

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI VERONA

DIPARTIMENTO DI

Scienze Giuridiche

SCUOLA DI DOTTORATO DI

Giurisprudenza

DOTTORATO DI RICERCA IN

Diritto ed Economia dell'Impresa, discipline interne ed internazionali.

CICLO XXVIII

I nuovi soggetti delle relazioni industriali.

S.S.D. IUS/O7

Coordinatore: Chiarissimo Prof. Lorenzo Picotti

Tutor: Chiarissima Prof.ssa Donata Maria Assunta Gottardi

Dottorando: Dott.ssa Mariangela Fogliardi

Anno Accademico 2018

*“Quando un uomo ti dice che è
diventato ricco grazie al duro
lavoro, chiedigli: di chi?”*
(D.Marquis)

INDICE

1. <u>Introduzione</u>	pg. 4
2. <u>Il mutamento delle relazioni industriali e la questione della rappresentanza:</u>	pg. 7
2.1. l'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011.	
2.2. l'art. 8 e l'abuso della facoltà di deroga.	
2.3. Il Protocollo di Intesa del 31 maggio 2013.	
2.4. il Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014.	
2.5. Focus: il caso Fiat e la giurisprudenza di merito.	
3. <u>Analisi empirica:</u>	pg. 80
3.1. contratti in deroga e gli accordi di concessione.	
3.2. l'aumento dei CCNL e l'indebolimento della contrattazione stessa.	
3.3. la frammentazione della rappresentanza datoriale: Confindustria e la riforma Pesenti.	
3.4. l'accordo del 28 febbraio 2018 e il tentativo di un nuovo protagonismo per Confindustria.	
4. <u>Modelli a confronto:</u>	pg. 102
4.1. i modelli americano e tedesco	
4.2. il caso statunitense	
4.3. il caso tedesco	
4.4. il sistema datoriale tedesco: un'analisi comparata per conoscerne le cause della crisi.	
5. <u>Per un nuovo contratto collettivo: i contributi della dottrina.</u>	pg. 153
6. <u>Conclusioni.</u>	pg. 162
<u>Bibliografia.</u>	pg. 170
<u>Ringraziamenti.</u>	pg. 179

1. INTRODUZIONE

- Abstract -

L'obiettivo principale di questa tesi è delineare le caratteristiche degli odierni soggetti delle relazioni industriali, individuando gli elementi essenziali per una contrattazione collettiva efficiente ed un sistema di relazioni industriali capace di riformarsi, seguendo l'esempio di modelli virtuosi. Un obiettivo non facile vista la mutevolezza del contesto economico, politico e sociale odierno.

I lavori preparatori per questo elaborato sono iniziati poco prima dell'introduzione del Testo Unico sulla Rappresentanza, del 10 gennaio 2014, ed hanno assistito ad una costante evoluzione (o involuzione) del sistema di relazioni industriali, già iniziata con l'Accordo Interconfederale del 2011, e conclusasi, stando alle cronache odierne, con la sottoscrizione, da parte di Cgil, Cisl, Uil e Confindustria, dell'Accordo del 9 marzo 2018, accordo che, fra le varie novità, ha posto le basi per una definizione della rappresentanza dell'impresa, nell'ottica di riformare e ammodernare il nuovo sistema di relazioni industriali.

Un elemento fondamentale in questa disamina è costituito dall'art. 8 del D.L. 138/2011, che ha attribuito efficacia erga omnes ai contratti collettivi aziendali e territoriali, ed ha esteso la capacità derogatoria dei contratti rispetto sia alla disciplina di categoria, sia nei confronti della legislazione nazionale del lavoro.

Il contratto in deroga viene letto sotto due lenti opposte: da un lato la sua efficacia quale strumento di salvaguardia del posto di lavoro in contesti di crisi aziendale e tentativi di delocalizzazione, dall'altro sotto un profilo più negativo, ove la deroga corrisponde ad una rinuncia di diritti a discapito delle tutele del lavoratore.

La ricerca empirica ha costituito la centralità di questo elaborato, rivolgendo particolari focus su una casistica nazionale ed internazionale: il metodo seguito si è basato sulle indicazioni della dottrina giuslavorista, che ha magistralmente indicato un percorso di ricerca basato sul "diritto vivente", quale via per l'individuazione della "nuova" contrattazione collettiva. Il modus operandi non può non rivolgersi a "logiche e metodologie empiriche", trascurando, solo in parte, il dato testuale e rivolgendosi al

merito del contratto, affrontato caso per caso, dagli elementi ai soggetti di ogni testo negoziale.

Proprio attraverso tale metodo è stato possibile mettere in luce i principali punti di criticità dell'attuale sistema: dalla proliferazione dei soggetti e dei contratti collettivi, all'utilizzo disequilibrato della deroga, alla crisi del sistema di rappresentanza, sia dei lavoratori che, soprattutto, dei datori di lavoro.

Sul piano dell'analisi comparata, si sono valutati due sistemi completamente diversi per storia, cultura e, soprattutto, fondamenti giuridici: gli Stati Uniti e la Germania.

Gli Stati Uniti rappresentano un caso tipico di relazioni industriali decentralizzate, che riflettono perfettamente la struttura politica e sociale dell'intera nazione. Si tratta di un Paese che più di ogni altro applica un sistema politico federalista, che asseconda così la decentralizzazione delle relazioni industriali.

