

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI
FEDERICO II**



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN
GIURISPRUDENZA

TESI DI LAUREA

IN

DIRITTO DEL LAVORO

***“PROBLEMI DEL DIRITTO SINDACALE
ITALIANO DOPO LA VICENDA FIAT”***

Relatore:

Ch.mo Prof .

Raffaele De Luca Tamajo

Candidata:

Patania Valentina

Matr. 991/015857

Anno Accademico 2014/2015

Ai miei genitori,

per avermi aperto il cuore alla bellezza dei sogni.

Università degli Studi di Napoli “Federico II”

INDICE

INTRODUZIONE.....X

CAPITOLO I

CASO POMIGLIANO E RELATIVE EVOLUZIONI DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

1. Genesi dell’Accordo di Pomigliano.....X

1.1 *Contrasto all’assenteismo*X

1.2 *I 18 turni* X

1.3 *Organizzazione del lavoro e questione delle pause* X

1.4 *Permessi elettorali*X

1.5 *Revisione della busta paga*.....X

1.6 *Clausola di responsabilità*.....X

2. La conclusione dell’Accordo.....X

3. Derogabilità in *peuis* del CCNL.....X

4. Gli Accordi collettivi del gruppo Fiat.....X

5. La battaglia della Fiom e la questione dell’Art 19.....X

CAPITOLO II

ART. 8 DEL D.L. N. 138/2011

1. L'art. 8 e l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011.....	X
2. La portata innovativa dell'art. 8.....	X
3. Comma 2.....	X
4. Comma 2bis.....	X
5. Vincoli di scopo e profili di criticità.....	X
6. Identificazione degli agenti della contrattazione aziendale con efficacia generale.....	X
6.1. <i>(Segue) Le rappresentanze sindacali operanti in azienda.....</i>	X
7. Efficacia <i>erga omnes</i> del contratto aziendale e profili di legittimità costituzionale.....	X
8. I commi 3 e 3 <i>bis</i> dell'art. 8.....	X

CAPITOLO III

LE CRITICITÀ DEL DIRITTO SINDACALE ITALIANO

1. La vicenda Fiat e l'influenza sul sistema di relazioni sindacali	X
2. La rappresentanza sindacale in azienda.....	X
2.1 <i>Problemi giuridici derivanti dalla sent.n.231/2013.....</i>	X
2.2 <i>L'avvento del Testo Unico sulla rappresentanza del 2014.....</i>	X

3. La nozione esigibilità negli accordi Fiat: tra titolarità individuale e titolarità collettiva.....	X
3.1 <i>Conseguenze della violazione della clausola</i>	X
3.2 <i>Le clausole di tregua come strumento di governo del conflitto</i>	X

CAPITOLO IV

CONTRATTAZIONE COLLETTIVA AZIENDALE IN EUROPA: GERMANIA, FRANCIA E SPAGNA A CONFRONTO

1. Considerazioni introduttive del decentramento controllato nella Repubblica Federale Tedesca.....	X
1.2. <i>Ragioni storiche che hanno stimolato il decentramento “controllato”</i>	X
1.3. <i>La cornice di contrattazione collettiva nella Repubblica Federale Tedesca</i>	X
1.4. <i>Öffnungsklauseln: spiraglio di flessibilità</i>	X
1.5. <i>Riforme Hartz e dualismo del mercato del lavoro tedesco</i>	X
1.6. <i>Riflessioni sull’esperienza tedesca della contrattazione collettiva in deroga</i>	X
2. Lineamenti generali della contrattazione collettiva aziendale in Francia.....	X
2.1 <i>I primi passi della contrattazione aziendale</i>	X
2.3 <i>La graduale prevalenza del contratto collettivo su quello individuale</i>	X

2.4 <i>Connessione fra contratto collettivo e potere datoriale</i>	X
3. Il modello spagnolo: prevalenza del contratto aziendale.....	X
3.1 <i>Gli effetti della contrattazione collettiva decentrata spagnola</i>	X
CONCLUSIONI	X
BIBLIOGRAFIA	X

Introduzione

Il caso Fiat sicuramente non verrà lasciato nel dimenticatoio della storia del nostro Paese, il suo eco mediatico e la notevole forza propulsiva conieranno una nuova era o meglio una rinascita delle relazioni industriali.

In Italia la chiamata alla responsabilità ha sempre destabilizzato gli equilibri ed alimentato contenziosi, talvolta meramente faziosi senza alcuna parvenza razionale, dettati da un “lasciar sentire comune”.

Ho scelto di concludere il mio percorso universitario, esaminando e scomponendo in più prospettive analitiche una delle vicende più dibattute degli ultimi anni, che matura la propria essenza dalle dinamiche dello Stabilimento Gianbattista Vico, sia perché ritengo che l'autorità della città di Pomigliano, di cui sono cittadina, sia legata al prestigio dell'impianto aziendale torinese; sia per il merito che bisogna, senza alcun remore, riconoscere ad un complesso aziendale che cerca, mettendosi in gioco, ulteriori soluzioni vincenti in una realtà produttiva non flessibile come quella italiana.

Se Pomigliano deve molto alla Fiat, l'Italia non resta di certo esclusa dal patrimonio di benefici: Cesare Romiti descrisse la Fiat come uno “*Stato nello Stato*”¹, quasi fosse un'eccezione nel panorama industriale italiano per la grandezza dei suoi impianti e del suo organico, al pari di un “*microcosmo coeso e accentrato come un esercito*”².

Al di là di quello che può essere un movente personale, credo che il fenomeno Fiat debba essere sviscerato e studiato senza alcuna repressione ideologica, estrapolando linee costruttive per nuovi scenari di crescita

¹ ROMITI C., Amministratore delegato della FIAT dal 1976 al 1996, quando assume la presidenza della FIAT S.p.A. fino al 1998, succedendo nell'incarico a G. Agnelli.

² REVELLI M. (1989), *Lavorare in Fiat, da Valletta ad Agnelli a Romiti: operai, sindacati, robot*. Garzanti, Milano, pp. 1 ss.

responsabile. Se forte è l'incitamento proveniente da più versanti politici di innalzare il livello di prestanza e di competitività del nostro Paese, non vedo perché si tacci una proposta di rinascita di tale spessore, come sottoposizione ad un regime diktat.

“Le relazioni industriali non possono essere considerate una questione ideologica”³, nei loro rituali è racchiusa la matrice storica, il progresso, il regresso, la biografia, l'*animus* dell'Italia; leggerle adeguatamente significa altresì suggerire prospettive per asfissiare il ciclo vitale della crisi.

Dunque, l'oggetto di questo elaborato si concentrerà su una lettura del caso Fiat che valorizzi le interferenze con le generali tendenze delle relazioni industriali, registrando altresì, nel progredire dell'analisi, le criticità sintomatiche del sistema di diritto sindacale italiano.

I profili critici non saranno presentati sotto le spoglie di deficit strutturali, ma offriranno nuovi orizzonti verso cui indirizzare la rotta di ripresa produttiva. Se uno dei più grandi scienziati, Albert Einstein, sosteneva che <<*La crisi è la migliore benedizione che può arrivare a persone e Paesi, perché la crisi porta progressi. La creatività nasce dalle difficoltà nello stesso modo in cui il giorno nasce dalla notte oscura. E' dalla crisi che nasce l'inventiva, le scoperte e le grandi strategie*>>, non bisogna allora, cadere nella spirale oscura di chi si abbandona ad un crudo dissenso, senza scovare sbocchi di rinascita.

Nel primo capitolo, la genesi dell'Accordo di Pomigliano del 15 giugno 2010 è illustrata con l'intreccio delle spinte di competizione globale che richiamano esigenze di sintonizzazione dei trattamenti economici e normativi dei lavoratori alle specifiche dinamiche produttive, organizzative e tecnologiche delle unità aziendali. Sullo scenario galoppa l'obsolescenza dei contratti collettivi nazionali frutto di stratificazioni pregresse, trascinando con

³ REBAUDENGO P. (2015) *Nuove regole in fabbrica. Dal contratto Fiat alle nuove relazioni industriali*. Il Mulino, Bologna, p. 25

sé la tematica dell'efficacia soggettiva limitata del contratto aziendale e della sua capacità derogatoria. Il dilemma dell'inopponibilità della nuova disciplina che flessibilizzava alcune previsioni del CCNL (contrasto all'assenteismo, clausola di responsabilità, revisione dei turni e scansione delle pause) nei confronti dei lavoratori iscritti alla Fiom o dei non iscritti ad alcun sindacato, sembra delineare come unico sentiero di fuga la dissociazione da Confindustria e Federmeccanica.

Però il raggio dell'ostacolo che implicava l'eliminazione dell'essenza derogatoria delle clausole dell'Accordo, con conseguente disinnescamento del CCNL dei metalmeccanici a partire dalla sua scadenza, non si rivelò una soluzione condivisibile da Confindustria, Fim, Uilm che stipularono un Accordo Interconfederale, il quale aggiunse un articolo 4-*bis* al testo del CCNL del 2009.

Una temporanea tregua promana dal nuovo disposto che legittima la capacità derogatoria degli istituti coperti dal manto protettivo del CCNL, per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale mediante *“la creazione di condizioni utili a nuovi investimenti ovvero per contenere gli effetti economici ed occupazionali derivanti da situazioni di crisi aziendale”*, individuando le materie escluse dal gioco derogatorio e sottratte così al raggio d'azione delle intese modificative.

Da sottofondo compare lo scontro Fiat-Fiom naufragato nelle aule di tribunale del Paese, per poi finire in Corte Costituzionale che con sentenza 3 luglio 2013, n. 231, taccia l'articolo 19 dello Statuto dei Lavoratori di illegittimità costituzionale parziale, nella parte in cui non prevede che siano ammesse a costituire Rsa anche le associazioni sindacali che, pur non firmatarie di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla relativa negoziazione; innestando un'inedita prospettiva ermeneutica che ruota intorno al rispolverato termine *“firmataria”*.

Il secondo capitolo tasta la sensibilità del legislatore italiano a seguito degli esiti e risvolti del fenomeno Fiat, alla questione della contrattazione decentrata: l'esigenza di flessibilità sul piano organizzativo e produttivo verrà comparata con le finalità o vincoli di scopo fissati nell'art. 8 del D.L. n. 138/2011 convertito in legge 148 /2011. L'analisi del precetto normativo non sarà condotta isolandola dal contesto applicativo, o dai fattori esogeni di globalizzazione, ma sarà peraltro calata in una prospettiva comparata con l'antecedente Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011.

Negli ultimi due capitoli, la lente di indagine si espande in un orizzonte macro-sistematico, volgendo lo studio dapprima alle criticità del sistema di diritto sindacale italiano emergenti dal dispiegarsi degli avvenimenti dell'impianto aziendale torinese, per poi passare ad un quadro d'insieme dei principali ordinamenti europei (Spagna, Francia, Germania) in cui germoglia la contrattazione collettiva aziendale. La *ratio* del terzo e quarto capitolo è quella di fornire chiavi di svolta e profili risolutivi o sananti di un sistema industriale italiano sempre meno attrattivo, soprattutto per l'incertezza e la rigidità delle regole di gioco del sistema sindacale.

Università degli Studi di Napoli “Federico II”

CAPITOLO I

CASO POMIGLIANO E RELATIVE EVOLUZIONI DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

SOMMARIO: 1. Genesi dell’Accordo di Pomigliano – 1.1 Contrasto all’assenteismo - 1.2 I 18 turni – 1.3 Organizzazione del lavoro e questione delle pause –1.4 Permessi elettorali - 1.5 Revisione della busta paga - 1.6 Clausola di responsabilità - 2. La conclusione dell’Accordo - 3. Derogabilità in *peius* del CCNL - 4. Gli Accordi collettivi del gruppo Fiat – 5. La battaglia della Fiom e la questione dell’Art 19

1.Genesi dell'Accordo di Pomigliano

La vicenda Fiat che prende fisionomia normativa con l'Accordo 15 giugno 2010 traccia un segno indelebile nel sistema contrattuale delle relazioni industriali: non solo per l'enorme carico mediatico generato, ma in quanto delinea nel suo evolversi, evidenti lacune di un diritto sindacale italiano fossilizzato in una cultura tendenzialmente umanistica.⁴

Il caso dello stabilimento Giambattista Vico, quindi, spiega il suo raggio di azione al di là di quelli che sono i confini territoriali e socioculturali della fabbrica del Mezzogiorno.⁵

L'attivazione del circolo virtuoso del cambiamento- innovazione fu dettata dall'ingranaggio del 2008. In quell'anno Fiat intraprese una serie d' iniziative o meglio esperimenti volti a dimostrare che era ancora possibile fare impresa, in un contesto sociale come quello del Sud, ⁶ saturo di condizioni di disequilibrio e inidoneo a cavalcare l'onda della competitività internazionale oltre che europea.

Così si decise di investire, oltre 100 milioni di euro per innovare le tecniche produttive, il tutto coniugato con corsi di formazione destinati ai lavoratori per sollecitarli a un nuovo atteggiamento nei confronti dell'impresa.⁷ Queste strategie portarono sicuramente ad un cambiamento nell'ambito delle dinamiche aziendali, ma non manifestarono tendenze

⁴ DE LUCA TAMAJO R. (2010) *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali e italiane* . Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, vol. 29 (4) : pp. 797- 798

⁵ Il caso di Pomigliano sembra, insomma, l'occasione per una efficace ristrutturazione del sistema sindacale italiano nella direzione della fissazione di regole del gioco più democratiche e affidabili e, comunque, meno aleatorie. Si veda *Ibidem*

⁶ Cfr. REBAUDENGO P. (2015) *Nuove regole in fabbrica. Dal contratto Fiat alle nuove relazioni industriali*. Il Mulino, Bologna, pp. 28- 29

⁷ *Ibidem*

universalistiche, poiché lasciarono intatto il sistema di relazioni azienda-sindacato e azienda-lavoratori.

Per effetto della crisi economica generale e per la crescente concorrenza internazionale, il 2009 segna il periodo nero di Fiat Group, in particolare dello stabilimento di Pomigliano. Qui il dissesto era ancor di più ampliato, giacché le autovetture prodotte, non potevano beneficiare degli incentivi economici messi in atto dal governo per l'acquisto di automobili a basso impatto ambientale.⁸

Nasceva il caso Pomigliano: quale prospettiva industriale poteva avere uno stabilimento che contava circa 5.000 persone?

Alla vicenda era affiliata quella dello stabilimento di Termini Imerese peraltro ben diversa, giacché il processo di verticalizzazione non era completo⁹: venne inserito tra quelli economicamente poco competitivi secondo i piani aziendali, in quanto una parte consistente della componentistica per l'assemblaggio delle vetture era prodotta nel Nord Italia e ciò faceva maggiorare i costi a causa del trasporto.

Un altro motivo sfavorevole all'impianto, riguardò il fatto che, producendo un solo modello per volta, rimase strettamente legato nel calcolo produttivo, al successo commerciale dell'auto prodotta. Ciò rendeva facile ipotizzare che una sua tenuta in vita, sarebbe stata alquanto difficoltosa, se non addirittura impossibile.

Diversamente, lo stabilimento di Pomigliano aveva radici ben salde: dotato di una forte valenza politico-industriale¹⁰, richiedeva agli operatori di ampliare gli orizzonti, dilatare la prospettiva e affacciarsi allo scenario di un mercato globale per individuare il prodotto che avrebbe consentito il risanamento.

⁸ Cfr. REBAUDENGO P. (2015) *Nuove regole in fabbrica. Dal contratto Fiat alle nuove relazioni industriali*. Il Mulino, Bologna, pp. 29 e ss.

⁹ Ibidem

¹⁰ Ibidem

L'automobile Panda, prodotta in Polonia, si prestava ad essere il miglior antidoto con i suoi volumi massimi di produzione raggiunti nel 2009, circa 300.000 vetture. La dose di correttivo fu potenziata attraverso la messa in mobilità di 500 dipendenti dei 5.000 occupati di Pomigliano che nell'arco temporale della stessa, avrebbero raggiunto la pensione, evitando così di richiedere agli stessi, un adeguamento comportamentale alle dinamiche produttive aziendali: soluzione peraltro oggetto di un accordo firmato nel marzo-aprile 2010 anche da Fiom.¹¹

Una volta individuati gli ingredienti che avrebbero consentito di operare in un mercato che non offriva grandi prospettive di crescita, bisognava trovare la giusta combinazione, la strategia funzionale, la chiave che avrebbe consentito un incremento del fattore lavoro e il pieno utilizzo dei restanti.

Il disegno di crescita produttiva fu trasposto in tasselli, ognuno dei quali realizzava il mosaico di regolarità produttiva, che consentiva di saturare l'utilizzo dei costosissimi impianti e di garantire all'enorme investimento, una prospettiva di garanzia in uno scenario globale alquanto incerto.

Infatti, l'obiettivo perseguito dall'azienda torinese non era di abbassare il livello salariale (che rappresentava solo l'8% dei costi totali), né di allineare le condizioni di lavoro a quelle dei Paesi emergenti.¹²

La sfida era ben più rischiosa: dimostrare che era ancora possibile la produzione di automobili in Paesi ad alto costo del lavoro. Nel 2009 a Mirafiori è stato impiegato il 64% di capacità produttiva; Cassino 24%, Melfi 65%; Pomigliano 14%; mentre i 6.100 dipendenti di Fiat Poland hanno prodotto quanto i 22.000 dei 5 stabilimenti italiani del gruppo.¹³

Ecco l'*humus* nel quale nasce e si sviluppa l'Accordo di Pomigliano: moltiplicazione dei turni settimanali (18settimanali dal lunedì al sabato

¹¹ Vedi Accordo 7 Aprile 2010

¹² DE LUCA TAMAJO R. (2010) *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali e italiane*. Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, vol. 29 (4) pp. 799 e ss.

¹³ Ivi pp. 800 e ss.

compreso, tre turni giornalieri di 8 ore); flessibilità; contrasto all' assenteismo anomalo e fraudolento; dilazione dello straordinario libero non condizionato a nulla-osta sindacale; collocazione efficientistica delle pause ed esigibilità degli impegni contrattualmente assunti.

Analizziamo nel dettaglio ciascuno dei citati punti.

1.1 Contrasto all' assenteismo.

Nel caso di Pomigliano non sono i tassi medi di assenteismo a dover essere segnalati (che sono sostanzialmente allineati a quelli degli altri Stabilimenti) quanto le “punte” relative alle particolari vicende considerate dall'Accordo.¹⁴

Si registravano, infatti, casi di assenze in situazioni anomale o meglio “particolari”: per assistere ad una partita di calcio o per malattie brevi e ripetute nel corso dell'anno, spesso coincidenti con i giorni lavorativi a inizio e fine settimana.

Rebaudengo riporta nel suo libro alcune vicende sintomatiche e indiziare di tale prassi «un altro caso clamoroso riguardò l'arrivo in ritardo sul posto di lavoro: un lavoratore, anziché alle sei del mattino a inizio turno, si era presentato alle otto chiedendo di entrare. È chiaro che l'organizzazione del lavoro sulla linea di montaggio viene predisposta all'inizio del turno e pertanto non c'è la possibilità di inserire in corso un lavoratore che va a modificare tutto il sistema già avviato.»

¹⁴Ivi : pp. 801 e ss.

Ragion per cui, bisogna leggere il Punto 8 dell'Accordo nell'ottica di sensibilizzazione del lavoratore ad un adeguamento comportamentale orientato al "senso civico".¹⁵

La clausola n.8 dell'accordo stabilisce che, nel caso in cui la percentuale di assenteismo sia "*significativamente superiore alla media*", l'azienda non è più tenuta a corrispondere i trattamenti economici per malattia contrattualmente dovuti.

Si tratta del pagamento del c.d. periodo di carenza, relativo ai primi tre giorni di malattia, decorrendo l'erogazione del trattamento ad opera dell'Inps solo dal quarto giorno.

La previsione in esame, rappresenta una deroga al contratto collettivo nazionale del settore metalmeccanico, poiché quella dei primi anni '70 prevedeva il pagamento dell'intera retribuzione anche per i primi tre giorni di malattia.

Occorre essere cauti nell'enfatizzare una sostanziale illegittimità della disposizione, sulla base di una presunta violazione di norme di legge quanto di principi costituzionali.

La disposizione, difatti, non contrasta con l'art 2110 cc ¹⁶, il quale prevede che "*in caso d'infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, se la legge (o le norme corporative) non stabiliscono forme equivalenti di*

¹⁵ La questione della malattia fu difficile da formalizzare. La soluzione cui si giunse fu quella di responsabilizzare il sindacato il più possibile. L'obiettivo aziendale non era quello di penalizzare i lavoratori, e alla luce di questo organizzammo nei vari stabilimenti una commissione che esaminasse i casi che rientravano nella previsione dell'accordo, cioè le situazioni anomale, prima di provvedere al non pagamento del primo giorno di malattia. Si veda REBAUDENGO P. (2015) *Nuove regole in fabbrica. Dal contratto Fiat alle nuove relazioni industriali*. Il Mulino, Bologna, 36 e ss.

¹⁶ Art 2110 cc: « In caso d'infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, se la legge [o le norme corporative] non stabiliscono forme equivalenti di previdenza o di assistenza, è dovuta al prestatore di lavoro la retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalle leggi speciali [dalle norme corporative] dagli usi o secondo equità.

Nei casi indicati nel comma precedente, l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'art. 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge [dalle norme corporative], dagli usi o secondo equità.

Il periodo di assenza dal lavoro per una delle cause anzidette deve essere computato nell'anzianità di servizio ».

previdenza o di assistenza, è dovuta al prestatore di lavoro la retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalle leggi speciali, (dalle norme corporative) dagli usi o secondo equità”.

Sicché il punto n. 8 non sembrerebbe ledere diritti indisponibili contenuti in norme di legge, né precetti costituzionali come l'articolo 32, considerando che non è certo la salute l'oggetto del punto in questione, ma la mera garanzia di un'indennità integrativa.¹⁷

Sono fatte salve, in ogni caso le malattie giustificate da ricovero ospedaliero o dovute a gravi patologie (quali emodialisi, epatite, malattie cardio-vascolari e neoplasie, etc.); inoltre per evitare il rischio di colpire e sanzionare ingiustamente il lavoratore effettivamente malato, si rinvia ad un'apposita *“commissione paritetica, formata da un componente della RSU per ciascuna delle organizzazioni sindacali firmatarie del presente accordo e da responsabili aziendali, per esaminare di particolare criticità a cui non applicare quanto sopra previsto.”*¹⁸

Per completezza della questione, è utile ricordare che la storia della Fiat è contrassegnata da riconoscimenti d'indennità di malattia superiori rispetto a quelle legalmente previste.

D'altra parte non mancano occasioni in cui dal 1972 i contratti collettivi in numerose occasioni, per disincentivare assenze ingiustificate, hanno limitato il trattamento, istituendo all'uopo “premi di presenza” o voci retributive escluse dal trattamento stesso.¹⁹

1.2 I 18 turni

¹⁷ DE LUCA TAMAJO R. (2010) *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali e italiane*. Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, vol. 29 (4) pp. 801 e ss.

¹⁸ Vedi Punto 8 Accordo del 15 giugno 2010

¹⁹ ICHINO P. (2010), *Appunti di un giurista su Pomigliano*, www.lavoce.info, 18 giugno 2010

Questione non meno dibattuta del precedente punto.

La circostanza fu etichettata dai media e dalla Fiom, come un prepotente arbitrio dell'azienda di imporre condizioni di lavoro peggiori rispetto a quelle stigmatizzate nel CCNL.

L'aspro dissenso mediatico si annienta, quando l'analisi passa al documento conclusivo presentato da Fiat Group Automobiles relativo all'organizzazione del lavoro su tre turni giornalieri per sei giorni settimanali, in cui il negoziatore offriva due rimedi alternativi.

Il primo palesava la volontà dell'azienda di introdurre condizioni di flessibilità sul diciottesimo turno, evitando al lavoratore di erogare la prestazione su quel turno non tanto grato, poiché cadeva nella notte tra il sabato e la domenica; convertendolo in una possibilità di riposo distribuito proprio su di esso. Tutto ciò, si concretizzava in una riduzione dell'orario di lavoro perché garantiva la retribuzione anche per il diciottesimo turno utilizzando voci retributive precedenti.

La seconda possibilità, che sembrava più gradita ad una parte del sindacato giacché non conteneva deroghe al CCNL, escludeva qualsiasi elemento di flessibilità su quel diciottesimo turno, rendendolo così obbligatorio.

La posizione assunta da Fiom rende luce su come i termini del dibattito, spesso esulano da concrete argomentazioni pratico- giuridiche, mostrando una propensione ad assecondare il malcontento dei lavoratori, piuttosto che assumersi responsabilità di negoziare con l'azienda regole di organizzazione.²⁰

Fiom, infatti, manifestò la sua non apertura a pattuire modalità di utilizzo del diciottesimo turno, preferendo che fosse l'azienda ad accollarsi la

²⁰ Cfr. REBAUDENGO P. (2015) *Nuove regole in fabbrica. Dal contratto Fiat alle nuove relazioni industriali*. Il Mulino, Bologna, pp. 34 e ss.

decisione sull'impiego quando le circostanze lo rendessero necessario, poiché il CCNL non ne impediva una applicazione unilaterale.²¹

Peraltro, nella precedente trattativa di Mirafiori del 2007, si era giunti ad un accordo anche con la stessa Fiom per l'applicazione, a quello stabilimento, dei 18 turni di lavoro. Solo dopo il conseguente referendum tra gli addetti, che ha riportato il 54% dei no, la Fiom cambiò il senso di marcia e si scagliò contro il testo concordato che seppur dopo faticose trattative, la segreteria provinciale della stessa federazione aveva sottoscritto.

La situazione rimase comunque inalterata, giacché la Fiat ebbe l'assoluta libertà di imporre il lavoro sui 18 turni come previsto dal contratto; salvo poi la proclamazione di scioperi per il diciottesimo turno, che andarono col tempo scemando, lasciando campo libero all'operare di una decisione unilaterale al riguardo.²²

1.3 Organizzazione del lavoro e questione delle pause

La questione delle pause di lavoro venne anch'essa sottoposta a processo mediatico, il cui capo d'imputazione era costituito da un presunto indebito sfruttamento della prestazione dei lavoratori.

La tematica era dotata, al contrario, di elementi scientifici che ne consentivano uno sviluppo e una trattazione che viaggiava oltre i confini consuetudinari.

L'azienda chiedeva di passare dagli originari 40 minuti di pausa²³ (sanciti oltre trent'anni prima, i quali trovavano una logica intrinseca in dinamiche produttive ed esigenze organizzative completamente differenti

²¹ Ibidem

²² Ibidem

²³ Decisi nell' Accordo 5 agosto 1971

rispetto a quelle che nascevano nel 2010) ai 30 minuti diversamente distribuiti nell'arco del turno lavorativo.²⁴

Alla base di questa diminuzione, o meglio riorganizzazione delle pause, c'era una nuova metodologia produttiva: il Sistema Ergo-Uas.

La ricerca del miglioramento della produttività e dell'eccellenza operativa, rappresentata dal sistema denominato WCM (World Class Manufacturing), impone certamente di concentrare le azioni dell'operaio sulle attività che trasformino il prodotto piuttosto che sulle azioni accessorie.

Ergo-Uas è un sistema di progettazione e misurazione del lavoro pensato per la definizione di tempi equi di lavorazione manuale, che tiene conto delle esigenze organizzative e produttive dell'azienda, ma contemporaneamente misura e controlla la fatica del lavoratore, ossia il carico biomeccanico (stress fisico) sul sistema muscolo scheletrico tendineo, evitando affaticamenti che si traducano in malattie professionali o abbiano una ricaduta sulla salute dell'addetto.

Ciò incrementa i tempi per compiere i movimenti e genera pause per il lavoratore in base al livello di fatica; inoltre consente di “stilare un indice semaforico (verde, giallo, rosso) di rischio relativo a ciascuna postazione lavorativa”²⁵.

Per le postazioni con indice rosso è prevista l'istituzione di una *Commissione Prevenzione Sicurezza* cui spetterà il compito di monitorare le condizioni di erogazione della prestazione, con l'aggiunta di specifiche misure di prevenzione di ordine tecnico organizzativo (rotazioni, scorporazioni ecc.).

Con l'entrare in gioco di questo modello, quindi, non era pensabile preservare quei 40 minuti di pausa, ma era lecito ricollocare le pause di 30 minuti scisse in pause di 10 minuti. Su questo punto, l'azienda in un'ottica di

²⁴ Si veda Punto 5 dell' Accordo 15 giugno 2010

²⁵ DE LUCA TAMAJO R. (2011), *I quattro accordi collettivi del gruppo Fiat: una prima ricognizione*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, vol. 30 (1), pp. 120 e ss.

maggior *favor* per il lavoratore, con l'intesa del sindacato, monetizzò la riduzione di pausa, riconoscendo in busta paga quei dieci minuti di lavoro per ogni turno.

Un'indagine comparativa rende palese come nessun altro stabilimento o casa automobilistica europea fosse dotata di pause così consistenti.

Ad eccezione dello stabilimento della Nissan di Barcellona che prevede 45 minuti di pausa per turno e all'opposto Stabilimento Renault di Sandouville, in Normandia, dove la pausa è di soli 17 minuti e per lo stabilimento Tichy in Polonia le pause tecniche sono di 25 minuti per turno « nella stragrande maggioranza degli stabilimenti europei le pause sono intorno ai 30 minuti o più basse»²⁶ inoltre «tra i costruttori con stabilimenti in Europa solo la Fiat prevede la pausa mensa di mezz'ora all'interno del turno di lavoro».²⁷

Per giunta la pausa mensa in Fiat è retribuita per i lavoratori turnisti ed è aggiuntiva rispetto ai trenta minuti di pause tecniche.

La disciplina dell'organizzazione del lavoro abbraccia anche la possibilità, da parte dell'azienda, di richiedere ore di straordinario non condizionate da nulla-osta sindacale (80 ore annue pro-capite aggiuntive per rispondere alle esigenze produttive ; per un totale di 120 ore annue pro-capite di lavoro straordinario di cui l'impresa potrà servirsi senza preventivo accordo sindacale²⁸).

1.4 Permessi elettorali

²⁶ GRISERI P. (2010) *"In Europa la pausa breve non è tabù solo in Spagna stop oltre i 40 minuti"*, La Repubblica , 29 dicembre 2010

²⁷ Ibidem

²⁸ Punto 2 Accordo 15 giugno 2010 :«per far fronte alle esigenze produttive di avvenimenti, recuperi o punte di mercato, l'azienda potrà fare ricorso a lavoro straordinario per 80 ore annue pro capite, senza preventivo accordo sindacale, da effettuare per turni interi.»

Un altro inconveniente da sottoporre a rimedio terapeutico era costituito da una prassi deviante e immoderata: il ricorso ai permessi elettorali.

Problema avvertito soprattutto al Sud e che ha toccato livelli assoluti presso la Sevel in Abruzzo o la Sata di Melfi.

“In corrispondenza con le elezioni di marzo 2010 avevamo avuto 3.085 richieste di permesso per motivi elettorali a fronte di circa 6.000 lavoratori. Di queste 3.085 richieste poche decine erano relative a compiti di scrutatore e di presidente, mentre la grande maggioranza riguardava i rappresentanti di lista. Avevamo registrato situazioni in cui nello stesso seggio, a fronte di 10 liste presentate c'erano 10 rappresentanti di lista e 10 rappresentanti di lista supplenti, tutti della Sata di Melfi”²⁹

Situazione paradossale, se si pensa che la questione non sia mai stata sollevata da Confindustria al fine di rilevarne le criticità e porre in campo soluzioni tecniche.

Se è vero che c'è una scelta politica del legislatore di lasciare alle aziende il pagamento dei tre giorni di ferie per scrutatori e presidenti di seggio, non pare logico delegare alla stessa l'onere di retribuire i giorni di ferie dei rappresentanti di lista cioè per un'attività di supporto ai partiti.³⁰

Il risultato era un'evidente compromissione della produttività dell'impresa, per cui la clausola n.8 dell'Accordo per ovviare a spiacevoli ripercussioni sull'attività dispone che *“in tali occasioni lo stabilimento potrà essere chiuso per il tempo necessario”*, prevedendo un recupero della produzione effettuato senza oneri aggiuntivi a carico dell'azienda, secondo le modalità definite per i recuperi produttivi di cui al Punto 7 dell'Accordo.³¹

²⁹ Cfr. REBAUDENGO P. (2015) *Nuove regole in fabbrica. Dal contratto Fiat alle nuove relazioni industriali*. Il Mulino, Bologna, pp. 42 e ss.

³⁰ ibidem

³¹ Punto 7: «Le perdite della produzione non effettuata per causa di forza maggiore o a seguito dell'interruzione delle forniture potranno essere recuperate collettivamente, a regime ordinario, entro i tre mesi successivi, oltre che nella mezz'ora di intervallo fra i turn, nel 18° turno

1.5 Revisione della busta paga

La busta Fiat era una compagine di voci retributive che l'azienda non aveva il coraggio di stroncare, timore però, che diviene esigenza, con il nascere delle nuove richieste organizzative e produttive.

Per esempio era prevista un'indennità di cancelleria differente a livello degli impiegati, una voce di entità esigua, tanto che era più elevato il costo per stamparla sul listino-paga oppure vecchi premi di produzione che non avevano più ragion d'essere.³²

Così i contratti di Pomigliano e Mirafiori provvedono ad una specifica abolizione di alcune voci (paghe di posto, indennità disagio linea, premio mansione e premi speciali) che confluiscono in un "*superminimo individuale non assorbibile*".

Nel contratto di primo livello si semplifica la "*struttura retributiva di riferimento*" articolandola su dieci voci (Paga Base, Superminimo individuale non assorbibile, Superminimo individuale; Aumenti Periodici di anzianità; Incentivo di rendimento; Indennità di prestazione collegata alla presenza; Indennità di funzioni direttive; Maggiorazione lavoro straordinario, notturno e festivo; Premio di competitività, Tredicesima mensilità), «*alcune delle quali connesse alle specifiche modalità della prestazione lavorativa*».³³

Ovviamente c'è stato un notevole snellimento della busta paga, accompagnato però da uno spirito conservatore: sono stati mantenuti i diritti acquisiti negli anni dal lavoratore dal punto di vista retributivo.

(salvaguardando la copertura retributiva collettiva) o nei giorni di riposo individuale, previo esame congiunto con la RSU anche al fine di individuare soluzioni alternative di pari efficacia.»

³² Cfr. REBAUDENGO P. (2015) Nuove regole in fabbrica. Dal contratto Fiat alle nuove relazioni industriali. Il Mulino, Bologna, pp. 44 e ss.

³³ DE LUCA TAMAJO R. (2011) , *I quattro accordi collettivi del gruppo Fiat: una prima ricognizione*, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, vol. 30 (1), pp. 122 e ss.

1.6 Clausola di responsabilità

Una tra le disposizioni più dibattute dell'Accordo di Pomigliano è costituita dalla clausola di responsabilità .

Dal sindacato opponente era denunciata come norma che limitava i diritti sia dei lavoratori sia dei sindacati. In realtà, essa si atteggiava ad un'auspicata affidabilità in termini normativi di quanto sottoscritto, una garanzia di mantener fede agli impegni pattuiti, esigenza che l'azienda avvertiva di dover trascrivere su carta, per poter procedere all'investimento in maniera sicura.

Il punto 14 si apre con una classica previsione di inscindibilità dei vari segmenti dell'intesa³⁴ . Prosegue con una *tregua sindacale relativa* accompagnata da una sanzione che esplica il suo raggio di azione nei soli confronti dei diritti di matrice contrattuale, quindi all'interno della piena disponibilità del sindacato, sia per l'oggetto della tregua (l'impegno a non proclamare scioperi, o altre forme di agitazione, che rendano impraticabili le condizioni di lavoro concordate) , sia dal punto di vista delle sanzioni (colpiscono solo situazioni contrattuali di vantaggio), sia perché non risulta compromesso il diritto del singolo all'autotutela.³⁵

Una delle contestazioni più rilevanti riguarda la presunta violazione dell'articolo 40 della Costituzione sotto le spoglie di una compressione del diritto di sciopero.

La tesi difensiva (e largamente diffusa) afferma, al contrario che le c.d. clausole di tregua sindacale sono destinate esclusivamente alle organizzazioni

³⁴ Punto 14: «Il presente accordo costituisce un insieme integrato, sicché tutte le sue clausole sono correlate e inscindibili tra loro...»

³⁵ DE LUCA TAMAJO R. (2010) *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali e italiane* . Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, vol. 29 (4) pp. 806 e ss.

e non ai singoli lavoratori, verso i quali è riferito e custodito il diritto costituzionalmente garantito di sciopero.

Per questo motivo, la previsione sembra muoversi nell'alveo dei precetti costituzionali, in quanto contempla semplicemente un dovere di non violare, durante il periodo di vigenza del contratto collettivo, quanto precedentemente discusso e approvato a tavolino dalle parti sottoscriventi.

Inoltre la riserva di legge contenuta nell'art 40 Cost. non è assoluta³⁶: ciò ha la sua controprova nella legislazione sugli scioperi nei servizi pubblici essenziali supportata anche, da un panorama legislativo di ordinamenti democratici in cui le limitazioni parziali e convenzionali non sono estranee.

Quanto alla previsione della sanzione, essa è qualificabile come una clausola penale (art 1382cc)³⁷, al fine di garantire una prospettiva di vincolatività giuridica ad un' obbligazione che altrimenti non avrebbe modo di essere adempiuta.³⁸

La ratio della previsione sta nel fatto che sarebbe contraddittorio per le parti stipulanti, raggiungere un accordo, sottoscriverlo e, successivamente, cambiare indirizzo e rivoltarsi contro l'accordo stesso. Si tratta di un impegno a non proclamare scioperi o altre forme di lotta sindacale che rendano inapplicabili le condizioni di lavoro concordate.

³⁶ Articolo 40 Costituzione: « Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano »

³⁷ Articolo 1382 cc: « La clausola, con cui si conviene che, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione, ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore .

La penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno. »

³⁸ « casi nei quali l'effettività di una obbligazione contrattuale non può essere altrimenti assicurata se non dalla previsione di una penale per l'inadempimento. » Si veda GALGANO F. (2010), *Trattato di diritto civile*, Cedam, Padova, vol. II, pp. 523-524

Le clausole di tregua sindacale, inoltre, rientrano nella c.d. parte obbligatoria del contratto collettivo³⁹ concernente gli impegni tra le parti firmatarie.

Più problematica appare l'ulteriore previsione, contenuta sempre nel punto n.14, secondo la quale gli stessi effetti penalizzanti per il sindacato sono prodotti da *“comportamenti individuali e/o collettivi dei lavoratori idonei a violare, in tutto o in parte e in misura significativa”*. Nella seconda parte della clausola, infatti, vengono responsabilizzate le OO.SS. per un comportamento altrui: sono penalizzate per effetto di iniziative o comportamenti conflittuali e inadempienti dei singoli lavoratori.

In sostanza non potendosi sanzionare i singoli, sono state responsabilizzate le OO.SS.⁴⁰ ricucendo il sistema laddove era lacerato: nella scarsa esigibilità degli impegni contrattualmente assunti.

Un tale impegno del sindacato può essere visto come un dovere d'influenza nei confronti dei lavoratori, ma questa ricostruzione può essere fondata soltanto per i lavoratori iscritti non per i restanti⁴¹.

Tale parte della clausola potrebbe essere intesa come sottoposizione del diritto ai permessi e ai contributi ad una condizione risolutiva, costituita dall'avverarsi dei comportamenti stigmatizzati in essa.

La disposizione in esame segna, dunque il passaggio, da un obbligo di mezzi, a tenere un comportamento proprio, ad un obbligo di risultato, a garanzia di una condotta altrui.⁴²

³⁹ Il contenuto del contratto collettivo viene distinto dalla dottrina in: parte normativa e parte obbligatoria. Destinatari della parte normativa sono i singoli datori e prestatori di lavoro; la parte obbligatoria, disciplina i diritti ed i doveri delle associazioni sindacali stipulanti; essa adempie la funzione di assicurare il vigore pratico alla parte normativa.

⁴⁰ DE LUCA TAMAJO R. (2010) *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali e italiane*. Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, vol. 29 (4) pp.807 e ss.

⁴¹ ibidem

⁴² Cfr. in tal senso F.CARINCI, *cit.*, p.19; secondo R.DE LUCA TAMAJO, *cit.*, p.32, *“Dal punto di vista giuridico di null'altro si tratta che dell'apposizione di una condizione risolutiva, rappresentata*

Il fatto che la clausola di tregua limiti solo il sindacato stipulante ne compromette fortemente l'efficacia.

Pietro ICHINO tende a restituire efficacia alla stessa, rendendo impegnativo il vincolo anche nei confronti dei singoli lavoratori in linea di tendenza con gli altri Paesi Occidentali: *“L’attribuzione della titolarità del diritto di sciopero all’individuo-lavoratore non toglie affatto che del diritto possa disporre un contratto collettivo, come avviene per molti altri diritti individuali (retribuzione, tempo libero/tempo di lavoro, inquadramento etc.)”*

Obiettivo che può essere raggiunto attraverso un'operazione ermeneutica: sminuendo la titolarità individuale del diritto di sciopero e attribuendo fisionomia normativa alla clausola di tregua che amplierà il suo raggio di azione nella sfera giuridica degli individui.

Michele TIRABOSCHI prevede un *iter* diverso: al singolo è riconosciuto il diritto di sciopero nei confini normativi previsti dalle OO.SS. proclamanti, cosicché la proclamazione di uno sciopero in violazione del punto 14 determinerebbe l'illegittimità dello stesso così come illegittima sarebbe la partecipazione del singolo.

Forse questa “responsabilizzazione” del singolo, è garantita nel punto successivo n.15 dell'Accordo, il quale sanziona la violazione da parte del singolo con una infrazione disciplinare ai sensi art.7 Statuto dei Lavoratori.

In realtà si ritiene che detta clausola abbia efficacia deterrente e copra solo quegli inadempimenti che siano non circoscritti all'ambito di sciopero.⁴³

2. La conclusione dell'Accordo

dall'avverarsi dei comportamenti stigmatizzati dalla clausola, ai diritti convenzionalmente pattuiti in tema di permessi sindacali aggiuntivi e di contributi”

⁴³ DE LUCA TAMAJO R. (2010) *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali e italiane* . Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, vol. 29 (4) pp. 810 e ss.

La travagliata vicenda negoziale giunge a conclusione il 15 giugno 2010, quando alla sede della Confindustria a Roma, fu sottoscritto l'Accordo da tutte le sigle sindacali (Fim, Uilm, Fismic, Ugl) ad eccezione della Fiom.

Si segnò una svolta nella storia del sindacato italiano: si accantonò il dissenso peraltro esclusivamente ideologico, s'imboccò la strada della responsabilità, potenziando quel ponte di dialogo tra sindacato ed azienda, per anni abbandonato.

La stipulazione dell'Accordo fu accompagnata da un referendum del 22 giugno del 2010, chiesto dai sindacati firmatari intenti a voler sperimentare l'onda del consenso tra i lavoratori.

