti sue caratteristiche giuridiche, nel qual caso non produce la “fondamentale conseguenza” della risoluzione del rapporto di lavoro, né e pertanto alcuna altra conseguenza di cui negoziare “in sede di prossimità”;

giuridicamente nullo, al ricorrere delle condizioni di legge che, si perdoni la tautologia, ne sanciscono la nullità, ferma restando la difficoltà a distinguere nettamente il licenziamento “per legge nullo” in quanto discriminatorio o intimato a lavoratori per un qualche motivo e/o per qualche tempo “non licenziabili”, da quello inesistente per creazione di dottrina e giurisprudenza, le cui caratteristiche giuridiche, perciò stesso, variano da giurista a giurista e da sentenza a sentenza;

giuridicamente annullabile, in quanto - pur se privo di un indispensabile requisito di legittimità, in primo luogo della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento - è comunque “idoneo” a far cessare il rapporto di



lavoro ed i corrispondenti obblighi e diritti delle parti definitivamente, se non tempestivamente impugnato, ovvero temporaneamente e fino al momento in cui la sua illegittimità sia accertata in sede giudiziaria, con sentenza che ne dichiari la “inidoneità” a produrre la “conseguenza” della cessazione di quel rapporto di lavoro e di quegli obblighi e diritti delle parti, per l’effetto disponendo le “ulteriori conseguenze” di legge proprie dell’annullamento del licenziamento illegittimo, prima fra tutte la “reintegrazione nel posto di lavoro” del lavoratore illegittimamente licenziato.

Vale la pena di precisare, per completezza di esposizione e per evitare equivoci, che l’inidoneità del licenziamento nullo o annullabile a risolvere il rapporto di lavoro deve essere comunque accertata e dichiarata con sentenza dal Giudice, per cui, sotto questo generale profilo non esistono differenze giuridiche di rilievo tra nullità ed annullabilità del licenziamento.

9 - La reintegrazione e la contrattazione di prossimità

Tuttavia, la sentenza che accerta e dichiara la nullità del licenziamento, anche accerta e dichiara che il rapporto di lavoro non è mai stato effettivamente risolto e che non è mai stato giuridicamente interrotto da alcuna soluzione di continuità, per cui il giudice non ha la necessità di disporre la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, ma può limitarsi a dichiarare l’obbligo del datore di lavoro a proseguire il rapporto di lavoro senza soluzione di continuità: Viceversa, la sentenza che accerta l’illegittimità e dichiara l’annullamento del licenziamento privo di giusta causa o di giustificato motivo deve “ricostituire” il rapporto di lavoro nel frattempo interrotto, dal pur illegittimo recesso del datore di lavoro, al quale scopo deve, perciò, ordinare la “reintegrazione” del lavoratore nel posto di lavoro, a far data dalla sentenza stessa e, quindi, prendendo atto della “soluzione di continuità” intervenuta nel rapporto di lavoro nel periodo che divide il licenziamento dall’ordine di reintegrazione nel posto di lavoro.

Ne discende, in prima ed ovvia conclusione, che la contrattazione di prossimità nulla ha da negoziare in ordine alle conseguenze del licenziamento “nullo o inesistente” che, in quanto inidoneo a risolvere, nemmeno temporaneamente il rapporto di lavoro, non produce alcuna “conseguenza negoziabile” in sede di prossimità, mentre in questa stessa sede è certamente possibile negoziare “anche in deroga alla legge” le conseguenze del licenziamento “annullabile” per difetto di un indispensabile requisito formale o sostanziale di legittimità, dalla mancanza di giusta causa o giustificato motivo, fino all’intempestività ed all’insufficienza della motivazione, ovvero alla “sproporzione” del licenziamento disciplinare rispetto all’infrazione contestata.