Nell'analisi qui proposta emergono i due principali fattori che hanno contribuito ad un sistema decentralizzato: il progressivo indebolimento del movimento sindacale e il forte individualismo della società americana.

Il sistema tedesco è stato maggiormente approfondito, con particolare attenzione al concetto di Mitbestimmung, meccanismo di codeterminazione che ha dato un contributo tangibile alla ristrutturazione del sistema produttivo tedesco.

Il sistema tedesco ha due livelli di rappresentanza: gli interessi dei lavoratori vengono rappresentati collettivamente dai sindacati e in azienda dai consigli del lavoro.

La contrattazione collettiva gode di grande attenzione in Germania ed è concepita come strumento decisivo per la formazione di un sistema di relazioni industriali moderno. E' interessante constatare come non sia temuto un intervento legislativo, qualora la contrattazione sociale risulti in deficit.

E' risultato altresì interessante constatare come la maggior parte dei contributi della dottrina giuslavorista tedesca, non ritenga "ideale" la legge sulla contrattazione collettiva vigente e abbia offerto spunti importanti per un rinnovo del sistema attuale.

Questo tipo di studio comparato ha fatto emergere come la via neoliberale, percorsa dalle relazioni industriali di tutti i paesi industrializzati, abbia aumentato massicciamente l'uso discrezionale dei poteri del datore di lavoro.

Nelle conclusioni si è cercato di delineare il contratto collettivo del futuro, le esigenze e i nuovi scenari ai quali dovrà dare risposta, confermando ancora una volta quanto il contesto economico, politico e sociale ne condizioni fortemente l'esistenza stessa.

Fondamentali per questo quadro risultano, ancora una volta, i contributi della dottrina, che ha analizzato le difficoltà di un sistema tutt'oggi ancorato ad un formalismo giuridico, e che necessiterebbe invece di tornare ai processi reali.

Appare quanto più lontano dalle necessità sin qui tracciate il contributo dell'attore politico: l'indebolimento dei soggetti delle relazioni industriali ha riversato conseguenze anche sul ruolo di soggetto di politica economica.

Un nuovo contratto collettivo non potrà non essere supportato da competenze e conoscenze da parte dei soggetti negoziali: competenze interdisciplinari e complesse per il rilancio della contrattazione collettiva, *capace di confrontarsi sulle differenze per non cadere più nelle discriminazioni*¹.

¹ D. Gottardi, "Il diritto del lavoro vivente: la contrattazione collettiva, La contrattazione collettiva tra destrutturazione e ri-regolazione". LAVORO E DIRITTO, a. XXX n. 4/2016.

2. IL MUTAMENTO DELLE RELAZIONI SINDACALI E LA QUESTIONE DELLA RAPPRESENTANZA

2.1 L'ACCORDO DEL 28 GIUGNO 2011

L'accordo sottoscritto il 28 giugno 2011 da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil sulle regole della rappresentanza sindacale e della contrattazione collettiva, è considerato un passo importante nel percorso di evoluzione delle relazioni industriali.

Non è di certo il primo passo, ma è sicuramente un atto che segna più di altri il passaggio storico verso un sistema più moderno e sostenibile.

Sin dall'inizio degli anni novanta si era ricercata una regolazione concordata²: dapprima col Patto sociale del 1993, responsabile, nonostante alcune indicazioni utili, di non contenere criteri precisi finalizzati a comprendere il reale peso della rappresentatività dei sindacati, le condizioni di efficacia generale dei contratti collettivi, quindi i rapporti fra contratti nazionali e contratti decentrati. Lacune di non poco conto, che si cercherà di colmare con le critiche e le indicazioni di grandi esponenti della materia, non ultimo, e forse il principale, il contributo della Commissione Giugni del 1997.

In quello stesso anno, nel pubblico impiego, si ottiene una regolazione efficace, raggiunta attraverso un accordo fra le parti sociali tramutato, solo in un secondo momento, in legge, al fine di rendere le regole efficaci per tutti.

L'assenza di regole certe all'interno delle relazioni sindacali nel settore privato, è stata "sostenibile" finché gli accordi venivano siglati in contesti di normalità economica e di unità sindacale di fatto. Ma le forti divisioni sindacali e le nuove sfide dell'economia attuale, hanno fatto emergere una sostanziale insostenibilità di questa "anomia", tale da accrescere il ricorso alla contrattazione decentrata sulle nuove materie.

La mancanza di una normativa specifica è diventata un fattore di incertezza per le imprese: accordi aziendali al ribasso, difficoltà di individuare scelte realmente

² Tiziano Treu, *Le relazioni industriali dopo l'accordo del 28 giugno 2011*, Diritto delle Relazioni industriali, n. 3/XXI Giuffrè Editore, Milano

competitive, sono tutte conseguenze di un clima difficile nel quale operare anche, e spesso, in contesti di crisi aziendali.

Se dovessimo creare una linea temporale per collocare il punto in cui tale sistema non era più sufficiente, potremmo soffermarci all'incirca agli anni 2000, fino ad allora infatti, un sistema incentrato su un contratto nazionale onnicomprensivo è stato sufficiente per regolare i rapporti in un contesto di economia stabile. Arriva così il momento di un cambio di marcia vero e proprio, un nuovo corso delle regole. Una necessità già fatta propria dalla sopraccitata Commissione Giugni, che, sollecitando una revisione dell'accordo del 1993, apriva la strada all'istituzione di una vera e propria contrattazione in deroga.