Gli esiti furono: 63,4 % di "sì" all'intesa contro il 36 % di "no" ; risultati che da un lato, testimoniano la volontà degli occupati di responsabilizzarsi nei confronti dell'impresa⁴⁴ e dall'altro sono ancora sintomo di una radicata opposizione.

Restava ancora una lacuna da colmare, da tessere col filo dell'equo bilanciamento degli interessi, il tutto su uno sfondo di frammentato sistema di relazioni industriali: valeva veramente la pena rischiare l'investimento?⁴⁵

Quell'accordo così come formulato non garantiva la certezza che si procedesse all'investimento, ma poneva in essere le condizioni affinché si potesse operare in una realtà così poco affidabile come quella di Pomigliano.

Tutto ciò trovò una propria stabilità, il 9 luglio durante un incontro al Lingotto con i segretari di Cisl, Uil e dei metalmeccanici, Fismic, Fim e Uilm e l'amministratore delegato Fiat: i sindacati che avevano firmato,

⁴⁴ «Dunque Pomigliano ci diede una lezione incredibile: mai pensare in termini di pregiudizio, perché quando si pongono delle questioni di sostanza, quelle vere, la maggioranza delle persone si misura su queste e non su chiacchiere come quelle proposte nel corso di una famosa trasmissione di Lucia Annunziata con Landini.» Si veda REBAUDENGO P. (2015), *Nuove regole in fabbrica. Dal contratto Fiat alle nuove relazioni industriali*. Il Mulino, Bologna, pp. 51 e ss.

⁴⁵ Ibidem

confermarono la loro volontà di dare applicazione all'accordo e l'azienda assicurava la volontà di compiere l'investimento.

Si presentava un'inedita questione: quando s'inaugura un territorio inedito, è necessario che non sia inquinato dal vecchio.⁴⁶

3. Derogabilità in *peius* del CCNL

Il vecchio che incombe sui nuovi scenari economico-industriali concretizzati nell'accordo, trascina con sé la tematica, ancora palesemente aperta, dell'efficacia soggettiva limitata del contratto aziendale e della sua capacità derogatoria.

Gli obiettivi perseguiti dall'azienda sono confinati normativamente in clausole derogatorie del CCNL, che prenderebbero vita ed esistenza soltanto per i lavoratori iscritti ai sindacati firmatari e consenzienti; resterebbero al contrario, lì sulla carta, imprigionate nelle loro forme e non opponibili nei confronti degli iscritti alla Fiom e degli altri lavoratori non aderenti ad alcun sindacato.

La questione ha radici più profonde: il non ancora sopito rapporto tra contrattazione collettiva nazionale e contratto aziendale, il quale è stato per anni animato da posizioni giurisprudenziali contrapposte.

La giurisprudenza prevalente tende a legittimare la capacità derogatoria del contratto aziendale, considerando tale livello al pari di quello nazionale poiché entrambi espressione di autonomia privata. Spesso, richiama la c.d. teoria del "mandante ascendente", secondo cui il contratto aziendale ben potrebbe derogare in *peius* al nazionale, sul presupposto che la stipulazione del

⁴⁶ Ibidem

primo importa la revoca implicita del mandato conferito all'associazione nazionale firmataria del contratto di livello superiore.⁴⁷

Una parte minoritaria, invece, subordina le deroghe peggiorative ad uno specifico mandato dei lavoratori.

Da ricordare la posizione di Tiziano Treu, il quale nel 2010 affermò, con riferimento alla questione dei trattamenti derogatori: «oggi è acuitizzata per il fatto che le deroghe possono essere richieste per fronteggiare non solo casi isolati di sostegno allo sviluppo in aree depresse, ma criticità aziendali diffuse causate dalla competizione globale».

In ogni caso, la facoltà modificativa in *peius* è esclusa in via assoluta in ipotesi di accordi separati: cioè non conclusi con tutte le principali componenti sindacali.

Lo stretto spazio di manovra, in cui si muoveva la capacità derogatoria, era tracciato dall'Accordo Interconfederale Quadro 22 gennaio 2009⁴⁸ e dall'Accordo per il settore industriale del 15 aprile 2009: solo gli accordi territoriali potevano spezzare la forte “centralizzazione” alla presenza di presupposti oggettivi individuati dal CCNL, limitatamente alle materie indicate e subordinata a una ratifica da parte degli agenti nazionali.⁴⁹

In un sistema contrattuale così rigido, in cui poca vitalità è accordata ai contratti organizzativi delle singole imprese; l'unica alternativa percorribile dalla Fiat era la dissociazione da Federmeccanica e Confindustria.

In altri termini, il meccanismo che si azionava, avrebbe consentito il disinnesco del CCNL dei metalmeccanici a partire dalla sua scadenza

⁴⁷ DE LUCA TAMAJO R. (2010), *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, vol.29 (4): pp.802 e ss.

⁴⁸ Punto 11 dell'Accordo separato del 22 gennaio 2009: «salvo quanto espressamente previsto per il comparto artigiano, la contrattazione di secondo livello si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto nazionale o dalla legge e deve riguardare materie ed istituti che non siano già stati negoziati in altri livelli di contrattazione.»

⁴⁹ DE LUCA TAMAJO R. (2010), *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, vol.29 (4): pp.802 e ss.

(31/12/2012), eliminando così quella natura derogatoria alle clausole dell'Accordo.

La soluzione dissociativa non fu attuata a seguito dell'opposizione di FIM, UILM e Confindustria che si mostrarono propense a mettere in campo soluzioni adeguate che avrebbero consentito all'azienda di operare in quel settore seppur ancora difettoso: a tal fine l'Accordo Interconfederale raggiunto in data 29/09/2010 stipulato tra Federmeccanica, FIM e UILM e successivamente da UGL e FISMIC, aggiunse un articolo 4-*bis*⁵⁰ al testo del CCNL del 2009.

Il nuovo disposto, legittimava la capacità derogatoria di uno o più istituti disciplinati dal CCNL a livello aziendale assistito da strutture territoriali *“al fine di favorire lo sviluppo economico ed occupazionale mediante la creazione di condizioni utili a nuovi investimenti ovvero per contenere gli effetti economici ed occupazionali derivanti da situazioni di crisi aziendale”*. Inoltre individuava le materie sottratte alle intese modificative (*“minimi tabellari, aumenti periodici di anzianità, elemento perequativo oltre*

⁵⁰ Art. 4 *bis* «Intese modificative della CCNL»: Al fine di favorire lo sviluppo economico ed occupazionale, mediante la creazione di condizioni utili a nuovi investimenti o all'avvio di nuove iniziative ovvero per contenere gli effetti economici ed occupazionali derivanti da situazioni di crisi aziendale, possono essere realizzate specifiche intese modificative, anche in via sperimentale o temporanea, di uno o più istituti disciplinati dal presente CCNL e degli accordi dallo stesso richiamati. Tali intese sono definite a livello aziendale con l'assistenza delle Associazioni industriali e delle strutture territoriali delle Organizzazioni sindacali stipulanti, che le sottoscrivono in quanto coerenti con quanto previsto al comma precedente.

Le intese modificative dovranno indicare gli obiettivi che si intendono conseguire, la durata (qualora di natura sperimentale o temporanea), i riferimenti puntuali agli articoli del CCNL oggetto di modifica, le pattuizioni a garanzia dell'esigibilità dell'accordo con i provvedimenti a carico degli inadempienti di entrambe le parti.

Le intese modificative non potranno riguardare i minimi tabellari, gli aumenti periodici di anzianità e l'elemento perequativo oltreché i diritti individuali derivanti da norme inderogabili di legge. Qualora le intese modificative siano promosse da aziende plurilocalizzate, le Associazioni industriali e le strutture territoriali delle organizzazioni sindacali stipulanti individueranno apposite modalità di coordinamento laddove ne ricorra la necessità.

Le intese sottoscritte sono trasmesse per la loro validazione alle parti stipulanti il CCNL e, in assenza di pronunciamento, trascorsi 20 giorni di calendario da ricevimento, acquisiscono efficacia e modificano, per le materie e la durata definite le relative clausole del CCNL.

Sei mesi prima della scadenza del presente CCNL le parti si incontreranno per verificare funzionamento ed efficacia di quanto sopra concordata ed apportare eventuali integrazioni o correzioni qualora ritenuto necessario.»

ai diritti individuali derivanti da norme inderogabili di legge”); vincolava alla formale indicazione degli obiettivi perseguiti attraverso le modifiche; della durata (se di natura sperimentale o temporanea); degli articoli del CCNL oggetto di modifica; infine prevedeva una pattuizione a garanzia dell’esigibilità dell’accordo in deroga.

Così l’accordo di Pomigliano è stato trasmesso a Federmeccanica con l’indicazione analitica degli articoli del CCNL oggetto di modifica, cui seguirà la ratifica da parte dei firmatari.⁵¹

Il sistema è ammorbidito: le deroghe inserite nell’Accordo di Pomigliano, non solo sono legittimate, ma integrano il CCNL del 2009 combinandosi con esso.⁵²

Il trattamento correttivo posto in essere con l’introduzione del nuovo art 4-*bis*, non copre l’efficacia soggettiva limitata del contratto aziendale che resta ancora un problema aperto: essa richiede il consenso di tutti i sindacati o di tutte le componenti della RSU, in mancanza, le clausole in deroga avrebbero l’effetto perverso di penalizzare gli iscritti ai sindacati consenzienti; rispetto agli associati alla FIOM nei cui confronti l’accordo non è opponibile e opererebbe il CCNL del 2008.

Per salvaguardare il principio di non discriminazione si è reso necessario il recesso da Federmeccanica comunicato il 22/09/10 determinando così il disinnescamento del CCNL del 2008. A partire dall’1/1/2012 le clausole dell’accordo non saranno più derogatorie ma costituiranno l’unica disciplina collettiva.

⁵¹ DE LUCA TAMAJO R. (2010), *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, vol.29 (4): pp.802 e ss.

⁵² Con un doppio vantaggio per Fiat rispetto alla alternativa dissociativa di cui sopra: aa) le deroghe avranno subito efficacia e non dovranno attendere la scadenza del CCNL(31.12.2012); questo almeno per gli iscritti ai sindacati stipulanti, mentre per gli iscritti alla FIOM, come vedremo esse non saranno operanti prima del 1.1.2012; bb) non potranno i singoli lavoratori invocare l’applicazione delle più favorevoli clausole del CCNL dei metalmeccanici per effetto del rinvio ad esso eventualmente contenuto nelle lettere di assunzioni individuali, rinvio che altrimenti avrebbe reso operativo e vincolante il CCNL anche in presenza di una dissociazione di Fiat dalle organizzazioni datoriali stipulanti. Si veda *Ibidem*

Ovviamente in un sistema che avesse previsto un'efficacia generale del contratto aziendale, magari subordinata una maggioranza qualificata all'interno dell'agente contrattuale, le dinamiche sarebbero state semplificate.

4. Gli Accordi collettivi del gruppo Fiat

La rete negoziale che cattura al proprio interno una ricostruzione dei rapporti tra singolo e impresa, in un'ottica di recupero della competitività sullo scenario globale, si compone di quattro accordi:

- a) Quello del 15 giugno del 2010 per i dipendenti di Fiat Group Automobiles di Pomigliano: accordo descritto precedentemente.
- b) Quello del 23 dicembre 2010 per i dipendenti dello Stabilimento di Mirafiori (del quale una parte disciplina il rapporto di lavoro con Fiat Group Automobiles; l'altra parte i rapporti della New co. di Mirafiori nascente dalla Joint Venture Fiat- Chrysler)⁵³
- c) Quello del 29 dicembre 2010, definito di “*primo livello*” destinato a tutte le società che intendono aderirvi
- d) Quello aziendale del 17 febbraio 2011 per i dipendenti della FIP (la New co. di Pomigliano)⁵⁴

Il cambio di marcia avviene con l'accordo di Mirafiori del 23 dicembre 2010, siglato fra la Fiat Group Automobiles S.p.A., assistita dall'Unione industriale di Torino e i rappresentanti delle Segreterie

⁵³ Venendo a considerare il primo dei tre Accordi, quello del 23 dicembre 2010 per lo Stabilimento di Mirafiori concluso tra gli stessi soggetti di cui sopra, esso contiene come accennato, una parte destinata a Mirafiori Plant e, dunque efficace fintanto che i dipendenti restano alle dipendenze della Fiat e altra parte destinata ad operare dopo l'assunzione presso la *joint venture* tra Fiat e Chrysler. Quest'ultima si colloca, pertanto, in uno spazio contrattuale “vuoto” e non interagisce con altre regolamentazioni nazionali, se non quella definita di primo livello pattuita il 29 dicembre 2010. Si veda DE LUCA TAMAJO R. (2011), *I quattro accordi collettivi del gruppo Fiat: una prima ricognizione*, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, vol. 30 (1), pp. 114 e ss.

⁵⁴ *Ibidem*

nazionali e della provincia di Torino di Fim, Uilm, Fismic e Ugl Metalmeccanici e dell'Associazione Capi e Quadri Fiat.

All'interno *in primis* compare la precisazione che “*la Joint Venture ... non aderirà al sistema confindustriale*” e che, coerentemente, “*applicherà un contratto collettivo specifico di primo livello che includerà quanto convenuto con la presente intesa*”, rinviando, per il trattamento non disciplinato, alla “*stesura del contratto collettivo specifico*”.

Gli accordi stipulati dopo il 15 giugno del 2010, intervengono in quella dimensione inedita: non rientrano nella contrattazione collettiva dei metalmeccanici e la procedura di legittimazione delle deroghe messa in atto dall'art 4 *bis* resta confinata a se stessa.

Il panorama d'azione è alquanto singolare: la dissociazione da Federmeccanica e Confindustria ha stimolato la creazione di realtà societarie nuove, le New co. di Pomigliano e Mirafiori, e come tali svincolate dai contratti collettivi sottoscritti in precedenza da tali associazioni datoriali.⁵⁵

La costituzione di nuove compagini sociali genera per i nuovi accordi, un'efficacia soggettiva generalizzata a tutti i lavoratori operanti presso i due stabilimenti e perché tiene lontano la possibilità che i lavoratori iscritti ai sindacati non firmatari possano invocare la inopponibilità delle clausole derogatorie.⁵⁶

⁵⁵ Segnatamente del CCNL dei metalmeccanici, degli Accordi Interconfederali del '93 in tema di rsu e del 22 gennaio 2009 in tema di articolazione tra i livelli contrattuali. Solo la parte dell'intesa del 23 dicembre 2010, volta a disciplinare i rapporti di lavoro ancora intercorrenti con Fiat Group nello Stabilimento di Mirafiori, è oggetto di validazione da parte del Contratto nazionale, ai sensi dell'Accordo interconfederale del 22 gennaio 2009 cfr. DE LUCA TAMAJO R. (2011), *I quattro accordi collettivi del gruppo Fiat: una prima ricognizione*, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, vol. 30 (1) pp. 115 e ss.

⁵⁶ Questi ultimi se fossero rimaste alle dipendenze di un'azienda associata a Federmeccanica, avrebbero potuto rifiutare ogni “deroga” invocando l'applicazione del contratto collettivo nazionale dei metalmeccanici (per la FIOM quello del 2008) cfr. *Ibidem*

La scissione dalle associazioni datoriali delinea, inoltre, la base giuridica per un ritorno allo Statuto, cioè all'art. 19, così come amputato dai referendum del 1995: la RSU lascia il posto alle RSA, cioè l'unità organica a base elettiva al pluralismo a base associativa.

Lo Stabilimento Gian Battista Vico di Pomigliano, soggetto ad un processo di riammodernamento impiantistico per la produzione della nuova Panda, confluiva in una New co. dal nome Fabbrica Italia Pomigliano (FIP) che è fuori dall'orbita di Confindustria.

Ciò disattivava il CCNL dei metalmeccanici e privava di operatività l'Accordo per lo Stabilimento di Pomigliano siglato il 15 giugno, in quanto pertinenti alla vecchia associazione a Federmeccanica e Confindustria di Fiat Group Automobiles.

Un cosiddetto sganciamento richiede un cambio di sistema: una disciplina *ad hoc*⁵⁷ è l'espedito per agire nell'esclusivo scenario contrattuale ed economico. Venivano così conclusi:

aa) il 29 dicembre 2010 il contratto collettivo definito di "*primo livello*" tra Fiat S.p.a. e le organizzazioni nazionali e territoriali di FIM, UILM, FISMIC, UGL metalmeccanici, Associazione Quadri e Capi Fiat (senza l'assistenza delle Unioni industriali territoriali), applicabile agli addetti che saranno assunti da FIP e per quelli delle altre società operanti nel settore automobilistico che vorranno aderirvi;

bb) il *contratto collettivo aziendale di secondo livello* concluso il 17 febbraio 2011 tra FIP e altre OO.SS. territoriali di Napoli di FIM CISL, UILM UIL, FISMIC, UGL metalmeccanici e Associazioni Quadri e Capi Fiat.

Il contratto definito di *primo livello* è la componente innovativa in un sistema arcaico e centralizzato in cui il contratto collettivo

⁵⁷ DE LUCA TAMAJO R. (2011), *I quattro accordi collettivi del gruppo Fiat: una prima ricognizione*, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, vol. 30 (1) pp. 115 e ss.

nazionale è frutto di sedimentazioni di esigenze provenienti da vari settori non del tutto omogenei.⁵⁸

In «Premessa» del contratto, si sottolinea la fondamentale “interlocuzione” tra le parti in gioco, in un’ottica di potenziamento delle risorse umane, riducendo i momenti di conflitto in occasioni di crescita costruttiva.⁵⁹ Sintomo di una rinnovata realtà, che si erge su basi socio-culturali di consapevolezza del proprio ruolo nell’ambito del sistema di relazioni industriali così come articolate nei singoli casi (sindacato-azienda, lavoratori-azienda, impresa- lavoratori- sindacato)

Successivamente nel Titolo I del contratto si passa alla descrizione delle *Commissioni*, mostrando come le strutture organizzative abbiano come centro di gravità le istanze nazionali e territoriali rispetto a quelle aziendali:

- a) *Commissione Paritetica di Conciliazione* cui spetta il compito di valutare il rispetto degli impegni assunti dalle OO.SS. firmatarie; risulta composta “*per parte sindacale da un componente per ogni Organizzazione Sindacale firmataria del presente contratto collettivo, individuato nelle rispettive strutture nazionali e designato dalle rispettive Segreterie nazionali, e per parte datoriale da un numero di rappresentanti pari al numero dei componenti sindacali.*”

⁵⁸ Il contratto collettivo di primo livello presenta una struttura ben più snella rispetto al CCNL dei metalmeccanici, considerato dai più pletorico, frutto di stratificazioni successive a partire dalla versione originaria del 1972 e riferito ad una pluralità di settori produttivi alquanto eterogenei. Esso, però, infrange quella coesione contrattuale che sul piano nazionale, aveva per lungo tempo tenuto a bada, a vantaggio dei segmenti produttivi più deboli, le spinte centrifughe a livello settoriale, dimensionale e territoriale. Cfr. DE LUCA TAMAJO R. (2011), *I quattro accordi collettivi del gruppo Fiat: una prima ricognizione*, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro ,vol. 30 (1) pp. 115 e ss.

⁵⁹ Premessa al contratto collettivo di primo livello: “Le Parti si riconoscono interlocutori stabili in un corretto sistema di relazioni industriali teso a valorizzare le risorse umane, ampliare i momenti di dialogo e a ridurre le occasioni conflittuali, al fine di affrontare i problemi di comune interesse in modo costruttivo.”

- b) *Commissione Pari Opportunità*: che promuove le pari opportunità nell'accesso al lavoro, nelle condizioni d'impiego e nella formazione professionale, evitando ogni forma di discriminazione; ed è composta “*da un componente per ogni Organizzazione Sindacale firmataria del presente contratto collettivo, designato dalle rispettive Segreterie Nazionali nell'ambito delle strutture sindacali di categoria...*”
- c) *Commissione Prevenzione e Sicurezza del Lavoro*: ha lo scopo di innescare nei rappresentanti dei lavoratori, la partecipazione ad iniziative, volte a diffondere la cultura della prevenzione e della sicurezza. Si compone “*per la parte dei lavoratori, appartengono esclusivamente alla Rappresentanza sindacale aziendale dei lavoratori, e il loro numero è pari a 8...*”, “*saranno comunicati all'Azienda congiuntamente dalle Organizzazioni firmatarie del presente contratto collettivo..*”
- d) *Commissione Organizzazione e Sistemi di Produzione*: composta “*per parte sindacale: 2 componenti delle Rappresentanza sindacale dei lavoratori per ogni Organizzazione sindacale firmataria...designati dalle rispettive Segreterie territoriali...*”

La successiva sezione del Titolo I dedicata ai «diritti sindacali» richiama l'Art. 19 St. Lav. così, come modificato dal referendum del 1995, soluzione peraltro, implicitamente consentita dal legislatore, giacché in assenza di una regolamentazione legale circa la rappresentanza sindacale in

azienda, è aperta la strada per oscillare, secondo le convenienze del caso, da un modello di Rsa ad un modello di Rappresentanza sindacale unitaria.⁶⁰

Questo conferma la necessità di un nesso diretto e funzionale tra titolarità della rappresentanza sindacale aziendale ed effettività negoziale, impedendo al sindacato non firmatario di poter ostacolare dall'interno la regolare esecuzione dell'accordo.

Interessante è l'articolo 7 *“L'azienda provvederà alla trattenuta dei contributi sindacali, a favore delle Organizzazioni sindacali firmatarie del presente contratto collettivo”*; l'obbligo per le OO.SS. non firmatarie resta confinato alla discutibile applicazione art 1260⁶¹ c.c. in tema di cessione del credito che non richiede il consenso del contraente ceduto.

Segue la previsione della decorrenza (1 gennaio 2011) e della durata (fino al 31 dicembre 2012); e infine la *“clausola di responsabilità”* (ar.11) che traspone i contenuti così come affrontati e tradotti normativamente nell'accordo di Pomigliano del giugno 2010.

Il Titolo II è dedicato alla descrizione e alle dinamiche del sistema Ergo- Uas; segue la previsione relativa alle pause di lavoro, il rapporto individuale di lavoro (Titolo III); la semplificazione della struttura retributiva, il contrasto all'assenteismo fraudolento: tutte tematiche già discusse nell'Accordo del 15 giugno 2010.

Inoltre l' articolo 26 di tale sezione prevede *“all'uscita del luogo di lavoro verranno effettuate le visite personali di controllo, previste dall'art. 6*

⁶⁰ Il ritorno alla formula promozionale di stampo legislativo è consentito dalla mancata associazione delle New. co. al sistema confederale, con conseguente disinnescamento delle previsioni in tema di rsu dell'Accordo Interconfederale del 1993. Cfr. DE LUCA TAMAJO R. (2011), *I quattro accordi collettivi del gruppo Fiat: una prima ricognizione*, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, vol. 30 (1), pp. 115 e ss.

⁶¹ Art. 1260: *“Il creditore può trasferire a titolo oneroso o gratuito il suo credito, anche senza il consenso del debitore, purché il credito non abbia carattere strettamente personale o il trasferimento non sia vietato dalla legge.*
Le parti possono escludere la cedibilità del credito; ma il patto non è opponibile al cessionario, se non si prova che egli lo conosceva al tempo della cessione.”

L. 300/70, mediante l'applicazione di un sistema di selezione automatica con carattere di casualità. Tali visite sono riferite alla totalità dei lavoratori e verranno svolte salvaguardando la dignità e la riservatezza degli stessi.” precisando che le limitazioni dell’art. 6 St. Lav. non attengono al controllo di vetture, borse, pacchi o involucri; in linea di tendenza con la giurisprudenza al riguardo.⁶²

Il 17 febbraio 2011 viene sottoscritto tra la New.co. di Pomigliano e le organizzazioni sindacali territoriali di Napoli Fim, Cisl, Uilm, Fismic e Ugl un accordo denominato *contratto collettivo aziendale di II livello* sempre per il personale di Fabbrica Italia Pomigliano.

Esso completa la disciplina contenuta nel contratto specifico di primo livello del 29 dicembre 2010.

Si occupa, infatti, di disciplinare le modalità di assunzione del personale che sarebbe stato trasferito dalla Fiat alla nuova società Fabbrica Italia Pomigliano: stabilisce che l’assunzione presso la New.co. avverrà senza periodo di prova, con salvaguardia dei trattamenti economici complessivi e con il riconoscimento dell’anzianità aziendale pregressa (siccome i dipendenti da trasferire erano gli stessi della Fiat S.p.A.).

Il *punctus dolens* che ha causato ulteriori reazioni e polemiche da parte della Fiom-Cgil è stata la previsione della non applicazione dell’art. 2112 del codice civile⁶³.

⁶² Tribunale Alba 30/04/2009: L’art. 6 dello statuto dei lavoratori che vieta le visite personali di controllo sul lavoratore riguarda unicamente le ispezioni corporali e non è applicabile ai controlli su oggetti del lavoratore. Il controllo sul borsone utilizzato dal lavoratore è stato, nel caso di specie, legittimamente attuato dai soggetti incaricati, contemperando l’interesse datoriale alla tutela del patrimonio aziendale e assicurando la dignità, il rispetto e la riservatezza del lavoratore.

⁶³ Art. 2112 c.c. “in caso di trasferimento d’azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro. Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti

Infatti, nonostante si sia parlato di “nuova assunzione” presso la neonata società, molti hanno ricollegato il passaggio dei vecchi lavoratori alla nuova fabbrica come un vero e proprio trasferimento di ramo d’impresa. I lavoratori sarebbero stati trasferiti automaticamente alla New.co. e, per questo motivo, in molti hanno ritenuto che questi non fossero tenuti ad accettare il nuovo contratto di I e II livello.

Ciò che ha sostenuto la Fiom-Cgil è stato che sia i lavoratori non iscritti ad alcun sindacato, sia i lavoratori iscritti ai sindacati dissenzienti potevano pretendere l’applicazione del contratto collettivo nazionale che, fino ad allora, era stato loro applicato a prescindere dal trasferimento alla New.co.

Si conviene, però da più parti sull’inapplicabilità della disposizione richiamata, poiché non c’è un licenziamento da parte della vecchia ed un’assunzione della nuova società, ma si delinea una cessione di contratto dall’una all’altra con la conservazione dell’anzianità pregressa.

5. La battaglia della Fiom e la questione dell’Art 19

Fiom dopo i naufragati tentativi di ostacolare la conclusione degli Accordi e dei successivi contratti collettivi di *primo e secondo livello*, decise di cambiare *modus operandi* , ma non certo di rinunciare alla sua battaglia.

collettivi applicabili all’impresa del cessionario. L’effetto di sostituzione si produce esclusivamente tra contratti collettivi del medesimo livello. Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d’azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d’azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all’articolo 2119, primo comma. Ai fini e agli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d’azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un’attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l’usufrutto o l’affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell’azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un’attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento”.

Il contenzioso giudiziale intrapreso, si può ripartire in tre aspetti: il primo relativo alla rappresentanza sindacale e in particolare alla questione dell'articolo 19 St. Lav.; il secondo filone concerne le trattenute sindacali; il terzo abbraccia l'asserita discriminazione effettuata nei confronti dei lavoratori iscritti alla Fiom che non sono entrati a far parte della produzione della nuova società.⁶⁴

Analizziamo l'aspetto più dibattuto: il "*problema dei problemi*" [CARINCI].

La Consulta con sentenza del 3 luglio 2013 dichiara l' illegittimità costituzionale del primo comma, lettera b) dell'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori (L. 20 maggio 1970, n. 300) "*nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale sia costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda*" inoltre questa esclusione, motiva la Corte, crea "*insanabile contrasto* " con l'art. 39 della Costituzione, "*incidendo negativamente sulla libertà' di azione del sindacato*".

La stravaganza di questi avvenimenti, richiede un'analisi retrospettiva e storica: l'articolo 19 dello St. Lav. il quale prevede che «*rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite [...] nell'ambito delle associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva*».

Questa disposizione è frutto del referendum abrogativo dell'11 giugno 1995, fortemente voluto da Fiom e Cgil, con cui i promotori rispetto all'originaria versione, hanno messo in disparte il principio della "maggiore rappresentatività sul piano nazionale", eliminando il precetto che concedeva

⁶⁴ REBAUDENGO P. (2015) *Nuove regole in fabbrica. Dal contratto Fiat alle nuove relazioni industriali*. Il Mulino, Bologna, pp. 74 e ss.

soltanto alle associazioni confederali la potestà di rappresentare l'ambito di riferimento per la costituzione di rappresentanze sindacali. Da qui l'allargamento di tale riconoscimento anche a favore delle associazioni sindacali che pur non rientrando in tale ambito, siano firmatarie del contratto collettivo.

Il *punctum pruriens*⁶⁵ della questione è costituito dalla valenza semantica che deve essere attribuita alla parola "firmatarie": ossia, se possano considerarsi legittimate normativamente a costituire Rsa solo le organizzazioni sindacali che abbiano effettivamente firmato il contratto collettivo applicato nell'unità produttiva, oppure anche le organizzazioni sindacali che abbiano partecipato attivamente a una trattativa contrattuale, ma che non abbiano poi apposto la sottoscrizione in calce al testo contrattuale finale.

Dei giudici del lavoro interpellati nella vicenda Fiom-Fiat nella primavera del 2012, nessuno è giunto a porre la questione in termini di dubbio circa la legittimità costituzionale dell'articolo 19 St. Lav: sia chi ne ha offerto un'interpretazione letterale, sia chi ne ha offerto un'interpretazione teleologico-sistemica.

I giudici che, sulla base di un'interpretazione letterale dell'articolo 19, hanno ritenuto di dover disattendere i ricorsi di Fiom, lo hanno fatto sulla base dell'argomentazione per la quale, in estrema sintesi, ciò che chiede la Fiom «non è di interpretare l'art. 19 St. lav., ma di riscriverlo»⁶⁶ e questo «non è consentito al Giudice, il quale è soggetto soltanto alla legge».

In altri termini «la parola "firmatario", senza ulteriore aggettivazione o dubbie sfumature semantiche, si riferisce esattamente a colui che appone la

⁶⁵ come si esprime Tribunale di Bari, sez. lavoro, decreto 20 aprile 2012

⁶⁶ sono queste le parole del giudice di Torino, sez. lavoro, decreto 13 aprile 2012, ma nello stesso senso vanno quelle del giudice di Milano, sez. lavoro, decreto 3 aprile 2012

propria firma su un documento e che, in tal modo, vi aderisce facendolo proprio».⁶⁷

I giudici che, all'opposto, hanno ritenuto di dover accogliere i ricorsi della Fiom (e dunque di dover intimare a Fiat di rimuovere la propria condotta antisindacale), lo hanno fatto sulla base dell'argomento per il quale il tenore letterale dell'articolo 19 St. lav. necessita di essere integrato con altri canoni interpretativi: quello teleologico e quello sistematico.⁶⁸

In altri termini «ciò che la norma vuol dire, letta non in un'ottica atomistica, è che, al fine della legittimazione a costituire Rsa, è sufficiente stipulare un contratto di qualsiasi livello e che non è più necessario appartenere alle confederazioni maggiormente rappresentative»⁶⁹. Infatti, la sottoscrizione di un contratto collettivo aziendale non sarebbe «l'unico indice per misurare la rappresentatività di un sindacato», bensì rappresenterebbe solo «un indice minimale».⁷⁰

Si è dovuta attendere l'ordinanza del tribunale di Modena del 4 giugno 2012 affinché la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 19 St. lav. venisse rimessa di fronte alla Corte Costituzionale.

Quindi la Fiat non ha fatto altro che applicare, per quanto piaccia o meno, la lettera dell'art 19 St. Lav. così come sedimentato nel suo processo normativo-evolutivo.

«Di fatto la norma così come era stata definita aveva trovato limitata applicazione, perché in generale la complessa unità sindacale non aveva mai creato situazioni di non sottoscrizione di accordi, mentre nelle situazioni in cui

⁶⁷ Giudice di Torino ,sez. lavoro, decreto 13 aprile 2012

⁶⁸ in questo senso si esprimono il Tribunale di Bari, sez. lavoro, decreto del 20 aprile 2012 e Tribunale di Bologna, sez. lavoro, decreto 27 marzo 2012.

⁶⁹ Tribunale di Bari, sez. lavoro, decreto del 20 aprile 2012

⁷⁰ Tribunale di Bari, sez. lavoro, decreto del 20 aprile 2012

alcune organizzazioni non avevano sottoscritto il contratto, gli imprenditori non avevano avuto il coraggio di dare applicazione all'articolo 19.»⁷¹

Inoltre, la clausola era nota a tutte le parti (OO.SS. firmataria, azienda e la stessa Fiom) le quali erano a conoscenza del nuovo modello di rappresentanza sindacale che sarebbe stato operativo a partire dal 1 Gennaio 2012.⁷²

Un dato fondamentale resta: la Fiom non ha mai partecipato alle trattative per il contratto collettivo specifico di primo livello, e questo elemento fattuale determinante sembra non essere preso in considerazione dalla Corte, forse per la bravura degli avvocati della controparte che sono riusciti a dare della vicenda una “rappresentazione politica e non di fatto”⁷³.

D'altra parte la sentenza riconobbe che il comportamento tenuto dalla Fiat non poteva che essere quello praticato stante la formulazione dell'articolo 19.

L'altro aspetto di vertenze ha riguardato: il diritto all'onere delle trattenute sindacali.

La disposizione dell'art 26 St. Lav. così come modificato a seguito della consultazione referendaria⁷⁴ recita che: *"I lavoratori hanno diritto di raccogliere contributi o di svolgere opera di proselitismo per le loro organizzazioni sindacali all'interno dei luoghi di lavoro, senza pregiudizio del normale svolgimento dell'attività aziendale"*.

La disposizione è stata così privata del precedente diritto *ex lege* per le OO.SS. di percepire, tramite ritenuta aziendale sulla retribuzione, i contributi che i lavoratori intendono versare; cosicché tale obbligo poteva discendere

⁷¹ REBAUDENGO P. (2015), *Nuove regole in fabbrica. Dal contratto Fiat alle nuove relazioni industriali*. Il Mulino, Bologna, pp. 70 e ss.

⁷² Si veda Accordo tra Fim-Uilm Fismic-Ugl metalmeccanici e Associazione quadri e capi Fiat sulle Rappresentanze sindacali aziendali (rsa) allegato n.6 del 13 dicembre 2011

⁷³ REBAUDENGO P. (2015), *Nuove regole in fabbrica. Dal contratto Fiat alle nuove relazioni industriali*. Il Mulino, Bologna, pp. 76 e s.s

⁷⁴ Referendum 11 luglio 1995

solo da quella contrattazione che Fiom però non aveva firmato. A quel punto quest'ultima decise di avvalersi dell'istituto civilistico della cessione del credito, opzione peraltro che trova conferma in alcune pronunce della Corte di Cassazione⁷⁵.

Pare bizzarro che i magistrati abbiano riconosciuto il diritto ad effettuare trattenute sindacali sulla base di un istituto di diritto civile nonostante il referendum abrogativo ne avesse eliminato l'obbligo, e che l'asserita violazione di una norma del codice potesse rappresentare una condotta antisindacale.

Per il terzo aspetto, riguardante la discriminazione nei confronti dei lavoratori di Pomigliano che non sono entrati a far parte della nuova società.

Il Tribunale di Roma condanna la Fiat per discriminazioni contro la Fiom a Pomigliano: *145 lavoratori con la tessera del sindacato dovranno essere assunti nella fabbrica*. Inoltre 19 iscritti al sindacato avranno anche diritto a *3.000 euro per i danni ricevuti*.⁷⁶

Non era però emerso anche qui un elemento empirico importante: dopo il famoso referendum del giugno 2010, la Fiom aveva perso a Pomigliano circa i tre quarti dei propri iscritti e la riduzione delle adesioni era stata significativa anche alla Sata di Melfi del 80% (qui non era prevista riassunzione presso una società diversa e quindi non reggeva l'alibi del ricatto nei confronti dei lavoratori acclamato da Fiom)

Inoltre, le assunzioni presso Fip avvennero per opera di singoli capi responsabili delle aree, e nessuno di essi conosceva la “paternità sindacale” dei lavoratori: i criteri di selezione erano basati su una costante in termini di affidabilità per garantire gli obiettivi aziendali, restando esclusi gli altri coefficienti e variabili.

⁷⁵ Cass. S.U. n. 28269/2005; Cass. n. 16383/06; Cass. n. 2495/08

⁷⁶ La sentenza della sezione lavoro del Tribunale di Roma, pubblicata il 21 giugno 2012

La non vittoria di Fiat nel contenzioso giudiziario, fu determinata soprattutto dall'impossibilità di dimostrare l'equità dei criteri di selezione attuati, ma anche da una "prudenza gestionale"⁷⁷ dell'azienda: infatti quei lavoratori presentano ore di assenteismo che si avvicinano alla totalità delle ore lavorative e in siti internet hanno manifestato a più riprese, dichiarazioni circa la loro volontà ostruzionistica nei confronti dell'azienda; eppure Fiat non intervenne in maniera precisa, potendo ben porre in essere risoluzioni dei rapporti di lavoro, che in quel caso sarebbero state legittime.

⁷⁷ REBAUDENGO P. (2015) , *Nuove regole in fabbrica. Dal contratto Fiat alle nuove relazioni industriali*. Il Mulino, Bologna, pp. 77 e ss.

Università degli Studi di Napoli “Federico II”

CAPITOLO II

ART. 8 DEL D.L. N. 138/2011

SOMMARIO: 1. L’art. 8 e l’Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 – 2. La portata innovativa dell’art. 8 – 3. Comma 2 – 4. Comma *2bis* – 5. Vincoli di scopo e profili di criticità – 6. Identificazione degli agenti della contrattazione aziendale con efficacia generale - 6.1. (Segue) Le rappresentanze sindacali operanti in azienda – 7. Efficacia *erga omnes* del contratto aziendale e profili di legittimità costituzionale – 8. I commi 3 e *3 bis* dell’art. 8

1. L'art. 8 e l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011

Se la vicenda Fiat venisse analizzata circoscrivendola alla frontiera aziendale, non si comprenderebbe la sua efficacia propulsiva sull'intero mondo delle relazioni industriali e sindacali; se la chiave di lettura fosse attiva solo al caso di specie, non si innesterebbe quel meccanismo di reazione agli inviti provenienti dalle organizzazioni economiche internazionali, in particolare la Banca Centrale Europea, a superare la crisi in atto con la soppressione delle rigidità della disciplina giuslavoristica a sostegno della contrattazione decentrata.

Il processo di globalizzazione, dal canto suo, s'incassa nell'effusione di rigenerazione del sistema di relazioni, mutando i canoni della competizione internazionale: centro di gravità diventa l'impresa con il suo carico di esigenze, relegando agli estremi del dinamismo, i singoli settori produttivi.

«Non si tratta quindi, semplicemente, di una opzione basata su ragioni funzionali-interne ad un dato sistema di relazioni industriali, ma di una prospettiva collegata all'aumentato potere dell'impresa, sempre più svincolata da costrizioni normative disfunzionali alla razionalità espressa da ogni singola realtà produttiva.»⁷⁸

In questo congiungimento di fattori attivi, si genera una linea di politica legislativa intesa a riconoscere alla contrattazione collettiva nazionale o aziendale, il potere di modificare *in peius* il solido lascito di posizioni giuridiche protettive dei lavoratori, in virtù delle esigenze di mercato e della tutela occupazionale.

Del fenomeno che si atteggia sotto la denominazione di “deregolamentazione controllata” ne vengono disegnati i lineamenti normativi

⁷⁸ PERULLI A. (2013), *La contrattazione collettiva «di prossimità» teoria, comparazione e prassi*, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, vol. 32 (4), pp. 931-932

in primis dall'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e in seguito dal legislatore con l' art. 8 della l. 14 settembre 2011, n. 148.

L'Accordo unitario sottoscritto in via definitiva il 21 settembre da Confindustria, Cgil, Cisl, Uil e dai sindacati di categoria metalmeccanici (eccetto la Fiom) ha ricostituito una "unità sindacale" che si era persa da lungo tempo, ricucendo l' intreccio di dialettica sindacale, interrotto a seguito degli accordi separati Fiat di Pomigliano e Mirafiori.

In siffatta manovra di bilanciamento tra garanzia dei diritti dei lavoratori e competitività dell'impresa, il Governo su richiesta della Banca Centrale Europea, è stato costretto a predisporre una manovra economica aggiuntiva, per contrastare la crisi connessa al debito sovrano dell'Italia ⁷⁹. Nasce la "manovra di Ferragosto" ossia il D.L. 13 agosto 2011, n. 131, convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 148.

Sebbene siano state generate nello stesso periodo, non si può asserire che la disposizione di legge costituisca attuazione dell'Accordo Interconfederale⁸⁰: l'art. 8 richiama l'intesa solo per quel che riguarda l'individuazione dei soggetti sindacali abilitati alla stipulazione dei contratti, la possibile deroga al CCNL da parte di un'intesa aziendale e per l'attribuzione a tale accordo di un'efficacia generale se sottoscritto in base ad un criterio maggioritario (qualora sia sottoscritto dalle oo.ss. che rappresentino almeno il 51% come media fra dato associativo e dato elettorale nell'area contrattuale o 60% del dato elettorale nello stesso stabilimento).⁸¹ A parte questi aspetti, le differenze tra i due atti normativi sono notevoli.

⁷⁹ Si vedano sul punto le dichiarazioni del Ministro Sacconi, secondo il quale *"la BCE ci chiedeva di aumentare la flessibilità in uscita per favorire ingressi nel mercato del lavoro, sbloccare la nuova occupazione con contratti stabili attraverso la riforma dei licenziamenti"* (in *Il Sole 24 Ore* del 16 settembre 2011, 11)

⁸⁰ Come invece ribadito dal Ministro Sacconi

⁸¹ Modalità applicative specificate nell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011; mentre l'art. 8 dispone che le rappresentanze sindacali devono operare sulla base di un non chiarito "criterio maggioritario".

Nell'art. 8 la contrattazione di prossimità è raffigurata nella duplice fattispecie di contrattazione territoriale e aziendale, mentre nell'Accordo Interconfederale è disciplinata la sola fattispecie di negoziazione aziendale. Distinto è anche il criterio della rappresentatività: la disposizione di legge fa genericamente riferimento "*alle associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale*", nettamente discordante da quanto fissato nell'Accordo Interconfederale che prevede una rappresentatività comparata, definita a livello nazionale con sistemi di rilevazione certa (affidati all'Inps ed al Cnel), ed a livello aziendale privilegia metodi di verifica democratica della rappresentanza o comunque legittima rsa riconducibili ai sindacati interconfederali storici. In sostanza consente l'accesso alla sede negoziale, alle oo.ss. con il possesso di una soglia superiore al 5% totale dei lavoratori a cui si applica il contratto collettivo.