Ciò detto e sempre fermo restando che il licenziamento “annullabile” comunque risolve il rapporto di lavoro, finché un Giudice non ne disponga con sentenza l’annullamento, non è così semplice, in successiva e più avanzata conclusione, precisare in quali limiti ed “in deroga” a quali leggi la contrattazione di prossimità possa intervenire sul licenziamento illegittimo in ordine alle “conseguenze” che si verificano tra il momento in cui viene intimato e quello successivo, talora assai successivo, in cui il Giudice lo annulli. Procedendo in ordine sommariamente e schematicamente cronologico, infatti:

1) il licenziamento illegittimo, nel momento stesso in cui viene intimato, produce sia la fondamentale conseguenza di risolvere il rapporto di lavoro, per quanto già detto non negoziabile in sede di prossimità, sia le altre “conseguenze di legge e contrattuali”, di cui i contratti e gli accordi di prossimità possono di sicuro negoziare, entro i non certissimi limiti della intangibilità degli individuali “diritti soggettivi perfetti” dei singoli lavoratori, dal momento che, per fare un esempio, quei contratti e quegli accordi di sicuro non possono privare il lavoratore legittimamente o illegittimamente licenziato del TFR che gli spetta e nella misura in cui gli è dovuto, ma quegli stessi accordi e contratti ben potrebbero modificare in più o in meno la “composizione” del TFR prevista dalla legge e, più ancora, dal CCNL, aggiungendo o togliendo dal computo l’una o l’altra voce della retribuzione e persino aumentando o riducendo la “quota di accantonamento” delle voci retributive “accantonabili”, per cui i lavoratori licenziati successivamente a tali “modifiche di prossimità” percepiranno il “loro TFR” nella misura che la contrattazione avrà modificato, poco importa se in più o in meno;

2) nel periodo che intercorre tra l’impugnazione in giudizio del licenziamento e l’accertamento della sua legittimità o meno, i contratti e gli accordi di prossimità di sicuro possono modificare, nei modi e nei limiti ora sinteticamente descritti, le “conseguenze negoziabili” della risoluzione del rapporto di lavoro, ma è quantomeno dubbio che tali modifiche di prossimità possano influire sul giudizio in corso, poiché il lavoratore, per restare al precedente esempio, come ha diritto al TFR “nella misura e secondo le modalità” vigenti al momento in cui è stato licenziato, così ha titolo a chiederne in giudizio il rispetto, quali che siano le modifiche apportate in sede di prossimità a quella misura ed a quelle modalità successivamente all’istaurazione del giudizio sulla corretta corresponsione del TFR, dal momento che gli “accordi di prossimità”, per quanto in deroga alla legge, certamente non possono alterare il “sistema istituzionale della giurisdizione”, tantomeno privare i cittadini, men che mai i lavoratori delle tutele giurisdizionali previste e garantite da specifiche ed “inderogabili” norme della Costituzione;



3) se la contrattazione di prossimità non può ragionevolmente intervenire sui “giudizi in corso” in ordine alle conseguenze “negoziabili” del licenziamento, per ancor più evidenti ed insormontabili ragioni costituzionali e di ordine pubblico non potrebbe intervenire sulle sentenze che abbiano definito quei giudizi, ancorché abbiano regolato le conseguenze “negoziabili” del licenziamento in modo difforme da come le parti le abbiano regolate in sede di prossimità, ferma restando l’impugnabilità delle decisioni giudiziali difformi da disposizioni contrattuali di prossimità loro preesistenti o, comunque, per legge vincolanti in giudizio.

Ciò detto, resta da valutare se ed in quali limiti la contrattazione di prossimità possa “negoziare in deroga alla legge ed al CCNL” le conseguenze dei futuri licenziamenti eventualmente “annullabili” per difetto di giusta causa o giustificato motivo, ovvero per inosservanza delle garanzie procedurali e sostanziali di cui all’art. 7 della legge 300/1970, ferma ovviamente restando la “illegittimità giuridica” di questi stessi licenziamenti, dal momento che, giova ribadire, la contrattazione di prossimità non può modificare né i requisiti, tantomeno i presupposti della legittimità del licenziamento.