L'accordo del 2011 arriva quindi con un ritardo non di poco conto, in un contesto europeo ben più evoluto. I meriti sono sicuramente molti, non ultimo il fatto di aver coinvolto pienamente la Cgil, rompendo la più recente tradizione di accordi separati e l'ottenimento di questo risultato senza alcun coinvolgimento del Governo.

Le dichiarazioni di principio, in apertura dell'accordo, hanno lo specifico fine di intimare³ sin da subito l'obiettivo fondamentale, ovvero la regolamentazione di un sistema delle relazioni industriali efficace, competitivo, volto a dare quella stabilità che le imprese ricercano affannosamente così da favorire sviluppo e, cosa non di poco conto, la diffusione di un sistema di contrattazione collettiva di secondo livello.

Un primo e fondamentale punto dell'accordo è relativo ai criteri di misurazione e certificazione della rappresentatività sindacale agli effetti della contrattazione nazionale di categoria.

L'articolo relativo alla certificazione recita così: “si assumono come base i dati associativi riferiti alle deleghe sindacali – certificate dall'Inps – e ponderate con i

³ Numerose sono le pubblicazioni che si sono occupate del percorso valoriale degli accordi nel contesto di una evoluzione delle relazioni industriali: in particolare si annoverano fra i principali F. Carinci, 2011, 2013 e 2014; L. Zoppoli, A. Zoppoli, M. Delfino, “Una nuova costituzione per il sistema di relazioni industriali” 2014; Napoli, Ferrante, Corti, Occhino, “Nuove tendenze nelle fonti del diritto del lavoro”, 2012.

consensi ottenuti nelle elezioni periodiche delle rappresentanze sindacali unitarie, da rinnovare ogni tre anni”.

Si badi bene che la fissazione della soglia non implica alcun obbligo a trattare con i sindacati rappresentativi, bensì si tratta di un mero valore simbolico che dimostra il riconoscimento reciproco fra sindacati.

Un accordo concluso, per ipotesi, con un sindacato che non raggiunge la soglia, resta comunque valido, e un contratto collettivo concluso con i sindacati rappresentativi non avrebbe effetti erga omnes e, come giustamente ribadito dal Prof. Treu, non poteva essere diversamente, visti i noti problemi di compatibilità con l’articolo 39 della Costituzione⁴.

La soglia diventa fondamentale per quanto concerne il punto sulla contrattazione aziendale, che si può esercitare nelle materie delegate dal contratto nazionale, configurando così un vero e proprio “decentramento organizzato”⁵.

La tendenza alla centralizzazione è andata via via ad intensificarsi dagli anni ottanta in poi ed enfatizzata soprattutto nel momento di crisi economica: autorevole dottrina⁶ sottolinea che la stretta dipendenza fra contratto aziendale e contratto nazionale si evince anche dalle scelte letterarie del testo, non a caso infatti non si troverà il termine “delega”, piuttosto viene utilizzata l’espressione “rinvio”.

⁴ In questa sede non si possono non richiamare gli studi del Prof. Massimo D’Antona, con riferimento ai progetti relativi un intervento di legge diretto ad estendere l’efficacia dei contratti collettivi, di qualunque tipo e livello. Il Professore sosteneva, (come buona parte della dottrina), che l’art. 39 contenga un principio ineludibile, non aggirabile con alcuna interpretazione alternativa, derivante dal fatto che i costituenti volevano contestualmente affermare nettamente il principio di libertà sindacale, estremo opposto del corporativismo fascista, e l’efficacia erga omnes del contratto collettivo. Il meccanismo di cui all’art. 39 Cost. prevedrebbe quindi di rimettere la stipulazione del contratto erga omnes alle “rappresentanze sindacali unitarie”, le quali, in assenza di unitarietà, decideranno a maggioranza.

⁵ Traxler F., “Organised industrial relations in Europe: what future? Aldershot, Avebury, 1995

⁶ G.P. CELLA, T.TREU, Relazioni industriali e contrattazione collettiva, il Mulino, Bologna, 2009

Un punto interessante dell'accordo riguarda l'esigibilità dei contratti aziendali: al punto 6 infatti, si stabilisce che le clausole di tregua sindacale inserite nei contratti aziendali, volte a rassicurarne il rispetto, sono vincolanti per le RSU e per le associazioni sindacali firmatarie dell'accordo interconfederale⁷. Nel testo dell'accordo si sono previste sanzioni nel caso di scioperi o in generale di comportamenti lesivi degli impegni assunti, con una duplice previsione:

- (al punto 14), è stabilita la responsabilità in capo alle RSU e alle organizzazioni stipulanti che non rispettino gli impegni o ne rendano inesigibili le condizioni concordate;
- La violazione degli impegni, da parte dei lavoratori, configura un'infrazione disciplinare e come tale sanzionabile.

Le maggiori critiche emerse hanno riguardato soprattutto il punto relativo alla sanzionabilità degli impegni assunti, quindi l'attacco al diritto di sciopero che come tale, non può essere negoziabile: eventuali clausole di tregua non dovrebbero vincolare i lavoratori, bensì, e solamente, le sigle sindacali⁸.

L'intesa del 28 giugno dimostra un vero e proprio cambio di rotta: si tratta infatti della prima esplicita sanzione in un documento di livello confederale sulla possibilità nonché sugli effetti dell'obbligo di tregua.