Inoltre, l'Accordo Interconfederale assegna al contratto collettivo nazionale "*la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale*",⁸² e configura poi, una forma di coordinamento gerarchico tra il primo e il secondo livello prevedendo che "*la contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge*"⁸³. Quest'ultimo richiamo non può certamente essere utilizzato per avallare quella "cambiale in bianco" girata dall'art. 8 al contratto territoriale e aziendale, che permette ad essi di derogare in peius, senza alcun limite, alla disciplina protettiva contenuta in norme di legge⁸⁴.

Infatti, le clausole di uscita previste in un doppio regime (con o senza l'intervento dei CCNL) possono essere realizzate per "*aderire alle esigenze*

⁸² Art. 2 Accordo Interconfederale 28 giugno 2011

⁸³ Art. 3 Accordo Interconfederale 28 giugno 2011

⁸⁴ CARINCI F. (2011) *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" e in Arg. Dir. Lav., cit., p. 70 ss.

degli specifici contesti produttivi" o per "gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa" ⁸⁵ e non combaciano con i "vincoli di scopo" previsti dall'art. 8 della l. 148/2011 più ampi, legittimando il sindacato a "decostruire" aspetti fondamentali del Diritto del lavoro per la realizzazione di finalità quali "maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione di crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e avvio di nuove attività." Contrariamente, nell'accordo del giugno 2011, le parti sociali si proponevano di favorire un "decentramento controllato" dalla contrattazione collettiva, ossia si consentiva all'accordo aziendale di derogare anche in modo consistente a quello nazionale, senza scalfire le norme inderogabili di legge, che restano al di fuori dell'area di autonoma potestà regolativa dei sindacati.

L'art. 8 , inoltre, delinea l'intenzione del legislatore di allontanarsi dalla delega del contratto nazionale e di ricostruire una competenza a "titolo originario" del contratto aziendale su determinate materie⁸⁶.

⁸⁵ Art. 7 Accordo Interconfederale 28 giugno 2011

⁸⁶ *Comma 2: «Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento:*

a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie;

b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale;

c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro;

d) alla disciplina dell'orario di lavoro;

e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o

2. La portata innovativa dell'art. 8

La nuova regolamentazione, trova il proprio movente nel caso Fiat, tanto da rinvenire nel testo disseminati riferimenti indiretti alla vicenda, nell'ottica di un'applicazione generalizzata degli accordi anche nei confronti dei lavoratori iscritti a sigle non firmatarie.

L'art. 8 smantella i confini di un infertile sistema di diritto del lavoro e dona al suo corpo normativo una maggiore flessibilità concedendo di modellarsi ai vari incentivi aziendali.

Se da un lato, la disposizione normativa si esibisce in tutta la sua portata dirompenza, tale da generare una vera e propria "destrutturazione" della disciplina sindacale e del diritto del lavoro; dall'altro il proprio ingranaggio appare arrugginito da una funzionalità condizionata alla scarsa chiarezza e lacunosità del testo, da dubbi di costituzionalità, da rischi di contenzioso giudiziario connessi all'identificazione degli agenti contrattuali e all'indeterminatezza dei vincoli sovra- legislativi, posti quali limiti all'indisponibilità delle parti nelle materie oggetto di contrattualizzazione.⁸⁷

L'art. 8 trascina con sé un carico rivoluzionario, attecchendo in una compagine normativa caratterizzata dalla regola generale per cui il contratto collettivo, nei suoi vari livelli di articolazione, poteva derogare la legge solo in senso migliorativo; mentre la derogabilità *in peius* è di natura eccezionale, essendo circoscritta alle sole ipotesi tassativamente specificate dalla fonte primaria.

La nuova disposizione, altera l'azione di gioco e stabilisce che i contratti collettivi aziendali o territoriali, sottoscritti soltanto da alcuni soggetti

affidamento.»

⁸⁷ GALANTINO L.(2012), *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 e il nuovo ruolo della contrattazione aziendale*, in AA.VV., *Contrattazione in deroga*, Milano, p.234

sindacali, possono, in relazione a determinate materie, avere efficacia derogativa generale della legge e del CCNL.

Inoltre, la norma rappresenta non solo un elemento di scompaginamento nell'assetto delle fonti del diritto del lavoro ⁸⁸, ma s'inserisce in quell'assetto di vettori dell'«individualismo metodologico» propugnato dall'economia neoclassica, che rintraccia nei comportamenti degli attori economici mossi da preferenze individuali endogene, l'espressione di razionalità coerenti con l'efficienza dei mercati.⁸⁹

La funzione derogatoria è conferita non a tutta la contrattazione collettiva di prossimità, ma a “*specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati*”,⁹⁰ finalizzate “*alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività*” .⁹¹

Da ciò sembrerebbe che l'efficacia *erga omnes* non è estesa a tutta la contrattazione di secondo livello, ma solo a quella che intenda conseguire gli obiettivi indicati dal legislatore⁹².

L'elenco dai lineamenti indefiniti, convalida l'opinione di chi ritiene, la disposizione alla stregua di una delega in bianco ⁹³ e legittima un'ossatura di diritto del lavoro resa cedevole dalle «specifiche intese» aziendali rilanciando

⁸⁸ Cfr. SCARPELLI F.,(2012), *Il contratto collettivo nell'art. 8 d. l. n. 138 del 2011: problemi e prospettive*, in *Risistemare il diritto del lavoro*, (a cura di) L. Nogler - L. Corazza, Franco Angeli, cit., 721, che parla di un «radicale rivolgimento del rapporto tra le fonti»

⁸⁹ Cfr. PERULLI A. (2013), *La contrattazione collettiva «di prossimità» teoria, comparazione e prassi*, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, vol. 32 (4), p.922

⁹⁰ Art. 8 comma 1 D.L. n. 138/2011

⁹¹ Ibidem

⁹² Vedi in tal senso GARILLI A.(2012), *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, p. 139

⁹³ Vedi per tutti Carinci F.(2011), *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *Arg. Dir. Lav.*

il «mercato delle regole» come unico principio regolatore in funzione dell'efficienza economica.⁹⁴

In siffatte dinamiche negoziali e istituzionali volte a catalizzare nell'impresa il luogo della regolazione, certamente si registra «*in modo ruvido e plateale un nuovo equilibrio di potere contrattuale in favore delle imprese*», le quali, «*senza eccessivi costi, sono in grado di allocare capitali e impianti nei punti di massima convenienza sullo scenario mondiale*»⁹⁵.

Il decentramento del sistema contrattuale nonostante trasferisce il baricentro della struttura negoziale dai livelli nazionali, di settore economico e di categoria, ai livelli aziendali, non intacca però, l'assetto di norme che restano dotate di un'inderogabilità *in peius*, ossia quelle che nella gerarchia delle fonti occupano un posto superiore alle leggi.

L'inderogabilità della legge, non rappresenta di per sé un “principio costituzionale”, ma abbraccia l'esigenza di garantire una seppur minima tutela coattiva del lavoratore.⁹⁶

Di conseguenza, in un multicolore sistema di tutela graduata, lo *standard* minimo di garanzie per il lavoratore rimane ancorato alla legge in prima istanza e poi, da questa delegata alla negoziazione collettiva aziendale,

⁹⁴ Cfr. PERULLI A. (2013), *La contrattazione collettiva «di prossimità» teoria, comparazione e prassi*, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, vol. 32 (4), p.922

⁹⁵ DE LUCA TAMAJO R. (2010), *L'accordo di Pomigliano: una storia italiana*, Argomenti Di Diritto del Lavoro, pp. 1080 ss.

⁹⁶ Cfr. in tal senso con riferimento all'art. 8, MARAZZA M. (2011), *Prime riflessioni tecniche sull'art. 8 della manovra*, in www.cuorecritica.it, Bollettino 13 settembre 2011. Per un'ampia analisi delle diverse posizioni della dottrina giuslavoristica sui fondamenti dell'inderogabilità delle norme del diritto del lavoro e degli interessi da esse protette si rimanda a CESTER C. (2008), *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, Relazione al convegno *Inderogabilità delle norme e indisponibilità dei diritti*, organizzato dall' Aidlass, Modena, 18-19 aprile 2008; TULLINI P. (2008), *Indisponibilità dei diritti e dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, Relazione al Convegno *Inderogabilità delle norme e indisponibilità dei diritti*, organizzato dall' Aidlass, Modena, 18-19 aprile 2008; NOVELLA M. (2008), *L'inderogabilità nel Diritto del Lavoro. Norme Eteronome e Autonomia Individuale*, Giuffrè, Milano, pp. 103 ss.

la quale potrà avanzare solo per la necessaria tutela di interessi collettivi, sempre nell'*animus* inflessibile dei diritti originati da fonti sovra-legislative.⁹⁷

Questa formulazione della norma per quanto possa ridurre i costi normativi ed economici dell'impresa, delega alla contrattazione aziendale un'ardua mansione, ossia quella di tracciare il contenuto precettivo di quei vincoli che rendono le norme di legge "assolutamente inderogabili" le quali sono frutto di eterogenei ordinamenti giuridici (esterni o interni al nostro) o addirittura conseguenza di intrecci d'interpretazione giurisprudenziale.

3. Comma 2

Sebbene l'intento di affidare alla contrattazione collettiva aziendale l'ardua missione di revisionare la materia del diritto del lavoro, le cui linee portanti sono tracciate nel Libro bianco sul mercato del lavoro dell'ottobre del 2001⁹⁸, recava con sé nobile ragioni, la messa in atto del progetto fu occlusa dallo sbarramento operato dalle fonti ad esso sovra-ordinate.⁹⁹

L'elencazione di materie eterogenee ed ampie¹⁰⁰ contenuta nella disposizione legislativa potrebbe determinare anche un effetto diverso: ICHINO ritiene che l'art. 8 contiene concetti "nebulosi" che potrebbero alimentare il contenzioso.

Anzitutto al comma 2 lett.a figurano "*gli impianti audiovisivi e l'introduzione di nuove tecnologie*" ciò rende dubbia la disposizione di legge, poiché già l'art.4 dello Statuto legittima una derogabilità convenzionale del divieto di installazione, quando gli impianti e le apparecchiature di controllo

⁹⁷ Cfr. MARESCA A. (2011), *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8 d.l. 13 agosto 2011, n. 138*, in www.cuorecritica.it, Bollettino 15 settembre 2011.

⁹⁸ Cfr. CARINCI F. e MISCIONE M. (2002), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, Ipsa, Milano.

⁹⁹ Il riferimento è al comma 2 bis dell'art. 8

¹⁰⁰ SCARPELLI F. (2011), *La norma Sacconi della manovra di agosto: non si sostiene così la contrattazione aziendale*, in www.nelmerito.com, 9 settembre 2011

siano richiesti dalle esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro. A ciò si aggiunge che l'art. 4 è stato fatto salvo dall'art 114 del codice della *privacy*, dove l'efficacia della norma è rafforzata anche dalla previsione di una sanzione penale¹⁰¹ che non potrebbe essere disattesa in via pattizia.

Ovviamente, la portata deterrente della disposizione, volta ad evitare condotte illecite del lavoratore, non può assumere fisionomia tale da intaccare la tutela della sua dignità e riservatezza.¹⁰²

Alla lett. *b* la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione e la produzione del lavoro riguarda “*le mansioni del lavoratore, la classifica e l'inquadramento del personale*”: in tale circostanza la giurisprudenza ha effettuato una forzatura del disposto dell'art. 2103 cc.¹⁰³ che dichiara nullo il patto di assegnazione a mansioni inferiori o non equivalenti, sostenendo la validità di un accordo di modifica in *peius* delle mansioni concordate direttamente dal lavoratore nel proprio interesse, qualora il lavoratore non sia più in grado di svolgere le precedenti mansioni o per ragioni attinenti all'impresa.¹⁰⁴

Tutto ciò viene legittimato, nel calcolo degli interessi in gioco, assegnando preminenza alla conservazione del posto di lavoro, rispetto alla tutela della professionalità che sottostà alla disposizione codicistica.

Sebbene in tema di demansionamento venga allargata la prospettiva d'azione dei poteri datoriali, restano saldi comunque, i limiti che attengono ai valori costituzionalmente garantiti della persona quali la dignità, la reputazione, l'immagine. (artt. 1, 2, 4, 35 Cost.)

¹⁰¹ L'art. 171 del Codice della *privacy* stabilisce “*la violazione delle disposizioni di cui agli articoli 113, comma 1, e 114 è punita con le sanzioni di cui all'articolo 38 della legge 20 maggio 190, n. 300.*”

¹⁰² Cfr. Cass. 23 febbraio 2010, n. 4375; Cass., 17 luglio 2007, n. 15892

¹⁰³ Prima della sua modifica a seguito del *D.Lgs. 20 febbraio 2015 di attuazione del c.d. “Jobs Act”*

¹⁰⁴ Cfr. Cass., S.U., 7 agosto 1998 n. 7755; Cass., 13 ottobre 2004 n. 20240; Cass., 7 febbraio 2005, n. 2375; Cass. 10 ottobre 2005, n. 19686; Cass., 22 agosto 2006, n. 18269; Cass., 5 gennaio 2007, n. 43; Cass., 6 marzo 200, n. 5112.

Il comma continua prevedendo un potere derogatorio della contrattazione aziendale in relazione “*ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro*”.

La disposizione prospetta un'estensione dell'influsso aziendale sulla normazione, tanto che si potrebbe optare per una regolamentazione, che non abbracci la necessità delle esigenze temporanee per la stipula dei contratti a termine o che elimini l'obbligo della motivazione specifica nel contratto o la conversione in un contratto a tempo indeterminato in caso di illegittima apposizione del termine finale¹⁰⁵.

Si potrebbe, quindi, stravolgere radicalmente la disciplina dell'orario di lavoro, senza peraltro poter intaccare, i minimi derogabili previsti dalla direttiva europea¹⁰⁶ e i canoni di garanzia costituzionali decretati dall'orientamento giurisprudenziale, che in merito alle clausole flessibili ritiene lesivo della libertà del lavoratore, quel contratto che subordina la sua chiamata non a criteri temporali predeterminati e oggettivi, ma *ad libitum* con conseguente frammentazione della libera disponibilità del proprio tempo di vita.¹⁰⁷

La stravaganza del legislatore è netta nel comma 2 lett. *e* in cui è elaborato un filtro fittizio che di fatto è spalancato a varie materie, peraltro non coordinate tra loro: “*modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, la trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e le conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro.*”

¹⁰⁵ GALANTINO L.(2012), *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 e il nuovo ruolo della contrattazione aziendale*, in AA.VV., *Contrattazione in deroga*, Milano, pp.242 e ss.

¹⁰⁶ La Direttiva n. 97/81/CEE sul lavoro a tempo parziale richiede la soppressione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori *part-time*.

¹⁰⁷ Cfr. Corte Cost., 11 maggio 1992, n. 210.

Il riferimento "alle modalità di assunzione" risulta una nota stonata in un altrettanto quadro frammentato: non si percepisce la sua valenza, in un sistema in cui il collocamento ha una funzione residuale e l'assunzione è diretta con obbligo di comunicazione ai Centri per l'impiego; ne tantomeno si potrebbe delineare la sua forza espressiva ancorandola alla facoltà di scelta delle parti in merito al tipo contrattuale, in quanto il principio di indisponibilità costituisce la soglia invalicabile, consolidata anche dalla giurisprudenza costituzionale¹⁰⁸, a qualsiasi dilazione interpretativa.

Inoltre è oscura anche l'allusione alle co. co. pro. poiché la contrattazione collettiva ritaglia i propri confini di applicabilità, in linea generale, alla sola area dei lavoratori dipendenti e non ai parasubordinati, che anche dal punto di vista formale risultano essere estranei al ventre aziendale.

A siffatta amalgama si aggiunge l'espressione gergale "*partite IVA*" con cui si allude a professionisti che hanno rapporti di lavoro autonomi instaurati tramite contratto d'opera (art. 2222 ss. c.c.), circoscrivendo il nucleo applicativo ai rapporti di lavoro non subordinato né parasubordinato, quindi al di fuori della dialettica sindacale.¹⁰⁹

A conclusione del disorganico catalogo di materie compare l'espressione "*conseguenze del rapporto di lavoro*" con l'esclusione di "*licenziamento discriminatorio e licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice all'inizio del periodo di gestazione fino al termine del periodo di interdizione del lavoro, nonché fino a un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore e il licenziamento in caso di adozione e affidamento.*": in pratica tutto il complesso che è connesso alla

¹⁰⁸ Cfr. Corte Cost., 29 marzo 1993, n.121; Corte Cost., 31 marzo 1994, n. 115

¹⁰⁹ Cfr. MARESCA (2011), *Prime interpretazioni del decreto*, in www.ildiariodellavoro.it, 29 agosto 2011, si esprime in modo critico e rileva che questa disposizione apre "un delicato problema relativo alla rappresentanza sindacale dei lavoratori autonomi".

costituzione, gestione ed estinzione del contratto di lavoro subordinato salvaguardando l'indisponibilità di concetti di giusta causa e giustificato motivo.¹¹⁰

ROMEI sostiene che la contrattazione in deroga non potrebbe operare sulla disciplina della *«reintegrazione che, a rigore, non è una conseguenza del recesso, come si esprime l'art. 8, ma una conseguenza del licenziamento illegittimo. Dunque, a voler essere pignoli, l'art. 18 dello Statuto sarebbe salvo, e chi si è stracciato le vesti per questo motivo meglio avrebbe fatto a leggere con più attenzione la norma»*.

Questa tesi, funzionale a "sminuire" la portata dell'innovazione legislativa introdotta, non può essere accolta, poiché sembrerebbe che l'intento del legislatore sia quello di immettere nel congegno di tutele, ipotesi alternative alla reintegrazione.¹¹¹

Inoltre la reintegrazione non risulta avvolta dal manto protettivo costituzionale, così come ribadito a più riprese dalla Consulta: l'art. 4 Cost richiama il "diritto del lavoro" quale legame diretto tra lo Stato e l'individuo, ma non configura in alcun modo, una pretesa soggettiva alla conservazione del posto di lavoro.¹¹²

Sebbene sia pacifico che non si possa parlare di un vero e proprio diritto soggettivo, si ritiene che sia necessario predisporre un adeguato sistema sanzionatorio con effetto dissuasivo per il datore di lavoro: qualora in alternativa della reintegrazione venga profilato un obbligo risarcitorio assai modesto e non comparato al danno subito, si contamina l'art. 30 della Carta di Nizza (oggi espressamente costituzionalizzata), perché di fatto rende il recesso

¹¹⁰ Cfr. TREVES C. (2011), *Il decreto legge 138/11: una vergogna da cancellare* in www.ildiariodellavoro.it

¹¹¹ In tal senso cfr. PERULLI A. e SPEZIALE V. (2011), *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, par. 8 in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"

¹¹² Cfr. Corte Cost. n.3 del 1957 e n.45 del 1965

così agevole da negare "il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato"¹¹³

La nozione di "licenziamento discriminatorio" richiama una formulazione estensiva, così come calcata dall'art. 3 della l. n. 108/1990 che rievoca a sua volta l'art. 4 della l. n. 604/1966 e all'art. 15 dello Statuto. La chiave di lettura dei motivi di discriminazione è da adoperare in senso esemplificativo e non tassativo, così come conferma la stessa giurisprudenza della Suprema Corte, che include nella nozione di licenziamento discriminatorio anche quello ritorsivo "*ossia intimato a seguito di comportamenti ritenuti sgraditi al datore di lavoro*".¹¹⁴

In sostanza, le materie nelle quali può essere esercitata la contrattazione collettiva in deroga sono copiose ed attengono in generale all'organizzazione del lavoro e della produzione: situazione inedita rispetto a quella progettata nell'accordo del 28 giugno, nel quale l'oggetto della delega è fissato dai CCNL; mentre nella novella legislativa le materie sono codificate dalla legge.

4. Comma 2 bis

Nel tessuto derogatorio cucito dall'art. 8 del d.l n. 138/2011 si inserisce il comma 2 bis che ritaglia uno spazio incontaminato in cui riposano una serie di limitazioni quali "*il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro*" che, almeno in parte, possono mitigare l' "impatto deregolativo".¹¹⁵

Si tratta di una precisazione, che in siffatto mix di fattori endogeni i quali si fondono nell'impianto derogativo, è diretta a salvaguardare l'ossatura

¹¹³ Cfr. anche PERULLI A. e SPEZIALE V., *op. cit.*, par. 9

¹¹⁴ Cfr. Cass., 9 luglio 2009, n. 16155; Cass. 1 dicembre 2010 n. 24347; Cass., 18 marzo 2011, n. 6282; Cass., 28 marzo 2011, n. 7046

¹¹⁵ Cfr. PERULLI A. e SPEZIALE V., *op. cit.*, par. 9

costituzionale, prevenendo possibili obiezioni di legittimità avanzate nei confronti della disposizione.

Per quanto il disposto in esame, reca con sé il chiaro intento di custodire l' *animus* del nostro ordinamento, riflette, al tempo stesso, una contraddizione logico-giuridica insanabile, in quanto autorizza a livello generalizzato una deroga alla legge in ogni fattispecie dinamica del rapporto, procedendo però nell'alveo della garanzia dei principi costituzionali.

Se si ragiona in termini pratici, si riconosce, in maniera inevitabile che non c'è norma di diritto del lavoro che non potrebbe essere consociata in linea diretta o meno ai principi costituzionali.

Tutto ciò, apre il sipario ad una protagonista che entra in scena, laddove i termini di gioco diventano meno chiari: la cd. incertezza giuridica.

Incertezza che coinvolge lavoratori ed imprese in un'attesa che mira a decretare se i vincoli costituzionali e sovra-legislativi siano stati rispettati. Inoltre ci si chiede, se questo apprezzamento possa essere commissionato al giudice e se ciò vada ad ampliare il contenzioso e il tasso di incertezza regolativa.¹¹⁶

In tale ambito, infatti, l'individuazione dei limiti costituzionali e comunitari, in alcune ipotesi agevole, non lo sarà in altre situazioni.

In particolare, in tutti i casi in cui occorrerà desumere i vincoli dalla Costituzione o dai Trattati UE, che si rintracciano per "principi" non dettagliati e ampiamente estensibili in via interpretativa, vi potranno essere notevoli probabilità di incertezza, nel valutare se ed in che misura, questi confini sovra-legislativi non siano stati travalicati .

Di qui la possibilità di contenziosi che ingrandiranno lo scrutinio giudiziale e che potrebbero innestare una spirale di ambiguità nel sistema: ad

¹¹⁶ GALANTINO L. (2012), *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 e il nuovo ruolo della contrattazione aziendale*, in AA.VV., *Contrattazione in deroga*, Milano, pp. 243 e ss.

esempio un lavoratore non iscritto al sindacato o alla rappresentanza aziendale stipulante, potrebbe avere interesse a contestare dinanzi al giudice, l'accordo peggiorativo, sostenendo che il suo contenuto si pone in contrasto con il comma 2 bis .¹¹⁷

Tra l'altro, poiché la contrattazione di prossimità deve anche rispettare le "convenzioni internazionali sul lavoro", sono ipotizzabili una sequela di limitazioni che potrebbero avere un influsso eccessivo rispetto a quello che si potrebbe in un primo momento ritenere, soprattutto se si accoglie un'interpretazione "ampia" dei vincoli costituzionali, comunitari ed internazionali.

Anzitutto la norma in esame non precisa se il riferimento alle convenzioni internazionali sul lavoro sia solo a quelle firmate o ratificate dallo Stato italiano ovvero a tutte le convenzioni ILO.¹¹⁸

Sembrerebbe che la formulazione della norma presagisca un rispetto incondizionato di tutto l'universo delle convenzioni internazionali dell'ILO, anche se non ratificate in Italia: lettura ermeneutica che si ammanta di sfumature costituzionali coerentemente con l'art. 35 Cost.

Del resto, una contraria prospettazione, fornirebbe al disposto una portata del tutto inutile, dal momento che l'autonomia collettiva non può certo derogare a norme di diritto internazionale vigenti nel nostro ordinamento interno.

In questa analisi induttiva, bisogna ricordare l'art. 6 par. 2 del TUE che prevede che l'Unione riconosce e garantisce i diritti, le libertà e i principi

¹¹⁷ BONARDI O. (2011), *Di Decreto in decreto, di manovra in manovra: come il governo mette le mani nelle tasche e sui diritti dei lavoratori*, in Note informative n. 54/2011 (www.noteinformative.it), www.cgil.it, p. 1 ss.

¹¹⁸ Non si dimentichi che, anche recentemente, in alcuni paesi europei il richiamo a norme dell'ILO ha consentito ai tribunali di dichiarare nulle norme di legge volte a introdurre maggiore flessibilità in uscita: esemplare il caso francese dei *contrats nouvelles embauches*, forma tipica di "contratto unico" introdotta dal legislatore nel 2005¹²² e dichiarate nulle dalla Cour d'Appel di Parigi per contrarietà a norme vincolati di diritto internazionale del lavoro (convenzione n. 159 del 1982 sui licenziamenti).

sanciti nella *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* del 7 dicembre 2000 che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati, rispetta i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU¹¹⁹ e delle tradizioni comuni degli stati membri : tutti vincoli che infoltiscono l'involucro inviolabile del sistema normativo.

L' esito di questo avvicendamento di coefficienti dispositivi e sovra-legislativi, determina la produzione di un diritto vivente come derivato della attività giurisprudenziale¹²⁰; caricando la contrattazione collettiva aziendale di una responsabilità significativa¹²¹ dal momento che ad essa è delegato il compito di individuare principi, frutto di un sistema stratificato di fonti sovra-legislative.

5. I vincoli di scopo e profili di criticità

L'effetto derogatorio consentito dal legislatore è edificato su una formulazione letterale che circoscrive l'area alle sole " *specifiche intese di cui al comma 1*" le quali possono introdurre deroghe alle materie di cui al comma 2 dell'art. 8, rendono vincolanti le finalità sopra descritte degli accordi territoriali o aziendali.

A delimitare la zona d'azione ci sono i cosiddetti "vincoli di scopo": le intese devono essere finalizzate "*alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività*".

¹¹⁹ Che ha rango subordinato alla Costituzione, ma superiore rispetto alla legge ordinaria. Al riguardo cfr. Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 348; Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 349.

¹²⁰ Cfr Corte Cost., 16 maggio 2008, n. 146

¹²¹ Cfr. CARINCI F. (2011), *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, par. 7, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"

In un panorama funzionale e sanzionatorio, ciò si traduce in una sostanziale nullità dei contratti di prossimità che non siano tali da poter giustificare gli scopi previsti dalla legge ovvero sussista la loro contrarietà ai canoni di razionalità/ragionevolezza.

Alla luce di siffatto scenario variegato con le tonalità degli scopi da raggiungere, si incastra una valutazione di congruenza dei mezzi (deroga alla legge) rispetto agli obiettivi, anche alla luce dell'ossequio del principio di cui all'art. 3 Cost.¹²²

L'estrema complessità di una simile valutazione, sottoposta ad un vaglio giudiziario molto soggettivo determina una combinazione di assi di equilibrio dagli esiti assai incerti¹²³.

A ciò si aggiunge la circostanza per cui il giudice, sentendosi inibito nello stretto spazio di manovra valutativa, potrebbe essere indotto a "deresponsabilizzarsi"¹²⁴, evitando così, di prendere qualsiasi decisione e rimettendo la stessa alle scelte dei soggetti contraenti: nelle riduzioni di personale, ad esempio, il giudice potrebbe non contestare le dichiarazioni con le quali le parti affermano che non vi sono alternative al licenziamento quali il ricorso alla cassa integrazione o a contratti flessibili e ritenere la valutazione operata dalle parti sociali, non suscettibile di riesame giudiziale.

I "vincoli di scopo" sebbene siano stati generati normativamente per adeguare l'intervento derogatorio ai canoni di proporzionalità, necessità e bilanciamento degli interessi, risultano scemati nella loro energia compensativa da un colosso di decentramento frammentario messo in atto dal legislatore.

¹²² ICHINO P. (2011), *Anno zero per il diritto sindacale italiano?*, in www.pietroichino.it, cit. pur non ponendosi il problema nei termini indicati nel testo, ritiene che, poiché il contratto di prossimità è finalizzato al raggiungimento di certi obiettivi, il giudice potrebbe "ritenere che tale finalizzazione faccia difetto nel caso specifico"

¹²³ Cfr. ROMEI R. (2011), *Qualche spunto di riflessione sull'art. 8 della manovra di agosto*, Nel merito, 16 settembre, www.nelMerito.com, p. 1 ss.

¹²⁴ Cfr. PERULLI A. e SPEZIALE V. (2011), *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del Lavoro*, par.7

Nel macrocosmo delle relazioni industriali, l'efficacia menomata dei vincoli previsti dal disposto dell'art. 8 risulta ancor di più intensificata, se si considera che la genericità degli scopi da perseguire, può lasciare alle organizzazioni sindacali e alle parti stipulanti una discrezionalità pressoché assoluta.¹²⁵

6. Identificazione degli agenti della contrattazione aziendale con efficacia generale

Cinta dalla patina di ambiguità, risulta essere anche quella porzione di disposizione che in relazione all'identificazione dei soggetti abilitati alla contrattazione aziendale con efficacia *erga omnes*, si riferisce disgiuntamente alle *“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, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011”*.

I soggetti sindacali prima descritti sono abilitati a predisporre intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati *“a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali”*.

La disposizione consente dunque, in alcuni casi, l'efficacia *erga omnes* dell'accordo aziendale¹²⁶.

¹²⁵ Ibidem

¹²⁶ Cfr. SANTINI G. (2011), *Articolo 8, dà più forza alla contrattazione*, Il diario del lavoro, 19 settembre 2011, www.ildiariodellavoro.it, p. 1 ss, che sottolinea come l'efficacia *erga omnes*, a fronte della Fiom – Cgil che presenta “ricorsi alla magistratura per invalidare accordi regolarmente sottoscritti ed approvati”, “rappresenta una importante innovazione ed un punto fermo per il presente ed il futuro delle relazioni sindacali nel nostro paese”.

L'alone di incertezza è localizzato nell'espressione "associazione di lavoratori comparativamente più rappresentative" e in particolare il dubbio travolge il "quando" esse possano attivare quel ordigno che attribuisca efficacia generalizzata al contratto stipulato da queste ultime.

Secondo alcuni, il legislatore legittima direttamente tali associazioni a stipulare contratti aziendali con efficacia diramata a tutti i lavoratori.

*«Superando l'ambiguità del dato letterale, bisogna proporre una interpretazione più ampia. Le rappresentanze sindacali includono quindi anche le associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale.»*¹²⁷

Tale prospettazione si inserisce in quella "rappresentatività presunta" fossilizzata nell'originario art. 19 dello Statuto e travalica i limiti della legittimità costituzionale, colpendo al cuore dell'art. 39 comma 4 Cost.¹²⁸ che contempla un principio di proporzionalità in relazione agli iscritti come fondamento quantitativo su cui inaugurare l'efficacia obbligatoria del contratto. La congruità alla misura costituzionale verrebbe scissa da siffatta lettura ermeneutica, poiché si verificherebbe una dissonanza tra l'ambito in cui si misura la rappresentanza di carattere nazionale o territoriale e l'area di applicabilità dell'accordo di carattere aziendale in cui non è coinvolto alcun consenso dei dipendenti.¹²⁹

Ecco spiegato perché, si preferisce racchiudere il peso della disposizione nella circostanza che il legislatore abbia posto in essere una differenziazione tra contratto collettivo e specifica intesa, per cui

¹²⁷ Cfr. in tal senso PERULLI A. e SPEZIALE V., op. cit., par. 5

¹²⁸ Art. 39 comma 4 Cost. : "I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce."

¹²⁹ Cfr. GALATINO L., op. cit., pp. 252 e ss.

queste ultime vengono investite dall'autorità dell'efficacia *erga omnes*, non per il semplice fatto di essere stipulate dai sindacati comparativamente più rappresentativi, ma in quanto ricevono la sottoscrizione recettiva da parte delle rappresentanze sindacali operanti in azienda secondo il criterio maggioritario.¹³⁰

Si recupera , quindi, quel filo invisibile tra *animus* contrattuale e *voluntas* dei lavoratori interessati.

L'essenza del potere è catalizzata nei “*sindacati comparativamente più rappresentativi*” per ponderare la carenza di preparazione tecnica degli agenti contrattuali aziendali unitamente al controllo sulla contrattazione aziendale, con l'esigenza di impedire una eccessiva rottura dell'equilibrio normativo.¹³¹

Quali sono i sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale o territoriale?

Si potrebbe pensare che l'individuazione di essi sia indirizzata dalla formulazione letterale dell'art. 8 che richiama l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, nella parte relativa alle rappresentanze sindacali operanti in azienda, per cui si ritiene che l'applicazione del relativo meccanismo di certificazione della rappresentatività delle oo.ss. per la contrattazione collettiva, sia amplificata dal rinvio in questione.

L'uso dell'espressione “sindacato comparativamente più rappresentativo” trova impronte storiche nel fenomeno della “contrattazione collettiva pirata” cioè di contratti collettivi nazionali stipulati da oo.ss. minoritarie che disciplinano trattamenti economici e normativi al di sotto degli *standards*. Al tal fine, il legislatore preferisce avvalersi della formula “sindacato comparativamente più rappresentativo” per elargire tutto il gravame di diritti e relative tutele,

¹³⁰ Cfr. CARINCI F., op. cit., par. 4

¹³¹ Cfr. GALATINO L., op. cit., pp. 252 e ss.

esclusivamente a quelle sigle che dal punto dell'analisi comparativa, risultano intrise di notevole rappresentatività.¹³²

Al di fuori delle rappresentanze sindacali operanti in azienda, il legislatore non ha mai previsto un criterio di identificazione dei sindacati comparativamente più rappresentativi, lasciando campo libero alla piena operatività della giurisprudenza che potrebbe legittimare la fruizione dei canoni del punto n.1 dell'accordo interconfederale.

Siffatta scelta sgretola l'uniformità della realtà associativa: i sindacati confederali avrebbero una maggiore facilità di conseguire quella soglia del 5% stabilita dall'accordo interconfederale, mentre la restante porzione di sigle sindacali, organizzate in maniera autonoma, incontrerebbero notevoli intoppi nel conseguimento degli stessi risultati.

Questione del tutto insolita si pone per la rappresentatività comparativa "a livello territoriale": non si comprende quale sia la portata normativa del disposto e dove siano collocati i confini territoriali di efficacia dello stesso. Da un lato c'è chi¹³³ potrebbe asserire che il legislatore, con l'espressione "a livello territoriale", abbia circoscritto l'area territoriale entro certe zone (regionale, provinciale, comunale o distretto); dall'altro si potrebbe delegare alle parti la localizzazione delle stesse¹³⁴.

¹³² Il d.p.r. n. 442/2000 ritorna alla formula tradizionale, facendo riferimento alla necessità che il Ministro del lavoro proceda, in alcune ipotesi, ad una consultazione delle "organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative" (art. 4, comma 3 e art.5, comma 1). E, ancora, un riferimento ai contratti collettivi stipulati dai sindacati aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale è contenuto anche nell'art.10, comma 3 del d.lgs. n. 368/2001 sul contratto di lavoro a termine; nell'art.5 del d.lgs. n. 216/2003, in tema di legittimazione ad agire in giudizio per la rimozione delle discriminazioni individuali e collettive; nell'art.1, comma 70, della l. n.247/2007.

¹³³ Cfr. MARESCA A., op.cit., ROMEI R., op.cit.; PERULLI A. e SPEZIALE V., op. cit., par.5

¹³⁴ Cfr. in tal senso MARESCA A., op. cit.

Infine restano ancora indefiniti gli indici di rappresentanza, rimettendo la questione alle diatribe giurisprudenziali e ai contrastanti percorsi interpretativi ¹³⁵

6.1. (Segue): Le rappresentanze sindacali operanti in azienda

Il grado di astrusità è nettamente inferiore quando l'interprete si trova a dover materializzare la frazione della disposizione relativa alle “*rappresentanze sindacali operanti in azienda*” ai sensi della normativa di legge (il riferimento è alle RSA) e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 (in tal caso il riferimento è sia alle RSA e RSU).

In sostanza sono legittimate a sottoscrivere intese in deroga, soltanto quelle rappresentanze sindacali previste dall'art. 19 dello Statuto e dagli accordi interconfederali vigenti.

Va rilevato che l'art. 8 contempla due diverse direttive per il sistema di selezione delle rappresentanze sindacali legittimate a stipulare accordi con efficacia *erga omnes*:

a) il primo aspetto attiene al criterio delle associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale avvinghiandosi al tradizionale canone della “rappresentatività presunta” il quale risulta smentito dalle decisioni della Corte Costituzionale ¹³⁶ che promuove, al contrario, una “rappresentatività effettiva” del sindacato aziendale.

¹³⁵ Cfr. MARESCA A. op. cit. il quale pone tale soluzione in alternativa a quella del ricorso a criteri associativi-elettivi dell'accordo interconfederale, segnalando peraltro la carenza di una anagrafe sindacale su base territoriale.

¹³⁶ Cfr. sent. 12 luglio 1996, n. 224; ordinanze nn. 345 del 1996, n. 148 del 1997, n. 76 del 1998.

b)il secondo criterio sopperisce alla lacuna democratica nell'individuazione dei soggetti contrattuali, prevedendo che le rappresentanze devono comunque sottoscrivere le intese sulla base di un "criterio maggioritario"; senza specificare le modalità di applicazione al riguardo di RSU e RSA, contrariamente all'accordo interconfederale.

La formulazione è indefinita e spalanca le porte ad almeno due diversi filoni interpretativi.

Il primo assimila il silenzio del legislatore ad un tacito rinvio al meccanismo previsto dall'accordo interconfederale del 28 giugno¹³⁷.

L'altro filone ritiene che le rsu debbano esprimersi a maggioranza dei propri componenti, le rsa invece con riferimento al numero delle stesse esistenti in azienda.

Siffatte prospettive ermeneutiche non realizzano quella conclamata uniformità di disciplina delle realtà sindacali.

In presenza di rsu, necessariamente bisognerà rifarsi al precetto contenuto nel punto 4 dell'accordo, poiché occorrerà verificare che esse si siano pronunciate "a maggioranza dei componenti", essendo un organismo elettivo di rappresentanza unica dei lavoratori.

In riferimento alle rsa, diverso è il meccanismo di certificazione della rappresentatività: esse sono di nomina o designazione sindacale e quindi, anche nel caso in cui siano in possesso della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali, potrebbero non essere dotate della cd. rappresentatività dei lavoratori, in particolare quando il

¹³⁷ Cfr. MARESCA A., op. cit.; MARAZZA M., op. cit.; DE LUCA TAMAJO R., op. cit.; CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale*, cit. par.4, il quale peraltro rileva che essendo l'accordo limitato al settore industriale si dovrebbe presumere che sia esteso *ex lege* al di fuori del settore originario col rischio di porsi in conflitto con l'art. 39, 1° comma Cost.: PERULLI A. e SPEZIALE V., op. cit., par. 6 secondo cui la formulazione letterale della legge prevede che siano comunque le parti sociali a definire il criterio maggioritario, il quale potrebbe essere anche diverso da quello determinato dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011.

numero degli iscritti ai sindacati costituenti le rsa è inferiore rispetto al carico complessivo dei dipendenti. In termini pragmatici, ciò prospetta situazioni in cui un accordo approvato dalla maggioranza delle rsa non è necessariamente condiviso dalla prevalenza dei lavoratori dell'impresa.¹³⁸

A tal fine è previsto, nell'accordo interconfederale, che le intese stipulate dalle rsa, destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali, devono essere solidificate dalla *voluntas* dei lavoratori a seguito di istanza avanzata da un'organizzazione firmataria dell'accordo o almeno il 30 % dei lavoratori dell'impresa e sono approvate con la maggioranza semplice dei votanti, a condizione che abbia partecipato al voto la maggioranza degli aventi diritto.

Tutto ciò combacia con la tesi per cui la contrattazione aziendale conclusa dalle rsa dispone di una presunzione di consenso relativa, e dunque abbisogna del *placet* dei lavoratori dissenzienti.¹³⁹

In sostanza si realizza una scomposizione dell'esecutività della regola democratica che per le rsu è "necessaria e spostata a monte", mentre per le rsa è "eventuale e spostata a valle"¹⁴⁰.

Va peraltro osservato che il comma 3, rivolto a "sanare" retroattivamente gli accordi separati, di recente stipulati dalla Fiat, richiede per estenderne l'applicazione anche ai lavoratori iscritti al sindacato dissenziente, che essi siano stati approvati "con votazione a maggioranza dei lavoratori", senza peraltro richiamare il criterio della necessaria sottoscrizione da parte della rappresentanze sindacali maggioritarie. Da qui, a chiare lettere emerge, l'incoerenza del

¹³⁸ Cfr. GALATINO L. (2012), *op. cit.*, pp. 252 e ss.

¹³⁹ Cfr. ROMAGNOLI U. (2011), *L'ambiguo compromesso del 28 giugno*, Eguaglianza & libertà in www.eguaglianzaelibertà.it, 22 luglio 2011

¹⁴⁰ Cfr. CARINCI F., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, cit.

legislatore che riveste di funzione salvifica il referendum, mentre nella disciplina generale non menziona l'istituto¹⁴¹.

A siffatta congiuntura operata dal criterio maggioritario si associa l'evidente collisione costituzionale con il comma 4 dell'art. 39 che appare condizione indispensabile per la stipulazione di contratti con efficacia *erga omnes* a livello aziendale.¹⁴²

L'intreccio di alternative fornite da combinazioni giurisprudenziali e legislative, finisce per mostrare un nodo palpabile anche per la rappresentatività delle rsu. Tenendo ferma la nozione di rappresentatività quale complesso di *“regole ispirate alla valorizzazione dell'effettivo consenso come metro di democrazia anche nell'ambito dei rapporti tra lavoratori e sindacato”*¹⁴³ le rsu (a differenza di quelle previste per il lavoro pubblico in cui la composizione è esclusivamente elettiva) secondo quanto previsto dall'accordo interconfederale del 1993, riservano la designazione di un terzo dei membri alle organizzazioni stipulanti il contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell'unità produttiva¹⁴⁴, sfoltendo il filamento di connessione fra la base dei lavoratori e gli organismi di rappresentanza.

7. Efficacia *erga omnes* del contratto aziendale e profili di legittimità costituzionale

¹⁴¹ Cfr SCARPELLI F.(2011), *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore* in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", cit., p. 15 ss.; A. PERULLI e V. SPEZIALE, *op.cit.*, cit., p. 45 ss.

¹⁴² Si veda par. successivo

¹⁴³ Sent. Corte Cost. n. 30/1990

¹⁴⁴ ROMAGNOLI U. (2011), *Dalla cancellazione dell'art. 8 alla ricostruzione del diritto del lavoro*, www.dirittisocialiecittadinanza.org, 25 settembre 2011, p. 1 ss

La nuova disposizione consente alla contrattazione aziendale di derogare *in peius* alla disciplina del contratto collettivo nazionale, sebbene nelle materie espressamente indicate dall'art. 8.