La questione è assai complicata ed ancor più delicata, dal momento che investe direttamente il problema della negoziabilità o meno, in sede di prossimità ed “in deroga” all’art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, del diritto del lavoratore illegittimamente licenziato a chiedere ed ottenere in giudizio la reintegrazione nel posto di lavoro.

Anche su questo complesso e delicato argomento conviene procedere in sommario “ordine logico”, in primo luogo constatando che la reintegrazione nel posto di lavoro è comunque una “conseguenza” del recesso, nel caso illegittimo, del datore di lavoro dal rapporto di lavoro, poi che tale “conseguenza” è prevista e regolata da una precisa e specifica disposizione di legge, l’art. 18 della legge 300 del 1970, infine che questa medesima disposizione di legge è “ragionevolmente derogabile” in sede di prossimità, in quanto non sembra riconducibile ad alcuna norma della Costituzione o “comunitaria” ed è concretamente ignota a pressoché qualsiasi Convenzione Internazionale sul Lavoro.

10 - La negoziabilità della reintegrazione

In successivo accostamento al tema, è da valutare, sia pure con l’inevitabile approssimazione implicita nell’assoluta novità del problema, i limiti in cui l’art. 18 della legge 300/1970 sia derogabile in sede di prossimità.

Giova al riguardo ricordare che proprio quell’art. 18 prevede taluni “limiti



di legge” alla sua stessa applicabilità, escludendone talune figure professionali e, soprattutto, i dipendenti da imprese di modesta dimensione.

È dubbio, e allo stato delle cose è verosimilmente prematuro tentare di scioglierlo, se la contrattazione di prossimità possa escludere dall’applicazione dell’art. 18 figure professionali cui l’art. 18 sia “per regola generale” applicabile, ovvero includervi le figure professionali che l’art. 18 esclude dalla sua applicabilità.

Come è altrettanto dubbio, e dubbio è per il momento destinato a restare, se un qualche contratto o accordo di prossimità possa privare della “tutela reale” garantita dall’art. 18 i dipendenti delle aziende di un certo territorio o di una particolare azienda “di sufficiente dimensione”, ovvero e simmetricamente estendere quella stessa tutela reale agli addetti alle imprese di un qualche territorio o ad una qualche azienda le cui dimensioni le escluderebbero dall’ambito di applicabilità dell’art. 18 medesimo.

Infatti, l’art. 18 della legge 300/1970 – o, meglio, l’istituto della reintegrazione nel posto di lavoro – non è di per sé una “conseguenza” dell’illegittimo recesso del datore di lavoro dal rapporto di lavoro, ma il “rimedio giudiziario” al licenziamento illegittimamente intimato ad un lavoratore.

Sotto questo “profilo essenzialmente istituzionale” sembra ragionevole pensare che la contrattazione di prossimità non possa “derogare l’art. 18” fino al punto da privare la magistratura – sia pure limitatamente ad un certo territorio e ad una particolare azienda – di “un rimedio giudiziario” posto dall’ordinamento giuridico a presidio di qualsiasi licenziamento illegittimo.

D’altro canto, però, l’art. 18 è pur tuttavia una norma di legge “derogabile in sede di prossimità”, anche se è tutt’altro che semplice stabilire i “limiti” di tale derogabilità, limiti che, almeno in via di principio, possono correre tra “un minimo e un massimo”.

Nel minimo, gli accordi aziendali ed i contratti territoriali di prossimità potrebbero nel loro proprio ambito di applicazione derogare – ancora una volta, tanto in più, quanto in meno – la misura del risarcimento dovuto o delle mensilità di retribuzione da corrispondere al lavoratore reintegrato nel posto di lavoro, forse e con molti dubbi in più fino ad escludere il diritto di quel lavoratore a risarcimenti o “arretrati” di sorta.

Nel massimo, quegli stesi accordi e contratti potrebbero, sempre con ancor più formidabili dubbi e comunque nel loro specifico ambito di applicazione, del tutto escludere i lavoratori illegittimamente licenziati persino dal diritto a chiedere in giudizio la reintegrazione nel posto di lavoro.