In un'epoca di grandi incertezze e forte competizione, il rispetto rigoroso degli impegni assunti diventa di straordinario valore per l'azienda e la garanzia di affidabilità diventa caratteristica fondamentale per i sindacati. In questo senso l'accordo riveste una svolta epocale: non si tratta solo di dare certezze riferite a livelli, tempi e contenuti contrattuali in genere, in questo documento si parla di affidabilità e rispetto delle regole stabilite fra le parti.

Il problema dell'efficacia dei contratti collettivi è uno dei temi centrali dell'accordo: è infatti vero che è nella contrattazione aziendale che si presentano i motivi più frequenti di contrasto fra attori sindacali. L'intento dell'accordo confederale è stato sicuramente

⁷ Le parti hanno precisato che il vincolo riguarda i soli soggetti collettivi e non anche i lavoratori.

⁸ F. CARINCI, Il diritto di sciopero, La nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale, DLRI, 2009, 415 vss.

quello di voler regolare sia l'efficacia dei contratti aziendali, sia le condizioni alle quali tali contratti possono definire intese "modificative" delle regole dei contratti nazionali, per tenere conto delle specificità aziendali⁹.

L'efficacia generale dei contratti aziendali "per tutto il personale in forza e per tutti i sindacati firmatari", come si evince dall'accordo, si verifica in presenza di due fondamentali condizioni:

- approvazione dalla maggioranza dei componenti delle RSU¹⁰;
- approvazione da parte delle RSA¹¹;

nella seconda ipotesi sopra citata, i contratti aziendali devono essere sottoposti al voto dei lavoratori promosso dalle rappresentanze aziendali, su richiesta di almeno una organizzazione firmataria o almeno del 30% dei lavoratori dell'impresa.

Il dato interessante è questa nuova e straordinaria capacità negoziale in capo alle RSA, seppure in presenza del ricorso alla consultazione dei lavoratori, che se da un lato è un punto di sofferenza per la CGIL, dall'altro va a bilanciarsi con il punto di sofferenza di Cisl per il ricorso alla consultazione dei lavoratori, ritenuto uno strumento di pericolo per la democrazia rappresentativa.

Come sostiene il prof. Treu e gran parte della più autorevole dottrina, l'accordo del 28 giugno si basa su questo delicatissimo bilanciamento, sull'effettività degli impegni e la rigorosa applicazione del contratto aziendale.

Il contesto storico economico, nel quale va ad inserirsi l'accordo del 28 giugno è segnato da una importante crisi mondiale, seguita da forti sollecitazioni della BCE ad anticipare la manovra economica di fine anno attraverso la decretazione d'urgenza.

In particolare nella lettera al Governo Italiano del 5.8.2011 la BCE sostiene: "...l'esigenza di riformare ulteriormente il sistema di contrattazione salariale collettiva, permettendo

⁹ T.Treu, Op. Cit.

¹⁰ Elette secondo le regole interconfederali vigenti.

¹¹ Costituite ex art. 19 Statuto dei Lavoratori nell'ambito di associazioni sindacali, che singolarmente o insieme ad altre abbiano la maggioranza delle deleghe sindacali conferite nell'anno precedente dai lavoratori nell'azienda.

accordi al livello d'impresa in modo da ritagliare i salari e le condizioni di lavoro alle esigenze specifiche delle aziende e rendendo questi accordi più rilevanti rispetto ad altri livelli di negoziazione". Secondo la BCE l'accordo del 28 Giugno, tra le principali sigle sindacali e le associazioni industriali, si muoveva in questa direzione, ma doveva essere adottata un'accurata revisione delle norme che regolavano l'assunzione e il licenziamento, stabilendo un sistema di tutela dalla disoccupazione e un insieme di politiche attive per il mercato del lavoro che fossero in grado di facilitare la riallocazione delle risorse verso le aziende e verso i settori più competitivi.

Prima della pubblicazione della lettera, il governo convoca le parti sociali, rende nota la missiva senza svelarne i contenuti e passata una settimana, il sabato 13 agosto 2011 vara la manovra/bis per l'anticipo del pareggio di bilancio. La premessa è già di per sé eloquente: "fermo restando il ruolo del contratto collettivo nazionale di lavoro, è comune l'obiettivo di favorire lo sviluppo e la diffusione della contrattazione collettiva di secondo livello per cui vi è la necessità di promuoverne l'effettività e di garantire una maggiore certezza alle scelte operate d'intesa fra aziende e rappresentanze sindacali dei lavoratori".

Al punto 1, Confindustria, Cgil, Cisl ed Uil stabiliscono le regole per certificare la rappresentatività delle organizzazioni sindacali, l'efficacia per tutti i lavoratori e la vincolatività per tutte le associazioni sindacali firmatarie dell'accordo, dei contratti collettivi firmati a maggioranza e non più unitariamente.

L'impressione è che si sia voluta superare la critica mossa contro le organizzazioni sindacali non ritenute capaci di gestire l'annosa questione contrattuale: quest'intesa è una sorta di rivincita, il riappropriarsi della prerogativa pattizia delle relazioni industriali, evitando l'intervento a gamba tesa della politica (del governo).