La legge, quindi, sembra “intervenire a gamba tesa”¹⁴⁵ sull'assetto di relazioni fra legge e contrattazione collettiva di prossimità, declassando il contratto collettivo nazionale che smarrisce il proprio ruolo di garanzia e di certezza dei trattamenti economici e normativi per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati sul territorio nazionale.

Tale intervento fotografa un panorama legislativo che è stato ritratto dal fenomeno delle “deregolamentazione controllata” delle cui impronte vi è traccia già nell'accordo interconfederale del 28 giugno del 2011¹⁴⁶, ma con una autorità minore rispetto al disposto dell'articolo 8. Infatti con la novella normativa, non solo si debilita il contratto collettivo nazionale, ma sparisce qualsiasi nesso tra contrattazione nazionale e aziendale, divenendo quest'ultima il nuovo catalizzatore di impulsi negoziali.

In siffatto *modus operandi* non dovrebbe meravigliare la tesi di chi sostiene un'invasione della legge nelle competenze dell'autonomia collettiva, con conseguenziale trasgressione della sfera costituzionale contenuta nell'art. 39 Cost comma 2 e ss.: «*la contrattazione nazionale di categoria, ove vengono fissati i minimi di trattamento economico e normativo dei lavoratori di una determinata categoria professionale, è uno strumento costituzionalizzato dall'art. 39 – quindi non disponibile dal legislatore ordinario – volto a garantire l'eguaglianza sostanziale, sancita all'art. 3 della Carta, non solo tra i lavoratori di una stessa categoria, ma anche, si badi, tra le imprese di uno stesso settore.*»¹⁴⁷

¹⁴⁵ GARILLI A., *op. cit.*, par.4

¹⁴⁶ Si veda punto n. 7 dell'accordo del 28 giugno 2011

¹⁴⁷ Cfr. RUSCIANO M. (2011), *L'articolo 8 è contro la Costituzione*, Eguaglianza & libertà in www.eguaglianzaelibertà.it

In un opposto angolo di visuale si pone, chi considera che non vi sia alcuna scalfittura del impianto costituzionale, poiché il comma 1 dell'art. 39 prevedendo una libertà di organizzazione sindacale, non cristallizza nella contrattazione nazionale la regia della disciplina di lavoro, ma fissa unicamente i requisiti per l'attivazione dell'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo.¹⁴⁸

CARINCI ritiene che l'articolo 8 abbia effetti più dirompenti sulla rete di relazioni industriali, destrutturando il relativo sistema contrattuale e prevedendo una concorrenza tra legge e contrattazione collettiva che infrange qualsiasi legame in precedenza riconosciuto.

Quindi, l'essenza costituzionale si sostanzia in un divieto alla legge di espropriare le funzioni dell'autonomia contrattuale collettiva, ma tale negazione non si espande al punto da proibire la regolazione di funzioni ed effetti della stessa.¹⁴⁹

In sostanza si potrebbe affermare che l'art. 8 introduce una normazione delle relazioni tra contratto nazionale ed aziendale che non incide sui contenuti della contrattazione (libera di scegliere le opzioni che ritiene più opportune nelle materie ad essa delegate) e disciplina, senza escluderlo completamente, l'autonomo potere regolatorio dell'ordinamento intersindacale in materia.

La disposizione, dunque, potrebbe non porsi in contrasto con l'art. 39, comma 1 Cost. che certamente non vieta che una legge dello Stato regoli funzioni ed effetti del contratto collettivo, senza ovviamente tradursi nella negazione della fonte principale dell'ordinamento intersindacale.

Inoltre, l'intervento legislativo riconosce efficacia *erga omnes* alla contrattazione aziendale in presenza dei criteri indicati dall'art. 8

¹⁴⁸ Cfr. MAGNANI M., op. cit., secondo cui non è lecito desumere dalla seconda parte dell'art. 39 Cost. "un'ossificazione di un determinato sistema contrattuale pena la violazione del 1° comma".

¹⁴⁹ Cfr. PERULLI A. e SPEZIALE V., op. cit., par. 8

(stipulazione da parte di determinati agenti contrattuali, se finalizzata a determinati obiettivi, se inerente a specifiche materie).

La giurisprudenza della Cassazione, pur giustificando la tendenziale efficacia soggettiva generale dei contratti aziendali, che comporta la sua estensione ai non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti, tuttavia precisa che la stessa debba essere *“conciliata, da un lato, con il limite invalicabile del principio fondamentale di libertà - di organizzazione e attività - sindacale (di cui al primo comma dello stesso art. 39 Cost.) e, dall’altro, collocata nel nostro sistema giuridico[...] che resta fondato, esclusivamente, su principi privatistici e[...] sulla rappresentanza negoziale[...]delle organizzazioni sindacali”*¹⁵⁰

D'altra parte, gli accordi aziendali o territoriali potranno acquisire in molti casi una natura "gestionale", con conseguente superamento del problema dell'art. 39 alla luce della sentenza della Corte costituzionale del 1994¹⁵¹.

Inoltre il giudice di legittimità ha sostenuto la validità generale dei contratti collettivi di diverso livello volti ad integrare, attuare o derogare alla legge, in tutte le ipotesi in cui essa li abilita a derogare in funzione di interessi generali connessi al mercato del lavoro.¹⁵²

Sebbene con la decisione del 2004 n. 10353, sia stata sostenuta la estendibilità dell'efficacia del contratto aziendale nei confronti dei lavoratori non iscritti, sulla base di una inscindibilità delle clausole dei contratti collettivi che non consentirebbe di godere solo dei benefici e di sottrarsi alla clausole svantaggiose : inoltre la contrattazione aziendale viene tappezzata d'efficacia generale, in quanto disciplina *“unitariamente indivisibili interessi collettivi dei lavoratori”*¹⁵³

¹⁵⁰ Cfr. Cass. 28 maggio 2004, n. 10353

¹⁵¹ C. Cost. n. 268/1994

¹⁵² Cfr. Corte Cost., 18 ottobre 1996, n. 344, cit.

¹⁵³ Cfr. Cass. 2 maggio 1990, n. 3607

In siffatto quadro ponderato, occorre comunque verificare che la scelta legislativa sia compatibile con quel “principio di proporzionalità” che secondo quanto stabilito dalla Consulta nella decisione n. 334 del 1988, costituisce il fondamento dell’efficacia *erga omnes* del contratto.¹⁵⁴

8. I commi 3 e 3-bis dell’art. 8

Il comma 3 dell’art. 8 potrebbe essere definito come “comma Fiat”.

Il suo contenuto ha la evidente finalità di garantire l’estensione generalizzata degli accordi collettivi sottoscritti a Mirafiori e Pomigliano ed approvati da referendum¹⁵⁵: “*le disposizioni contenute nei contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell’accordo interconfederale del 28 giugno 2011 fra le parti sociali, sono efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto si riferisce, a condizione che esso sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori.*”

¹⁵⁴ Secondo la citata decisione della Corte Costituzionale, l’adozione del “principio proporzionalistico” si presenta come un congegno idoneo alla costituzione di una rappresentanza unitaria formalmente investita del potere di concludere un contratto dotato di efficacia *erga omnes*. Osserva CARINCI F., *op. cit.*, par. 6 che il testo costituzionale ricollega strettamente ed inscindibilmente l’effetto *erga omnes* all’uso del criterio proporzionalistico, sicché *simul stabunt, simul cadent* e che qualora la Corte Costituzionale fosse chiamata ad indagare la conformità dell’estensione *erga omnes* della contrattazione aziendale alla *ratio* del comma 4 dell’art. 39 Cost. dovrebbe valutare un duplice problema: “la elezione dei rappresentanti dei dipendenti in base a criteri trasparenti, oggettivi, controllabili, nonché l’adozione di una formula capace di realizzare la convergenza democratica di quegli stessi rappresentanti”.

¹⁵⁵ In tal senso CELA G. (2011), *L’articolo 8, ovvero la regola del Far west*, Newsletter Nuovi Lavori, n. 73 del 20 settembre 2011, in www.nuovi-lavori.it, p. 1 ss; SCARPELLI F. (2011b), *La norma Sacconi della manovra di agosto: non si sostiene così la contrattazione aziendale*, nel merito, 9 settembre 2011, www.nelmerito.com, p. 1 ss 2011b, 1 e 3; SANTINI G. (2011), *Articolo 8, dà più forza alla contrattazione*, Il diario del lavoro, 19 settembre 2011, www.ildiariodellavoro.it, p. 1 ss.; SATERIALE G. (2011) *Il governo ha cancellato l’accordo di giugno – Intervista*, Il diario del lavoro, 31 agosto 2011, www.ildiariodellavoro.it, p. 1 ss, 1; BONARDI O. (2011), *op. cit.*

La disposizione, che è stata accolta con commenti entusiastici da Marchionne ¹⁵⁶, colma la lacuna relativa alla legittimazione dei contratti aziendali del 15 giugno e del 29 dicembre 2010 per lo stabilimento di Pomigliano e del 23 dicembre per lo stabilimento di Mirafiori, contenti clausole derogatorie *in peius* del contratto collettivo nazionale ed attribuisce al *referendum* approvativo una incidenza consistente sul piano delle relazioni industriali (perché manifesta l'adesione al contratto da parte della maggioranza dei lavoratori, ma non ha effetti giuridicamente vincolanti).

In assenza di una qualsiasi direttiva legislativa, la semplice partecipazione alla consultazione non poteva costituire indice di adesione agli accordi, il comma in questione, invece, esclude qualsiasi dilemma giuridico su tale posizione.

Da notare che l'efficacia *erga omnes* viene effusa sulla base di un criterio cronologico, anche se concerne accordi stipulati con il rispetto del principio di democrazia sindacale, cioè approvati con la maggioranza dei lavoratori dipendenti, ma senza l'ossequio dei vincoli specificati nei commi 1 e 2 dell'articolo 8.¹⁵⁷

Il disposto in esame, non combacia con l'essenza costituzionale che contorna il principio di irretroattività, sollevando dubbi circa la sua formulazione tecnica ed il relativo influsso sostanziale.

L'irretroattività della legge è una regola che rinviene il proprio *humus* nel Diritto penale, ma la Corte Costituzionale ha affermato che il principio per cui la legge dispone solo per l'avvenire "*rappresenta sempre una regola essenziale del sistema, che il legislatore deve*

¹⁵⁶ Secondo l'Amministratore Delegato della Fiat "quello che ci serviva ci è stato dato". "La mossa fatta dal ministro Sacconi con l'articolo 8 è importantissima" e "ha risolto tantissimi problemi", dal momento che le nuove norme "ridaranno certezza non solo alla Fiat, ma a tutti quelli che voglio investire in Italia" (www.repubblica.it, 13 settembre 2011, 1)

¹⁵⁷ Cfr. SENATORI I. (2011), *Il sonno della ragione genera mostri. Note minime per un approccio pragmatico alla destrutturazione del diritto del lavoro*, in Quaderni della Fondazione Marco Biagi, sezione Ricerche, www.fmb.unimore.it

applicare, salvo deroghe per ragionevoli cause giustificatrici, in quanto la certezza costituisce un indubbio cardine di civile convivenza e di tranquillità dei cittadini”¹⁵⁸.

Pertanto la norma retroattiva deve trovare "adeguate giustificazioni sul piano della ragionevolezza e non si (deve porre) in contrasto con altri valori e interessi costituzionalmente protetti¹⁵⁹, tra i quali si annovera il legittimo affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica¹⁶⁰.

Quanto previsto finora, viene sovvertito nel comma 3 *bis* che si rileva annebbiato dalla scia di incertezza giuridica tipica di tale articolo: *“le imprese ferroviarie e le associazioni internazionali di imprese ferroviarie che espletano sull’infrastruttura ferroviaria nazionale servizi di trasporto di merci e persone osservano[...]la legislazione nazionale, regionale, la normativa regolamentare e i contratti collettivi nazionali di settore compatibili con la legislazione comunitaria e applicati[...]”*

In tal modo si vincola il settore ferroviario all’applicazione della contrattazione collettiva nazionale di categoria con riferimento alle condizioni di lavoro del personale e soprattutto si vieta, alle imprese concorrenti con le Ferrovie statali, di applicare discipline diverse da quelle del contratto stesso.

Tale comma risulta anch’esso offuscato dallo strascico di incostituzionalità: in virtù del principio di libertà sindacale consegue che siano le associazioni stipulanti a determinare l’ambito della categoria alla quale si riferisce la negoziazione collettiva, dovendosi ritenere disatteso ai nuovi contratti di diritto comune l’art. 2070 c.c., e che l’individuazione del contratto applicabile vada effettuata

¹⁵⁸ C. Cost. 4 aprile 1990 n. 155,

¹⁵⁹ C. Cost. 11 giugno 1999, n. 229

¹⁶⁰ C. Cost. 26 luglio 1995, n. 390 e 4 novembre 1999, n. 416

unicamente sulla base dell'adesione delle parti alle associazioni stipulanti¹⁶¹.

Inoltre, la stessa Cassazione afferma che in ipotesi di rapporto di lavoro regolato dal contratto collettivo proprio di un settore, non corrispondente all'attività svolta dall'imprenditore, il lavoratore non potrebbe aspirare ad un contratto collettivo diverso, ma solo richiamare tale disciplina come termine di riferimento per la determinazione della retribuzione ex. Art. 36 Cost¹⁶².

La debolezza del modello prefigurato dall'articolo 8 alimenta una disfunzionalità del testo normativo che affida alla futura opera ermeneutica della giurisprudenza, l'incarico di renderlo meno zoppicante; logorando in tal modo, quella certezza giuridica ormai disconosciuta.

¹⁶¹ Cfr. Cass., S.U., 26 marzo 1997, n. 2665

¹⁶² Cfr. Cass., 13 novembre 1999, n. 12608; Cass. 5 novembre 1999, n. 12345; Cass. 19 gennaio 2006 n. 955; Cass. 8 maggio 2008, n. 11372, Cass., 13 luglio 2009, n. 16340.

Università degli Studi di Napoli “Federico II”

CAPITOLO III

LE CRITICITÀ DEL DIRITTO SINDACALE ITALIANO

SOMMARIO: 1. La vicenda Fiat e l’influenza sul sistema di relazioni sindacali – 2. La rappresentanza sindacale in azienda - 2.1 Problemi giuridici derivanti dalla sent. n. 231/2013 - 2.2 L’avvento del Testo Unico sulla rappresentanza del 2014 - 3. La nozione esigibilità negli accordi Fiat: tra titolarità individuale e titolarità collettiva - 3.1 Conseguenze della violazione della clausola - 3.2 Le clausole di tregua come strumento di governo del conflitto

1. La vicenda Fiat e l'influenza sul sistema di relazioni sindacali

L'epicentro del caso Fiat si avverte principalmente sul livello aziendale che col suo fardello di istanze innovative, diventa il *locus* privilegiato per coniugare le tutele dei lavoratori e i diritti del sindacato con le specificità organizzative e le esigenze di competitività e produttività delle imprese, integrandosi con il *corpus* forgiato dalla globalizzazione.

Al tempo stesso, però, il vortice Fiat dilagandosi in tutte le direzioni della disciplina lavoristica, evidenzia le lacune normative del nostro sistema di relazioni sindacali, contribuendo a rendere più fertile il terreno in cui, da anni, sono maturate le istanze verso un intervento legislativo diretto a regolarlo.¹⁶³

Sono evidenti le incidenze su alcune componenti della materia: rapporti collettivi di diverso livello, l'efficacia soggettiva dei contratti collettivi, i modelli di rappresentanza a livello aziendale e i relativi meccanismi decisionali, l'esigibilità degli impegni contrattualmente assunti.¹⁶⁴

Si spalancano inediti scenari, entrano in gioco nuove strategie e insoliti posizionamenti degli attori: il panorama europeo carico di prassi, di regole extralegislative, di contributi giurisprudenziali, si opacizza in maniera graduale con le variopinte aspirazioni di matrice aziendale.¹⁶⁵

In siffatta matassa di punti di debolezza, non è dissonante la necessità di regole per il sistema sindacale, specie in tema di rappresentatività, come d'altro canto dimostrano alcuni interventi legislativi, seppure di tipo settoriale, degli anni '90¹⁶⁶.

¹⁶³ Cfr. DE LUCA TAMAJO R. (2015) in *Nuove regole in fabbrica. Dal contratto Fiat alle nuove relazioni industriali*, a cura di REBAUDENGO P., Il Mulino, Bologna, pp. 101-102.

¹⁶⁴ Ibidem

¹⁶⁵ Cfr. DE LUCA TAMAJO (2011) *Riforme (im)possibili nel diritto sindacale*, Diritti Lavori Mercati, I, 2011, pp. 1 ss.

¹⁶⁶ Il riferimento è ovviamente alla legge 146 del 1990 in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali e, nel lavoro pubblico, in tema di rappresentatività sindacale (ora art. 43, d.lgs. 165/2001)

Essa, però, si è tradotta, nell'ultimo decennio, in una pluralità di accordi separati¹⁶⁷, che hanno dato un duro strappo al sistema di relazioni industriali e corrosato alcuni dei suoi capisaldi, a cominciare dalla storica unità di azione delle grandi confederazioni.¹⁶⁸

In sostanza il processo di focalizzazione, di mediazione tra le variegato espressioni che emergono dai gruppi e tra i diversi sottogruppi organizzati¹⁶⁹ di individuazione degli interessi collettivo sindacali e la conseguente conversione degli stessi in salde soluzioni giuridiche, diventa centro di attrattiva di coloro che analizzano il caso Fiat immerso nelle acque della globalizzazione, dimostrando quali rotte anomale sia costretta a compiere un'impresa che voglia garantire una prospettiva di stabilità ad un corpulento investimento finanziario.¹⁷⁰

Occorre quindi, abbandonare un sistema, sostanzialmente anomico¹⁷¹, (si pensi alla teoria dell'ordinamento intersindacale di Gino Giugni) e lasciarsi rapire dalla brezza della globalizzazione che produce due effetti: maggiore pressione competitiva sulle aziende in uno scenario di concorrenza mondiale, ma anche maggiore forza contrattuale per le imprese del capitalismo geograficamente mobile.¹⁷²

In tale prospettiva potrà restituirsi alla vicenda Fiat l'intero vigore che le compete, solo così, la questione verrà percepita oltre l'ordinario conflitto tra gruppo Fiat e Fiom, assumendo connotati inusuali con incisività sull'intera gamma del patrimonio di diritto sindacale e delle relazioni industriali.

¹⁶⁷ Si ricorda il Patto per Milano siglato nel 2000; quello del 2001 sul contratto a tempo determinato, poi recepito nel d.lgs. 368/2001; il Patto per l'Italia del 2002, nonché, e specialmente, l'accordo quadro del 2009, intervenuto sulle "regole del gioco" e sul modello contrattuale.

¹⁶⁸ Cfr. SARACINI P. (2012), *Contratto e legge dopo il caso Fiat: le nuove regole sindacali*, Diritti Lavori Mercati, 2012, II, p. 288

¹⁶⁹ GIUGNI G. (2010), *Il diritto sindacale*, Cacucci, Bari, p. 62 ss

¹⁷⁰ DE LUCA TAMAJO R. (2015) in *op. cit.*, p. 102

¹⁷¹ Cfr. GIUGNI G. (1960), *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano.

¹⁷² DE LUCA TAMAJO R. (2011), *Riforme (im)possibili nel diritto sindacale*, Diritti Lavori Mercati, I, pp. 1 ss.

2. La rappresentanza sindacale in azienda

Uno dei temi più dibattuti concerne la rappresentanza sindacale aziendale che ha visto scontrarsi, da un lato, il management dell'azienda torinese, da un altro, una delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nella categoria dei metalmeccanici (Fiom-Cgil).

La vicenda, ormai nota¹⁷³, ha fatto da detonatore rispetto alle contraddizioni di rilevanza costituzionale presenti nel nostro ordinamento intersindacale, ma è opportuno ricordarne brevemente i tratti salienti, soprattutto, per sottolineare l'anomalia "made in Italy" di oscillazione tra i due diversi modelli della Rsa o Rsu a seconda delle circostanze¹⁷⁴.

La tematica dagli esiti conflittuali e dai confini tratteggiati dapprima da un'interpretazione letterale dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori con conseguente espulsione dell'organizzazione dissenziente dal *campus* di azione sindacale, concorre all'ideazione di un sistema contrattuale «auto-concluso e auto-sufficiente»¹⁷⁵ rispetto a quello confindustriale, cui la Fiat non appartiene più.

¹⁷³ Per una ricostruzione del "caso Fiat", senza pretesa di esaustività, cfr. CARINCI F.(2010), *Se quarant'anni vi sembran pochi: dallo statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, Argomenti di diritto del lavoro, 3, pp. 581 ss.; CARINCI F.(2011), *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, Argomenti di diritto del lavoro, 6, 1137 ss.; AA. VV.(2011), *Il caso Fiat: una crisi di sistema?*, Lavoro e Diritto, vol. 25(2), pp. 239 ss.; MISCIONE M.(2011), *Le relazioni sindacali dopo gli accordi di Pomigliano e Mirafiori*, Il lavoro nella giurisprudenza, 4, pp. 337 ss.; BAVARO V.(2011), *Rassegna giuridico-sindacale sulla vertenza Fiat e le relazioni industriali in Italia*, Diritto del lavoro e relazioni industriali, 2, 313 ss.; MAGNANI M.(2011), *Da Pomigliano a Mirafiori: gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, Iustitia, 1; CHIECO P. (2011), *Accordi FIAT, clausola di pace sindacale e limiti al diritto di sciopero*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it, 117; BOLLANI A. (2011), *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010*, ivi, p.124, 4 ss.; ZOPPOLI A.(2011), *Costituzione, cittadinanza, organizzazione sindacale*, ivi, 131, pp.15 ss.; ALES E.(2011), *Dal "caso Fiat" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, ivi, 134, pp. 8 ss.; CARUSO B. (2011), *La rappresentanza negoziale irrisolta. Il caso Fiat tra teoria, ideologia, tecnica...e cronaca*, Rivista italiana di diritto del lavoro, 3, III,pp. 265 ss.; SARACINI P. (2012), *Contratto e legge dopo il caso FIAT: le nuove regole sindacali*, Diritti lavori mercati, 2, 287 ss.

¹⁷⁴ Cfr. DE LUCA TAMAJO R. (2015), in *op.cit.*, p. 106

¹⁷⁵ Cfr. CARINCI F.(2012), *Il grande assente: l'articolo 19 dello Statuto*, in Argomenti di diritto del lavoro, 2, p. 352

Infatti secondo l'art. 19 St. lav., le Rsa possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva, nell'ambito delle associazioni sindacali firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nella stessa: poiché Fiom non è firmataria di contratti collettivi applicati negli stabilimenti Fiat, di conseguenza tale organizzazione sindacale non può costituire alcuna Rsa ed esercitare i diritti previsti dal Titolo III dello Statuto dei lavoratori.

A completamento del modello delineato dalla sottoscrizione in data 13 dicembre 2011 del primo contratto collettivo specifico di lavoro di primo livello con Fim, Uilm, Fismic, Uglm e Associazione Quadri e Capi Fiat, si inserisce l' Accordo del 1.02.2012 con cui le parti hanno stabilito regole per l'elezione e il funzionamento delle Rsa nel Gruppo Fiat, alla cui redazione non ha partecipato la Fiom, in quanto non firmataria del contratto collettivo applicato in azienda.

Tali accordi si frappongono nell'alluvione di intese, accordi interconfederali e protocolli che hanno tempestato il periodo tra il 2008 e il 2014 e che hanno delineato un vero e proprio "spartiacque" tra prima e dopo la globalizzazione: si transita da un'alternanza tra decentramento contrattuale e centralizzazione negoziale nel ciclo economico, per approdare ad un decentramento contrattuale permanente, per consentire l'adeguamento delle condizioni di lavoro al tenore del contesto economico e produttivo.

La vertenza si trasferisce dagli stabilimenti della casa automobilistica alle aule giudiziarie di tutto il Paese¹⁷⁶, dando origine a un contenzioso di

¹⁷⁶ LASSANDARI A. (2012), *Il giudice «equilibrista» e il rebus del sistema sindacale italiano: osservazioni sulla controversia tra Fiat e Fiom*[Nota a sentenza] *Trib. Torino, 15/9/2011*, Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, vol. 63 (1), pp. 3 ss.; DE STEFANO V.(2012), *Il "caso Fiat" e la contrattazione collettiva "di Pomigliano" ad una prima verifica giudiziale: ordinamento intersindacale, principio di effettività e ruolo del giudice*, Argomenti di diritto del lavoro, 1, 237 ss.; MASSA PINTO I. (2012), *Il darwinismo sociale nelle relazioni industriali e la responsabilità della dottrina costituzionalistica: riflessioni sul rapporto tra Costituzione e diritto del lavoro a partire dalla sentenza Fiom vs Fiat*, *Giurisprudenza Italiana*, 6, 1453 ss. ;IMARISIO L. (2012), *Rappresentanze sindacali e rappresentatività sindacale: un nodo irrisolto per un diritto costituzionale del lavoro che sappia ascoltare. E farsi ascoltare*, *Giurisprudenza italiana*, pp. 1471 ss.; Trib. Bologna, 27 marzo 2012; Trib. Milano, 3 aprile 2012; Trib. Lecce, 12 aprile 2012; Trib. Napoli, 13 aprile 2012; Trib. Torino 2012 (pubblicati in GI, 2012, 1365 ss.; i decreti dei Tribunali di Milano, Lecce e Torino sono pubblicati

enorme calibro che ha catalizzato l'attenzione di molti studiosi per i profili di volta in volta emersi e per gli orientamenti contrastanti delle decisioni.

La battaglia giudiziaria lievita notevolmente, tanto da assumere connotati marcati dal sigillo costituzionale: a seguito della sentenza 23 luglio 2013, n. 231¹⁷⁷ la Corte smantella lo scheletro normativo della rappresentanza sindacale aziendale ancorato al modello dell' art. 19 St. lav. consentendo di «[...] estendere la legittimazione alla costituzione di rappresentanze aziendali anche ai sindacati che abbiano attivamente partecipato alle trattative per la stipula di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, ancorché non li abbiano poi sottoscritti [...]».

La pronuncia additiva sovverte quanto, del bagaglio di criteri di rappresentatività al fine di legittimare il radicamento di rappresentanze sindacali e dei lavoratori in azienda e la fruizione dei relativi diritti, si era consolidato finora: l'area di intervento e le funzioni delle Rsa erano circoscritte dalle disposizioni del CCSL di primo livello (dal momento che l'accordo dell' 1.02.2012 si limita a prevedere una generale funzione negoziale in materie delegate); la loro costituzione è scandita dal sistema elettivo che si svolge ad intervalli di tempo triennali con metodo proporzionale, i cui interessati sono localizzati in «*tutti i dipendenti in forza nell'azienda all'atto delle elezioni*»¹⁷⁸.

Le Rsa che da siffatta macchina elettorale risultano generate, fruiscono di un panorama di tutela sindacale alquanto esteso: godono dei diritti previsti

anche in DLM, 2012, 136 ss. con nota di ESPOSITO M. e NATULLO G.(2012), *I limiti del dialogo tra ordinamento sindacale e ordinamento statale nel cono della controversia Fiom vs Fiat*; Diritti lavori e mercati ; Trib. Bari, 20 aprile 2012; Trib. Larino, 23 aprile 2012, Trib. Lanciano, 30 aprile 2012; Trib. Verona, 8 maggio 2012 (pubblicati in RGL, 2012, II, 445 ss. con nota di RAFFI A. (2012), *L'interpretazione dell'art. 19 Stat. Lav e il diritto di cittadinanza della Fiom-Cgil*, Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, pp. 431 ss.; Trib. Ancona, 18 maggio 2012.

¹⁷⁷ Cfr. CARINCI F.(2013) *,Il buio oltre la siepe: Corte Costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, in Diritto delle relazioni industriali, 4, pp.899 e ss.; SANTORO PASSARELLI G.(2013), *La partecipazione alle trattative come criterio di misurazione della rappresentatività sindacale e l'applicazione dell'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori*, ibidem, pp. 1143 ss.

¹⁷⁸ Si veda art. 4 regolamento elettorale contenuto nell'accordo dell'1.02.2012

dal Titolo III dello Statuto dei lavoratori¹⁷⁹, nonché di quelli di origine negoziale del Titolo I CCSL di primo livello e dell'accordo del 1.02.2012 nei limiti¹⁸⁰ e nelle modalità di applicazione stabiliti dalle parti.

Il punto 8 dell'accordo del febbraio 2012 configura il metodo decisionale delle Rsa: quelle che rientrano nelle materie di carattere aziendale sono assunte a maggioranza delle Rsa nominate in azienda; le altre che straripano dall'alveo di ordinaria amministrazione, avendo ad oggetto materie di gruppo e/o società richiedono una solidità ragguardevole, cosicché sono deliberate «a maggioranza delle Rsa complessivamente nominate nell'ambito del gruppo e/o della società.»

Ne risulta una Rsa plasmata ad immagine e somiglianza di un organismo di rappresentanza unitaria ed elettiva: «una Rsu riservata alle oo.ss. firmatarie»¹⁸¹, tra le cui funzioni negoziali sfavilla la possibilità di stipulare accordi con «validità erga omnes nell'ambito delle prerogative e dei mandati di sua pertinenza»¹⁸², senza che vengano meno gli evidenti dubbi sull'ambito di applicazione di tale previsione.

Nel tentativo di ricostruire un modello ideale di democrazia sindacale che è ben lontana dal cd. autogoverno del popolo prospettato da ROUSSEAU, ma che ben favorisce la ricerca di chi¹⁸³ aspira alla promozione del principio di maggioranza quale catalizzatore di interessi nell'ordinamento sindacale; un quesito risulta legittimo: le nuove Rsa del gruppo Fiat sono un organismo di

¹⁷⁹ Cfr. punto 5 dell'accordo dell' 1.02.2012

¹⁸⁰ Cfr. DE SALVIA A. (2013), *Le nuove Rsa nel gruppo Fiat* Convegno su "Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali", Università Ca Foscari Venezia, 25-26 ottobre 2013.

¹⁸¹ CARINCI F. (2012), *Il grande assente: l'articolo 19 dello Statuto*, in Argomenti di diritto del lavoro, cit., p. 353

¹⁸² Si veda punto 8 dell'accordo dell' 1.02.2012

¹⁸³ Cfr. D'ANTONA M.(1998), *Il quarto comma dell'art.39 della Costituzione, oggi*, in Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali, pp. 665 ss

rappresentanza sindacale sussumibile nella fattispecie ex. Art. 19 dello Statuto?¹⁸⁴

La soluzione è fornita dalla stessa pronuncia n. 231 della Corte Costituzionale, la quale non si è accontentata di una sentenza conservatrice di rigetto o di rigetto-monito e neppure, come parrebbe ad una prima *facie*, additiva di principio, ma gli inediti tratti dipingono una sentenza manipolativa del testo normativo, che essa stessa definisce di tipo additivo ossia di attivazione del diritto vigente¹⁸⁵.

La Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 19 «*nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda*», consentendo l'accesso della Fiom nel fertile terreno delle rappresentanze sindacali aziendali.

La Corte con siffatta decisione, si uniforma alle rispettive posizioni assunte nel '96¹⁸⁶, quando il novello art. 19 a seguito di variazione referendaria doveva essere sottoposto a lettura ermeneutica che ne traesse in superficie la sostanza a dispetto dell'involucro formale: non si attribuiva al datore di lavoro una sorta di potere di accreditamento che negando la firma del contratto collettivo applicato in azienda o concedendola, potesse riconoscere o meno al sindacato il diritto di costituire Rsa.

Ciò che risulta innovato è il requisito selettivo che non viene rimosso quale filtro di selezione delle oo.ss., ma risulta mutato nei connotati sostanziali: le porte del casolare Rsa sono spalancate anche a quei sindacati

¹⁸⁴ Cfr. DE SALVIA A. (2013), *Le nuove Rsa nel gruppo Fiat* Convegno su "Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali", Università Ca Foscari Venezia, 25-26 ottobre 2013.

¹⁸⁵ Cfr. GHERA E.(2013), *L'articolo 19 dello Statuto, una norma da cambiare?* in *Diritto delle relazioni industriali*,2, p.193

¹⁸⁶ Sent. Corte Cost. n. 244/1996

che pur partecipando alle trattative hanno ritenuto di non firmare il contratto, non condividendone il contenuto.¹⁸⁷

Siffatto ordine di fattori determina un inaudito panorama giuridico negli stabilimenti del gruppo Fiat: un «doppio livello di relazioni sindacali in azienda»¹⁸⁸ sancendo per il sindacato partecipante ma non firmatario, l'esonero dalla dinamica delle relazioni sindacali in azienda, sebbene sia comunque ammesso nel microcosmo di diritti conseguenti alla formazione delle Rsa.

2.1 Problemi giuridici derivanti dalla sent. n. 231/2013

Le criticità cominciano a venir in luce sull'orizzonte ermeneutico profilato dalla pronuncia della Corte Costituzionale, i dubbi si attingono dalla "licenza" accordata alla Fiom- Cgil alimentando una frattura destinata ad incrementarsi in un sistema di relazioni sindacali dai lineamenti ambigui.

Qual è il numero di dirigenti Rsa di Fiom e quali sono i criteri di selezione?

La spirale di questioni, peraltro ragionevoli se le si contestualizza in uno scenario camaleontico alle varie evoluzioni giurisprudenziali e legislative, è sospesa dalle dichiarazioni di coordinatori Fiom¹⁸⁹ che ritengono di poter

¹⁸⁷ Cfr. MARESCA A. (2013), *Ma tra il Lingotto e la Cgil i rapporti non cambieranno*, in *Il sole 24ore* del 4 luglio 2013

¹⁸⁸ Ibidem

¹⁸⁹ Cfr. le dichiarazioni del 3.9.2013 del coordinatore nazionale Fiat della Fiom, Michele De Palma, e del segretario della Fiom Torino, Federico Bellono, riportate in <http://www.controlacrisi.org/notizia/Lavoro/2013/9/3/36494-fiat-come-la-fiom-sta-preparando-il-rientro-in-azienda-lo/>

nominare poco meno di un centinaio di rappresentanti sindacali nei soli ventuno stabilimenti dislocati nel territorio torinese.¹⁹⁰

All'agglomerazione di perplessità e dilemmi sensati, si associa l'incertezza circa la valenza aggiuntiva o sostitutiva della quota di dirigenti Rsa della Fiom rispetto a quella delle altre oo.ss. e in conformità al tetto di dirigenti indicato nell'accordo di febbraio 2012¹⁹¹.

È chiaramente improbabile che venga permessa la sostituzione dei dirigenti Fiom senza che gli altri sindacati non deplorino la sofferenza di rinunciare alle proprie Rsa.

L'eventualità di un "via libera" alla storica organizzazione dissenziente senza incappare nel dissenso delle altre sigle, è smentita finanche in una prospettiva giudica: il regolamento elettorale contenuto nell'accordo dell'1.02.2012 che si applica alle sole oo.ss. firmatarie il CCSL di primo livello, contiene nella sua parte introduttiva una clausola di gradimento che subordina l'adesione di terzi «*al consenso di tutte le parti firmatarie*», appare ovvio quindi, che se la Fiom volesse aderire all'accordo del febbraio 2012 dovrebbe previamente sottoscrivere anche il CCSL di primo livello, ed è al riguardo facile supporre un probabile potere di veto esercitato da una o più parti firmatarie.

Il nodo di indeterminatezza, analizzato pocanzi, non è del tutto slacciato: una patina discriminatoria avvolge il godimento dei diritti sindacali; la Fiom gode della titolarità dei diritti del Titolo II dello Statuto dei lavoratori, mentre le altre oo.ss. sono titolari anche di quelli previsti da fonti contrattuali

¹⁹⁰ Cfr. DE SALVIA A. (2013), *Le nuove Rsa nel gruppo Fiat* Convegno su "Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali", Università Ca Foscari Venezia, 25-26 ottobre 2013.

¹⁹¹ Il punto 2 fissa il numero complessivo di dirigenti Rsa esattamente uguale a quello previsto dall'accordo interconfederale sulle RSU del 20.12.1993: tre dirigenti nelle unità produttive che occupano fino a 200 dipendenti; tre dirigenti ogni 300 dipendenti o frazione di 300 nelle unità che occupano fino a 3000 dipendenti; tre dirigenti ogni 500 dipendenti o frazione di 500, in aggiunta al numero precedente, nelle unità produttive con oltre 3000 dipendenti.

del gruppo Fiat, anche se essi sono tendenzialmente assimilabili, eccetto per taluni aspetti riguardanti i limiti, modalità di esercizio, etc.

Per alcuni diritti come ad esempio quello di affissione, che consente alle Rsa di utilizzare le bacheche messe a disposizione del datore per l'esposizione di materiale sindacale, può essere utilizzato senza alcun margine di incertezza anche dai dirigenti Fiom senza che ciò innesti alcuna restrizione reciproca.

Controverso è l'esercizio dei diritti sindacali che sono puntellati da tetto massimo e/o criteri di ripartizione tra i dirigenti sindacali (ad es. diritto ai permessi sindacali), poiché non è difficile captare come i componenti Rsa del sistema Fiat siano restii a cedere il *quantum* di tutela fossilizzato convenzionalmente.

Consistenti perplessità permangono anche in relazione all'esercizio del potere contrattuale, poiché ci si interroga se esso possa essere solo implementato dalla maggioranza delle Rsa elette ai sensi dell' 1.2.2012 escludendo dunque, dalla messa in moto, la Fiom: circostanza che ha caratterizzato l'intesa tra il Gruppo Fiat, le altre oo.ss. e la Regione Piemonte sul rinnovo del trattamento di Cigs per tutto il 2014 per i dipendenti di Mirafiori e Grugliasco, in cui Fiom è stata convocata ad accordo già concluso¹⁹².

L'esenzione della Fiom dal nocciolo delle trattative, genera risvolti anche nella radice dell'art. 8 l. 148/2011 e del conseguente influsso *erga omnes* scaturito dalla produzione di norme contrattuali.

In linea generale sarebbe alquanto intricato sostenere il rispetto del principio maggioritario, avendo sbarrato l'accesso alla Fiom al procedimento di elezione specificamente previsto nel gruppo Fiat; così come non sarebbe

¹⁹² Cfr. comunicato dell'Ufficio stampa della Fiom di Torino del 17.9.2013, reperibile su http://www.fiom.cgil.it/auto/fiat/gruppo/mirafiori/c_13_09_17-torino.pdf

possibile dar luogo ad una contrattazione collettiva “specificata” se si escludesse dal computo della maggioranza, il peso del consenso di Rsa Fiom.

Se in un’analisi teorica la soluzione appare indubbia, sicuramente lo studioso non ha indirizzato lo sguardo su una realtà frammentata di relazioni industriali all’interno del complesso Fiat, che è destinata a persistere fin quando i due sistemi di rappresentanza sindacale in azienda non vengano armonizzati.¹⁹³

2.2 L’avvento del Testo Unico sulla rappresentanza del 2014

*«Sebbene la notizia abbia avuto scarsa risonanza sui media, questo accordo che dà attuazione ai precedenti protocolli unitari del 28 giugno 2011 e del 31 maggio 2013, è destinato a diventare il punto di riferimento fondamentale del nostro sistema di relazioni industriali e di contrattazione collettiva. »*¹⁹⁴

L’accordo del 10 gennaio si accolla le lacune applicative conseguenti alla sentenza della Corte costituzionale del 23 luglio 2013, n. 231 che, muovendosi dall’esclusione delle rappresentanze sindacali della Fiom all’interno delle aziende del gruppo Fiat, ha reso il percorso più agevole, vincolando la legittimazione delle Rsa alla effettiva partecipazione del sindacato alle trattative per il rinnovo contrattuale, senza peraltro appurarne i confini.

Nella sua portata sanante, il Testo Unico prende atto della frammentarietà della rappresentanza sindacale in azienda, generata dalla coesistenza tra modello legale delle Rsa (ex. Art. 19 St. lav.) e modello

¹⁹³ DE SALVIA A. (2013), *Le nuove Rsa nel gruppo Fiat* Convegno su "Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali", Università Ca Foscari Venezia, 25-26 ottobre 2013.

¹⁹⁴ DEL CONTE M. (2014), *Sindacati alla conta di quanti lavoratori rappresentano*, Lavoce.info, <http://www.lavoce.info/archives/16300/rappresentanza-sindacati-imprese-decidono-da-soli/>

convenzionale configurato dal Protocollo del 1993, sostituendo le Rsa a vantaggio delle rappresentanze sindacali unitarie (parte seconda, sezione prima, punto 1).¹⁹⁵

Tale sensazione di oltrepassare la prassi delle rappresentanze sindacali aziendali, era già stata avvertita dal *corpus* normativo, quando si avvistava l'emergere di una tendenza al sindacato superaziendale¹⁹⁶ che trovava nel criterio di rappresentatività sindacale, plasmato dall'art. 19 St. lav., la propria culla¹⁹⁷: il tutto combaciava con la *ratio* di coordinare la dimensione confederale e nazionale del sindacato con le istanze aziendali, convertendo i movimenti contestativi provenienti dal basso in un' equilibrata sintesi di istanze negoziali.

La pronuncia della Consulta sutura una frattura tra rappresentatività sindacale a livello aziendale e quella rilevata a livello sovra-aziendale¹⁹⁸, causatasi a seguito del referendum del 1995: sebbene tale correttivo abbracci nobili intenti, non sembra però nei fatti, congiungersi con quella sintesi di istanze tra dimensione aziendale e sovraaziendale, filtrata attraverso l'accertamento del *placet* dei lavoratori¹⁹⁹.

Quel meccanismo di riagggregazione tra le istanze viene azionato dallo stesso T.U. che ai fini del riconoscimento dei diritti sindacali previsti dalla legge, e alla luce della riformulazione dell'art. 19 della Legge n. 300/1970, operata dalla già citata sentenza della Corte Costituzionale n. 231/2013; individua i partecipanti alla negoziazione, in quelle organizzazioni che abbiano raggiunto il 5% di rappresentanza e che abbiano contribuito alla

¹⁹⁵ DE MOZZI B. (2012), *La rappresentanza sindacale in azienda: modello legale e modello contrattuale*, Cedam, Padova, cit., 257ss.

¹⁹⁶ Cfr. PERA G. (1960), *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Feltrinelli, Milano, cit. p.126

¹⁹⁷ Cfr. LAMBERTUCCI P. (2014), *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il Testo Unico sulla rappresentanza del 2014: spunti di riflessione*, Rivista italiana di diritto del lavoro, vol. 33 (2): pp. 255-256

¹⁹⁸ Cfr. C. cost. 12 luglio 1996, n. 244.

¹⁹⁹ C. cost. 26 gennaio 1990, n. 30

definizione della piattaforma, prendendo parte alla delegazione che ha trattato il rinnovo del CCNL: anche se resta tuttora scoperto, il sistema di verifica del consenso dei dipendenti addetti all'unità produttiva.