È difficile, per ora impossibile prevedere in quale “punto intermedio” tra l’un minimo e l’altro massimo l’esperienza collocherà le possibili “deroghe di prossimità” all’art. 18 della legge 300/1970 ed allo stesso istituto della reintegrazione nel posto di lavoro, anche se pare fin d’ora lecito ritenere che la contrattazione di prossimità comunque non potrebbe derogare quell’art. 18 fino ad escludere ogni “conseguenza” di legge del licenziamento illegittimo, così e di fatto equiparando sotto il profilo dei “rimedi giuridici” il licenziamento illegittimo a quello legittimo, poiché “per pattuizione di prossimità”, sia l’uno, sia l’altro avrebbero per sola “conseguenza” la definitiva risoluzione del rapporto di lavoro ed assolutamente null’altro.

Pertanto e riassumendo, a pochi mesi di distanza dall’approvazione dell’art. 8 della legge 148/2011 i dubbi sulle condizioni e sui limiti della “negoziabilità” delle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro superano certamente e largamente le relative certezze.

Assolutamente incerta, soprattutto, è la “derogabilità” in applicazione del comma 2 bis di quello stesso art. 8, dell’art. 18 della legge 300/1970 e del diritto dei lavoratori illegittimamente licenziati ” a chiedere in giudizio la “reintegrazione nel posto di lavoro”, così come è ancor più dubbio che la contrattazione di prossimità possa imporre ai Giudici la “sostanziale disapplicazione” dell’art. 18 medesimo ai lavoratori, ancorché illegittimamente licenziati, dipendenti da aziende escluse dall’applicazione dell’istituto della reintegrazione nel posto di lavoro per pattuizione aziendale o territoriale di prossimità;

In più semplici ed essenziali termini, sotto il profilo strettamente giuridico-formale, quelle “pattuizioni di prossimità” sulle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, in particolare del licenziamento individuale illegittimo, di sicuro possono derogare “anche” il vigente art. 18 della legge 300/1970 e, per altrettanto certa disposizione di legge sono “vincolanti” per i lavoratori alle dipendenze delle aziende cui quelle stesse pattuizioni siano applicabili.

Non è affatto sicuro, però, se, a quali condizioni ed in quali limiti quelle pattuizioni medesime possano “vincolare” i Giudici che della cognizione del licenziamento illegittimo siano stati investiti, perché da un canto e per principio generale di diritto l’art. 8 della L. 148/2011 consente alla contrattazione di “derogare” talune disposizioni di legge, non di condizionare l’esercizio della giurisdizione regolato e garantito dalla Costituzione, d’altro canto, però, le pattuizioni di prossimità che deroghino una qualche disposizione dell’art. 18 della legge 300/1970, in qualche modo e nel loro particolare ambito di efficacia “si sostituiscono” alle disposizioni derogate e, nell’esercizio della sua giurisdizione, il Giudice potrebbe essere di conseguenza tenuto ad



applicare le pattuizioni di prossimità che “per legge” hanno sostituito le norme dell’art. 18 “derogate” e non le norme dell’art. 18 che, “per deroga di prossimità” e per definizione giuridica, non sono più applicabili al caso concreto dedotto in giudizio.

Entrambe queste interpretazioni sulla “derogabilità” dell’art. 18 della legge 300/1970 hanno “pregi e difetti giuridico-formali”, per cui non sarà semplice ed è al momento sicuramente impossibile sciogliere “in punta di diritto” i più e meno formidabili dubbi interpretativi e di applicazione che, sotto questo delicato e complesso riguardo, l’art. 8 della legge 148/2011 solleva e non risolve.

Con questa constatazione è d’obbligo chiudere questo particolare aspetto dell’esposizione, aggiungendovi l’impegno a meglio approfondirlo, se e quando la futura legislazione, la giurisprudenza di merito e di legittimità, la contrattazione collettiva di prossimità e di diritto comune avranno diradato la foresta dei dubbi col fuoco dell’esperienza concreta.