Da qui la formalizzazione del noto art. 8 del decreto 138 del 2011, testo scaturito dopo gli emendamenti presentati in commissione Bilancio del Senato, una norma che ha scatenato pesanti critiche e consensi, dibattiti e laceranti discussioni fra gli operatori. Cgil, tramite il Segretario generale Susanna Camusso, afferma che: "le modifiche volute dalla maggioranza di governo all'articolo 8 indicano la volontà di annullare il contratto collettivo nazionale di lavoro e di cancellare lo Statuto dei lavoratori, e non solo l'articolo

18, in violazione dell'articolo 39 della Costituzione e di tutti i principi di uguaglianza sul lavoro che la Costituzione stessa richiama”¹².

Alla luce delle valutazioni dei vari “schieramenti”, si può pacificamente affermare che l’art. 8 in combinato disposto con il testo dell’accordo del 28 giugno 2011 non può che essere letto in termini politici, partendo dal dato inequivocabile della debolezza del CCNL innanzi un mercato concorrenziale aperto, dove ogni azienda ha necessità diverse e specifiche di organizzazione del lavoro e della produzione, al fine di competere in una economia globalizzata.

E se da un lato Cgil si pone in maniera negativa, dall’altro, il governo, attraverso le dichiarazioni dell’ (ex) ministro Sacconi, sintetizza così la ratio della norma nel piano Triennale per il lavoro: “Semplificare la contrattazione collettiva allungando la vigenza dei contratti, riducendo i settori e spostandone il baricentro nell’azienda e nel territorio - Garantire uno spazio adeguato alla contrattazione individuale.”¹³

Da un punto di vista puramente giuridico, l’effetto dell’art. 8 è dirompente: si va così a scardinare il principio, da sempre ritenuto intoccabile, dell’impossibilità di modificare in pejus la contrattazione nazionale. Da questa norma in poi, si può affermare una “pari dignità dei contratti di diverso livello. Una contrattazione derogatoria da oggi capace di peggiorare, (o migliorare), le condizioni di lavoro, in favore di un obiettivo aziendale positivo. E non è solo il principio del divieto di negoziazione in pejus a venire meno, stando ai contenuti della nuova norma si comprende il superamento di fatto dell’art. 2077 c.c. , in relazione ai rapporti tra contrattazione collettiva e contratto individuale.

L’art. 8 rappresenta un vero punto di svolta nella regolamentazione dei rapporti di lavoro, poiché affida ai soggetti più “vicini” alle parti interessate¹⁴, ossia alle organizzazioni sindacali, il compito di modulare ed adattare, attraverso intese idonee a derogare le

¹² Dichiarazione completa ed intervista in: <http://www.flcgil.it/attualita/manovra-camusso-governo-autoritario-distrugge-l-autonomia-delle-parti.flc>.

¹³In “Liberare il lavoro: lavorare, guadagnare, crescere in una società attiva”, pubblicazione del programma sul Welfare del Ministro del Lavoro, Maurizio Sacconi.

¹⁴ di qui la denominazione “contrattazione collettiva di prossimità”.

norme di legge e del contratto collettivo, le tutele dei lavoratori negli specifici contesti produttivi e in relazione alle reali esigenze delle aziende.

Come precedentemente esposto, la vastità della materia¹⁵ ha imposto al legislatore di porre dei requisiti circostanziati, affinché il potere derogatorio possa comunque trovare argini: di qui la previsione di una condizione relativa alla qualità dei soggetti stipulanti ed un limite relativo all'oggetto della deroga, circoscritto a talune specifiche materie.

Riguardo al primo aspetto, con un richiamo proprio all'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, il legislatore ha inteso selezionare i soggetti stipulanti sulla base della loro rappresentatività. L'art. 8, c. 1, della normativa in esame attribuisce efficacia generale ai contratti aziendali o territoriali purché stipulati da associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale oppure dalle loro rappresentanze aziendali, purché sottoscritti "sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali", un criterio puramente maggioritario riferito all'ambito aziendale. Un richiamo forte, operato dal legislatore: l'efficacia generale stessa dell'intesa è subordinata ai requisiti di rappresentatività evidenziati nell'accordo.

Come già detto, accordi aziendali o territoriali sono efficaci erga omnes se il contratto aziendale è stipulato dalla RSU a maggioranza dei suoi componenti oppure se è approvato dalle rsa costituite da sindacati che rappresentano la maggioranza dei lavoratori sindacalizzati dell'azienda, conteggiati mediante il numero di deleghe per i contributi sindacali.

Tale norma va coordinata con quella di cui all'art. 5 dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 che prevede, solo in ipotesi di accordi stipulati da rsa, la possibilità di un referendum "abrogativo" ove richiesto da uno dei sindacati firmatari dell'accordo

¹⁵ Teoricamente le intese di prossimità potrebbero riguardare tutte le fasi del rapporto di lavoro. In realtà, il Ministero del lavoro, con la circ. 18/2012, sembrerebbe avere sposato l'interpretazione secondo cui, allorquando la legge demanda la regolamentazione di una materia esclusivamente alla contrattazione collettiva di livello nazionale, è precluso l'intervento in deroga della contrattazione decentrata di prossimità. Tale orientamento, sembrerebbe confermato anche dalla risposta ad interpello 30/2014, in tema di derogabilità ai limiti di carattere quantitativo alla stipula di contratti a termine. In primo luogo, infatti, è stato evidenziato che l'intervento della contrattazione di prossimità è ammesso solo a fronte di specifiche finalità – che andranno chiaramente indicate nel contratto – e nel rispetto di alcune condizioni.

interconfederale oppure dal 30% dei lavoratori dell'impresa. Anche qui va evidenziata la necessità alla partecipazione alla consultazione del 50% + 1 degli aventi diritto ed il voto contrario all'intesa della maggioranza semplice dei votanti. La fonte di tale efficacia generale è di tipo negoziale, ergo opera per i sindacati stipulanti l'accordo interconfederale e i loro iscritti.