Facile ragionare di *conventio ad excludendum*: ciò risponde evidentemente allo scopo di escludere dall'accesso a quei diritti statutari riservati dal Testo Unico alle organizzazioni sindacali firmatarie del Ccnl applicato nelle unità produttive, non solo quelle rimaste assenteiste nel corso della trattativa, ma anche quelle firmatarie di un Ccnl pur sempre applicato nell'unità produttiva, ma non definito secondo il percorso previsto, cioè, per leggerlo in controtuce, "separato". Siffatta interpretazione alquanto estensiva della sent. Corte cost. n. 231/2013, è destinata a valere solo per le parti firmatarie o aderenti, sempre solo con la limitata efficacia attribuibile allo stesso Testo Unico.²⁰⁰

Il T.U. nel riproporre il modello delle Rsu, si impregna della regolamentazione contenuta nell'Accordo Interconfederale del 20 dicembre 1993, donando un ritocco innovativo al complesso: *"in ogni singola unità produttiva con più di quindici dipendenti dovrà essere adottata una sola forma di rappresentanza"*, chiudendo la stagione degli accordi separati e di quel logoramento del sistema che avevano prodotto, come esito più eclatante, l'uscita di Fiat da Confindustria.

Il Testo unico regola sia la misurabilità e la certificazione della rappresentanza a livello nazionale e aziendale, sia il delicato tema della efficacia dei contratti collettivi a entrambi i livelli. Rispetto al protocollo del 31 maggio , il Testo unico definisce le regole di dettaglio, precisando i meccanismi della "legge elettorale" delle Rsu. Ma procediamo gradualmente nell'analisi.

²⁰⁰ CARINCI F.(2014),*Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: dal Tit. III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014* in WP CSDLLE Massimo D'Antona, cit p. 48-49

L'impianto tradizionale viene custodito per la presentazione delle liste che ricalca l'*iter* delineato nel Protocollo del 23 luglio 1993, di affidare l'iniziativa alle organizzazioni sindacali, lasciando fuori dal nucleo energetico le istanze provenienti dai lavoratori, omologandosi all'idea di istituire nell'esperienza aziendale un sindacato nei connotati fortemente associativi, peraltro congeniale alla sua stessa radice storica.²⁰¹

Per quanto la disciplina possa essere strutturata in vetuste cinte regolative, il rigore viene allentato da una folata di elasticità, tanto da investire e inglobare nella cerchia dei soggetti attivi anche le associazioni sindacali che accettando formalmente i contenuti altresì delle intese negoziali precedenti, presentino liste allegate da un numero di firme dei lavoratori dipendenti nell'unità produttiva pari al 5 per cento degli aventi diritto.

Cosicché i sindacati a carattere locale che abbiano quella presenza seppur "minima" nell'unità produttiva, non saranno più semplici spettatori di politiche negoziali e sindacali avviate da terzi, ben potendo svolgere iniziative elettorali con le relative liste.²⁰²

L'innovazione raggiunge livelli elevati in relazione all'attribuzione dei seggi: il criterio proporzionale fa da cardine al meccanismo di ripartizione in armonia con l'impianto di democrazia rappresentativa²⁰³ «*con applicazione del metodo dei resti più alti, in relazione ai voti conseguiti dalle singole liste concorrenti*»²⁰⁴.

Nella logica di plasmare un sistema di rappresentanza sindacale che risponda ad una rappresentatività misurata con mix di deleghe e dati elettorali, appare chiaro l'abbandono della clausola del cd. terzo destinato alle liste

²⁰¹ LAMBERTUCCI P. (2014), *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il Testo Unico sulla rappresentanza del 2014: spunti di riflessione*, Rivista italiana di diritto del lavoro, vol. 33 (2): pp. 255-256

²⁰² Cfr. FERRARO G.- MUTARELLI M.M.(2010) *Rappresentanze sindacali in azienda*, in LAMBERTUCCI P. (a cura di) , *Diritto del Lavoro*, Giuffrè, Milano, cit., p. 624

²⁰³ Cfr. D'ANTONA M. (1992) *Il protocollo sul costo del lavoro e l' "autunno freddo" dell'occupazione* in Rivista italiana di diritto del lavoro, pp. 531 ss.

²⁰⁴ Si veda Testo Unico del 10 gennaio 2014, parte seconda, sezione terza, punto 18

presentate dalle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale applicato nell'unità produttiva, così come fissato dall'Accordo interconfederale del 1993.

La Rsu, quando la questione si è posta nel settore privato, è stata talora considerata una pura somma di rappresentanze sindacali stipulanti il contratto collettivo nazionale, con carattere frammentario dell'organismo nelle varie oo.ss. di riferimento, talaltra come organo unico della comunità dei lavoratori, rilevando l'unitarietà della volontà collettiva.²⁰⁵

Natura e configurazione si riflettono poi su vari aspetti, *in primis* la vertenza dai caratteri tutti giurisprudenziali, circa il rimpiazzo dell'incarico di un componente della Rsu quando muti l'appartenenza sindacale: la sua decadenza dalla carica e la sostituzione con il primo dei non eletti nella lista originaria di appartenenza del sostituito²⁰⁶, delineano un'ossatura della Rsu che è plasmata quale organismo unitario.

Tale soluzione ha una valenza ben radicata rispetto al semplice sciogliere l'intoppo della matassa: richiama l'esigenza di salvaguardare il nocciolo genetico, ossia il rapporto tra eletto e lista di appartenenza, in linea di tendenza con l'iniziativa di cui è titolare il sindacato di presentazione delle liste.

Un sistema come quello descritto è certo migliore del precedente per tre ordini di ragioni: i consensi ottenuti dalle singole organizzazioni sindacali in sede elettiva determinano la certificazione della rappresentanza sindacale oltre che fornire una "coagulazione"²⁰⁷ del consenso dei lavoratori anche di quelli non iscritti, il tutto consente di superare quei non pochi lacunosi aspetti

²⁰⁵ Per un'attenta ricognizione del dibattito giurisprudenziale cfr. SANTINI F.(2011), *Le rappresentanze sindacali unitarie del settore privato nell'elaborazione giurisprudenziale*, Argomenti di diritto del lavoro, p.425 ss.

²⁰⁶ Si veda Testo unico 10 gennaio 2014, parte seconda, sezione terza, punto 6, ultimo periodo

²⁰⁷ LAMBERTUCCI P. (2014), *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il Testo Unico sulla rappresentanza del 2014: spunti di riflessione*, Rivista italiana di diritto del lavoro, vol. 33 (2): p. 261

applicativi dell'art. 19 St. lav., ancora attuali dopo la declaratoria di incostituzionalità.

Tradizionalmente, la differenza fra Rsu e Rsa si è basata principalmente sull'intensità del vincolo della rappresentanza sindacale aziendale con le associazioni sindacali nazionali, da una parte, e col gruppo dei lavoratori dell'azienda, dall'altra. Ebbene, in questa prospettiva, nel T.U. 2014 il vincolo col sindacato nazionale sembra allentarsi a vantaggio del rapporto col gruppo aziendale dei lavoratori.

Prendiamo in esame la clausola sulla composizione della Rsu. Finora l'opinione prevalente (in dottrina e giurisprudenza) ha sostenuto che le Rsu non fossero altro che una modalità di costituzione delle Rsa ex art. 19 St. lav. e che, perciò, si caratterizzavano comunque per il vincolo associativo sicché i membri della RSU sarebbero espressione delle associazioni sindacali nelle cui liste sono stati eletti. Il voto dei lavoratori esprimerebbe il consenso verso le liste medesime e non verso i singoli. In effetti, questa tesi trova conferma anche nella nuova disciplina della decadenza da Rsu in caso di mutata affiliazione sindacale²⁰⁸: il TU 2014 stabilisce che il membro di Rsu decade e viene sostituito dal primo dei non eletti nella lista dell'associazione. Insomma, prevale il voto alla lista e non alla persona.

Seppur si calcasse l'onda di quell'orientamento dottrinale che osserva le Rsu come forma unitaria delle Rsa, in una prospettiva di interscambiabilità tra i due modelli associativi, non si può disconoscere che il meccanismo elettorale attribuisce all'organismo di Rsu la necessaria legittimazione rappresentativa.²⁰⁹

²⁰⁸ Il c.d. cambio di casacca, su cui di recente la Cassazione ha negato la decadenza da Rsu. cfr. Cass. 7 marzo 2012, n. 3545

²⁰⁹ Cfr. LISO F. (2010), *Brevi note sull'accordo interconfederale 28 giugno 2011* in AA.VV. *Risistemare il diritto del lavoro, Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, a cura di NOGLER R.- CORAZZA L.- Franco Angeli, Milano, pp. 674 ss.; BELLOCCHI P. (1997), *Il contratto collettivo stipulato dalle rappresentanze sindacali unitarie: problemi in tema di efficacia soggettiva*, *Argomenti di diritto del lavoro*, pp. 281 ss;

Tale conclusione si innesta nella spirale dogmatica della dottrina pubblicistica²¹⁰ il cui fulcro costituito dal nesso immediato tra relazione rappresentativa e meccanismo elettivo²¹¹, comporta la nascita della legittimazione rappresentativa del Rsu, nella sua valenza diretta.

Senza rientrare nelle radicali posizioni di chi²¹² mescola il piano sindacale con quello politico, assimilando la rappresentanza sindacale con quella politico-istituzionale, bisogna comunque ravvisare che la funzione rappresentativa del sindacato costituisce il ventre della capacità giuridica dei singoli dipendenti: non è ammesso, in particolare, che i lavoratori *uti singoli* azionino il motore di potere negoziale e del carico dei diritti sindacali nell'impresa.

I sindacati confederali hanno superato un'importante prova di maturità: il Testo Unico disciplina in maniera delicata il transito dalle Rsa alle Rsu, tenendo conto della sensibilità manifestata dalle Confederazioni stipulanti, ricoprendo i remoti dissensi e scissioni tra le oo.ss. in merito.

Il frutto è un testo contrattuale che prevede un doppio regime per il passaggio dalle Rsa alle Rsu: la prima ipotesi concerne la fattispecie di aziende in cui era assente qualsiasi forma di rappresentanza sindacale, in tal caso si gioca la carta Rsa per favorire un più celere addentramento della presenza sindacale in azienda. *“Alla scadenza della rsa, l'eventuale passaggio alle r.s.u. potrà avvenire se deciso dalle organizzazioni sindacali che rappresentino, a livello nazionale, la maggioranza del 50% +1 come determinata nella parte prima del presente accordo”*.

²¹⁰ Cfr. LANCHESTER F. (1990), *Rappresentanza politica e rappresentanza femminile nelle assemblee elettive*, in *Rappresentanza, responsabilità e tecniche di espressione del suffragi*, Bulzoni, Roma, pp. 91 e ss.; COLAVITTI G. (2005), *Rappresentanza e interessi organizzati*, Giuffrè, Milano, pp. 209 ss.

²¹¹ CASSELLA F. (1997), *Profili costituzionali della rappresentanza*, Jovene, Napoli, pp. 140 ss.; LANCHESTER F. (2006), *Il concetto di rappresentanza in campo politico*, in *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Giuffrè, Milano, pp. 13 ss.

²¹² RUSCIANO M. (2013), *Lettura e rilettura dell'art. 39 Cost.*, in *Diritti Lavori Mercati*, n.2, p. 282

Dunque, nella realtà aziendale deve esserci una sola forma di rappresentanza: Rsu o Rsa (pudicamente indicate come “il diverso modello della rappresentanza sindacale”)²¹³ con un’evidente propensione per le prime; ma senza alcuna forma di espulsione delle Rsa dal campo di gioco; anzi, esse risultano cosparse da un velo di garanzia a loro favore, perché se già esistenti, sono sostituibili alla scadenza con le Rsu, subordinandole al *placet* di rilievo nazionale dalle organizzazioni sindacali che raggiungano la maggioranza del 50% +1, calcolata secondo la modalità prevista dalla Parte prima.

La seconda ipotesi disciplina il caso in cui il modello Rsa sia ben radicato nell’unità produttiva e si opti per il regime Rsu: in siffatta circostanza, giacché gli interessi in gioco sono consistenti, si richiede una maggiore ponderazione tradotta in un consenso unanime delle oo.ss. aderenti alle Confederazioni firmatarie del Protocollo 2013.²¹⁴

Quello che infrange l’ereditaria impostazione di rappresentanza sindacale è la regola dell’alternatività, configurata nello scenario di siffatto testo unico, volta a limitare la compresenza di rappresentanze elettive (r.s.u.) e di quelle costituite nelle forme dell’art. 19 della l. n. 300 del 1970 (r.s.a.), espressa nel senso che: *“le parti contraenti del presente accordo concordano che in ogni singola unità produttiva con più di quindici dipendenti dovrà essere adottata una sola forma di rappresentanza”*.

A livello deduttivo ciò determina che siccome tale regola di alternatività, come posta nelle pattuizioni del 2014, vincola solo “le parti contraenti”, altre e diverse organizzazioni sindacali, potranno comunque continuare, a promuovere e costituire rappresentanze in azienda (r.s.a.) sul terreno dell’art. 19 della l. n. 300 del 1970 (come integrato dalla pronuncia

²¹³ CARINCI F.(2014),*Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: dal Tit. III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014* in WP CSDLE Massimo D’Antona, cit p. 48-49

²¹⁴ Testo unico 10 gennaio 2014 parte seconda, sezione seconda, punto 8, ultimo periodo: *“Il passaggio dalle r.s.a. alle r.s.u. potrà avvenire solo se definito unitariamente dalle organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie del Protocollo 31 maggio 2013.”*

additiva della Corte costituzionale di cui alla sent. n. 231 del 2013 della Corte costituzionale).²¹⁵

In conclusione si può ipotizzare che attraverso le modifiche apportate alla disciplina del 1993 sulla rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro, seppur con profili incerti, risulta potenziata maggiormente la dimensione endo-aziendale della rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro.

La dinamica intersindacale sviluppa, nelle sue articolazioni, il coinvolgimento diretto dei lavoratori nella prospettiva aziendale, anziché consolidare forme di democrazia rappresentativa.

Ciò non deve meravigliare dal momento che i sistemi a più marcata centralità di contrattazione aziendale si reggono su modelli di democrazia diretta, a scapito della democrazia rappresentativa.²¹⁶

Infine può sorprendere, invece, che il Testo Unico sia sulla rappresentanza e non sulla rappresentatività. Da una prospettiva strettamente tecnica, esprimersi in termini di rappresentanza risulta cosa del tutto corretta laddove a contare siano solo le deleghe, come negli accordi interconfederali “separati” del 2009; ma non più nell’accordo interconfederale del 2011 e nel protocollo d’intesa 2013, “unitari”, in cui ad aver peso sono al tempo stesso deleghe e risultanze elettorali, anche se le prime possono essere sufficienti, in difetto delle seconde. Solo da una prospettiva politico-sindacale sembra possibile capire perché il Testo Unico recuperi la “rappresentanza” a scapito della “rappresentatività”, pur tenendo ferme deleghe e risultanze elettorali, cioè col ravvisarvi una concessione a quella preferenza per una legittimazione in chiave associativa propria della Cisl.²¹⁷

²¹⁵ Cfr. ANGIOLINI V. (1992) *Testo Unico*, in *Enciclopedia del Diritto*. vol. 44, Giuffrè, Milano, pp. 525-535.

²¹⁶ BAVARO V. (2014), *Note sul Testo Unico sulla Rappresentanza sindacale del 10 gennaio 2014*, Diritti sociali e cittadinanza in www.dirittisocialiecittadinanza.org

²¹⁷ CARINCI F. (2014), *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: dal Tit. III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014* in WP CSDLE Massimo D’Antona, cit p. 48-49

Il contenuto innovativo non si esaurisce nelle note di un'inevitabile regolamentazione di rappresentanza sindacale tanto acclamata, ma prosegue nella sua opera di bonifica del sistema di relazioni industriali: nella parte terza del Testo Unico è contemplata la derogabilità controllata a livello nazionale del contratto di categoria, nell'ottica di una flessibilità alle specificità dei contesti produttivi.

Il testo prende le distanze dalla giurisprudenza maggioritaria²¹⁸ che in ossequio al principio di autonomia delle fonti collettive, si è tuffata nelle acque di una derogabilità reciproca, non idonea a favorire una costante rete negoziale di relazioni industriali.

Il punto 10 della parte terza circoscrive l'area di azione della contrattazione collettiva aziendale che si esercita «*per le materie delegate e con modalità previste dal contratto collettivo nazionale di categoria o dalla legge*», fermo restando che laddove il CCNL non abbia espressamente delegato al contratto collettivo di secondo livello una determinata materia, quest'ultimo non potrà intervenire con una propria disciplina.²¹⁹

Per quanto ad una prima analisi possa sembrare istituita l'egemonia della contrattazione collettiva aziendale, tuttavia il contratto collettivo nazionale di categoria non risulta uscirne sconfitto: nell'*incipit* della parte terza del T.U. espressamente viene sancito che il CCNL «*ha la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale*» consacrando la centralità nel canale di relazioni industriali del contratto collettivo nazionale di categoria con il suo carico "livellatore".

²¹⁸ Cfr. in giurisprudenza fra le tante, Cass. 18 maggio 2010, n. 12098; cfr. anche DE LUCA TAMAJO R. (2013), *Modelli di "auto" ed "etero" regolamentazione tra contratti collettivi di diverso livello*, in AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, pp. 129 ss.

²¹⁹ Cfr. SANTORO PASSARELLI G. (2011), *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. 138/2011 conv. Con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, Argomenti di Diritto del Lavoro, pp. 1231 ss.

La derogabilità è autorizzata con un attento *modus operandi*, ossia “controllata”, il contratto collettivo aziendale può esperirla attivando “*strumenti di articolazione contrattuale mirati ad assicurare la capacità di aderire alle esigenze degli specifici contesti produttivi*”.²²⁰

Le singole intese modificative sono trascinate alle soglie delle realtà aziendali, dal vento della globalizzazione che spirando in tutte le direzioni dei settori social-produttivi, genera desideri di riorganizzazione e sviluppo dell’impresa, aumento della competitività e della posizione nel mercato²²¹: è possibile concludere, anche il via sperimentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nella contrattazione collettiva nazionale di categoria «*nei limiti e con le procedure previste dagli stessi contratti collettivi nazionali di lavoro*», consegnando nelle mani delle parti sociali la definizione dei “limiti e procedure” per la stipula di accordi derogatori.²²²

Nell’arco temporale connaturale al rinnovo dei contratti nazionali di categoria sarà possibile stipulare le predette intese modificative con valenza transitoria, saldando la derogabilità agli istituti del contratto collettivo riguardanti “la prestazione lavorativa, gli orari e l’organizzazione del lavoro”; sebbene il registro letterale della norma consente un’estesa derogabilità del contratto aziendale. A frenare l’impulso dilagante del fenomeno derogatorio è prevista un’intesa indispensabile tra le rappresentanze sindacali operanti in

²²⁰ Si veda Testo Unico 14 gennaio 2014 parte terza, punto 13

²²¹ Un’ ipotesi di intesa “derogatoria” è contenuta nei verbali di accordo del 23 marzo e del 23 aprile 2013, siglati da Eni, rsu e organizzazioni sindacali territoriali (Cgil, Cisl, Uil), con riguardo al riassetto produttivo dello stabilimento di Priolo, i quali sulla scorta dell’art. 25 del vigente ccnl per l’industria chimica, introducono forme di flessibilità della prestazione lavorativa e degli orari di lavoro, strumenti di mobilità interaziendale e/o infragruppo, ed iniziative di ricollocazione in mansioni diverse e/o non equivalenti nel periodo temporaneo di gestione del processo di riconversione industriale del sito produttivo.

²²² LAMBERTUCCI P. (2014), *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il Testo Unico sulla rappresentanza del 2014: spunti di riflessione*, Rivista italiana di diritto del lavoro, vol. 33 (2): pp. 266 ss

azienda con le relative organizzazioni sindacali firmatarie del t.u. o che abbiano formalmente accettato tali accordi.²²³

Il che potrebbe apparire comunque idoneo a blindare un sistema ancora rigidamente centrato su un livello nazionale gestito dalle organizzazioni sindacali categoriali, perché se a livello aziendale le RSU lo devono solo osservare, sono in grado di farlo da sole; mentre se lo possono derogare, sono tenute a farlo d'accordo con le organizzazioni sindacali territoriali.

La corrente di rinnovamento travolge anche l'efficacia e l'esigibilità del contratto collettivo aziendale, che è strettamente abbinato alla qualità dell'agente collettivo stipulante (Rsu) che è fondato sulla consultazione elettorale di tutti i dipendenti dell'impresa²²⁴: *“I contratti collettivi aziendali per le parti economiche e normative sono efficaci ed esigibili per tutto il personale in forza e vincolano tutte le associazioni sindacali, espressione delle Confederazioni sindacali firmatarie dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 e del presente Accordo, o che comunque tali accordi abbiano formalmente accettato, operanti all'interno dell'azienda, se approvati dalla maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie elette secondo le regole interconfederali convenute con il presente Accordo”*²²⁵.

L'efficacia soggettiva del contratto aziendale si genera nell'alveo della consultazione elettorale; la riprova è data dal punto 12 parte terza del T.U. che prendendo consapevolezza dell'esistenza della rsa , aggancia l'efficacia del contratto aziendale non solo alla conclusione da parte delle Rsa che risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori dell'azienda, associando anche la consultazione di tutti i lavoratori addetti all'unità produttiva. La *ratio* è quella di travasare la natura

²²³ Ibidem

²²⁴ Cfr. FERRARO G.(2011), *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, Rivista giuridica del lavoro, vol. 62(4),cit. p. 758

²²⁵ Parte terza, punto 11 del T.U. 2014

associativa della Rsa attraverso il filtro della consultazione elettorale, convertendosi così in manifestazione della collettività dei lavoratori dell'impresa.

Resta però, da verificare la compatibilità della predetta disciplina con il precetto dell'art. 39 della Costituzione: il primo comma rinvia agli assetti organizzativi e contrattuali liberamente scelti dall'autonomia collettiva, i commi successivi invece introducono una registrazione sindacale funzionale all'irradiarsi dell'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo nazionale di categoria, restano fuori tutela il contratto collettivo aziendale per due motivi tendenzialmente storici.

In primis il Costituente pur riconoscendo la libertà sindacale, aveva comunque in cuor suo il desiderio di riservare l'efficacia *erga omnes* al contratto collettivo nazionale per preservare la sua funzione "livellatrice", garantendo l'eliminazione della concorrenza tra le imprese e un'uniformità di trattamento economico e normativo per tutti i lavoratori.²²⁶

La seconda ragione è che attraverso il contratto collettivo nazionale di categoria nella sua obbligatorietà (*ex art. 39, quarto comma, Cost.*) si intende assicurare quel minimo di trattamento retributivo previsto dall'art. 36 della Carta costituzionale.

Tuttavia la regolamentazione contenuta nel T.U. non sembra porsi in conflitto con la politica costituzionale, contenendo al proprio interno tutte quelle componenti che la qualificano alla stregua di una legislazione di sostegno.²²⁷

²²⁶ LAMBERTUCCI P. (2014), *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il Testo Unico sulla rappresentanza del 2014: spunti di riflessione*, Rivista italiana di diritto del lavoro, vol. 33 (2): pp. 269 ss

²²⁷ *ibidem*

3. La nozione esigibilità negli accordi Fiat: tra titolarità individuale e titolarità collettiva

Il caso Fiat, superato lo shock subito dal nostro sistema delle relazioni industriali²²⁸ per il recesso dell'azienda da Confindustria e per la configurazione di un nuovo modello di contrattazione sindacale, ha avuto il merito di puntare i riflettori della dottrina sulla questione delle clausole di tregua o di pace sindacale.

Oltre all'indispensabilità che hanno irradiato nell'inedito scenario di mercato disegnato dall'azienda torinese, le clausole di tregua sindacale sono altresì commemorate, per aver ideato il *locus* in cui si è consumata una corposa contesa dottrinale, in merito all'influsso vincolante delle stesse.

Il termine “ esigibilità” evoca di primo acchito l'obbligo delle parti al rispetto degli impegni presi, ma non c'è giurista che non sia titubante in relazione all'espressione utilizzata: tradizionalmente la formula era

²²⁸ Cfr. TOSI P. (2010), *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro. Il sistema collettivo*, in Argomenti di diritto del lavoro, p. 1089; BROLLO M. (2010), *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro. Il rapporto individuale*, in Argomenti di diritto del lavoro, p. 1095; BAVARO V.(2010) *,Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'“archetipo” Fiat di Pomigliano*, in Quaderni di Rassegna sindacale, n. 3, p. 340; CARINCI F.(2011), *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in WP CSDLE Massimo D'Antona, n. 113/2010; CORAZZA L. (2011), *Tregua sindacale, governo del conflitto e competitività internazionale*, in Rivista italiana di diritto del lavoro, I, pp. 617 ss.; DE LUCA TAMAJO R.(2010), *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in Rivista italiana di diritto del lavoro, pp. 799 ss.; ICHINO P.(2010), *Appunti di un giurista su Pomigliano*, in <http://www.lavoce.info>, 18 giugno 2010; LISO F. (2011), *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vicende Fiat*, in Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali, pp. 321 ss.; MAGNANI M.(2011), *Gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, in *Iustitia*, 1, pp. 11 ss.; MARUCCI L.(2011), *Back to the future: il caso Fiat tra anticipazione del futuro e ritorno al passato*, in *Lavoro e Diritto*, 2, pp. 241 ss.; MASTINU E.M.(2013), *La regolamentazione contrattuale del conflitto sindacale. Vecchi problemi e nuove tendenze*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2, pp. 371 ss.; PESSI R.(2010), in *La contrattazione deroga. Il caso Pomigliano*, in Argomenti di diritto del lavoro, pp. 119 ss.; TREU T.(2010), *L'accordo di Pomigliano e gli sviluppi futuri*, in *Contratti e contrattazione collettiva*, 7, p. 3.

connaturale all'essenza del credito²²⁹ e di conseguenza risulta ben distante dal caso di specie.

Altri cercano di ricondurre la questione in frontiere intersindacali, sostenendo che il termine sia stato distrattamente traslocato dal lessico civilistico per manifestare solo un concetto di natura etico/politica.

I rappresentanti sindacali firmatari, infatti, intendevano da subito stipulare un accordo collettivo per salvare l'investimento economico di Fiat sugli impianti italiani, venendo incontro alla pretesa aziendale di poter preventivare i costi di produzione e del lavoro senza "imprevisti" quali abusi in materia di malattia, gli scioperi o nuove pretese sindacali.²³⁰

La questione che si pone in termini, peraltro evidenti, è la seguente: il sindacato ha il potere giuridico di precludere al singolo lavoratore il diritto di scioperare?²³¹

In Italia la funzione dello sciopero si concretizza nei rapporti sindacali; invece in altri Paesi si hanno delle rilevanti conseguenze sul piano pratico, ad esempio in Germania²³² la legittimità dello sciopero è strettamente connessa alla funzionalità a stipulare un contratto collettivo.

Tradizionalmente le posizioni dottrinali si sono fossilizzate in una lettura restrittiva che ha circoscritto l'efficacia delle clausole nei confronti dei soli lavoratori: la titolarità individuale²³³ del diritto di sciopero operava, quindi, da cardine di siffatta corrente ermeneutica. In particolare ciò si convertiva nel campo di azione concesso al sindacato, in un genuino dovere di

²²⁹ Un credito esigibile è un credito determinato o determinabile su cui non gravano condizioni sospensive, né termine, e che può essere fatto valere in giudizio per ottenere una sentenza di condanna.

²³⁰ FALSONE M. (2015), *Dalle clausole di tregua alla esigibilità: di nuovo l'obbligo implicito di pace sindacale?*, Lavoro e diritto, Vol. 29(1), p. 123

²³¹ ZOPPOLI A. (2011), *Costituzione, cittadinanza, organizzazione sindacale*, in WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona- 131/2011, p. 16

²³² Cfr. BLANKE T.(1988), *Il diritto di sciopero nei servizi pubblici nella RFT*, in Diritto del lavoro e delle relazioni industriali, p.509

²³³ Cfr. TIRABOSCHI M, ZOPPOLI A.(2008), *La titolarità del diritto di sciopero tra teoria e prassi applicativa*, in Diritto delle Relazioni Industriali, pp. 72 ss.

influenza sui lavoratori, senza che lo stesso sia legittimato a compiere alcun atto dispositivo.²³⁴

Secondo questa ricostruzione lo sciopero può essere considerato come un diritto individuale, ma ad esercizio collettivo e poiché è riconosciuto per la tutela di un interesse collettivo, il suo esercizio si esplica collettivamente.

Il rigore di codesto taglio dottrinale, è addolcito dall'abbandono della prospettiva di riserva assoluta ,che da tempo era stata affibbiata all'art. 40 Cost, garantendo in termini meno austeri che il rinvio alla fonte legislativa sarebbe teleologicamente orientato a precludere che la disciplina del diritto di sciopero avvenga con atti diversi dalla legge e non, quindi, impedirne una regolamentazione da parte della autonomia collettiva²³⁵.

È facile intuire come, l'esistenza della titolarità individuale del diritto di sciopero era destinata ad incappare nell'orbita del rinnovato sistema di relazioni industriali, popolato da pretese di competitività, efficienza e di stabilità degli impegni contrattualmente assunti, che giustifica il consueto appello alle clausole di tregua disseminate negli accordi negoziali.

La tesi della titolarità individuale ad esercizio collettivo, tramandata fino ai nostri giorni da un "*lascito libertario trasmesso da una generazione all'altra*"²³⁶, germoglia su un terreno storico caratterizzato da conflittualità e dal dominio delle confederazioni più rappresentative. In un *corpus* di diritto sindacale soltanto abbozzato, alla continua ricerca di sé stesso e di cui l'intermittenza qualitativa costituisce il punto focale del suo processo

²³⁴ GHEZZI G. (1967), *Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua*, in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, p. 171 ss.

²³⁵ PERSIANI M.(1989), *Autoregolamentazione dello sciopero ed efficacia del contratto collettivo*, in Diritto del Lavoro, pp. 9 ss.; PERONE G. (1988), *Fonti legali e sindacali di disciplina di sciopero*, in Diritto del Lavoro, I, p. 25.

²³⁶ CARINCI F.(2011), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Ipsoa, Milano, p. 440

evolutivo²³⁷, è agevole prevedere una corrente ideologica saldamente fossilizzata nella difesa e tutela dell'”individuale” quale baluardo della libertà.

La libertà del singolo trova la propria culla costituzionale nel principio della “libertà di organizzazione sindacale” (art.39 comma 1 Cost.) percepita nella sua ampiezza come libertà di coalizione spontanea: è il singolo che esercitando la propria prerogativa, decide se agire o meno per il coordinamento, in una qualsiasi forma, di una pluralità di interessi al fine dello svolgimento dell'attività sindacale²³⁸.

Il singolo che decide di confluire nell'organizzazione sindacale, mette in moto un processo di metamorfosi degli interessi individuali che in virtù dell'interrelazionalità²³⁹ assumono connotati altrui, sfociando in interessi collettivi. Lo sciopero costituisce il primo tassello dell'effettività delle organizzazioni sindacali ed è localizzato nel cuore del complesso di interessi collettivi.

Per questo la libertà individuale viene riconosciuta dal Costituente quando il singolo lavoratore, a difesa di un interesse proprio, ma più in generale collettivo, decide di confluire nell'organizzazione sindacale. Il diritto di sciopero riesce a prevalere sull'obbligazione di lavoro, perché serve alla tutela di un interesse collettivo, mentre il lavoratore assumendo l'obbligazione ha disposto del suo interesse individuale²⁴⁰

Difficile ed è invero qui è il vero problema, configurare sul piano individuale l'interesse collettivo: estrapolare la dimensione collettiva che si accompagna allo sciopero. Si può affermare che il singolo è titolare del diritto

²³⁷ ROMAGNOLI U.(2004) *Il dopo-statuto: un testimone, un interlocutore* in Scritti in memoria di Massimo D'Antona, I, Giuffè, Milano, p. 1345

²³⁸ ZOPPOLI A. (2011), *Costituzione, cittadinanza, organizzazione sindacale* in WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, cit, p. 19

²³⁹ *Ibidem*

²⁴⁰ Cfr. SANTORO PASSARELLI F.(1949), *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, Rivista italiana per le scienze giuridiche, pp.112 ss. Allo stesso tempo l'Autore sosteneva che il diritto poteva essere attuato solo “intervenuto il concerto sullo sciopero del gruppo di prestatori interessati per la tutela di un interesse professionale del gruppo, il quale è nel caso l'interesse collettivo” e poi qualificava la proclamazione come “negoziio giuridico collettivo unilaterale”

di sciopero, nel senso che spetta a lui stesso valutare, in relazione al singolo caso, se è un suo interesse aderire alla proclamazione effettuata dal soggetto collettivo e quindi astenersi dalla prestazione di lavoro; tuttavia non ha la facoltà di selezionare o individuare l'interesse collettivo, che è appunto della collettività²⁴¹. Allo stesso modo, si può considerare che se la determinazione dell'interesse collettivo spetti al soggetto sindacale sarà questo a poter proclamare uno sciopero e in questo senso è chiaro che ne sia anche titolare²⁴².

Bisogna per onestà intellettuale sottolineare che le tesi favorevoli alla titolarità collettiva attribuiscono alle clausole di tregua un'efficacia che irradia al di là dei ristretti confini del rapporto di lavoro, influenzando anche i rapporti endo-associativi.²⁴³

L'evoluzione del principio di titolarità individuale del diritto di sciopero assume lineamenti originali, tracciati dall'avvicinamento alla garanzia dei principi costituzionali, che abbraccia un'esigenza di uno Stato democratico che ha necessità di combattere le diseguaglianze sociali²⁴⁴: in particolare il diritto di sciopero estende il proprio *corpus*, recependo anche l'eventualità che l'autonomia collettiva incentivi i titolari del diritto ad esercitarlo nei modi e nei tempi contrattualmente stabiliti, in modo che l'osservanza della tregua, risieda tuttora nel campo del suo libero arbitrio.

Il domicilio del diritto di sciopero nel *modus decidendi* del singolo, si attua mediante clausole pattuite in sede collettiva localizzate nella parte normativa del contratto collettivo, cosicché non si incoraggia la dimensione collettiva della disposizione relativa al diritto in questione, restando quest'ultimo collocato nell'alveo della titolarità del singolo lavoratore.

²⁴¹ Cfr. ROMEI R.(2012), *Ripensare il diritto di sciopero?*, in Diritto del lavoro e delle relazioni industriali, cit. pp. 334 ss

²⁴² Vedi sul punto R. ROMEI, *Esiste davvero la titolarità collettiva del diritto di sciopero ?*,cit, p. 59.

²⁴³ CARINCI F. (2009), *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, in Diritto del lavoro e delle relazioni industriali, pp. 437

²⁴⁴ BELLOCCHI P. (1994), *La titolarità del diritto di sciopero negli studi recenti*, in Lavoro e Diritto, p.163

In tal direzione si era pronunciato il parere in tema di regole sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali elaborato nel 1987 che aveva ammesso la necessità di ricorrere a «congegni negoziali diretti al rafforzamento della funzione compositiva del contratto collettivo» «senza incorrere nel rischio della disposizione del diritto di sciopero»²⁴⁵.

Quindi in siffatta linea di impostazione, si offrivano all'esperienza normativa, clausole dotate della sanzione "sinallagmatica" ossia della perdita del carico di vantaggi garantiti dall'accordo negoziale, fondendo nel diritto di sciopero un'entità di rischio economico, non pregiudicando la natura della libertà di sciopero e di conseguente attività sindacale.

Nella stessa prospettiva si pongono quelle ricostruzioni dottrinali, che marciando nel sentiero solcato dalla titolarità individuale, rafforzano l'ossatura delle clausole di tregua fornendole di sanzioni dissuasive (es. sospensione dai benefici contrattuali) che esplicano efficacia nei confronti di chi esercita il diritto o lo esercita in un certo modo²⁴⁶.

La disamina dottrinale ripulisce le lenti opache di annose considerazioni sul diritto di sciopero e restaura la prospettiva, ideando un "meccanismo condizionale"²⁴⁷ dell'applicazione del contratto, cosicché la condotta del lavoratore si sarebbe posta quale condizione sospensiva o risolutiva del conferimento di benefici contrattualmente previsti. Il collegamento con il sistema di *common law* appare evidente: non sarebbe estroso alludere agli "unilateral contracts" della tradizione anglosassone, ossia

²⁴⁵ Cfr. TREU T., ROCCELLA M., GARILLI A., PASCUCCI P. (1991), *Sciopero e servizi essenziali: commentario sistematico alla L. 12 giugno 1990, n. 146*, Padova, Cedam, p. 214; SANTORO PASSARELLI G. (1989), *Istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale?*, in *Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, pp. 348 ss.; MARIUCCI L., SCIARRA S. (1992), *Sciopero e benefici contrattuali: il caso Ente F.S. v. Co.mu.*, in *Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, pp. 416 ss.

²⁴⁶ D'ANTONA M. (1989), *La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali e le tendenze del diritto sindacale*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, I, p. 18

²⁴⁷ TOSI P. (1989), *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, in AA.VV., *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico*, Giuffrè, Milano, pp.106-107

a fattispecie contrattuali *in fieri*, ancora imperfette, ma destinate a perfezionarsi con l'esecuzione della prestazione dedotta in condizione.

Muovendosi nell'inconsueto panorama dottrinale, ci si addentra nel merito del dibattito sul possibile inquadramento della clausola di tregua, nel contratto a prestazioni corrispettive, assurgendo la condizione a coefficiente di un rapporto di scambio²⁴⁸.

Sebbene ne risultò vincitrice la tesi propensa alla sussumibilità della clausola nella relazione sinallagmatica, chiare lacune ne manomettevano l'autorità: la condizione rimane difficilmente conciliabile con l'attribuzione di benefici in caso di astensione dallo sciopero, ciò in forza della natura potestativa di cui la condizione si ammanta, dipendendo la sua messa in moto dall'esclusiva volontà del lavoratore. Il velo di inidoneità aggroviglia anche la durata della clausola incentivante, ove essa si atteggiasse a condizione sospensiva, l'obbligo di corrispondere il beneficio sarebbe sterile fino al suo avveramento, mentre ove sottoposto a condizione risolutiva, lo stesso perderebbe di efficacia retroattivamente, fatte salve le prestazioni già rese ai sensi dell'art. 1360, co. 2 cc.²⁴⁹ Inoltre in siffatta impostazione, la pace sindacale si giustifica quale controprestazione che giustifica il contratto collettivo e ne fa affiorare la causa, sicché la sua mancanza ne farebbe scaturire una nullità dell'intero contratto collettivo per mancanza di un elemento essenziale dello stesso (ex art. 1325 c.c.). A ciò aggiungasi anche che la tesi di stampo privatistico, sottovaluta la natura pluri-ordinamentale del fenomeno collettivo che non può essere trascurata per la forza propulsiva che ne deriva.

Minor enigmaticità traspare dall'inserimento della clausola nella fattispecie dell'onere che si verifica quando «il soggetto per ottenere un

²⁴⁸ Cfr. GORLA G.(1968), *Promesse "condizionate" ad una prestazione*, in Rivista del Diritto Commerciale, I, pp. 431ss.,

²⁴⁹ Cfr. LUDOVICO G.(2013), *Le clausole di tregua sindacale tra modello conflittuale e collaborativo*, in Convegno Internazionale di Studio "Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali" Venezia, 25-26 ottobre 2013 pp. 7 ss.

risultato a lui favorevole, è tenuto a conformare la propria condotta a specifiche regole giuridiche»²⁵⁰ : sul piano funzionale, la radiografia dell'onere mostra lo stesso quale limite all'esercizio di un potere che in presenza della condotta richiesta, esplica i propri effetti²⁵¹.

La dottrina civilistica ha adottato una tenue variante a siffatta impostazione, esprimendosi in termini di “dovere-libero”²⁵², descrivendo in tal modo un panorama in cui l'onere resta coperto dal manto di libertà, che consente a sé medesimo di uniformarsi alla condotta richiesta, oppure, in caso contrario, di incorrere nelle relative conseguenze. Questa particolare anatomia giustifica una localizzazione intermedia dell'onere “tra libertà e obbligo”²⁵³, armonizzando l'onere di astensione dallo sciopero con la tutela costituzionale di tale diritto, lasciando alle spalle il complesso di contese dottrinali che talvolta forzavano un po' i termini, per incastrare la vicenda (sinallagmatica) nel quadro costituzionale.

La dottrina lavoristica si è ancorata anch'essa alla fattispecie dell'onere: sebbene tale figura sia contemplata da norme legali, non vi sono preclusioni ad una sua eventuale previsione negoziale, ne vi sono ostacoli alla possibilità che il contenuto dell'onere sia individuato in una condotta omissiva anziché commissiva²⁵⁴, “che questa sia costituita dal mancato esercizio di un autonomo diritto dell'onerato e che da questo possa derivare l'attribuzione da parte dell'altro contraente di determinati benefici”²⁵⁵.

La struttura dell'onere di astensione ci suggerisce che per garantire il corretto funzionamento del meccanismo promozionale è necessario che vi sia

²⁵⁰ SCOZZAFAVA O.T.(1980), voce *Onere*, in Enciclopedia del Diritto, vol. 30, Giuffrè, Milano, p. 100

²⁵¹ Ivi, p. 108

²⁵² RESCIGNO P. (1979), Voce *Obbligazioni (nozioni generali)*, in Enciclopedia del Diritto, vol. 30, Giuffrè, Milano, p. 141-142

²⁵³ Ibidem

²⁵⁴ Cfr. SCOZZAFAVA O.T.(1980), voce *Onere*, in Enciclopedia del Diritto, vol. 30, Giuffrè, Milano p. 109

²⁵⁵ Cfr. LUDOVICO G.(2013), *Le clausole di tregua sindacale tra modello conflittuale e collaborativo*, in Convegno Internazionale di Studio “Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali” Venezia, 25-26 ottobre 2013 pp. 7 ss

una connessione diretta con carico di ulteriori benefici aggiuntivi rispetto a quelli fissati nel testo contrattuale, altrimenti ne verrebbe inficiata l'osservanza da parte dei singoli lavoratori. Siffatto profilo funzionale, implicherebbe che l'onere è innestato dalla mera applicazione del contratto, mentre la semplice stipulazione non coinvolge alcun dovere di pace sindacale.²⁵⁶

E' quindi delegato all'autonomia collettiva il compito di fissare normativamente i tempi e i modi dell'assegnazione dei benefici, segnando le frontiere oggettive degli stessi: l'astensione dal conflitto potrebbe essere ancorato solo ad alcune materie o periodi dell'anno oppure le parti potrebbero disporre che l'entità del beneficio si incrementi nel tempo o, che il datore di lavoro si cimenti nell'effettuazione di nuovi investimenti o nella conservazione dei livelli occupazionali, come corrispettivo di una determinata prestazione.

3.1 Conseguenze della violazione della clausola

Le clausole di tregua si sono presentate nel paesaggio delle relazioni industriali rivestite da uno strato di debole effettività: l'adozione del meccanismo incentivante potrebbe in tal senso, offrire un'ottima strada da imboccare, facendo derivare dalla violazione dell'onere, l'automatica perdita dei relativi benefici.