I sindacati estranei all'accordo interconfederale sono vincolati dal contratto aziendale stipulato dalla RSU solo se sottoscrittori del relativo accordo istitutivo o comunque rappresentati nella stessa, mentre il contratto aziendale stipulato da RSA ad essi estranee, non li può certamente vincolare.

Autorevole dottrina¹⁶ ha difeso la logica ispiratrice della norma, ritenendola adeguata al superamento di previsioni uniformi date dalla contrattazione collettiva nazionale, attraverso l'applicazione di "discipline differenziate e più consapevoli degli specifici contesti produttivi ed organizzativi". Ma è ben più ampia la platea di coloro i quali hanno mosso critiche, soprattutto riferite alla violazione dell'articolo 39 della Costituzione. Violazione che parrebbe colpire sia la prima che la seconda disposizione della norma costituzionale, quindi non solo nella parte in cui emerge il contrasto fra il rinvio diretto alla contrattazione decentrata previsto dalla legge, rispetto alle diverse condizioni e modi previsti dall'Accordo Interconfederale, (la legge infatti non riporta la parte che stabilisce il raccordo tra i livelli contrattuali¹⁷), ma anche la seconda parte della norma dell'art. 39, in quanto l'estensione dell'efficacia del contratto collettivo di prossimità solo apparentemente rispetta il criterio di maggioranza.

Si è ben lontani dal modello di democrazia rappresentativa proprio dell'art. 39 Cost. e sulla costituzione della delegazione unitaria, dal momento che, a norma dell'art. 8, affinché il contratto sia valido, è sufficiente che sia stipulato da sindacati

¹⁶ De Luca Tamajo 2013, Maresca 2013.

¹⁷ Da qui i contributi di Leccese (2012); Speciale (2011); Liso (2012); Ghera (2014); Garilli (2012), riportati con precisione nell'estratto di S. Scarponi, "La dottrina giuslavoristica italiana di fronte al mutamento delle relazioni sindacali e alla questione della rappresentatività", WP CSDLE "Massimo D'Antona 295/2016.

comparativamente più rappresentativi, oppure dalle loro r.s.a., oppure dalle r.s.u., o approvato tramite referendum fra i lavoratori interessati.

E' pur vero che l'art. 39 pare non potersi applicare alla contrattazione di secondo livello: il testo della norma infatti parla di contrattazione di categoria, non menzionando il livello aziendale. Ma è altrettanto vero che i principi sanciti dall'art. 39 sono il fondamento stesso del diritto sindacale. La giurisprudenza, seppure non in maniera massiccia, è stata chiamata ad esprimersi sul punto, ed in particolare, in una controversia attinente alla vicenda Fiat, ha considerato come unica interpretazione corretta, (costituzionalmente corretta), quella che prevede che il rinvio operato dall'art. 8 si rivolge a quello stesso rinvio contenuto nell'accordo interconfederale, "alle rappresentanze disciplinate dagli accordi collettivi", capace quindi di colmare la distanza fra quanto stabilito autonomamente dalle parti sociali e quanto affermato dalla legge.

Dubbi di costituzionalità emergono anche dall'eccessiva delega prevista per gli accordi di prossimità che andrebbero a violare il principio della gerarchia delle fonti del diritto.

L'art. 8 del D.L. 138/2011 ha riconosciuto capacità derogatoria in un ambito, quello del diritto del lavoro, fondato sui principi dell'inderogabilità e dell'eguaglianza del trattamento dei lavoratori.

A questa provocazione si può rispondere partendo dal presupposto che i contratti di prossimità potrebbero derogare alla retribuzione contrattuale sino, e non oltre, al limite della giusta retribuzione, individuata dalla giurisprudenza negli elementi fissi, al netto di tutti quegli altri elementi che concorrono a formare la retribuzione contrattuale. Fatto salvo che, a norma dell'art. 1, c. 1, D.L. 9.10.1989, n. 338¹⁸, nell'ipotesi in cui i contratti di prossimità prevedano delle retribuzioni inferiori a quelle previste dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale, i contributi dovranno essere comunque calcolati su queste ultime.

È altresì rilevabile la presunta portata lesiva dei contratti di prossimità rispetto alle prerogative legislative degli enti territoriali. Su questo punto, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 221/2012, ha avuto modo di chiarire che gli stessi costituiscono uno

¹⁸ Convertito con modifica dalla L. 7.12.1989, n. 389.

strumento di carattere eccezionale e che, ai sensi dell'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale, non si applicano oltre i casi e i tempi indicati dal legislatore. Ha proseguito la Corte affermando che le materie nelle quali tale contrattazione è destinata ad operare, appartengono alla competenza legislativa esclusiva dello Stato e, pertanto, la relativa disciplina non può essere ritenuta lesiva di prerogative legislative regionali.

L'articolo 8 appare quindi coerente con la sua rubrica, "sostegno alla contrattazione di prossimità", in quanto sarebbe stata questa la sua natura, ma nella sostanza si è subito assistiti ad un cambio di rotta, con la progettazione di una bozza di disegno di legge per lo «Statuto dei lavori»¹⁹ nella quale si prevedeva una delega al governo per la riduzione di almeno del 50% della normativa vigente, l'individuazione di un nucleo ristretto di diritti indisponibili, il conferimento alla contrattazione collettiva di un potere di modulazione, anche in deroga, della normativa di legge²⁰.

Un'analisi più approfondita ci impone di indagare ben oltre il testo e le critiche esposte ed individuare gli eventi che hanno indotto le parti sociali a tali scelte.

Sicuramente, il fatto più incisivo è stata la scelta della Fiat di creare nuove imprese, (newco), non più vincolate dagli impegni contrattuali assunti dalle precedenti e la stipula di un nuovo contratto di "primo livello". Di certo l'impatto mediatico ha amplificato la portata di queste scelte, incidendo fortemente sulle decisioni delle parti sociali.

Va aperta una parentesi di indagine civilistica, ed in particolare sul dubbio, sollevato da molti studiosi, se l'operazione di creazione di newco possa essere ricondotta o meno alla disciplina di cui all'art. 2112 c.c. sul trasferimento d'azienda e le conseguenze giuridiche di questo istituto.

Risultano interessanti alcune opinioni espresse da parte della dottrina, ed in particolare dal Prof. Pietro Ichino²¹ che, in riferimento alla sentenza sul contratto Fiat di Pomigliano, esplicava così il tema sopra accennato: "(...) *Se il passaggio dei lavoratori dalla vecchia*

¹⁹ inviata l'11 novembre 2010 alle parti sociali per un avviso comune.

²⁰ Per una utile ricostruzione del retroterra concettuale dell'articolo 8 v. M. Tiraboschi, L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi, in «Diritto delle relazioni industriali», 1, 2012. 50 G. Ferraro

²¹ Testo pubblicato su "La Stampa" del 17 luglio 2011.

impresa, la Fiat, alla nuova, cioè la cosiddetta newco, va considerato come trasferimento d'azienda, la prima conseguenza, a norma di una direttiva europea, è che esso deve essere preceduto da una procedura di consultazione sindacale con tutti i sindacati presenti nella vecchia impresa, quindi anche con la Fiom. Il giudice probabilmente ha ritenuto che sia antisindacale l'omissione di questa procedura, la quale dovrà dunque essere esperita, con la partecipazione di tutti i sindacati rappresentati presso la vecchia impresa, dunque anche la Fiom.

L'altra conseguenza del trasferimento d'azienda è che la nuova impresa, in questo caso la newco, deve applicare la disciplina collettiva applicata presso la vecchia, fino a che essa non sia sostituita da una "disciplina di pari livello". Qui il giudice del lavoro ha accolto le difese della Fiat, riconoscendo come valido contratto "di primo livello" quello stipulato a livello nazionale dalla Fiat con Fim e Uilm per il settore auto. Dunque questo contratto sostituisce da subito il contratto collettivo nazionale dei metalmeccanici in entrambe le sue versioni: sia quello del 2008, firmato anche dalla Fiom, sia quello del 2009".

Secondo buona parte della dottrina²², il caso giudiziario di Fiat Pomigliano ha anticipato gli effetti dell'accordo interconfederale del 28 giugno, in particolare ha riconosciuto il diritto della maggioranza sindacale di negoziare con effetti vincolanti per tutti, diritto della minoranza di non firmare, senza per questo perdere il diritto alla rappresentanza riconosciuta in azienda e ai relativi diritti. E' chiaro che la sentenza, come vedremo successivamente nella disamina delle pronunce giurisprudenziali del caso Fiat, si pone in perfetta coerenza con l'equilibrio previsto dal nuovo accordo interconfederale del 28 giugno, di cui la stessa Fiat chiede la generalizzazione con legge.

Ed il caso Fiat non è solo strumento ispiratore delle parti sociali: molte imprese iniziarono infatti a replicare le scelte di Fiat, ponendo in essere una vera e propria fuga dal contratto collettivo nazionale.

Il 21 settembre 2011, appena una settimana dopo l'approvazione della legge di conversione della manovra/bis e dell'art. 8, Confindustria, Cgil, Cisl ed Uil sottoscrivono, formalmente e definitivamente l'Accordo Interconfederale definito il 28

²² Confermata anche nel testo della citata intervista del Prof. Ichino.

giugno 2011, con l'aggiunta di una dichiarazione conclusiva, concordata all'atto della firma dell'accordo, dove si conferma che: *"le materie delle relazioni industriali e della contrattazione sono affidate all'autonoma determinazione delle parti"* e che *"conseguentemente, Confindustria, Cgil, Cisl e Uil si impegnano ad attenersi all'Accordo Interconfederale del 28 giugno, applicandone compiutamente le norme e a far sì che le rispettive strutture, a tutti i livelli, si attengano a quanto concordato nel suddetto Accordo Interconfederale"*.

Molti commentatori, ed in particolar modo Fiat, ritengono che la firma dell'accordo 21 settembre, su rappresentanza, erga omnes dei contratti aziendali e modifiche contrattuali, con la postilla aggiunta in cui le parti dichiarano di attenersi all'accordo, sia un depotenziamento dell'art. 8 e della manovra in generale.