Sarebbe eccessivo parlare di «predeterminazione tipizzata delle conseguenze dell'inadempimento»²⁵⁷, poiché si configurerebbe una semplice

²⁵⁶ Cfr. GIUGNI G.(1973), *L'obbligo di tregua: valutazioni di diritto comparato*, in Rivista di Diritto del Lavoro, I, pp. 14 ss., SCOGNAMIGLIO R.(1972), *La disciplina negoziale del diritto di sciopero*, in Rivista di Diritto del Lavoro, I, pp.361 ss.; GHEZZI G.(1963), *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Milano, Giuffrè, pp.149 ss.; GHEZZI G.(1961), *Il dovere di pace sindacale*, in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, pp. 457 ss.

²⁵⁷ Cfr. TOSI P. (1989), *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, in AA.VV., *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico*, Giuffrè, Milano, p. 108

e diretta conseguenza della mancata condotta richiesta per il conseguimento dei benefici. Dal ventaglio di vantaggi contrattualmente stabiliti, sono esonerati i soli lavoratori scioperanti, non traforando però, le pareti di condotta lecita: la legittimità della deduzione logica si dispiega per la mancanza nell'ordinamento, di un principio di parità di trattamento²⁵⁸ in senso positivo²⁵⁹ e per l'assenza, nel caso di specie, di una oggettiva finalità discriminatoria.

Qualora nel corredo di incentivi della clausola sia inserito un compenso ulteriore e aggiuntivo rispetto al trattamento contrattuale non si verificherebbe alcuna collisione con l'assetto costituzionale, in particolare con l'art. 36, poiché il principio di giusta retribuzione sorveglia esclusivamente l'area del cd. minimo costituzionale, restando fuori dal raggio d'influenza i compensi aggiuntivi²⁶⁰.

Si nega altresì che la violazione dell'onere da parte del lavoratore possa scomodare sanzioni sul piano disciplinare: tale esonero è giustificato dal contenuto dell'onere stesso, che non è soggiogato da alcuna doverosità, cosicché sarebbe fuori gioco esprimersi in termini di inadempimento disciplinarmente rilevante.

È interessante analizzare la struttura della clausola anche da un'angolazione inversa: il datore di lavoro, nella strategia di interessi sottesa alla tregua sindacale, occupa una posizione di obbligato al pagamento del corrispettivo pattuito, a dispetto dell'onere vantato dal singolo²⁶¹. In caso di mancato adempimento dell'obbligo assunto dal datore di lavoro, il lavoratore che al contempo abbia posto in essere la condotta pattuita, potrà azionare tutti i

²⁵⁸ Cfr. Cass. S.U. 29 maggio 1993, n. 6030, in *Giust. Civ.*, 1993, I, p. 2341 con nota di DEL PUNTA R., nonché da Cass. S.U. 29 maggio 1993, n. 6031, in *Foro It.*, 1993, c. 1794, con nota di MAZZOTTA O.

²⁵⁹ Cfr. CARINCI M.T. (2005), *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, Padova, Cedam, pp. 199 ss.

²⁶⁰ Cfr. Cass. 5 novembre 2008, n. 26589; Cass. 9 giugno 2008 n. 15148.

²⁶¹ Cfr. LUDOVICO G. (2013), *Le clausole di tregua sindacale tra modello conflittuale e collaborativo*, in *Convegno Internazionale di Studio "Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali"* Venezia, 25-26 ottobre 2013 pp. 7 ss.

rimedi previsti per l'inadempimento, eccetto quello dell'art. 1460 c.c. che presuppone un'obbligazione in capo ad entrambi i contrenti²⁶².

3.2 Le clausole di tregua come strumento di governo del conflitto

Il ricorso alla clausola di tregua non è estraneo neppure alla fase pre-contrattuale: nell'accordo del 15 aprile 2009 è stato sancito “*il diritto di chiedere la revoca o la sospensione dell'azione messa in atto*”, qualora sia stato disatteso l'obbligo di astenersi dal porre in essere azioni dirette nell'arco temporale delle trattative per il rinnovo del contratto collettivo.

In tal caso, la tecnica normativa utilizzata è difforme rispetto a quella analizzata finora: di stile inibitorio²⁶³ lascia indefinito, o meglio scoperto il regime sanzionatorio nel caso di violazione della clausola di tregua.

A tal punto è necessario stabilire quale sia il percorso da intraprendere per restituire esigibilità all'impegno custodito nella clausola.

La prima alternativa è di carattere risarcitorio che, tuttavia, non può esplicitare alcuna funzione preventiva, se non quella, molto gracile, di deterrenza.

L'altra soluzione, per rendere “giustiziabile” la violazione dell'obbligazione di “non fare” è percorribile prima che l'azione collettiva sia messa concretamente in atto oppure fino ad un attimo prima in cui essa termini: è materializzata nell'istanza al giudice di ordinare la cessazione immediata dell'attività illecita ovvero di sospenderla fino al termine previsto per lo svolgimento delle trattative di rinnovo. In questo caso, entra in campo, in maniera trasversale, l'art. 614-bis c.p.c.: la parte potrà avanzare istanza di

²⁶² Cfr. BIANCA C. M. (1994), *Diritto Civile, V, La responsabilità*, Milano, Giuffrè, p.339

²⁶³ FEDERICI A. (2011), *La responsabilità contrattuale del sindacato nel nuovo sistema di relazioni industriali*, intervento al convegno “I giovani giuslavoristi e gli studi di diritto del lavoro”, Bari, 11-12 novembre 2011. Sulla nozione di azione inibitoria, cfr. FRIGNANI A.(1971), voce *Inibitoria (azione)*, In *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, pp. 559 ss.

pagamento di una penale per il ritardo nell'esecuzione del provvedimento o per ogni violazione od inosservanza successiva²⁶⁴.

L'energia dissuasiva della clausola in esame, sarebbe sicuramente potenziata, se dalla sua violazione scaturissero sanzioni disciplinari per i singoli lavoratori, donandole una consistenza di tipo normativo, al pari delle altre disposizioni collettive che cooperano a disciplinare i rapporti individuali di lavoro²⁶⁵. Ciò comporterebbe il riconoscimento della legittimazione alle organizzazioni sindacali di disporre del diritto di sciopero, scuotendo le fondamenta della dottrina consolidata su posizioni individualiste della titolarità di sciopero.

In sostanza, l'efficacia normativa delle clausole di tregua non può essere negata a priori in ragione dell'affermata titolarità individuale del diritto di sciopero²⁶⁶.

Per valutare se le clausole di tregua introdotte nell'Accordo Interconfederale hanno efficacia normativa o meramente obbligatoria un quesito nasce genuino: qual è stata la volontà delle organizzazioni collettive?

L'accordo del 28 giugno 2011 ha posto fine agli scenari di contesa avutisi a seguito del complesso di accordi Fiat²⁶⁷: con chiarezza trascurata nel periodo precedente, le parti hanno avvertito il bisogno di precisare l'energia vincolante delle clausole di tregua previste dai contratti aziendali, peraltro dotati di efficacia generalizzata (*“hanno effetto vincolante esclusivamente per*

²⁶⁴ Per una recente ricostruzione generale cfr. CANNATI G.(2012), *Bisogni, Rimedi e tecniche di tutela del prestatore di lavoro*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, p. 129 ss.

²⁶⁵ Cfr. CORSO F. (2003), *Contratto collettivo e organizzazione del sistema sindacale*, Jovene editore, Napoli, che esclude l'esistenza di un dovere implicito di esecuzione e di influenza scaturenti dal contratto collettivo (pp. 111-123) e ravvisa la possibilità, a determinate condizioni, di attribuire alle clausole di tregua un'efficacia normativa (pp. 139-143).

²⁶⁶ Cfr. RAIMONDI E.(2013) *Il governo e la composizione dei conflitti*, in *Convegno Internazionale di Studio “Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali”* Venezia, 25-26 ottobre 2013, cit. p. 9

²⁶⁷ Per una ricostruzione del dibattito cfr. DE LUCA TAMAJO R.(2010), *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in *Rivista Italiana Diritto del Lavoro*, I, pp. 797 ss.; CHIECO P.(2012), *Accordi FIAT, clausola di pace sindacale e limiti al diritto di sciopero*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”. IT – 117/2011; NOGLER L.(2012), *Ripensare il diritto di sciopero?*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, pp. 315

tutte le rappresentanze sindacali dei lavoratori ed Associazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale operanti all'interno dell'azienda e non per i singoli lavoratori''²⁶⁸).

In pratica, l'efficacia obbligatoria delle clausole si deve alla *voluntas* dei soggetti collettivi: la previsione di un obbligo di pace esplicito, rafforzato dall'ulteriore obbligo di attivare procedure compositive dell'eventuale conflitto delinea tecniche di tutela che garantiscono l'effettiva esigibilità degli impegni assunti.

Non bisogna incorrere nell'errore ermeneutico, di decifrare l'obbligo per i sindacati di astenersi dal favorire o promuovere azioni dirette, quale mera clausola di stile: per rendere la questione meno ostica, è opportuno introdurre un esempio, quale quello di un'impresa che applichi un contratto collettivo nazionale in cui è fissato un obbligo di pace esplicito; la violazione di esso attraverso la proclamazione di uno sciopero da parte dei sindacati aziendali, apre la strada all'esperibilità di un'azione di risarcimento danni da parte del datore nei confronti delle associazioni sindacali vincolate al rispetto degli impegni assunti, poiché si tratterebbe di inadempimento contrattuale.

In conclusione, fermi restando i margini di opinabilità di una lettura del dettato costituzionale che abiliti i sindacati a disporre, attraverso le clausole di tregua o di pace sindacale, del diritto di sciopero dei singoli lavoratori²⁶⁹, appare risolutiva la circostanza che le prescrizioni della clausola di responsabilità degli accordi Fiat non contengano alcuna disposizione che vada in tale direzione.

²⁶⁸ Cfr. SANTORO PASSARELLI G. (2013), *La responsabilità delle organizzazioni sindacali*, in Argomenti di Diritto del Lavoro, pp. 20 ss.

²⁶⁹ Sulla irrisolta questione della titolarità del diritto di sciopero, v. di recente CARINCI F. (2009), *Il diritto di sciopero: la nouvelle vogue all'assalto della titolarità individuale*, Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali, n. 123, 3, pp.423 ss. Resta risolutiva, tuttavia, sul piano della politica del diritto, l'osservazione di TREU T. (2010), *L'accordo di Pomigliano e gli sviluppi futuri*, in Contratti e contrattazione collettiva, 7, p. 3, secondo il quale «l'affidabilità degli impegni è un bene prezioso per le aziende in epoche di grandi crisi; garantirla da parte del sindacato è una risorsa da spendere anche e soprattutto in situazioni di crisi».

Tali clausole, al contrario, confermano che gli effetti sanzionatori della violazione dei patti e degli impegni assunti dalle organizzazioni sindacali si riverberano e operano esclusivamente entro il piano sindacale.

Semmai, va sottolineato che, in presenza di un sistema ancora decisamente orientato a interpretare l'art. 40 cost. in termini di diritto soggettivo fondamentale del lavoratore, il disposto della seconda parte della clausola di responsabilità opera un passo nuovo e impegnativo quando stabilisce che le sanzioni "collettive" scattano anche quando, i lavoratori pongono in essere attività a tutela dell'interesse collettivo, ma al di fuori dell'iniziativa e del supporto dei sindacati firmatari.

Università degli Studi di Napoli “Federico II”

CAPITOLO IV

CONTRATTAZIONE COLLETTIVA AZIENDALE IN EUROPA: GERMANIA, FRANCIA E SPAGNA A CONFRONTO

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive del decentramento controllato nella Repubblica Federale Tedesca- 1.2. Ragioni storiche che hanno stimolato il decentramento “controllato”- 1.3. La cornice di contrattazione collettiva nella Repubblica Federale Tedesca - 1.4. *Öffnungsklauseln*: spiraglio di flessibilità- 1.5. Riforme *Hartz* e dualismo del mercato del lavoro tedesco - 1.6. Riflessioni sull’esperienza tedesca della contrattazione collettiva in deroga - 2. Lineamenti generali della contrattazione collettiva aziendale in Francia - 2.1 I primi passi della contrattazione aziendale - 2.3 La graduale prevalenza del contratto collettivo su quello individuale - 2.4 Connessione fra contratto collettivo e potere datoriale - 3. Il modello spagnolo: prevalenza del contratto aziendale - 3.1 Gli effetti della contrattazione collettiva decentrata spagnola

1. Considerazioni introduttive del decentramento controllato nella Repubblica Federale Tedesca

Lo sguardo che si volge alla Germania, in particolare al suo mercato del lavoro, è intenso: la crisi economico-finanziaria che ha travolto l'Europa e che, in molti Paesi si è convertita in una contrazione dell'occupazione, sembra non aver attecchito in Germania, dove la considerevole espansione del quadro economico, attira i riflettori degli studi incentrati sull'estrapolazione dei fattori delle dinamiche assai positive che l'abbiano cagionata, e a tentare di progettare qualche proposta per contribuire al dibattito sulla situazione del mercato del lavoro italiano.

Sebbene, dunque, il “nuovo modello tedesco” sia, in generale, un modello di successo, la lettura che di esso si intende offrire cercherà, nondimeno, di andare oltre la superficie, di sviscerare i suoi coefficienti di impulso dalla matrice storica: la genesi delle riforme si muove nel tessuto della cd. “Agenda 2010”²⁷⁰ del Governo rosso-verde di Gerard Schröder, determinando un incremento dei livelli occupazionali, addolcendo una non redditizia rigidità dei lineamenti della disciplina giuslavoristica, attraverso una flessibilizzazione di alcuni suoi elementi, e una profonda revisione del sistema di ammortizzatori sociali.

Alla luce di questa sorta di “autoriforma” degli assetti della contrattazione collettiva alla quale hanno dato vita, dall'interno, gli attori del sistema di relazioni industriali tedesco (parti sociali e legislatore *in primis*), si cercherà di delineare il *modus operandi* di tale fenomeno riformatore, il suo atteggiarsi nelle congenite dinamiche socio-politiche, e di comprendere, se da esso possa estrapolarsi qualche schema di gioco da poter adattare al contesto

²⁷⁰ Cfr. BORZAGA M. (2015), *Il decentramento “controllato” della contrattazione collettiva della Repubblica Federale Tedesca come antidoto alla crisi economica: realtà o mito?*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, vol.37(146), 2, p. 275

italiano e di poter, al contempo, ricavare qualche input ulteriore con riguardo al dibattito, in merito all'opportunità di assecondare, o meno, uno spostamento del baricentro della contrattazione collettiva dal centro alla periferia, ovvero dalla contrattazione collettiva nazionale a quella territoriale e/o aziendale.

Un confronto, dai lineamenti soprattutto dottrinali, che si è alimentato profondamente all'indomani dell'approvazione, da parte dell'allora Governo Berlusconi, del d. l. 13 agosto 2011, n. 138, poi convertito dalla l. 14 settembre 2011, n. 148, il quale, all'art. 8, ha introdotto disposizioni a sostegno della c.d. contrattazione collettiva di prossimità.

Tale analisi cercherà di essere quanto più completa possibile, tentando di smascherare altresì le ripercussioni negative che il suddetto quadro evoluto ha ingenerato nella florida Germania: una sorta di dualismo del mercato del lavoro, atteso che, seppure in termini diversi rispetto a quanto accade in Italia, si sta assistendo, in quel Paese, ad una progressiva divaricazione tra due gruppi di prestatori di lavoro, l'uno composto da soggetti assai protetti sotto il profilo giuslavoristico, l'altro formato da persone che invece si muovono ai margini del mercato del lavoro stesso, svolgendo attività caratterizzate da bassa qualità ed instabilità contrattuali.²⁷¹

1.2. Ragioni storiche che hanno stimolato il decentramento “controllato”

Il decentramento “controllato” del sistema di contrattazione collettiva è il risultato del combinarsi di un percorso riformatore articolato, nell'ambito del quale si sono coordinati un fattore esogeno, identificato nell'intervento del legislatore, e dall'altro un coefficiente endogeno, forse più incisivo, costituito dal contributo delle parti sociali.

²⁷¹ Ibidem

Un processo che avanza su uno sfondo storico, delineato dalla riunificazione tra la parte Ovest e quella Est del Paese, avutasi a seguito della caduta del muro di Berlino, e che avverte il bisogno di una profonda ristrutturazione del *corpus* economico ereditato dall'ex Repubblica Democratica Tedesca, generando inevitabilmente ripercussioni negative sull'intera compagine economica del Paese.

In siffatto accorpamento, la Germania Ovest si accolla la responsabilità di far rifiorire un sistema vicino al cedimento, ma il compito era così arduo per una catastrofe tanto imminente, che la frantumazione dell'equilibrio della macchina economica era sospettabile.

Un sistema , quello tedesco, che è stato in grado, per un lungo periodo, di coniugare, in modo fecondo, elementi tipicamente liberisti (propri del c.d. ordoliberalismo, teorizzato dalla Scuola di Friburgo) con l'equità e la protezione sociale radicate nella dottrina sociale della Chiesa ed implementate, in origine, dal pionieristico sistema di sicurezza sociale creato da Otto von Bismarck al termine del diciannovesimo secolo.

Tale carica evolutiva confluisce nella cd. "economia sociale di mercato" (*soziale Marktwirtschaft*) la quale è lievitata a seguito di un mix di ingredienti socio-economici quali: stabilità macroeconomica, politica sociale inclusiva e crescita sostenibile ²⁷².

Sotto il profilo più strettamente lavoristico, tale sistema economico-sociale assume una fisionomia plasmata dalla figura del prestatore di lavoro subordinato standard, cioè impiegato in un rapporto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato (*Normalarbeitsverhältnis*) che gode di un forte influsso di

²⁷² SIEBERT H. (2005), *The Germany Economy: Beyond the Social Market*. Princeton: Princeton University Press

tutela sia legislativa che contrattuale: il complesso è ambientato nel quadro di relazioni industriali da sempre contrassegnate da una dialettica cooperativa²⁷³.

La riunificazione delle due Germanie, sebbene abbracciasse nobili intenti ideologici e solidali, innesta, almeno in una prima fase, una forte rigidità del mercato del lavoro, a cui si sovrappone un tessuto di protezione sociale (comprensivo sia di ammortizzatori sociali che di tutela pensionistica) maturo e costoso al tempo stesso, e quindi, indigesto in circostanze di contrazione dell'occupazione e di *défaillance* economica.

I problemi di sostenibilità si sono nei fatti, tradotti in una significativa impennata della percentuale di disoccupati, che ha condotto ragionevolmente ad un massiccio ricorso alla relativa indennità, con conseguente rincaro dei costi addossati alla collettività, rischiando altresì di destabilizzare il sistema immunitario di competitività e la redditività aziendale.²⁷⁴

Tale quadro clinico di un Paese ormai definito “malato d'Europa”²⁷⁵ stimola l'inventiva e concorre alla nascita di grande strategie, e nuove scoperte: è da siffatto collasso che il legislatore unitamente alle parti sociali studiano la terapia da somministrare al modello tedesco, immettendo una maggiore dose di flessibilità nell'ingranaggio, congiuntamente ad un moderato apparato di costi della, fin troppo generosa, rete di protezione sociale bismarckiana.²⁷⁶

In poche parole, la Germania, in uno spirito di sussidiarietà, è stata in grado di adottare un decentramento della contrattazione sindacale che non solo ha permesso di superare la situazione di dualismo economico emersa a seguito

²⁷³ EICHHORST W., MARX P.(2009), *Reforming German Labor Market Institutions: A Dual Path to Flexibility*. IZA DP No. 4100, pp. 3 ss.; MÜCKENBERGER U.(1985). *Die Krise des Normalarbeitsverhältnisses. Mitteilungen der Zentralen Wissenschaftlichen Einrichtung Arbeit und Betrieb* 11/12, p. 3 ss.; PIERENKEMPER T.(2009), *The Rise and Fall of the “Normalarbeitsverhältnis” in Germany*. IZA DP No. 4068, pp. 1 ss.

²⁷⁴ BONATTI L., FRACASSO A. (2013), *The German Model and the European Crisis*. JCMS, p. 1 ss.

²⁷⁵ REISENBICHLER A., MORGAN K.J. (2012), *From “Sick Man” to “Miracle”: Explaining the Robustness of the German Labor Market During and After the Financial Crisis 2008-2009*. P&S, p. 549 ss.

²⁷⁶ EICHHORST W. (2012), *The Unexpected Appearance of a New German Model*. IZA DP No. 6625.

della riunificazione, ma che si è dimostrato l'elemento cardine di un vero e proprio miracolo economico, che ha protetto i lavoratori dal rischio di povertà molto più di quanto si possa fare oggi.

1.3. La cornice di contrattazione collettiva nella Repubblica Federale Tedesca

Prima di analizzare gli snodi dell'operazione riformatrice del sistema di contrattazione collettiva, bisogna contestualizzare la realtà normativa in cui procedono le parti sociali: un *humus* decisamente istituzionalizzato che configura uno stretto margine di manovra nel promuovere il decentramento controllato del sistema verso il livello territoriale e in particolare aziendale.

Tale *iter* si è insinuato in una nitida cornice legale, tracciata, da un lato dalla legge sul contratto collettivo (*Tarifvertragsgesetz*) e, dall'altro dalla legge sull'ordinamento interno delle imprese (*Betriebsverfassungsgesetz*), stimolando una rivisitazione dell'assetto dei rapporti tra i diversi livelli della contrattazione collettiva e, più in particolare, la promozione di accordi territoriali e/o aziendali in deroga.

Grazie al coefficiente di flessibilizzazione di taluni istituti relativi al rapporto di lavoro subordinato standard, si è stimolata l'occupazione, la produttività e la competitività delle imprese, dimostrando, al tempo stesso, la lungimiranza delle parti sociali tedesche²⁷⁷: la novella flessibilità funzionale e indispensabile per un adeguamento ai disparati impulsi aziendali, ha avuto una notevole risonanza nel settore manifatturiero preservando un alto livello di occupazione.

²⁷⁷ Cfr. BORZAGA M. (2015), *Il decentramento "controllato" della contrattazione collettiva della Repubblica Federale Tedesca come antidoto alla crisi economica: realtà o mito?*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, vol.37(146), 2, p. 278

È naturale interrogarci sull'entità tecnico-giuridica della autoriforma con quanto previsto dal *Tarifvertragsgesetz* del 1949, la legge sul contratto collettivo²⁷⁸.

In realtà, il suddetto provvedimento normativo, alquanto asciutto nei contenuti, si limita a dettare una serie di disposizioni generali, a mo' di principi, senza addentrarsi nelle acque della questione relativa a quanti e quali debbano essere i livelli della contrattazione collettiva, che hanno dunque subito una dinamica fattuale, ossia dettata dagli equilibri creatisi a livello sindacale nei diversi settori merceologici.

Allo stato attuale, la forma più diffusa di contratto collettivo in Germania è, a livello "macro", il c.d. *Flächentarifvertrag*, il quale viene stipulato tra organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro nei diversi settori merceologici e gode di una limitata copertura territoriale (più o meno ampia, in casi eccezionali arriva anche all'intero Paese)²⁷⁹.

Per quanto riguarda, poi, i contenuti del *Flächentarifvertrag*, si può operare un'ulteriore distinzione tra *Manteltarifvertrag* e *Lohntarifvertrag*. Il primo, che ha un arco di vita circoscritto solitamente in tre anni, abbraccia la regolamentazione delle questioni relative ai rapporti tra le organizzazioni sindacali stipulanti (cd. parte obbligatoria), congiuntamente ad una parte normativa, che volge lo sguardo ai lineamenti normativi del rapporto individuale di lavoro. I criteri retributivi non sono inglobati nel calderone della parte normativa, poiché sono calati nel *corpus* del *Lohntarifvertrag*, in corrispondenza ad un mancato sistema, nel Paese, di indicizzazione automatica dei salari, che giustifica un rinnovo di solito annuale degli stessi²⁸⁰.

²⁷⁸ LÖWISCH M., RIEBLE V. (2012), *Tarifvertragsgesetz, Kommentar*, München: Verlag C.H.Beck

²⁷⁹ HÖLAND A. et al. (2000), *Flächentarifvertrag und Günstigkeitsprinzip. Empirische Beobachtungen und rechtliche Betrachtungen der Anwendung von Flächentarifverträgen in den Betrieben*. Baden-Baden: Nomos

²⁸⁰ ZOLI C. (1992), *La struttura della retribuzione e della contrattazione collettiva in Germania*. In: BRUNETTA R., a cura di, *Retribuzione, costo del lavoro, livelli della contrattazione collettiva. Relazioni sindacali e politiche dei redditi*. Etas Libri, Milano, p.329 ss.

Con riguardo, invece, al livello “micro”, ovvero territoriale e/o aziendale, va rilevato come i c.d. *Firmentarifverträge* siano un fenomeno limitato: ciò è dettato da un meccanismo per lungo tempo fossilizzato in una contrattazione collettiva centralizzata, il quale si ancora alla c.d. codeterminazione aziendale (*Mitbestimmung*) che congiuntamente all’ingrediente del canale doppio di rappresentanza sindacale, dà vita ad accordi a livello d’impresa, che regolamentano una varietà di profili del rapporto di lavoro (*Betriebsvereinbarungen*) e che hanno perciò finito col trionfare sulla contrattazione collettiva decentrata²⁸¹.

Quindi nel profilo normativo assai esile tracciato dal provvedimento legislativo *Tarifvertragsgesetz* del 1949, le parti sociali hanno modellato un sistema di contrattazione collettivo fortemente centralizzato nonché, in accordo con il principio del *favor* (*Günstigkeitsprinzip*), hanno irrobustito l’ossatura del *Normalarbeitsverhältnis*, il rapporto di lavoro normale, il quale ha costituito il volto espressivo del modello tedesco²⁸².

Anche la c.d. legge sull’ordinamento interno delle imprese del 1952 (*Betriebsverfassungsgesetz*), istitutiva del doppio canale di rappresentanza sindacale, scindendo l’unità di azione sindacale in un duplice organismo: le oo.ss. chiamate a farsi portatrici dei propri iscritti, e il consiglio d’azienda *Betriebsrat*, incaricato di raccogliere le istanze di tutti i lavoratori impiegati in una determinata azienda²⁸³; si inserisce, altresì, in quella corrente centralizzatrice del *Normalarbeitsverhältnis* arricchendolo con un patrimonio acquisitivo di diritti e tutele.

Il consiglio d’azienda ceda un vero e proprio contropotere nei confronti del datore di lavoro, che si edifica su diritti di informazione, diritti di veto,

²⁸¹ DÄUBLER W., KITTNER M., KLEBE T., WEDDE P. (2012), *Betriebsverfassungsgesetz. Kommentar*. Frankfurt am Main: bund Verlag

²⁸² BORZAGA M. (2014), *Luci e ombre delle più recenti riforme del mercato del lavoro tedesco agli occhi del giuslavorista italiano*, Lavoro e Diritto, pp. 37 ss.

²⁸³ CORTI M. (2012), *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l’esperienza comparata*, Vita e Pensiero, Milano, pp. 129 ss

diritti di consultazione o codeterminazione²⁸⁴. Delle ramificazioni di potere, o meglio contropotere, quelle di diritto di veto e di codeterminazione sono assai più incisive, ben potendo condizionare le scelte datoriali al *placet* espresso in sede di consiglio, a dispetto della più tenue consistenza del diritto di informazione e di consultazione.

Il diritto di veto è delineato normativamente nel §99 del *Betriebsverfassungsgesetz*, con un innesto condizionato a determinati presupposti: laddove sussistano le condizioni prospettate dalla norma ed il consiglio decida di esercitare il proprio potere di veto, al datore di lavoro è preclusa la possibilità di adottare quella decisione, quindi, non ha altro rimedio, se non quello di ricorrere per via giudiziali, richiedendo l'intervento del giudice del lavoro.

Se si analizzano attentamente i diritti di codeterminazione emerge un *animus* partecipativo, cioè l'esercizio di tali diritti, presuppone che il consiglio d'azienda cooperi con il datore di lavoro nelle decisioni da assumere. Nel caso in cui, non si pervenga ad una decisione in quelle materie oggetto di codeterminazione, non è lecito ipotizzare che il datore sia libero di sprigionare la propria potestà decisionale: l'ingorgo può essere superato da entrambe le parti, avanzando istanza di intervento di uno speciale organo conciliativo interno all'azienda (*Einigungsstelle*), il quale assumerà una decisione dai caratteri vincolanti, sostitutiva interamente dell'accordo di codeterminazione²⁸⁵.

Il corpus di diritti di codeterminazione (*Mitbestimmungsrechte*) abbraccia tre diverse categorie di materie: le questioni sociali (*soziale*

²⁸⁴ BIASI M. (2013), *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Egea, Milano, pp. 78 ss.

²⁸⁵ Ivi, pp. 77 ss.

Angelegenheiten), quelle relative al personale (*personelle Angelegenheiten*) e quelle economiche (*wirtschaftliche Angelegenheiten*)²⁸⁶.

È interessante immergersi nella natura e struttura ontologica dei diritti di codeterminazione, in particolare delle *soziale Angelegenheiten*, poiché lo studioso attraverso siffatta esplorazione, capta l'essenza della dialettica sindacato- datore di lavoro improntata ad una onesta collaborazione, a dispetto degli odierni rapporti, talvolta irragionevolmente, conflittuali.

Il cuore dei diritti di codeterminazione pulsa con la pressione derivante dalle questioni di organizzazione del lavoro e dalla disciplina collettiva dei rapporti di impiego; dei quali una notevole sollecitudine deriva dalla regolamentazione degli orari di lavoro e di retribuzione. Il §87 disciplina le questioni concernenti l'inizio e la fine della giornata lavorativa, la collocazione dell'orario di lavoro e della scansione della pause nell'arco della giornata lavorativa (n.2), la riduzione o prolungamento dell'orario di lavoro (n.3), la fissazione dei principi generali in materia di ferie e per superare l'impasse in le parti possono cadere in mancanza di un accordo, è previsto un periodo di fruizione delle stesse (n. 5). Sul versante retributivo, il §87 disciplina la necessità di pervenire ad un accordo sui seguenti punti: cadenza temporale, modalità e luogo di pagamento della retribuzione, struttura della retribuzione aziendale (in particolare con riferimento ai principi di determinazione e introduzione ed applicazione di nuovi metodi retributivi), e per finire, la regolamentazione delle tariffe di cottimo e dei principi della retribuzione incentivante (n.11).

L'autorevolezza dei *Mitbestimmungsrechte* si misura sul piano qualitativo, poiché costituiscono il punto di adattamento della disciplina di lavoro alla cornice aziendale e al suo concentrato di esigenze, favorendo una connaturale flessibilità funzionale e utile per accompagnare le fluttuazioni

²⁸⁶ CORTI M.(2012), *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Vita e Pensiero, Milano, p. 133

produttive delle imprese, soprattutto di quelle esposte ai sempre più repentini mutamenti della domanda²⁸⁷.

Dall'esame di siffatti diritti, emerge altresì, la struttura gerarchica delle fonti del diritto del lavoro: il comma 1 del §87 descrive un campo di azione del consiglio di azienda di carattere prettamente "residuale", ben potendo il *Betriebsrat* godere dei diritti di codeterminazione, laddove non sussista una regolamentazione legislativa²⁸⁸.

In termini pratici, tale programmazione, si traduce in un contesto istituzionalizzato, in un assetto rigido di interrelazione tra le fonti: è il legislatore che imposta la strategia di "gioco", decide se regolamentare autonomamente determinati profili della materia, oppure aprire le porte all'intervento degli accordi di codeterminazione aziendale (fonte inferiore); quest'ultimi, quindi, nella partita della disciplina dei rapporti di lavoro, giocano un ruolo subordinato rispetto alle fonti superiori e sono adottati per potenziare il patrimonio di diritti dei lavoratori dipendenti impiegati a tempo pieno e indeterminato, oppure, in termini aziendali, per assecondare le esigenze endogene, modellando i relativi rapporti di lavoro.

1.4. Öffnungsklauseln: spiraglio di flessibilità

Fino a tempi recenti, quindi, il sistema di contrattazione collettiva era marchiato da una notevole centralizzazione, il che, in una prospettiva pratica implicava la prevalenza del *Flächentarifvertrag* rispetto alla contrattazione collettiva decentrata, nonché, in combinazione con il principio del favor

²⁸⁷ BORZAGA M. (2006), *I più recenti sviluppi della contrattazione collettiva in Germania: clausole di apertura, orario di lavoro e retribuzione*, in RUSCIANO M., ZOLI C., ZOPPOLI L., a cura di, *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Editoriale Scientifica, Napoli, pp. 566 ss.; HÜFNER F., KLEIN C. (2012), *The German Labour Market. Preparing for the Future*, OECD Economics Department Working Papers No. 983, pp. 14 ss.

²⁸⁸ DÄUBLER W., KITTNER M., KLEBE T., WEDDE P. (2012), *Betriebsverfassungsgesetz. Kommentar*. Frankfurt am Main: bund Verlag

(*Günstigkeitsprinzip*), la possibilità, per la medesima contrattazione decentrata, di derogare soltanto in *melius* a quanto stabilito a livello “macro”.

Tale situazione non era, peraltro, necessitata per legge, anzi: sia il *Tarifvertragsgesetz* (§ 4, co. 3) che il *Betriebsverfassungsgesetz*, la c.d. legge sull’ordinamento interno delle imprese (§ 77, co. 3), infatti, ammettono l’introduzione, da parte dei contratti collettivi decentrati e degli accordi di codeterminazione aziendale, di discipline peggiorative rispetto a quanto previsto dai *Flächentarifverträge*, purché siano questi ultimi ad autorizzarle, cioè contengano, in tal senso, clausole di apertura (*Öffnungsklauseln*).

Il legislatore ha così prefigurato alle parti sociali una “mera possibilità”²⁸⁹ che se sfruttata dalle stesse, consente di plasmare in modo flessibile i rapporti tra i diversi livelli della contrattazione collettiva, seguendo l’onda di impulsi economico-sociali del momento²⁹⁰.

Si deve allo strumento delle *Öffnungsklauseln* e ad una certa perspicacia del legislatore al riguardo, l’avvio di quel percorso restauratore degli angusti spazi all’interno del sistema di relazioni industriali: dopo un lungo periodo, padroneggiato dal c.d. *Normalarbeitsverhältnis*, gli accordi collettivi, nei diversi lineamenti e margini di livello hanno svolto una funzione acquisitiva; l’avvento della crisi e i dissesti derivanti dal processo di riunificazione, invece, hanno stimolato nella *mens* delle oo.ss. una nuova anatomia dei contratti collettivi sotto l’impeto della necessità di introdurre a livello “micro”, deroghe *in pejus* rispetto a quanto previsto a livello “macro”.

In un primo momento, l’utilizzo delle *Öffnungsklauseln* ha consentito di mantenere integro l’involucro del livello di occupazione e di garantire la

²⁸⁹ BORZAGA M. (2015), *Il decentramento “controllato” della contrattazione collettiva della Repubblica Federale Tedesca come antidoto alla crisi economica: realtà o mito?*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, vol.37(146), 2, cit., p. 285

²⁹⁰ PLAB C.(2004), *Wirkungsweise und Reichweite tarifvertraglicher Öffnungsklauseln*, Frankfurt am Main: Peter Lang.

carburazione del processo produttivo di talune imprese della parte orientale del Paese.

Gli iniziali interventi hanno toccato la sfera retributiva: le clausole di apertura hanno consentito di ridurre quei minimi salariali frutto di stratificazioni pregresse, operazione, questa, portata a termine dalla contrattazione decentrata e dagli accordi di codeterminazione aziendale. Ciò, peraltro, poteva avvenire soltanto a fronte di situazioni eccezionali (*Härtefallklauseln*)²⁹¹.

È palese come interventi del genere, oltre ad essere pienamente in sintonia con l'*animus* legislativo, vantano la possibilità di potenziare la flessibilità interna al rapporto di lavoro, evitando lo sfaldamento del sistema di relazioni industriali: moderando altresì il fenomeno di evasione dei datori di lavoro dalle organizzazioni datoriali, così come avvenuto in Italia per la vicenda Fiat, dettato dalla volontà di liberarsi dalla necessaria applicazione dei contratti collettivi²⁹². (Rosdücher, 1997, 459 ss.).

Il bagaglio di siffatti incentivi ha generato, negli anni successivi, un fenomeno imitatorio di immissione di clausole di uscita nei contratti collettivi negoziati a livello “macro” , anche laddove non si ravvisasse una situazione eccezionale di crisi economica: la negoziazione di *Öffnungsklauseln* all'interno dei *Flächentarifverträge* è divenuta una consuetudine, messa in campo allo scopo non già di superare una fase congiunturale negativa, bensì piuttosto di avvolgere nel manto protettivo la competitività delle imprese,

²⁹¹ HICKEL R., KURTZKE W. (1997), *Tarifliche Lohnpolitik unter Nutzung der Härtefallregelung. Ergebnisse einer Untersuchung zur Praxis in der ostdeutschen Metall- und Elektroindustrie*, WSI-Mitt., p. 98 ss.

²⁹² ROSDÜCHER J. (1997), *Beschäftigungsorientierte Tarifpolitik. Firmentarifverträge oder Verbandtarifverträge mit Öffnungsklauseln?* WSI- Mitt., pp. 459 ss.

nell'ottica di una notevole flessibilizzazione interna del rapporto di lavoro subordinato²⁹³.

Inoltre, il vento di rinnovamento commisto ad una sospirata flessibilizzazione ha investito non solo la sfera degli interessi retributivi, ma ha coinvolto nel vortice di codeterminazione, anche le dinamiche sull'orario di lavoro.

Le soluzioni adottate sono state disparate, quali una contrazione dell'orario di lavoro della retribuzione, ma anche un aumento dell'orario a parità di retribuzione, oppure è stata avanzata istanza di stabilire “conti ore” (*Arbeitszeitkonten*) che consentono variazioni di orario anche notevoli, ma elastiche alle fluttuazioni produttive aziendali, soprattutto di quelle soggette fulminee mutamenti di domanda²⁹⁴.

1.5. Riforme *Hartz* e dualismo del mercato del lavoro tedesco

L'intimo processo di riforma del sistema di relazioni industriali che si è fin qui profilato, ha messo in campo, specie nel settore manifatturiero, evolute dinamiche della contrattazione collettiva, le quali hanno garantito una costante competitività delle realtà aziendali, congiuntamente ad un quadro di fattori endogeni che hanno compresso l'aumento della disoccupazione, riportandola a quote modiche (attestata nel novembre del 2014 al 6.3%), risultati straordinari se si considera il contesto di crisi economico-finanziaria²⁹⁵.

²⁹³ KOHAUT S., SCHNABEL C. (2006), *Tarifliche Öffnungsklauseln: Verbreitung, Inanspruchnahme und Bedeutung*. Diskussionspapiere N. 41 des Lehrstuhls für VWL, insbes. Arbeitsmarkt-und Regionalpolitik, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, pp. 1 ss.

²⁹⁴ BORZAGA M. (2006), *I più recenti sviluppi della contrattazione collettiva in Germania: clausole di apertura, orario di lavoro e retribuzione*, in RUSCIANO M., ZOLI C., ZOPPOLI L., a cura di, *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Editoriale Scientifica, Napoli, pp. 566 ss.; HÜFNER F., KLEIN C. (2012), *The German Labour Market. Preparing for the Future*, OECD Economics Department Working Papers No. 983, pp. 14 ss.;

²⁹⁵ BURDA M., HUNT J. (2011), *What Explains the German Labor Market Miracle in the Great Recession?*, Brookings Papers on Economic Activity, pp.273 ss.

Sarebbe riduttivo interpretare tale percorso riformatore, come processo a sé stante, tagliando quelle inevitabili connessioni logico-giuridiche dei passi normativi avanzati dal legislatore al riguardo: si tratta di provvedimenti normativi adottati dal medesimo Governo di centro-sinistra, riconducibili nella traiettoria futura dell' "Agenda 2010", che si condensano in un *corpus* di riforme della disciplina del mercato del lavoro, ramificate nei servizi per l'impiego e in un' essenziale rivisitazione dell'indennità di disoccupazione.

Si tratta, come certamente noto, del c.d. pacchetto di riforme *Hartz (I, II, III, IV)*, che sono state adottate e sono entrate in vigore progressivamente tra il gennaio 2003 ed il gennaio 2005²⁹⁶.

L'attenzione maggiore si concentra sulla più importante delle suddette riforme, la c.d. *Hartz IV*, che è intervenuta a gamba tesa sull' assetto di tutela dei disoccupati su due versanti: da un lato, la relativa indennità (*Arbeitslosengeld I*) è stata portata da 32 a 18 (e poi a 12) mensilità di retribuzione, smantellando un tarlato meccanismo convertitosi infondatamente in una sorta di prepensionamento; dall'altro si è operata una fusione dell'indennità di assistenza sociale in caso di disoccupazione (*Arbeitslosenhilfe*) con quella di assistenza sociale generalmente intesa (*Sozialhilfe*, una sorta di reddito minimo di garanzia) nel c.d. *Arbeitslosengeld II*. Quest'ultimo prevede un meccanismo di attivazione notevolmente rigido, che ruota intorno al concetto, dai lineamenti non definiti²⁹⁷ di "adeguatezza": pena la perdita dell'indennità, il disoccupato è tenuto ad accettare qualsiasi proposta lavorativa avanzatagli.

²⁹⁶ HÜFNER F. e KLEIN C.(2012), *The German Labour Market. Preparing for the Future*, OECD Economics Department Working Papers No. 983, p. 8

²⁹⁷ EICHHORST W. e MARX P.(2009), *Reforming German Labor Market Institutions: A Dual Path to Flexibility*, IZA DP No. 4100, p. 10

Secondo alcuni²⁹⁸, sono stati proprio i movimenti normativi del legislatore avanzati nel microcosmo della sicurezza sociale e dell'indennità di disoccupazione, ad aver fatto decollare l'occupazione.

L'evoluzione riformatrice investe altresì la disciplina del lavoro atipico, deregolamentata su tre versanti (lavoro a termine, lavoro interinale, occupazione marginale), anche se l'impronta legislativa è evidente nel profilo dell'occupazione marginale, meglio noto come *minijobs*²⁹⁹. Questi ultimi configurano una sorta di lavoro *part-time* che al di sotto di determinate soglie retributive, risulta carente di costi di natura previdenziale, assistenziale e tributaria, con conseguente inapplicabilità delle tutele di sicurezza sociale³⁰⁰.

In siffatto schema, il legislatore avverte il peso del lacunoso complesso di tutele, cosicché, spinto dal desiderio di riassetare i fattori coinvolti, progressivamente eleva il limite della retribuzione esente da imposte e contributi previdenziali (dall'inizio del 2013 pari a 450 euro mensili) ed ha, soprattutto, eliminato l'orario settimanale massimo valevole per tali attività lavorative (15 ore), stabilendo, al tempo stesso, tutta una serie di misure (*in primis* fiscali) che hanno fortemente contribuito al suo tanto significativo sviluppo³⁰¹.

Peraltro, tale processo di autoriforma va interpretato congiungendo i punti dell'innovazione posta in essere dalle parti sociali, con il percorso del legislatore al riguardo: dalla sovrapposizione di entrambi i profili, ne emergono non solo elementi positivi, ma anche alcune criticità croniche.

I punti dolenti del rinnovato sistema, si esplicano in un significativo aumento della precarietà e, più in generale in un forte dualismo che frantuma il

²⁹⁸ FAHR R. SUNDE U.(2009), *Did the Hartz Reforms Speed-Up the Matching Process? A*

MacroEvaluation Using Empirical Matching Functions, in *German Economic Review*, p. 1 ss

²⁹⁹ BORZAGA M.(2014), *Luci e ombre delle più recenti riforme del mercato del lavoro Tedesco agli occhi del giuslavorista italiano*, *Lavoro e Diritto*, p. 41

³⁰⁰ EICHHORST W., MARX P.(2009), *Reforming German Labor Market Institutions: A Dual Path to Flexibility*, IZA DP No. 4100, p. 10

³⁰¹ HÜFNER F. e KLEIN C.(2012), *The German Labour Market. Preparing for the Future*, OECD Economics Department Working Papers No. 983, pp. 17 ss.

mercato del lavoro: nell'ambito del quale ai titolari di rapporti di lavoro standard, che godono ancora oggi di un consistente patrimonio di tutela, seppure nei termini "flessibilizzati" di cui si è detto, si contrappone un numero crescente di lavoratori precari: lavoratori a termine, lavoratori interinali, *minijobber*, titolari di contratti d'opera (*Werkverträge*) ecc., per definizione privi di qualsiasi tipo di tutela.

Siffatto dualismo è di marchio "settoriale": mentre il settore manifatturiero assiste ad un forte germoglio dei rapporti di lavoro standard, il settore dei servizi, al contempo, vede lievitata la percentuale di precari, in particolare della fattispecie di *minijobs*³⁰².

1.6. Riflessioni sull'esperienza tedesca della contrattazione collettiva in deroga

Perché questa disamina del modello tedesco non sia vissuta come una semplice cronistoria, è opportuno estrapolare da essa, qualche punto indicativo utilizzabile dal giuslavorista italiano nel dibattito sul riassetto del mercato del lavoro del nostro Paese.

Senza tralasciare alcuna ombra sull'evoluzione del diritto e del mercato del lavoro in Germania, si ritiene che al pari di quella italiana, si sia concentrata sulla promozione delle c.d. tipologie di lavoro flessibile (o sulla loro ulteriore flessibilizzazione), ma vanta un diritto di prelazione sulla monumentale opera di modernizzazione di contrattazione collettiva, seguita da una profonda ristrutturazione dell'indennità di disoccupazione, nel complesso delle linee politiche attive per l'incremento occupazionale.

³⁰² EICHHORST W. (2012), *The Unexpected Appearance of a New German Model*, IZA DP No. 6625, pp. 6 ss.

Volendo concentrare l'attenzione sui profili di contrattazione collettiva e della interrelazione tra i vari livelli contrattuali, è tangibile la lungimiranza delle parti sociali tedesche, che rapportata al contesto evolutivo delle relazioni industriali italiane, diventa certezza: l'intervento del legislatore italiano con l'art. 8 della l.n. 148 del 2011 soprattutto con riguardo alla possibilità, per il contratto collettivo territoriale ovvero aziendale, di derogare (*in pejus*) a norme di legge, non ha alcun ritratto simmetrico nella realtà legislativa tedesca. Ma non si può dunque non sposare la tesi di chi, al riguardo, si è espresso in termini di invasione di campo da parte del legislatore a danno delle parti sociali³⁰³ (Perulli e Speziale, 2011, 1 ss.).

Ciò è connaturale ad una rete di relazioni industriali costituita da un immobilismo delle organizzazioni sindacali in relazione ad una ristrutturazione delle dinamiche interne di contrattazione collettiva: il Protocollo del 23 luglio 1993 ha catalizzato il moto evolutivo di tale sistema, incentrato in posizioni centralistiche, che se giustificate in un primo momento, al fine di scongiurare elevati sbalzi d'inflazione e favorire l'ingresso dell'Italia nella moneta unica europea, non trovava alcuna leva di legittimità in un contesto di disgregazione tra evoluzione del sistema ed esigenze endogene aziendali di flessibilità.

Sebbene l'esperienza italiana si sia dotata anch'essa del c.d. "rinvio per clausole" in cui l'attivazione del potere derogatorio a favore della contrattazione collettiva decentrata o degli accordi di codeterminazione aziendale è ammessa, solo laddove prevista dal contratto collettivo stipulato a livello "macro", non è soppresso il diverso tono emotivo delle parti sociali assunto nei due Paesi. In Germania, senza alcun timore, è stato portato avanti un decentramento controllato, che ha innescato una flessibilizzazione interna del rapporto di lavoro subordinato standard e una ripresa del livello occupazionale e di competitività delle imprese; in Italia, al contrario, deboli

³⁰³ PERULLI A., SPEZIALE V. (2011), *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'Agosto" del Diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 132 del 2011, pp. 1 ss

stimoli si sono registrati in tal senso, soprattutto per l'inquietudine delle parti sociali a livello centrale di trasferire una porzione del proprio patrimonio di competenze negoziali ad un livello gerarchico inferiore³⁰⁴.

Un *modus operandi* che dovrebbe sicuramente essere rivisto in un'empatia di *animus* responsabile delle parti sociali a livello territoriale e/o aziendale: prendendo coscienza del ruolo propulsivo nel risanamento del macrocosmo di relazioni industriali. Prendendo atto delle diversità strutturali dell'economia tedesca rispetto all'ossatura italiana, non è azzardato asserire che un utilizzo ponderato degli strumenti normativi esistenti, quali la clausola 7 dell'accordo interconfederale di giugno 2011 o lo stesso art. 8 della l. n. 148 del 2011, potrebbe stravolgere le logiche stratificate e vetuste, favorendo strategie che diano flessibilità organizzativa congiunta ad un saldo contenimento dei livelli di occupazione.

Tali interventi, non necessariamente dovrebbero convertirsi in deroghe *in peius* alla disciplina lavoristica, ma potrebbero districarsi nell'alveo degli assetti contrattuali collettivi vigenti, quanto meno per quanto attiene alle tematiche classiche della contrattazione collettiva (retribuzione) e quelle che sono state già notevolmente flessibilizzate dal legislatore (orario di lavoro).

Conferme a tale impostazione derivano altresì dalla disciplina civilistica: la lettera dell'art. 2103 c.c., rubricata "mansioni del lavoratore", offre come prospettiva per plasmare la disciplina in modo più flessibile, quella di usufruire degli spiragli di deregolamentazioni proposte dall'art. 8 della l. n. 148 del 2011.

Panorama completamente opposto a quello disegnato dall'ordinamento tedesco: il quale ai sensi del § 106 della *Gewerbeordnung* (regolamento in materia di mestieri e professioni) statuisce che è delegato al datore di lavoro,

³⁰⁴ DE LUCA TAMAJO R.(2013), *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, relazione tenuta alle giornate di studio A.I.D.La.S.S. di Bologna, 16 e 17 maggio 2013, dattiloscritto, pp. 19 ss

nell'esercizio del proprio potere direttivo, la decisione, con un coefficiente di elasticità variabile, riguardo ai compiti che il lavoratore deve svolgere³⁰⁵ (Hromadka, 1995, 1609 ss.; Moll, 2008). Non è dunque anomalo se la tematica delle mansioni è manchevole nell' "autoriforma" del sistema di relazioni industriali messo in atto dalle parti sociali tedesche.

In conclusione, sarebbe fuorviante asserire che l'antidoto alla crisi economica e del macrocosmo di relazioni industriali sia da rintracciare nell'adozione delle riforme *Hartz* negli altri Paesi dell'Europa continentale: la Germania ci ha consegnato una lezione in termini di riforme mirate al sistema di relazioni industriali, che possano sia decentralizzare la contrattazione sia coinvolgere i rappresentanti dei lavoratori in modo da assicurare di nuovo benefici occupazionali quando le condizioni economiche migliorano.

2. Lineamenti generali della contrattazione collettiva aziendale in Francia

Il decentramento del sistema contrattuale è una vocazione che attira molti sistemi europei di relazioni industriali: col suo trasferimento del baricentro della struttura negoziale dai livelli nazionali, di settore economico e di categoria, ai livelli aziendali, ben si coordina all'aumentato potere dell'impresa sempre più svincolata da costrizioni normative disfunzionali alla razionalità espressa da ogni singola realtà produttiva.

Queste tendenze, già in atto da alcuni anni, si sono accentuate con la crisi economica, che ha fatto dell'azione collettiva un vero e proprio laboratorio di negoziazione della crisi, con soluzioni differenziate anche in

³⁰⁵ Cfr. HROMADKA W.(1995), *Das Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers*, in *Der Betrieb*, 1995, pp. 1609 ss ;MOLL R.(2008), *Die Änderung der Arbeitsbedingungen durch den Arbeitgeber – insbesondere in der Unternehmenkrise. Reichweite und Grenzen von Direktionsrecht und erweiterten Leistungsbestimmungsrechten*, Peter Lang, Frankfurt am Main.

ragione dei vincoli posti dai livelli superiori ³⁰⁶: nelle dinamiche del dibattito, in corso in Italia, sulla necessità di immettere nel sistema di diritto sindacale delle regole che lo esonerino dalla disciplina generale dei contratti, per trasferirlo in un organismo che tenga conto delle peculiarità delle relazioni sindacali, l'esperienza francese può fornire un valido supporto in tal senso.

L'ordinamento francese è geneticamente difforme rispetto a quello relativo ai Paesi europei: di *animus* sensibile al richiamo delle aspirazioni delle realtà aziendali, ha prontamente messo in campo le energie necessarie, per conferire ragguardevole dignità alla contrattazione aziendale rispetto agli altri livelli di ramificazione della contrattazione.

La questione della contrattazione aziendale è insita nel cuore del legislatore francese che già nel 1982 ha promosso la possibilità di concludere accordi aziendali in deroga alla legge³⁰⁷ e ha esteso il novero di fattispecie sussumibili nel manto di obbligatorietà a trattare a tale livello. Sul sentore di siffatta emotività, si collocano le riforme strutturali della contrattazione collettiva: la legge 4 maggio 2004 e quella 20 agosto 2008, le quali lanciano il modello di contrattazione aziendale nelle dinamiche negoziali in modo alquanto stravagante, ossia attraverso una riorganizzazione del sistema delle fonti³⁰⁸.

Il quadro dell'assetto di fonti è circoscritto da due versanti: il primo dominato dall'autorità della legge che detta le linee generali e disegna il contesto nel quale il contratto collettivo potrà prendere vita; il secondo invece, richiama una nuova interrelazione tra contratto individuale e contrattazione aziendale, quest'ultima ricca di forza imperativa che scalfisce la tradizionale resistenza del contratto individuale.

³⁰⁶ Cfr. GLASSNER V., KEUNE M. (2010), *Negotiating the crisis? Collective bargaining in Europe during the economic downturn*, ILO Working Paper, no. 10, March 2010, 14

³⁰⁷ DESPAX M. (1989), *Les paradoxes de la négociation d'entreprise*, in AA.VV., *Les Transformations du droit du travail. Etudes offertes à G.Lyon-Caen*, Paris: Dalloz, pp. 267 ss.

³⁰⁸ JEAMMAUD A., LE FRIANT M., LYON-CAEN A. (1998), *L'ordonnancement des relations de travail*, Paris: Dalloz, p. 359

In siffatto contesto non suona fuori luogo, l'intervento della legge 14 giugno del 2013 "*Loi relative à la sécurisation de l'emploi*" che consolida il prestigio del contratto aziendale, quale strumento idoneo a costruire nuove dinamiche strutturali e funzionali al cambiamento.

Il fenomeno della contrattazione aziendale, nell'esperienza francese, non deve essere esaminato in un' irragionevole solitudine, ma necessita, per poterne estrapolare l'essenza innovativa, di un'analisi comparata con l'opera di riorganizzazione del sistema delle fonti, compiuta dal legislatore, così da innalzare l'autoregolamentazione dell'impresa quale importante referente normativo.

2.1 I primi passi della contrattazione aziendale

L'affermarsi della contrattazione aziendale si districa in un terreno solcato da una metamorfosi dei rapporti tra legge e contratto collettivo, retaggio di un rinnovato orientamento dottrinale al riguardo: ciò che viene rimaneggiata è la piramide gerarchica di fonti, precedentemente bollata dal carattere di <<ordine pubblico sociale>>³⁰⁹ della legge. La ristrutturazione dell'organismo delle fonti, prospetta nuovi scenari all'orizzonte: autorizzazione legislativa espressa alla deroga del contratto collettivo e potere derogatorio concesso alle parti sociali sotto forma d'obbligo o della semplice

³⁰⁹ JOBERT A. (2013), *La négociation d'entreprise dans la crise: innovations institutionnelles et sociales*, Droit Sociaux, p. 332

facoltà³¹⁰ di attuare i principi da essa enunciati³¹¹; il tutto cucito nel tessuto dispositivo della legge che alcuni autori³¹² sostengono con elevata sicurezza.

Immersi in tale reticolato normativo vanno letti gli *accords de maintien de l'emploi e de mobilité*: un << accordo aziendale può [...] determinare l'orario di lavoro e la retribuzione>>³¹³, <<il datore di lavoro può avviare negoziazioni aventi ad oggetto la mobilità professionale e geografica del lavoratore>>³¹⁴, suggeriscono indizi in merito alla titolarità del diritto alla contrattazione collettiva, e dei rapporti tra contratto collettivo e potere datoriale, condensati nella formula “potere”. L'influsso promozionale irradiato dal profilo letterale del verbo in questione, si palesa in toni probabilistici, atteggiandosi a mera eventualità che il fatto accada; a dispetto di una costruzione autorizzativa, che ad una *prima facie* potrebbe ipotizzarsi.

L'impianto autorizzativo, infatti, viene meno in base alla lettera dell'art. L 2221-1 del *Code du travail* che conferisce alla contrattazione collettiva un esteso raggio d'azione che copre l'area del mantenimento dell'occupazione e la mobilità; lusingando un *animus* di incoraggiamento e incitamento alla regolamentazione sul piano contrattuale aziendale.

In sostanza il contratto collettivo “può” essere concluso dalle parti sociali: la facoltà sorretta da un modello promozionale alquanto singolare (in cui manca una sanzione diversa dalla perdita dei benefici connessi alla norma), riceve una solida legittimazione anche da un'ubicazione degli accordi di mobilità nella sottosezione II della nuova legge, relativa alla contrattazione obbligatoria in azienda, che concerne la mobilità interna e la gestione dei posti

³¹⁰ MORIN M.L. (1998), *La loi et la négociation collective, concurrence et complémentarité*, Droit Sociaux, pp. 419 ss.; SOURIAU M.A., BORENFREUND G. (2003), *Les rapports de la loi et de la convention collective: une mise en perspective*, Droit Sociaux, pp. 72 ss.; ACTION JURIDIQUE CFTD (1998), *L'articulation loi-négociation*, Bordeaux, p. 13

³¹¹ Conseil Constitutionnel decisione n. 89-257 del 25 luglio 1989.

³¹² MORIN M.L. (1998), *op.cit.*, p. 419; ³¹² SUPIOT A.(2003), *Un faux dilemme. La loi ou le contrat*, Droit Sociaux, pp. 59

³¹³ Art. L 5125-1 del *Code du travail*

³¹⁴ Art. L 2242-21 del *Code du travail*

di lavoro e delle relative competenze. Una facoltà, che se la si osserva da un orizzonte analitico sistematico, si trasfigura in obbligo a trattare.

La promozione legislativa della contrattazione collettiva abbraccia una matrice logica di <<azione pubblica negoziata>>³¹⁵ in cui si realizza il più nobile dei fini <<le parti restano libere di volere, ma a condizione di subordinare la loro volontà agli obiettivi che vanno al di là dei propri interessi>>³¹⁶: il contratto aziendale, assume nuovi connotati, si erge a strumento dell'azione pubblica³¹⁷.

Lo schema dell'*iter* ascendente del contratto aziendale è tratteggiato da un antecedente accordo interconfederale, in cui si può assaporare la *ratio* legislativa, ossia il rapporto dialettico intenso tra parti sociali e legislatore localizzato nella contrattazione aziendale, che in una prospettiva finalistica si converte in una salvaguardia della libertà delle parti sociali, chiamate a governare senza imporre³¹⁸.

2.2 Intreccio tra legge e contrattazione collettiva

Sebbene la costruzione normativa, posta in atto dalle leggi che investono sulla contrattazione aziendale per il processo di rinascita produttiva, lascia prefigurare un'emancipazione del contratto collettivo dalla legge, l'apparenza cede posto alla realtà: l'impostazione tradizionale prevede un'autonomia contrattuale ancorata al rispetto della legge.

Questo legame ontologico sussiste sia nella circostanza in cui il contratto collettivo intervenga in senso migliorativo alla legge, ne tantomeno

³¹⁵ GROUX G.(2005), *L'action publique négociée, un nouveau mode de regulation? Pour une sociologie politique de la négociation*, Négociations, pp. 57 ss.

³¹⁶ SUPIOT A.(2003), *Un faux dilemme. La loi ou le contrat*, Droit Sociaux, pp. 59 ss.

³¹⁷ JOBERT A. (2013), *La négociation d'entreprise dans la crise: innovations institutionnelles et sociales*, Droit Sociaux, p. 332

³¹⁸ PESKINE E. (2014), *La célébration de l'accord collectif d'entreprise. Quelques enseignements de la loi relative à la sécurisation de l'emploi*, Droit Sociaux, pp. 438 ss.

risulta troncato laddove la contrattazione collettiva deroghi *in peius* all'assetto legislativo: di conseguenza, nell'ingranaggio operativo della contrattazione aziendale, la legge resta pur sempre il perno normativo.

La fruizione del patrimonio derogatorio non scalfisce l'autorità che avvolge la legge, che dovrebbe quantomeno autorizzare espressamente il potere derogatorio, così come ribadito dal *Conseil constitutionnel*³¹⁹, disapprovando il *modus operandi* del legislatore che non ha, in alcun modo, circoscritto il territorio di azione della deroga, lasciando nella piena disponibilità delle parti sociali l'oggetto, i limiti e le condizioni di esercizio.

Il rapporto tra contratto collettivo e legge non è investito di quel grado di autonomia che avvolge in modo limpido i rapporti tra contratti collettivi di diverso livello: la suppletività delle norme della contrattazione aziendale, si trascina sulla scala gerarchica nella indiscutibile superiorità delle norme di legge³²⁰.

Se l'occhio dell'osservatore si soffermasse alle diverse indicazioni legislative relative agli accordi *de mobilité*³²¹ o a quelli di *maintien de l'emploi*³²², sarebbe logicamente sostenibile una fisionomia di contratto collettivo quale <<specificazione delle linee guida dettate dalla legge>>, una sorta di piano regolatore di obiettivi sanciti a livello superiore.

In siffatto credo dottrinale si innalzano voci dal coro di detti autori, che con una conquistata padronanza asseriscono che <<la contrattazione intesa come mezzo dell'azione pubblica significa che l'apertura dei negoziati su determinati argomenti [...] è fortemente dipendente dagli orientamenti definiti

³¹⁹ Decisione n. 2004- 494 DC del 29 aprile 2004

³²⁰ FROSSARD S. (2009), *La supplétivité des règles en droit du travail*, Revue de Droit du Travail, pp. 83 ss.

³²¹ L'*Accord de mobilité* deve tener conto dei limiti imposti alla mobilità del lavoratore al di fuori dell'area geografica in cui questi è impiegato, nel rispetto della vita personale e familiare di quest'ultimo. Si veda Art. L 2242- 22 del *Code du travail*.

³²² Gli *Accords de maintien de l'emploi* devono prevedere le conseguenze che un miglioramento della situazione economica dell'impresa produce sulle condizioni dei lavoratori, nonché le modalità di monitoraggio dell'evoluzione stessa. Si veda Art. L 5125-1 del *Code du travail*.

dalle politiche pubbliche>>³²³, ribadendo la linea sottile tra specificità dell'utilizzo del contratto collettivo quale filtro di politica pubblica e autorità, mai incrinata, della legge.

2.3 La graduale prevalenza del contratto collettivo su quello individuale

L'alternanza tra contratto collettivo e contratto individuale è raccolta nella sfida tra imperatività della contrattazione collettiva e tutela della volontà individuale.

La legge 1919 rappresenta a caratteri pieni, il variopinto scenario delineato dalla dialettica tra diritti individuali e interessi collettivi, giungendo a smorzare gli aspri termini attraverso un approccio conciliatorio³²⁴: da un lato si prevedeva la sostituzione automatica delle clausole del contratto individuale difformi da quelle del contratto collettivo, dall'altro, invece, non si trascurava la premura nei confronti del singolo, sancendo il diritto di ciascuna parte di <<ripudiare>>³²⁵ il contratto collettivo con il recesso dall'associazione firmataria.

La criticità che spezza un'apparente armonia creata dall'intervento legislativo, avvolge gli esiti e le conseguenze di una non incorporazione della norma collettiva nel contratto individuale: la giurisprudenza sembra ben salda nelle sue posizioni, marcando una distinzione ontologica tra le due fonti separate da un'atmosfera di assoluta autonomia.

³²³ JOBERT A. (2013), *La négociation d'entreprise dans la crise: innovations institutionnelles et sociales*, Droit Sociaux, p. 332

³²⁴ TALLARD M. (1993), *La construction des conventions de branches professionnelles et leur définition, rapport introductif*, in JOBERT A., dir., *Les conventions collectives de branche déclin ou renouveau*, CEREQ, pp. 18 ss.

³²⁵ SCELLE G. (1929), *Le Droit ouvrier*, II ed, Paris: Arman Colin, p. 66

La scala gerarchica quindi, non conosce alcuna prevalenza del contratto collettivo su quello individuale³²⁶ con evidenti ripercussioni sull'orizzonte pratico: impermeabile è l'involucro strutturale del contratto individuale, la cui validità e le cui clausole più favorevoli non sono menomate dall'entrata in vigore del contratto collettivo. In questo *modus operandi* è agevole l'edificazione di un nucleo obbligatorio del contratto individuale, che serba una potenza interiore in grado di contrastare a pieno titolo l'efficacia della contrattazione collettiva³²⁷.

Successivamente muta lo scenario legislativo, si avverte notevolmente l'influenza del modello tedesco, che affida al contratto collettivo un'efficacia reale in grado di comprimere la sfera individuale: le leggi *Ausbry* e *Warsmann* introducono gradualmente dinamiche di coesistenza di logiche collettive e individuali.

La legge *Ausbry* delegava agli accordi aziendali il compito di innestare la riduzione dell'orario di lavoro, sancendo di riflesso un licenziamento *sui generis* del lavoratore che rifiutava di accettare le modifiche contrattuali contenute nell'accordo collettivo; la legge *Warsmann* interviene sul piano degli effetti della riforma dell'orario di lavoro messa in atto dal contratto collettivo, la quale assume la fisionomia di un riassetto delle condizioni di lavoro, escludendo qualsiasi coinvolgimento del contratto di lavoro³²⁸. Si dilata così, la prospettiva sanzionatoria di licenziamento per ragioni disciplinari in caso di mutamento delle condizioni di lavoro.

Nel lascito di configurazione dei rapporti tra i livelli contrattuali, ereditato dalla *voluntas* legislativa, si innesta la definitiva prevalenza della norma collettiva consacrata dalla *loi sur la sécurisation de l'emploi* che

³²⁶ CANUT F. (2004), *L'ordre public en droit du travail*, Paris: LGDJ, p. 193

³²⁷ MAZARS M. F. , GEA F. (2012), *Contrat de travail et norme collective*, in www.courdecaassatuion.fr, pp.1 ss.

³²⁸ Art. L 3122-6 del *Code du travail*

arricchisce in termini chiari e precisi una “imperatività rafforzata”³²⁹. La supremazia del macrocosmo collettivo si genera dal disconoscimento del diritto del lavoratore di rifiutare l’applicazione del contratto collettivo: si sgretola l’ossatura del contratto di lavoro inteso come <<il fondamento giuridico stesso del potere di “resistenza” del lavoratore>>³³⁰ mostrando grande devozione per la dimensione collettiva.

Tale predisposizione normativa, non è esente da limiti: sebbene il rifiuto espresso all’applicazione dell’accordo sconfina in una ricusazione di interessi collettivi, il licenziamento che ne deriva, resta pur sempre una sanzione individuale, producendo un clima di incoerenza che rintraccia un principio di contrattazione collettiva solo parzialmente affermato.

Queste leggi abbracciano le istanze provenienti dai datori di lavoro, valorizzando un sistema di efficacia contrattuale incentrato sul principio di partecipazione quale strumento di sottomissione del singolo al contratto collettivo³³¹. Sebbene si sia compiuto un ritorno al passato, rispolverando il meccanismo della partecipazione, la supremazia della norma collettiva è sostenuta da una legittimazione rafforzata, contenuta *dall’accord de maintien de l’emploi*³³² e *accord de plan de sauvegarde de l’emploi*³³³ i quali devono essere conclusi da organizzazioni sindacali che abbiano raccolto almeno il 50% dei voti.

In sostanza si verifica un mutamento della matrice finalistica del principio maggioritario, non più indirizzato a rafforzare quel nesso diretto tra rappresentanti e rappresentati, ma utilizzato per <<sottomettere il potere della rappresentanza ad un imperativo democratico [...], per erigere la

³²⁹ BORENFREUND G. (2013), *Le refus du salariés face aux accords collectifs de maintien de l’emploi et de mobilité interne. De l’ANI à la loi*, , Revue de Droit du Travail, pp. 316 ss.

³³⁰ Ibidem

³³¹ BORENFREUND G.(2012), *La volonté des salariés dans les relations collectives de travail*, in SACHS T., dir., *La volonté du salarié*, Paris: Dalloz, pp. 28 ss.

³³² Art. L 5125-4 del *Code du travail*

³³³ Art. L 1233-24-1 del *Code du travail*

contrattazione decentrata a modalità quasi esclusiva di creazione delle norme.>>

L'energia della norma collettiva è potenziata dalla prospettiva logica sottesa alla stessa: la *sécurisation* dell'occupazione per tutti, assurge a cardine di una tutela improntata a dinamiche solidali per <<rimproverare gli egoismi individuali ed imporre ad ogni lavoratore le “necessarie” rinunce>>³³⁴.

2.4 Connessione fra contratto collettivo e potere datoriale

Tradizionalmente la contrattazione aziendale è stata letta ed esaminata nel flusso dei poteri del datore di lavoro, per questioni di continuità logica non sembra corretto interrompere siffatta consuetudine. Tale indirizzo ermeneutico suggerisce una lettura della negoziazione aziendale quale limitazione del potere datoriale³³⁵ o alternativamente di un recupero dell'autonomia del lavoratore sul piano collettivo³³⁶, trasformandosi poi, in strumento per un inedito esercizio del potere datoriale³³⁷, di redistribuzione degli spazi di intervento del potere³³⁸, di rinascita della potestà datoriale³³⁹. La natura ontologica degli accordi aziendali incarna l'intricata evoluzione dei rapporti tra contrattazione collettiva e potere datoriale, introducendo sfumature innovative: *in primis* vengono pianificate nuove aree di intervento del

³³⁴ ADAM P. (2013), *Le prodigieux accord de maintien de l'emploi. Escapade en pays de Rouffach*, Semaine Sociale Lamy, n. 1611, pp. 7 ss.

³³⁵ LYON- CAEN A. (1993), *Grandeur et décadence de la loi professionnelle*, in JOBERT A., dir., *Les conventions collectives de branche, déclin ou renouveau*, CEREQ, pp. 53 ss.

³³⁶ SUPIOT A. (2007), *Critique du droit du travail*, II ed, Paris: PUF, pp. 139 ss.

³³⁷ BORENFREUND G., SOURIAC M.-A. (2003), *Les rapports de la loi et de la convention collective: une mise en perspective*, , Droit Sociaux, p. 82 ss.; NICOD C. (2008), *L'accord collectif, succedanea de l'acte unilateral*, Semaine Sociale Lamy, n. 340, supplement.

³³⁸ RÉMY P. (1999), *Effet normative des accords collectifs et representation des salaires à la lumière des droits français et allemande de la négociation collective*, Thèse, Paris X Nanterre, p. 440.

³³⁹ SOURIAC M.- A. (2001), *Pouvoir et convention collective*, in PÉLISSIER J., dir., *Le pouvoir du chef d'entreprise*, Paris: Dalloz, pp. 57 ss.

contratto collettivo e potere datoriale, coinvolgendo successivamente anche un mutamento del potere di controllo giudiziale su tali atti.

I recenti margini di manovra predisposti, consentono al datore di lavoro di intervenire in un territorio più esteso rispetto alla concessione offerta dal versante di operatività unilaterale. Tutto ciò si converte in un percorso ascendente del contratto collettivo che giunge al vertice della sua autorità con la *loi de sécurisation de l'emploi*, la quale sancisce una vittoria del contratto collettivo nel campo del potere datoriale.

L'estensione dell'area di concessione della ristrutturazione aziendale, per il tramite della contrattazione collettiva, giunge fino a sponde inesplorate, ossia a situazioni <<di gravi difficoltà economiche dell'impresa>>³⁴⁰ la cui diagnosi è effettuata di concerto con le organizzazioni sindacali. Non si può nascondere l'apprezzamento per un testo normativo ben congegnato, che nasce da una diagnosi economica, la quale diventa nucleo di trattativa. L'accordo così, abbraccia non solo le conseguenze sociali della scelta economica, ma soprattutto la diagnosi economica della situazione dell'impresa, con un tecnicismo degno di incanto.

Tale coinvolgimento del sindacato nell'alveo del potere decisorio imprenditoriale, comporta una riflessione sulla possibilità di scioperare o condurre trattative migliorative, quando l'organizzazione sindacale abbia riconosciuto l'esistenza di un quadro economico intricato.

L'accordo che attesta un ingorgo del ciclo economico, non ha un'efficacia limitata ai suoi lineamenti ontologici, ma configura una posizione comune che espande la sua efficacia oltre gli *accords de maintien de l'emploi*.

³⁴⁰ Art. L 5125-1 del *Code du travail*

Si ritiene senza ombra di dubbio che la partecipazione del sindacato comporta un sistema di codecisione³⁴¹ che serba nell'*animus* un sentimento di responsabilizzare le organizzazioni sindacali.

La fusione tra potere datoriale e prerogative collettive genera numerosi quesiti: l'accordo che prende vita dalle difficoltà economiche congiunturali, sostenuto da una procedura di analisi della situazione economica (le parti sociali possono avvalersi di un esperto per la diagnosi economica che si sviluppa sulla falsariga del licenziamento per motivi economici), apre un ampio dibattito in merito all'estensione del controllo giudiziario.

Si discute se il giudice possa esercitare il proprio controllo giudiziario fino a sindacare il carattere reale e serio del licenziamento, conseguente al rifiuto del lavoratore di accettare l'applicazione del contratto collettivo. E laddove fosse consentito alla potestà del giudice di attecchire sull'analisi dell'ingorgo economico, sarebbe estendibile altresì nei confronti di un sindacato?

Sicuramente un mutamento di base giuridica implica di riflesso una metamorfosi dell'essenza del controllo giudiziario: la soluzione ai dubbi posti, va rintracciata nella "bilateralizzazione" della decisione necessaria alla conclusione del contratto collettivo, la cui matrice ontologica giustifica una legittimazione del potere unilaterale sul lavoratore. Ciò delinea una prospettiva in cui alla contrattazione collettiva è affidata non solo la gestione delle

³⁴¹ FAVENNEC- HÉRY F. (2013), «*Sécurisation de l'emploi: encore un effort!*», Semaine Sociale Lamy, n. 1575, pp. 9 ss.; BORENFREUND G. (2013), *Le refus du salariés face aux accords collectifs de maintien de l'emploi et de mobilité interne. De l'ANI à la loi*, , Revue de Droit du Travail, pp. 316 ss.; GÉA F. (2013), *Vers un nouveau modèle de droit du travail. A propos de l'Ani du 11 janvier 2013*, Semaine Sociale Lamy, n. 1569, pp. 4 ss.

dinamiche dell'efficienza economica³⁴², ma soprattutto l'obiettivo di evitare il ricorso al giudice³⁴³.

3. Il modello spagnolo: prevalenza del contratto aziendale

Se gli ordinamenti europei analizzati finora, si sono caratterizzati per un graduale e alquanto incerto affermarsi della contrattualizzazione aziendale, il caso spagnolo si contraddistingue per un decisivo risalto del processo di decentramento contrattuale, così da adattare maggiormente la regolazione dei rapporti di lavoro alle esigenze di ogni specifico sito produttivo, eclissando gli ingorghi cagionati dalla crisi economica e finanziaria.

In Spagna, la situazione di crisi ha facilitato importanti riforme della disciplina giuridica del mercato del lavoro: sfasciando un sistema di contrattazione collettiva, fossilizzato sulla normativa dello Statuto dei lavoratori del 1980 (*Estatuto de los Trabajadores – ET*) incentrato sulla prevalenza degli accordi di massimo livello, come sancito dall'art. 83, anche se in parte attenuata dall'art. 84 con il criterio del *prior in tempore*.

Il vento di “modernizzazione” del diritto del lavoro inizia a spirare sul territorio ispanico già nel 1994 con la legge 19 maggio n. 11, la quale sfata il mito del legislatore ancorato alle sue tradizionali posizioni di intoccabilità delle materie sottoposte al manto operativo della legge; trasferendo così il campo d'azione a tutto vantaggio della contrattazione collettiva, la sola idonea, in un contesto di squilibrio economico, di adattarsi alle mutevoli

³⁴² DE VIRVILLE M. (2004), *Pour un code du travail plus efficace*, Rapport au ministre des affaires sociales, du Travail et de la solidarité, Paris: La Documentation Française, p. 34

³⁴³ BARTHÉLÉMY J., CETTE G. (2001), *Refondation du droit social: concilier protection des travailleurs et efficacité économique*, Paris: La Documentation Française, p. 40; GREVY M., HENRIOT P. (2013), *Le juge ce gèneur*, *Revue de Droit du Travail*, pp. 173 ss.

dinamiche dei settori produttivi e delle imprese³⁴⁴. Si realizza una traslazione di materie dalla competenza di legge al *corpus* del nuovo sistema di contrattazione collettiva³⁴⁵.

I risvolti del percorso promozionale della contrattazione aziendale sono tracciati dal sorgere della crisi economica e finanziaria del 2008, la quale istiga il legislatore a cambiare strategia, plasmando questa volta in maniera adeguata, la struttura della contrattazione collettiva, valorizzando al contempo le virtù del contratto aziendale.

Infatti, se lo studioso sposta il punto di analisi all'arco temporale tra il 2010 e 2012, si imbatte in un ciclo di negoziazione tra imprese e sindacati nel settore metalmeccanico, improntato ad un decentramento della contrattazione collettiva che marcia su due versanti: la prevalenza del contratto aziendale, di natura strumentale, e la disapplicazione del contratto collettivo, di carattere congiunturale³⁴⁶. I contratti collettivi erano ontologicamente pensati e predisposti per un tempo avvenire: la qualità e la flessibilità interna concedevano un adattamento alle fluttuazioni del mercato, e la stabilità dell'occupazione in un settore che ha visto la perdita di 74.000 posti di lavoro tra il 2007 e il 2012, fissando così, la base su cui si eleveranno le scelte future.

I contratti collettivi aziendali potrebbero far esplodere la loro energia regolamentare nei confronti di qualsiasi istituto di diritto del lavoro, con l'accortezza che se sono fissate indicazioni legali o convenzionali riguardo la

³⁴⁴ Cfr. i "Considerando" della l. 19 maggio 1994, n. 11, e, in dottrina cfr. RODRÍGUEZ- PIÑERO M., GONZÁLEZ ORTEGA S. (1995), *Derecho legal y tutela colectiva en la Ley 11/1994*, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García*, Madrid: Marcial Pons, pp. 23 ss.

³⁴⁵ Ai contratti collettivi aziendali la legge attribuisce alcune funzioni, normalmente di carattere integrativo rispetto al contratto collettivo di settore, per esempio in materia di classificazione professionale (art. 22.1 ET) o di orario di lavoro giornaliero (art. 34.2 ET). In via generale, i contratti aziendali possono introdurre alcune misure di riorganizzazione aziendale, come i trasferimenti, modificazioni sostanziali delle condizioni di lavoro, sospensioni o licenziamenti collettivi. Inoltre, in determinati casi di carattere eccezionale, possono essere utilizzati per derogare alcune delle condizioni stabilite nei contratti collettivi di settore o per procedere alla disapplicazione degli stessi (articoli 41.6 e 82.3 dello Statuto)

³⁴⁶ GIL GIL J.L. (2015), *Contrattazione collettiva decentrata e produttività nel settore della produzione di automobili in Spagna*, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, vol 146(2), p. 300

ripartizione di competenze tra i diversi livelli negoziali, la contrattazione aziendale è tenuta ad attenersi ai vincoli previsti oppure limitarsi ad introdurre una disciplina migliorativa di quanto stabilito a livello superiore. Cosicché l'autorità del contratto aziendale si traduce in una mera funzione integrativa o di specificazione di regole legali, lasciando il suo prestigio a parametri inferiori rispetto al sommo splendore.

Ciò è connaturale al tessuto normativo rammentato dallo Statuto dei lavoratori del 1980 che all'articolo 84 racchiude il "principio di unità del contratto", ossia un contratto collettivo in vigore non può essere modificato da quanto contenuto in contratti di diverso livello o settore (art. 84.1 ET). L'intangibilità del contratto vigente da parte di uno successivo è sintetizzato nella regola "*prior in tempore*", che in termini di prospettiva temporale si trasfigura nella prevalenza del primo contratto. L'inapplicabilità³⁴⁷ è la sanzione inflitta alle clausole del contratto successivo che oltrepassano le frontiere dell'area di applicabilità del precedente.

A siffatta regola sono previste due eccezioni: la prima si ha nel caso di <<patto contrario, negoziato conformemente a quanto disposto dall'articolo 83.2>> (art. 84.1 ET) e coinvolge gli accordi che prevedono uno scaglionamento o articolazione di diversi livelli di contrattazione, nello scenario di una struttura della contrattazione collettiva designata dal contratto di livello superiore.

La seconda eccezione (art. 84.2 ET) celebra la prevalenza del contratto aziendale, che diventa centro di gravità del sistema di contrattazione collettiva,

³⁴⁷ SSTS del 29 gennaio 1997 (Ar. 909), 8 giugno 2005 (Ar. 6014), 24 aprile 2006 (Ar. 4708) e 13 novembre 2007 (Ar. 998/2008). Lo scopo della disciplina è quello di evitare che nell'ambito di applicazione coperto da un contratto statutario in vigore venga introdotta una nuova regolamentazione che disciplini diversamente, in tutto o in parte, detto ambito (STS del 28 ottobre 1999, Ar. 8510)

in quanto idoneo a stimolare le esigenze di flessibilità interna ed esterna (licenziamento)³⁴⁸.

Il Regio Decreto Legge 10 giugno 2011, n. 7 si immette nella tendenza logica della linea legislativa antecedente: la designazione della struttura della contrattazione è delegata alle organizzazioni imprenditoriali e sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale o di Comunità Autonoma attraverso accordi interconfederali³⁴⁹. La legge è andata ben oltre, attribuendo alle parti sociali la possibilità di pianificare l'ossatura della contrattazione collettiva, localizzando il centro di gravità della nuova configurazione della struttura contrattuale³⁵⁰ anche nei contratti di settore, sia di ambito nazionale sia di Comunità Autonoma.

Per quanto riguarda i conflitti di competenza tra i diversi livelli di contrattazione, il Regio Decreto Legge ha conservato l'impostazione tradizionale, che inibisce la deroga del contratto in vigore da parte di contratti collettivi diversi per settore o livello, ma dall'altro abbraccia la nuova tendenza di elargire ragguardevole dignità al contratto aziendale rispetto a quello settoriale, soprattutto in particolari materie quali il salario di base, le indennità salariali, l'orario di lavoro e la sua distribuzione, la disciplina del lavoro a turni, la pianificazione annuale delle ferie. Tale elenco, peraltro non tassativo in quanto può essere arricchito da ulteriori materie previste dall'accordo interconfederale, rintraccia quei profili di disciplina più contigui alle esigenze aziendali. Dunque, in siffatto quadro sistematico, il contratto

³⁴⁸ GIL GIL J.L. (2015), *Contrattazione collettiva decentrata e produttività nel settore della produzione di automobili in Spagna*, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, vol 146(2), p. 301

³⁴⁹ L'articolo 84.1 ET così come disposto dal Regio Decreto Legge 10 giugno 2011, n.7 disponeva che <<un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2>> 8un contratto collettivo in vigore non può essere modificato da quanto disposto da un contratto collettivo di diverso ambito, salvo che sussista un accordo negoziato secondo quanto disposto dall'articolo 83.2).

³⁵⁰ MERCADER J. R. (2011), *Estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios en el Real Decreto-ley 7/2011*, in GARCÍA-PERROTE I., MERCADER J.R., a cura di, *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio*, Valladolid: Lex Nova, pp. 69 ss.

aziendale si trasfigura in fonte normativa preferenziale nelle materie previste dalla legge.

I lineamenti delle riforme del 2011 sottolineano l'obiettivo principale dei contratti aziendali prioritari, cioè nel voler favorire una migliore organizzazione della contrattazione collettiva, favorendo, al tempo stesso, una contrattazione collettiva più vicina all'azienda e una contrattazione settoriale maggiormente in grado di adattarsi alla situazione concreta di ogni settore di attività economica. La legislazione del 2012 solo leggermente corregge la prospettiva, nel breve spazio dedicato alle motivazioni a giustificazione della riforma: le modifiche apportate alla negoziazione collettiva <<rispondono all'obiettivo di rendere la negoziazione collettiva uno strumento, e non un ostacolo, per l'adattamento delle condizioni di lavoro alle circostanze concrete dell'azienda>>, in relazione a determinate materie, <<che vengono individuate come le più vicine alla realtà aziendale, e rispetto alle quali maggiormente trova giustificazione una regolamentazione distinta, al fine di favorire il più efficace adattamento delle relazioni di lavoro all'ambiente economico e produttivo>> (Exposición de motivos, IV).

Il Regio Decreto Legge 10 febbraio 2012, n. 3 quindi ha reso vincolante la regola, prima facoltativa, che attribuisce prevalenza alla contrattazione aziendale rispetto a quella settoriale in vigore, sancendo un'intoccabilità volta a salvaguardare siffatto predominio, da parte degli accordi interconfederali, decretando così l'emancipazione dell'azienda dal controllo dell'autonomia collettiva³⁵¹.

La regola della prevalenza del contratto aziendale non si ferma neppure al cospetto di un contratto collettivo di gruppo di imprese o di pluralità di imprese, vincolate da dinamiche produttive e/o organizzative: non è preclusa infatti, la possibilità di stipulare un accordo collettivo specifico per ciascuna

³⁵¹ CIALTI P.H. (2012), *Efficacités e fonctions de la convention collective de travail: étude comparative de l'intervention légale en Espagne et en France*. Thèse dirigée par POUSSON A. et RAMÍREZ MARTÍNEZ J.M., Université de Toulouse 1-Capitole et Universitat de València.

delle imprese parte dell'agglomerato aziendale, per quelle materie in cui vige la regola della prevalenza.

Ovviamente un processo riformatorio di tale portata non poteva non essere bersaglio di critiche: il rischio per l'autonomia collettiva è quello che maggiormente inquieta, poiché potrebbe sprigionare un'atomizzazione nella determinazioni delle condizioni di lavoro, congiunta ad un peggioramento soprattutto per l'individuazione dei salari³⁵². Lasciando sullo sfondo i dilemmi della dottrina, il *Tribunal Constitucional*³⁵³ afferma con assoluta fiducia che il nuovo regime giuridico combacia con l'assetto costituzionale: l'assenza di un modello costituzionale predeterminato di contrattazione collettiva tollera entrambi i modelli (contrattazione collettiva centralizzata- di carattere interconfederale o settoriale- e una contrattazione decentrata aziendale), legittimando a chiare lettere la norma impugnata. Quest'ultima prevede la prevalenza del contratto aziendale su quello settoriale, limitatamente alle materie previste dalla legge, concedendo al di fuori di questi casi, l'applicazione del contratto di settore.

La *ratio* del legislatore si rintraccia nella salvaguardia della produttività e andamento dell'impresa, in una prospettiva di flessibilizzazione interna, che relega l'occupazione in ultima istanza nella piramide di bilanciamento degli interessi: siffatti obiettivi possiedono i propri referenti costituzionali quali il diritto del lavoro (art. 35.1 CE), la libertà di impresa e la tutela della produttività (art. 38 CE) e la crescita dell'occupazione (art. 40 CE), che alimentano il prestigio del contratto aziendale quale strumento di gestione dell'impresa.

L'ANFAC rompe anch'essa la catena di effetti negativi rintracciati nel modello di contrattazione aziendale, evidenziando la pace sociale, l'alta

³⁵² OJEDA AVÍLES A. (2013), *El convenio colectivo de empresa prioritario*, RGDTS, pp. 39 ss.; DEL REY GUANTER S. (2014), *Estructura de la negociación colectiva y prioridad del nivel de empresa tras la reforma laboral de 2012*, RMESS, n. Extra, p. 211

³⁵³ Sent. Tribunal Constitucional n. 119 del 16 luglio 2014

flessibilità interna, la formazione e il miglioramento continuo del lavoratore, con una maggiore competitività delle imprese³⁵⁴ quali reazioni benefiche del trapiantato impianto contrattuale.

In conclusione la prospettiva del legislatore non è quella dell'azienda, ma è di tipo macroeconomico, come dimostra il fatto di collocare l'intervento della l. n. 3/2012 quale conseguenza della crisi finanziaria internazionale. Che sia per impulsi esogeni da parte degli organismi internazionali creditori, o per convincimento stesso della maggioranza parlamentare fautrice della normativa, il contratto aziendale prioritario non è che uno degli strumenti utilizzati, unitamente al forte accento posto sulla disapplicazione, deroga o modifica degli strumenti collettivi, allo scopo di cambiare il modello delle relazioni industriali, divenuto ora particolarmente individualista, e mettere da parte il dialogo sociale come modalità di regolazione delle condizioni di lavoro.

3.1 Gli effetti della contrattazione collettiva decentrata spagnola

Nonostante i contratti collettivi statutari abbiano un'efficacia generale derivante da una matrice normativa: l'articolo 82.3 ET, primo comma, al riguardo dispone che <<gli accordi collettivi regolati da questa legge obbligano tutti gli imprenditori e i lavoratori ricompresi nel loro ambito di applicazione durante il periodo in cui rimangono in vigore>>, è prevista comunque una sua disapplicazione da parte del contratto aziendale per ragioni economiche, organizzative o produttive. La legge del 19 maggio 1994, n.11 ha circoscritto la categoria di accordi aziendali legittimati alla disapplicazione della disciplina contenuta nel contratto collettivo limitatamente agli accordi di

³⁵⁴ ANFAC (2012), *Plan 3 Millones. ¿Cómo puede España poner en valor su potencial automóvil para competir en un mundo global?*, in www.anfac.com, pubblicato in Novembre 2012

riorganizzazione produttiva e quelli di disapplicazione salariale³⁵⁵. Il processo di riforma avviato nel 2012 ha avuto il merito di congiungere le due differenti tipologie che sono ricondotte sotto il medesimo regime giuridico³⁵⁶: gli accordi di disapplicazione possono toccare un contratto collettivo di settore, oppure una precedente contrattazione aziendale riferita al complesso aziendale o soltanto ad uno dei suoi stabilimenti³⁵⁷.

L'attivazione del processo derogatorio è racchiuso nel dettato normativo dell'articolo 82.3, c. 2 ss. dello Statuto che autorizza la possibilità di <<disapplicare nelle aziende le condizioni di lavoro previste nel contratto collettivo applicabile, sia questo di settore o aziendale>>, per ragioni legate a dinamiche economiche, organizzative, tecniche o produttive³⁵⁸, favorendo così un processo di ristrutturazione aziendale di carattere temporaneo. Per tale motivo, chi disapplica il contratto vigente deve precisarne la durata, che non può dilungarsi oltre il momento in cui dovesse applicarsi un nuovo contratto aziendale, e per lo stesso filone logico, è necessario individuare con precisione

³⁵⁵ L'Accordo Economico e Sociale (AES) del 1984 (BOE del 10 ottobre) rappresenta il precedente più importante tra gli accordi di sganciamento salariale.

³⁵⁶ Cfr. Art. 82.3 ET

³⁵⁷ DEL REY GUANTER S. (2014), *Estructura de la negociación colectiva y prioridad del nivel de empresa tras la reforma laboral de 2012*, RMESS, n. Extra, p. 206; OJEDA AVÍLES A. (2014), *Compendio de derecho sindical*, III Ed. Madrid: Tecnos, p. 473

³⁵⁸ Secondo la norma <<se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior>> (si ritiene che concorrono cause economiche quando dai risultati dell'azienda si deduce che sussiste una situazione economica negativa che causa la perdita attuale o futura dei posti di lavoro o la diminuzione persistente delle sue entrate ordinarie o delle vendite. In questo senso, la diminuzione si considera persistente se nel corso di due trimestri consecutivi il livello delle entrate o delle vendite è inferiore a quanto registrato nel corso dello stesso trimestre dell'anno precedente). D'altro canto <<se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado>> (si ritiene che ricorrano cause tecniche quando si producano cambiamenti, tra gli altri, nei mezzi o strumenti di produzione; cause organizzative quando si realizzano modifiche, tra le altre, del sistema e dei metodi di lavoro del personale o nel modo di organizzare la produzione e cause produttive quando si producono cambiamenti, tra gli altri, nella domanda dei beni e servizi che l'azienda colloca sul mercato).

il nuovo patrimonio di condizioni di lavoro applicabili nell'azienda al momento del disinnesco del contratto collettivo.

L'utilizzazione dell'impianto di contrattazione collettiva predisposto dal gruppo di riforme del legislatore, consente di poter ottenere benefici sia per la produttività aziendale e del relativo assetto occupazionale, sia per i lavoratori. La contrattazione collettiva si insinua in un regime speciale che quasi impone la contrattazione alle organizzazioni sindacali per gli aspetti indicati dall'Autorità, coprendo il periodo prestabilito dall'Autorità stessa, lacerando l'essenza del principio della contrattazione volontaria racchiuso nella norma dell'art. 4 della Convenzione n.98³⁵⁹. In tale scenario, la reazione dei sindacati più rappresentativi(UGT e CC.OO.) è stata impetuosa: il 10 maggio 2012 hanno presentato ricorso contro il Governo spagnolo innanzi al Comitato sulla Libertà di Associazione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) sbandierando una manifesta violazione della libertà sindacale e del diritto alla contrattazione collettiva³⁶⁰.

La questione è ridimensionata nella sua portata, se si considera che il settore *automotive* vanta un alto tasso di sindacalizzazione, per cui sarebbe alquanto difficile che il potere negoziale sia abbandonato nel complesso nelle mani del datore di lavoro: una forte sindacalizzazione trasforma una flessibilità presunta in realmente negoziata, simbolo di responsabilizzazione delle parti, cancellando una volta per tutte, i dubbi di imposizione unilaterale. Nel settore automobilistico la contrattazione collettiva ha avuto un'importanza cruciale per assicurare la stabilità dei livelli occupazionali: per le aziende multinazionali con sede in Spagna, la moderazione dei costi salariali e la flessibilità delle condizioni di lavoro sono essenziali per preservare la

³⁵⁹ OIL, 2006, capoverso 997.

³⁶⁰ Cfr. UGT e CC.OO., 10 maggio 2012, caso n. 2947 (Spagna), e Rapporto n. 371, del marzo 2014, con il quale il Comitato sulla Libertà di Associazione chiede di essere tenuto informato in merito all'evoluzione della situazione (OIL, 2014)

competitività in un segmento del mercato nel quale il prezzo di vendita del prodotto rappresenta una variabile di fondamentale importanza³⁶¹.

³⁶¹ GIL GIL J.L. (2015), *Contrattazione collettiva decentrata e produttività nel settore della produzione di automobili in Spagna*, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, vol 146(2), p. 312

Conclusioni

La vicenda Fiat nel marciare sullo scenario italiano, infonde trasparenza su ingorghi del nostro diritto sindacale da sottoporre ad intervento terapeutico: rapporti tra contratti collettivi di diverso livello, efficacia soggettiva dei contratti collettivi, modelli di rappresentanza sindacale a livello aziendale e relativi meccanismi decisionali, esigibilità degli impegni contrattualmente assunti.

Emerge con una certa impetuosità, quindi, la necessità di impostare il sistema con regole compatibili con il complesso di dinamiche aziendali, allentando la tenace rigidità di alcuni lineamenti.

Dall'esito dell'indagine qui condotta, affiora sin dalle prime note l'opportunità di corredare la contrattazione aziendale di una capacità derogatoria rispetto agli inflessibili profili del CCNL dei metalmeccanici, specie in tema di contrasto all'assenteismo anomalo, turni e pause, quantità di lavoro straordinario sottratto al nulla osta sindacale. La sfida si mostra ben difficile per la stratificazione di posizioni preservate ad una "centralizzazione" della contrattazione collettiva, sebbene alleggerita nella sua autorità, da aperture intermittenti alla contrattazione decentrata concesse dagli accordi interconfederali. L'ostacolo, superato dall'avvento nel quadro normativo dell'articolo 4-*bis*, che converte le clausole derogatorie al CCNL contenute nell'Accordo di Pomigliano in *corpus* integrante del medesimo CCNL, lascia comunque inalterata la questione di conflittualità tra i diversi livelli contrattuali. Sebbene il clima di tensione sia stato alleggerito dal TU del gennaio 2014 e precedentemente dall'art. 8 della legge n. 148/2011 che hanno allestito territori destinati alla contrattazione di prossimità (territoriale ed aziendale), il permanere delle resistenze avanza l'istanza di revisione della formulazione dell'art. 8, da cui si dovrebbe detrarre la matrice

omnicomprensiva e i profili generici, cosicché da circostanziarlo nei lineamenti.

Un altro aspetto controverso su cui la vicenda dell'Accordo di Pomigliano punta i riflettori, è costituito dall'efficacia soggettiva limitata dei contratti collettivi che coinvolgevano sotto il manto del proprio influsso solo i lavoratori iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti: principio che era ancor più autorevole in presenza di contratti collettivi separati. In siffatto quadro operativo, si generava un fenomeno perverso, per cui l'efficacia soggettiva limitata impediva l'applicazione delle clausole derogatorie nei confronti degli iscritti alla Fiom, penalizzando gli iscritti ai sindacati più responsabili. L'assetto così delineato, conferiva maggior potenza al dissenso espresso dal sindacato che si convertiva in una paralisi della macchina produttiva, organizzativa, e negoziati avviatasi. A ciò si aggiungeva il rischio di un esodo da parte dei lavoratori dalle organizzazioni rappresentative, per rendere le clausole contrattuali *in peius* o ablativo sottoscritte dal sindacato inopponibili nei loro confronti. Per compensare le conseguenze bizzarre ed evitare gli effetti assurdi di un sistema poco fertile per le aziende in cerca di rilancio, l'operazione dissociativa era l'unico sbocco consentito: la costituzione della newco FIP non associata a Federmeccanica e il successivo recesso di tutte le società del gruppo Fiat da Confindustria e Federmeccanica con contestuale genesi del contratto collettivo specifico di primo livello del 13 dicembre 2011, rendeva il CCNL del 2008 carta morta. Tutto questo *iter* non agevole, si sarebbe eluso se il nostro quadro di diritto sindacale fosse retto da un'efficacia generalizzata del contratto aziendale, subordinata solo ad una maggioranza prestabilita all'interno dell'agente contrattuale. Il caso Fiat, ha aiutato il legislatore a prendere coscienza della direzione da percorrere: il Testo Unico interconfederale del gennaio 2014 sia l'articolo 8 della legge 148/2011 si sono mossi in quest'orizzonte normativo.

Un altro *punctum dolens* del registro sindacale italiano è la possibilità di oscillare, a seconda delle circostanze, tra i due diversi modelli della Rappresentanza sindacale aziendale (Rsa) e della Rappresentanza sindacale unitaria (Rsu) : dapprima la disciplina del CCSL concentrò l'essenza della rappresentanza nel modello di Rsa da parte di ciascuna organizzazione firmataria, per poi ristabilirsi su prospettive antitetiche, favorendo un modello di Rsu, a seguito della pronuncia costituzionale n.231 del 2013. L'operazione di rianimare il modello di Rsu si presenta con caratteri innovativi nel TU del 2014, che immette nel suo sistema circolatorio un principio maggioritario, il quale elimina o almeno in parte attenua, la tradizionale tensione umanistica che paralizzava i suoi processi decisionali, poiché conferiva poteri di veto anche a componenti minoritarie. Il principio maggioritario però, dovrebbe essere sottoposto, ad un'operazione di revisione o di perfezionamento, attraverso un intervento legislativo che lo renda idoneo a consentire l'implementazione del sistema anche laddove si presentino situazioni di vertenze irreparabili tra le sigle sindacali.

Il profilo che più ha alimentato diatribe dottrinali è associato alla "clausola di responsabilità", ossia alla necessità che un progetto industriale comprensivo di investimenti e costi annessi sia ancorato ad una garanzia in termini di esigibilità degli impegni contrattualmente assunti, assicurando una certa regolarità produttiva. La clausola è dotata altresì di lineamenti sanzionatori che si estrinsecavano sul piano di piena disponibilità del sindacato, convertendosi in negazione di permessi o di contributi: insomma, un complesso di sanzioni di matrice civilistica. La reazione della Fiom fu prevedibile, ma non condivisibile: lo sterminio del diritto di sciopero era cagionato dalla mancata possibilità di negoziazione sindacale del diritto relativo, dalla ripercussione sul piano dei diritti individuali e dalla collusione con la riserva di legge ritenuta assoluta dell'art. 40 Cost.

E' agevole rilevare che limitazioni parziali negoziate di tal tipo siano disseminate in tutti gli ordinamenti democratici europei: la prospettiva da reggere è quella dell'orientamento prevalente che rintraccia nelle clausole di tregua una mera limitazione a carico delle OO.SS., senza incidere sul patrimonio di autotutela del singolo; aggiungendo anche un sostegno costituzionale a siffatto filone, dal momento che la riserva dell'art. 40 non è assoluta, ossia non esclude in maniera categorica la presenza di limiti negoziali al diritto di sciopero. La circostanza che la clausola di tregua vincoli esclusivamente i sindacati stipulanti e non anche i lavoratori né i sindacati dissenzienti ne condiziona fortemente l'efficacia: ragion per cui sarebbe auspicabile un intervento legislativo che si dedichi energie a sanzionare adeguatamente il mancato rispetto degli impegni contrattualmente assunti sia da parte datoriale che sindacale.

In conclusione, per rendere il panorama del nostro Paese attraente per investimenti stranieri e per le stesse imprese italiane, non è possibile chiudere gli occhi sul sistema di diritto sindacale che necessita di essere rivisto, capito, studiato.

BIBLIOGRAFIA

Aa. Vv. (2011)., *Il caso Fiat: una crisi di sistema?*, in Lavoro e Diritto.

Action Juridique CFDT (1998), *L'articulation loi-négociation*, Bordeaux.

Adam P. (2013), *Le prodigieux accord de maintien de l'emploi. Escapade en pays de Rouffach*, in Semaine Sociale Lamy.

Ales E.(2011), *Dal "caso Fiat" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"

Anfac (2012), *Plan 3 Millones. ¿Cómo puede España poner en valor su potencial automóvil para competir en un mundo global?*, in www.anfac.com.

Angiolini V. (1992) *Testo Unico*, in Enciclopedia del Diritto, Giuffrè , Milano.

Barthélémy J., Cette G. (2001), *Refondation du droit social: concilier protection des travailleurs et efficacité économique*, Paris: La Documentation Française.

Bavaro V.(2010) ,*Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'"archetipo" Fiat di Pomigliano*, in Quaderni di Rassegna sindacale.

Bavaro V.(2011), *Rassegna giuridico-sindacale sulla vertenza Fiat e le relazioni industriali in Italia*, Diritto del lavoro e relazioni industriali.

Bavaro V. (2014), *Note sul Testo Unico sulla Rappresentanza sindacale del 10 gennaio 2014*, Diritti sociali e cittadinanza in www.dirittisocialiecittadinanza.org.

Bellocchi P. (1994), *La titolarità del diritto di sciopero negli studi recenti*, in *Lavoro e Diritto*.

Bellocchi P. (1997), *Il contratto collettivo stipulato dalle rappresentanze sindacali unitarie: problemi in tema di efficacia soggettiva*, in *Argomenti di diritto del lavoro*.

Bianca C. M. (1994), *Diritto Civile, V, La responsabilità*, Milano, Giuffrè.

Blanke T.(1988), *Il diritto di sciopero nei servizi pubblici nella RFT*, in *Diritto del lavoro e delle relazioni industriali*.

Bollani A. (2011), *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010* in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”

Bonardi O. (2011), *Di Decreto in decreto, di manovra in manovra: come il governo mette le mani nelle tasche e sui diritti dei lavoratori*, in *Note informative n. 54/2011* (www.noteinformative.it), www.cgil.it.

Bonatti L., Fracasso A. (2013), *The German Model and the European Crisis*, JCMS.

Borenfreund G., Souriac M.- A. (2003), *Les rapports de la loi et de la convention collective: une mise en perspective*, in *Droit Sociaux*.

Borenfreund G. (2012), *La volonté des salariés dans les relations collectives de travail*, in SACHS T., dir., *La volonté du salarié*, Paris: Dalloz.

Borenfreund G. (2013), *Le refus du salariés face aux accords collectifs de maintien de l’emploi et de mobilité interne. De l’ANI à la loi*, in *Revue de Droit du Travail*.

Borzaga M. (2006), *I più recenti sviluppi della contrattazione collettiva in Germania: clausole di apertura, orario di lavoro e retribuzione*, in

Rusciano M., Zoli C., Zoppoli L., a cura di, *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Editoriale Scientifica, Napoli.

Borzaga M. (2014), *Luci e ombre delle più recenti riforme del mercato del lavoro tedesco agli occhi del giuslavorista italiano*, Lavoro e Diritto

Borzaga M. (2015), *Il decentramento “controllato” della contrattazione collettiva della Repubblica Federale Tedesca come antidoto alla crisi economica: realtà o mito?*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*.

Brollo M. (2010), *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro. Il rapporto individuale*, in *Argomenti di diritto del lavoro*

Burda M., Hunt J.(2011), *What Explains the German Labor Market Miracle in the Great Recession?*, *Brookings Papers on Economic Activity*.

Cannati G.(2012), *Bisogni, Rimedi e tecniche di tutela del prestatore di lavoro*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*.

Canut F. (2004), *L'ordre public en droit du travail*, Paris: LGDJ.

Carinci F. e Miscione M. (2002) , *Il diritto del lavoro dal “Libro Bianco” al Disegno di legge delega 2002*, Ipsoa, Milano.

Carinci F. (2009), *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*.

Carinci F. (2009), *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*.

Carinci F. (2010), *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*.

Carinci F. (2011), *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il lavoratore*, in WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona e in Argomenti di Diritto del Lavoro.

Carinci F.(2011), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Ipsoa, Milano.

Carinci F.(2012), *Il grande assente: l'articolo 19 dello Statuto*, in Argomenti di diritto del lavoro.

Carinci F.(2013) *Il buio oltre la siepe: Corte Costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, in Diritto delle relazioni industriali.

Carinci F. (2014), *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: dal Tit. III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014* in WP CSDLE Massimo D'Antona.

Carinci M.T. (2005), *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, Cedam, Padova,

Caruso B. (2011) , *La rappresentanza negoziale irrisolta. Il caso Fiat tra teoria, ideologia, tecnica...e cronaca*, in Rivista italiano di diritto del lavoro,

Cassella F. (1997), *Profili costituzionali della rappresentanza*, Jovene, Napoli.

Cela G. (2011), *L'articolo 8, ovvero la regola del Far west*, Newsletter Nuovi Lavori, n. 73 del 20 settembre 2011, in www.nuovi-lavori.it.

Cester C. (2008), *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, Relazione al convegno "Inderogabilità delle norme e indisponibilità dei diritti", organizzato dall' Aidlass, Modena, 18-19 aprile 2008.

Chieco P. (2011), *Accordi FIAT, clausola di pace sindacale e limiti al diritto di sciopero*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.

Cialti P.H. (2012), *Efficacités e fonctions de la convention collective de travail: étude comparative de l’intervention légale en Espagne et en France*. Thèse dirigée par Pousson A. et Ramírez Martínez J.M., Université de Toulouse 1-Capitole et Universitat de València.

Colavitti G. (2005), *Rappresentanza e interessi organizzati*, Giuffrè, Milano.

Corazza L. (2011), *Tregua sindacale, governo del conflitto e competitività internazionale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*

Corso F. (2003), *Contratto collettivo e organizzazione del sistema sindacale*, Jovene editore, Napoli

D’Antona M. (1989), *La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali e le tendenze del diritto sindacale*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*.

D’Antona M. (1992), *Il protocollo sul costo del lavoro e l’ “autunno freddo” dell’occupazione* in *Rivista italiana di diritto del lavoro*.

D’Antona M.(1998), *Il quarto comma dell’art.39 della Costituzione, oggi*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*.

Däubler W., Kittner M., Klebe T., Wedde P.(2012), *Betriebsverfassungsgesetz. Kommentar*. Frankfurt am Main: bund Verlag

De Luca Tamajo R. (2010), *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*.

De Luca Tamajo R. (2010), *L’accordo di Pomigliano: una storia italiana*, in *Argomenti Di Diritto del Lavoro*.

De Luca Tamajo R. (2011), *I quattro accordi collettivi del gruppo Fiat: una prima ricognizione*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*.

De Luca Tamajo R. (2011) *Riforme (im)possibili nel diritto sindacale*, in *Diritti Lavori Mercati*.

De Luca Tamajo R.(2013), *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, relazione tenuta alle giornate di studio A.I.D.La.S.S. di Bologna, 16 e 17 maggio 2013, dattiloscritto, reperibile al sito web www.aidlass.it.

De Luca Tamajo R.(2013), *Modelli di “auto” ed “etero” regolamentazione tra contratti collettivi di diverso livello*, in Aa. Vv., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino.

De Luca Tamajo R. (2015) in *Nuove regole in fabbrica. Dal contratto Fiat alle nuove relazioni industriali*, a cura di Rebaudengo P., Il Mulino, Bologna.

De Mozzi B. (2012), *La rappresentanza sindacale in azienda: modello legale e modello contrattuale*, Cedam, Padova.

De Salvia A. (2013), *Le nuove Rsa nel gruppo Fiat* Convegno su "Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali", Università Ca Foscari Venezia, 25-26 ottobre 2013.

De Stefano V.(2012), *Il “caso Fiat” e la contrattazione collettiva “di Pomigliano” ad una prima verifica giudiziale: ordinamento intersindacale, principio di effettività e ruolo del giudice*, in *Argomenti di diritto del lavoro*.

De Virville M. (2004), *Pour un code du travail plus efficace*, Rapport au ministre des affaires sociales, du Travail et de la solidarité, Paris: La Documentation Française

Del Conte M. (2014), *Sindacati alla conta di quanti lavoratori rappresentano*, in *Lavoce.info*, <http://www.lavoce.info/archives/16300/rappresentanza-sindacati-impresedecidono-da-soli/>

Del Rey Guanter S. (2014), *Estructura de la negociación colectiva y prioridad del nivel de empresa tras la reforma laboral de 2012*, in RMESS.

Despax M. (1989), *Les paradoxes de la négociation d'entreprise*, in AA.VV., *Les Transformations du droit du travail. Etudes offertes à G.Lyon-Caen*, Dalloz, Parigi.

Eichhorst W., Marx P.(2009), *Reforming German Labor Market Institutions: A Dual Path to Flexibility*. IZA DP.

Eichhorst W. (2012), *The Unexpected Appearance of a New German Model*. IZA DP.

Esposito M. e Natullo G.(2012), *I limiti del dialogo tra ordinamento sindacale e ordinamento statale nel cono della controversia Fiom vs Fiat*; in *Diritti lavori e mercati*.

Fahr R., Sunde U. (2009), *Did the Hartz Reforms Speed-Up the Matching Process? A MacroEvaluation Using Empirical Matching Functions*, in *German Economic Review*.

Falsone M. (2015), *Dalle clausole di tregua alla esigibilità: di nuovo l'obbligo implicito di pace sindacale?*, in *Lavoro e diritto*

Favennec- Héry F. (2013), «*Sécurisation de l'emploi: encore un effort!*», in *Semaine Sociale Lamy*.

Federici A. (2011), *La responsabilità contrattuale del sindacato nel nuovo sistema di relazioni industriali*, intervento al convegno “I giovani giuslavoristi e gli studi di diritto del lavoro”, Bari, 11-12 novembre 2011

Ferraro G.- Mutarelli M.M.(2010) *Rappresentanze sindacali in azienda*, in Lambertucci P. (a cura di) , *Diritto del Lavoro*, Giuffrè, Milano

Ferraro G.(2011), *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in *Rivista giuridica del lavoro*.

Frignani A.(1971), voce *Inibitoria (azione)*, In Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè.

Frossard S. (2009), *La supplétivité des règles en droit du travail*, in Revue de Droit du Travail.

Galantino L.(2012), *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 e il nuovo ruolo della contrattazione aziendale*, in AA.VV., Contrattazione in deroga, Milano.

Galgano F. (2010), *Trattato di diritto civile*, Cedam, Padova, vol. II.

Garilli A.(2012), *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".

Gèa F. (2013), *Vers un nouveau modèle de droit du travail. A propos de l'Ani du 11 janvier 2013*, in Semaine Sociale Lamy.

Ghera E.(2013), *L'articolo 19 dello Statuto, una norma da cambiare?* in Diritto delle relazioni industriali.

Ghezzi G.(1961), *Il dovere di pace sindacale*, in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile.

Ghezzi G.(1963), *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Milano, Giuffrè.

Ghezzi G. (1967), *Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua*, in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile.

Gil Gil J.L. (2015), *Contrattazione collettiva decentrata e produttività nel settore della produzione di automobili in Spagna*, in Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali.

Giugni G. (1960), *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano.

Giugni G.(1973), *L'obbligo di tregua: valutazioni di diritto comparato*, in Rivista di Diritto del Lavoro.

Giugni G. (2010), *Il diritto sindacale*, Cacucci, Bari.

Glassner V., Keune M. (2010), *Negotiating the crisis? Collective bargaining in Europe during the economic downturn*, in ILO Working Paper, no. 10, March 2010, 14

Gorla G.(1968), *Promesse “condizionate” ad una prestazione*, in Rivista del Diritto Commerciale.

Grevy M., Henriot P. (2013), *Le juge ce gėneur*, in Revue de Droit du Travail.

Griseri P. (2010), *In Europa la pausa breve non   tab  solo in Spagna stop oltre i 40 minuti*, in La Repubblica , 29 dicembre 2010.

Groux G.(2005), *L’action publique n goci e, un nouveau mode de regulation? Pour une sociologie politique de la négociation*, in Négociations.

Hickel R., Kurtzke W. (1997), *Tarifliche Lohnpolitik unter Nutzung der Härtefallregelung. Ergebnisse einer Untersuchung zur Praxis in der ostdeutschen Metall- und Elektroindustrie*, WSI- Mitt.

H land A. et al.(2000), *Flächentarifvertrag und Günstigkeitsprinzip. Empirische Beobachtungen und rechtliche Betrachtungen der Anwendung von Flächentarifverträgen in den Betrieben*. Baden-Baden: Nomos

Hromadka W. (1995), *Das Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers*, in Der Betrieb.

H fner F., Klein C. (2012), *The German Labour Market. Preparing for the Future*, OECD Economics Department Working Papers.

Kohaut S., Schnabel C. (2006), *Tarifliche  ffnungsklauseln: Verbreitung, Inanspruchnahme und Bedeutung*. Diskussionspapiere N. 41 des Lehrstuhls für VWL, insbes. Arbeitsmarkt-und Regionalpolitik, Friedrich-Alexander-Universit t Erlangen-Nürnberg.

Ichino P. (2010), *Appunti di un giurista su Pomigliano*, in www.lavoce.info, 18 giugno 2010.

Ichino P. (2011), *Anno zero per il diritto sindacale italiano?*, in www.pietroichino.it.

Imarisio L. (2012), *Rappresentanze sindacali e rappresentatività sindacale: un nodo irrisolto per un diritto costituzionale del lavoro che sappia ascoltare. E farsi ascoltare*, in *Giurisprudenza italiana*.

Jeammaud A., Le Friant M., Lyon-Caen A. (1998), *L'ordonnancement des relations de travail*, Dalloz, Parigi.

Jobert A. (2013), *La négociation d'entreprise dans la crise: innovations institutionnelles et sociales*, in *Droit Sociaux*.

Lambertucci P. (2014), *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il Testo Unico sulla rappresentanza del 2014: spunti di riflessione*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*.

Lanchester F. (1990), *Rappresentanza politica e rappresentanza femminile nelle assemblee elettive*, in *Rappresentanza, responsabilità e tecniche di espressione del suffragi*, Bulzoni, Roma.

Lanchester F. (2006), *Il concetto di rappresentanza in campo politico*, in *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Giuffè, Milano.

Lassandari A. (2012), *Il giudice «equilibrista» e il rebus del sistema sindacale italiano: osservazioni sulla controversia tra Fiat e Fiom*[Nota a sentenza] *TrIb. Torino, 15/9/2011*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*.

Liso F. (2010), *Brevi note sull'accordo interconfederale 28 giugno 2011* in *Aa.Vv. Risistemare il diritto del lavoro, Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, a cura di Nogler R.- Corazza L.- Franco Angeli, Milano.

Liso F. (2011), *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vicende Fiat*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*.

Löwisch M., Rieble V. (2012), *Tarifvertragsgesetz, Kommentar*, München: Verlag C.H.Beck.

Ludovico G.(2013), *Le clausole di tregua sindacale tra modello conflittuale e collaborativo*, in *Convegno Internazionale di Studio “Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali”* Venezia, 25-26 ottobre 2013.

Lyon- Caen A. (1993), *Grandeur et decadence de la loi professionnelle*, in *JOBERT A., dir., Les conventions collectives de branche, déclin ou renouveau*, CEREQ.

Magnani M.(2011), *Da Pomigliano a Mirafiori: gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, in *Iustitia*.

Marazza M. (2011), *Prime riflessioni tecniche sull'art. 8 della manovra*, in www.cuorecritica.it, Bollettino 13 settembre 2011.

Maresca A. (2011) , *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8 d.l. 13 agosto 2011 n. 138*, in www.cuorecritica.it, Bollettino 15 settembre 2011.

Maresca A. (2011), *Prime interpretazioni del decreto*, *Il diario del lavoro* in www.ildiariodellavoro.it, 29 agosto 2011

Maresca A. (2013), *Ma tra il Lingotto e la Cgil i rapporti non cambieranno*, in *Il sole 24ore* del 4 luglio 2013.

Mariucci L., Sciarra S.(1992), *Sciopero e benefici contrattuali: il caso Ente F.S. v. Co.mu.*, in *Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*.

Mariucci L.(2011), *Back to the future: il caso Fiat tra anticipazione del futuro e ritorno al passato*, in *Lavoro e Diritto*.

Massa Pinto I. (2012), *Il darwinismo sociale nelle relazioni industriali e la responsabilità della dottrina costituzionalistica: riflessioni sul rapporto tra Costituzione e diritto del lavoro a partire dalla sentenza Fiom vs Fiat*, in *Giurisprudenza Italiana*.

Mastinu E.M.(2013), *La regolamentazione contrattuale del conflitto sindacale. Vecchi problemi e nuove tendenze*, in *Rivista giuridica del lavoro*.

Mazars M. F. , Gèa F. (2012), *Contrat de travail et norme collective*, in www.courdecaassatuion.fr

Mercader J. R. (2011), *Estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios en el Real Decreto-ley 7/2011*, in García-Perrote I., Mercader J.R., a cura di, *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio*, Valladolid: Lex Nova.

Miscione M.(2011), *Le relazioni sindacali dopo gli accordi di Pomigliano e Mirafiori*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*.

Moll R.(2008), *Die Änderung der Arbeitsbedingungen durch den Arbeitgeber – insbesondere in der Unternehmenkrise. Reichweite und Grenzen von Direktionsrecht und erweiterten Leistungsbestimmungsrechten*, Peter Lang, Frankfurt am Main.

Morin M.L. (1998), *La loi et la négociation collective, concurrence et complémentarité*, in *Droit Sociaux*.

Mückenberger U.(1985). *Die Krise des Normalarbeitsverhältnisses. Mitteilungen der Zentralen Wissenschaftlichen Einrichtung Arbeit und Betrieb* 11/12.

Nicod C. (2008), *L'accord collectif, succedanea de l'acte unilateral*, in *Semaine Sociale Lamy*.

Nogler L.(2012), *Ripensare il diritto di sciopero?*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*.

Novella M. (2008), *L'Inderogabilità nel Diritto del Lavoro. Norme Eteronome e Autonomia Individuale*, Giuffrè, Milano.

Ojeda Avíles A. (2013), *El convenio colectivo de empresa prioritario*, in RGDTS.

Ojeda Avíles A. (2014), *Compendio de derecho sindical*, III Ed. Madrid: Tecnos.

Pera G. (1960), *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Feltrinelli, Milano.

Perone G. (1988), *Fonti legali e sindacali di disciplina di sciopero*, in Diritto del Lavoro

Persiani M.(1989), *Autoregolamentazione dello sciopero ed efficacia del contratto collettivo*, in Diritto del Lavoro.

Perulli A. (2013), *La contrattazione collettiva «di prossimità» teoria, comparazione e prassi*, in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro.

Perulli A. e Speziale V. (2011), *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".

Peskine E. (2014), *La célébration de l'accord collectif d'entreprise. Quelques enseignements de la loi relative à la sécurisation de l'emploi*, in Droit Sociaux.

Pessi R.(2010), in *La contrattazione deroga. Il caso Pomigliano*, in Argomenti di diritto del lavoro.

Pierenkemper T.(2009), *The Rise and Fall of the "Normalarbeitsverhältnis" in Germany*. IZA DP.

Plab C.(2004), *Wirkungsweise und Reichweite tarifvertraglicher Öffnungsklauseln*, Frankfurt am Main: Peter Lang.

Raffi A. (2012), *L'interpretazione dell'art. 19 Stat. Lav e il diritto di cittadinanza della Fiom-Cgil* in Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale.

Raimondi E.(2013) *Il governo e la composizione dei conflitti*, in Convegno Internazionale di Studio “Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali” Venezia, 25-26 ottobre 2013.

Rebaudengo P. (2015), *Nuove regole in fabbrica. Dal contratto Fiat alle nuove relazioni industriali*. Il Mulino, Bologna.

Reisenbichler A., Morgan K.J. (2012), *From “Sick Man” to “Miracle”:* *Explaining the Robustness of the German Labor Market During and After the Financial Crisis 2008-2009*, P&S.

Rémy P. (1999), *Effet normative des accords collectifs et representation des salaries à la lumière des droits français et allemande de la négociation collective*, Thèse, Paris X Nanterre.

Rescigno P. (1979), Voce *Obbligazioni (nozioni generali)*, in Enciclopedia del Diritto, vol. 30, Giuffrè, Milano.

Revelli M. (1989), *Lavorare in Fiat, da Valletta ad Agnelli a Romiti: operai, sindacati, robot*. Garzanti, Milano.

Rodríguez- Piñero M., González Ortega S. (1995), *Derecho legal y tutela colectiva en la Ley 11/1994*, in Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García*, Madrid: Marcial Pons.

Romagnoli U.(2004) *Il dopo-statuto: un testimone, un interlocutore* in Scritti in memoria di Massimo D'Antona, I, Giuffè, Milano.

Romagnoli U.(2011), *Dalla cancellazione dell'art. 8 alla ricostruzione del diritto del lavoro*, www.dirittisocialiecittadinanza.org, 25 settembre 2011.

Romagnoli U. (2011), *L'ambiguo compromesso del 28 giugno*, Eguaglianza & libertà in www.eguaglianzaeliberta.it, 22 luglio 2011.

Romei R. (2011), *Qualche spunto di riflessione sull'art.8 della manovra d'agosto*, Nel Merito in www.nelmerito.com , 16 settembre 2011.

Romei R.(2012), *Ripensare il diritto di sciopero?*, in *Diritto del lavoro e delle relazioni industriali*.

Rosdücher J. (1997), *Beschäftigungsorientierte Tarifpolitik. Firmentarifverträge oder Verbandtarifverträge mit Öffnungsklauseln?* WSI-Mitt.

Rusciano M. (2011), *L'articolo 8 è contro la Costituzione*, Eguaglianza & libertà, in www.eguaglianzaeliberta.it, 8 agosto 2011.

Rusciano M. (2013), *Lettura e rilettura dell'art. 39 Cost.*, in *Diritti Lavori Mercati*.

Santini F.(2011), *Le rappresentanze sindacali unitarie del settore privato nell'elaborazione giurisprudenziale*, in *Argomenti di diritto del lavoro*.

Santini G. (2011), *Articolo 8, dà più forza alla contrattazione*, *Il diario del lavoro* in www.ildiariodellavoro.it, 19 settembre 2011.

Santoro Passarelli F.(1949), *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*.

Santoro Passarelli G. (1989), *Istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale?*, in *Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*.

Santoro Passarelli G.(2011), *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. 138/2011 conv. Con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, *Argomenti di Diritto del Lavoro*.

Santoro Passarelli G.(2013), *La partecipazione alle trattative come criterio di misurazione della rappresentatività sindacale e l'applicazione*

dell'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori, in Diritto delle relazioni industriali.

Santoro Passarelli G. (2013), *La responsabilità delle organizzazioni sindacali*, in Argomenti di Diritto del Lavoro.

Saracini P.(2012), *Contratto e legge dopo il caso Fiat: le nuove regole sindacali*, Diritti Lavori Mercati.

Sateriale G. (2011) *Il governo ha cancellato l'accordo di giugno – Intervista*, Il diario del lavoro in www.ildiariodellavoro.it, 31 agosto 2011.

Scarpelli F.(2011), *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore* in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.

Scarpelli F.(2011), *La norma Sacconi della manovra di agosto: non si sostiene così la contrattazione aziendale*, Nel Merito, in www.nelmerito.com, 9 settembre 2011.

Scarpelli F.,(2012), *Il contratto collettivo nell'art. 8 d. l. n. 138 del 2011: problemi e prospettive*, in *Risistemare il diritto del lavoro*, a cura di L. Nogler - L. Corazza, Franco Angeli.

Scelle G. (1929), *Le Droit ouvrier*, II ed, Paris: Arman Colin.

Scognamiglio R.(1972), *La disciplina negoziale del diritto di sciopero*, in *Rivista di Diritto del Lavoro*

Scozzafava O.T.(1980), voce *Onere*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. 30, Giuffrè,Milano.

Senatori I. (2011), *Il sonno della ragione genera mostri. Note minime per un approccio pragmatico alla destrutturazione del diritto del lavoro*, in *Quaderni della Fondazione Marco Biagi, sezione Ricerche*, www.fmb.unimore.it

Siebert H. (2005), *The Germany Economy: Beyond the Social Market*.
Princeton: Princeton University Press

Souriac M.A., Borenfreund G. (2003), *Les rapports de la loi et de la convention collective: une mise en perspective*, in *Droit Sociaux*.

Supiot A.(2003), *Un faux dilemme. La loi ou le contrat*, in *Droit Sociaux*.

Supiot A. (2007), *Critique du droit du travail*, II ed., Peris: PUF.

Tallard M. (1993), *La construction des conventions de branches professionnelles et leur définition, rapport introductif*, in Jobert A., dir., *Les conventions collectives de branche déclin ou renouveau*, Cereq.

Tiraboschi M., Zoppoli A.(2008), *La titolarità del diritto di sciopero tra teoria e prassi applicativa*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*.

Tiraboschi M. (2010), *L'accordo Fiat di Pomigliano nel quadro delle nuove relazioni industriali*, in *Guida al lavoro*.

Tosi P. (1989), *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, in AA.VV., *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico*, Milano, Giuffrè, pp.106-107

Tosi P. (2010), *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro. Il sistema collettivo*, in *Argomenti di diritto del lavoro*.

Treu T., Roccella M., Garilli A., Pascucci P. (1991) , *Sciopero e servizi essenziali: commentario sistematico alla L. 12 giugno 1990, n. 146*, Padova, Cedam.

Treu T. (2010), *L'accordo di Pomigliano e gli sviluppi futuri*, in *Contratti e contrattazione collettiva*.

Treves C. (2011), *Il decreto legge 138/11: una vergogna da cancellare*, *Il diario del lavoro* in www.ildiariodellavoro.it, 25 agosto 2011.

Tullini P.(2008), *Indisponibilità dei diritti e dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, Relazione al Convegno “Inderogabilità delle norme e indisponibilità dei diritti”, organizzato dall’ Aidlass, Modena, 18-19 aprile 2008.

Zoppoli A.(2011), *Costituzione, cittadinanza, organizzazione sindacale*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.

Zoli C.(1992), *La struttura della retribuzione e della contrattazione collettiva in Germania*. In: BRUNETTA R., a cura di, *Retribuzione, costo del lavoro, livelli della contrattazione collettiva. Relazioni sindacali e politiche dei redditi*. Etas Libri, Milano.