Analizzando il testo dell'art. 8, in comparazione al testo dell'accordo interconfederale del 28 giugno, emerge in primis l'estensione dell'efficacia anche ai contratti territoriali, che nell'accordo interconfederale non erano stati nemmeno menzionati, (men che meno nell'originario testo dell'art. 8).

Ma se Confindustria e le organizzazioni sindacali avevano opportunamente mantenuto il rapporto sui due livelli, aziendale e nazionale, ad intervenire è stata la politica, che ha così stravolto l'originale struttura dell'accordo. Ed è al punto 1 che il legislatore intende estendere l'efficacia a tutti i lavoratori: diversamente dal contratto collettivo aziendale, la cui efficacia è erga omnes, il contratto collettivo territoriale è contratto di diritto comune, sottoposto al principio di rappresentanza, che però, col "nuovo art. 8", estenderà anch'esso la sua efficacia nei confronti di tutti e non sarà più indirizzato ai soli aderenti. L'interpretazione estensiva sin qui descritta parrebbe, però, porsi in forte contrasto con l'art. 39 Cost., esattamente come accennato all'inizio di questo capitolo: ancora una volta, la mancata attuazione dell'art. 39 e la natura di associazioni non riconosciute delle Organizzazioni Sindacali non consentirebbe un'efficacia così estesa. Ma è qui che rientrano le opinioni contrastanti di numerosi studiosi, in particolare l'intervento del Prof. Maresca, che analizzando il testo dell'art. 39 Cost., così sintetizza la sua personale risposta: "la percorribilità costituzionale dell'estensione erga omnes dei contratti collettivi aziendali o territoriali non trova ostacoli nel quarto comma dell'art. 39 Cost., atteso che questa disposizione si riferisce al solo contratto collettivo di categoria, senza

che il meccanismo previsto dal Costituente possa estendersi ad altre forme di contrattazione collettiva²³”.

Il dubbio che emerge è senz’altro quello di comprendere l’ambito territoriale al quale il legislatore intende riferirsi, se si tratti di provincia, regione, .. da qui allora si può ritenere che debbano essere le parti sindacali, nella piena libertà del diritto sancito dall’art. 39 Cost., a specificare ed interpretare. Sulla scorta delle analisi di incostituzionalità dell’art. 8, si pone al centro del dibattito anche l’opinione del Prof. De Luca Tamajo , che così si esprime: “(...) il dubbio di costituzionalità da taluno invocato per violazione dei commi successivi al primo dell’art. 39 (...), dal momento che l’erga omnes di matrice costituzionale è strutturalmente ed anche letteralmente riferito ai soli contratti collettivi nazionali con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce. (...) la blindatura legislativa era pertanto necessaria, non foss’altro per evitare trattamenti differenziati (ovvero residue aree di non opponibilità delle previsioni derogatorie) all’interno della medesima azienda (o area territoriale) in funzione della diversa affiliazione sindacale”²⁴.

²³ A. Maresca – “La contrattazione collettiva aziendale dopo l’art. 8, d.l., 13 agosto 2011, n. 138”; Diritto delle Relazioni Industriali, n. 1/XXII 2012 Giuffrè Editore

²⁴ Prof. Raffaele De Luca Tamajo- *Crisi economica e relazioni industriali: prime osservazioni sull’art. 8 del D.L. 13 Agosto 2011.*

2.2 L'ART. 8 E L'ABUSO DELLA FACOLTA' DI DEROGA

Gli autori più noti della dottrina giuslavoristica²⁵, hanno analizzato la disposizione in argomento, e più precisamente la legittimità al raggiungimento di specifiche intese, attraverso il livello della contrattazione aziendale o territoriale.

Accordi ad hoc, con l'obiettivo di un maggior livello di occupazione, nonché l'adozione di diverse forme di partecipazione dei lavoratori all'impresa.

La norma si rivolge a “tutti i lavoratori interessati”, con la condizione che tali contratti vengano sottoscritti sulla base di un criterio maggioritario “*da associazioni di lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale, ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda*”.

Le “specifiche intese” di cui sopra riguardano i temi dell'organizzazione del lavoro e della produzione. Volendo schematizzare brevemente i contenuti, si tratta di interventi sugli impianti audiovisivi, introduzione di nuove tecnologie, disciplina delle mansioni del lavoratore, regole sulla classificazione e inquadramento del personale, disposizioni sui contratti a termine e part-time, disciplina dell'orario di lavoro e modalità di assunzione dei dipendenti. Fra le materie si trova pure il tema del recesso dal rapporto di lavoro, (fatta eccezione per i licenziamenti discriminatori, in concomitanza del matrimonio e del periodo di gravidanza e di puerperio, nonché quelli intimati alla lavoratrice madre, fino ad un anno di età del bambino). Anche le norme sul congedo parentale e quelle che dispongono sulla nullità del licenziamento in caso di adozione o affidamento risultano inderogabili.

E' chiaro che questo provvedimento sia la base di un reale potenziamento della contrattazione di secondo livello, con l'obiettivo speciale di rimettere mano alle materie da sempre riservate alla contrattazione nazionale. L'elenco, sinteticamente sopraccitato, mostra come tante materie riservate non solo al contratto di primo livello siano altresì

²⁵ Da A.Vallebona, in “L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali e territoriali, si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva”, in www.adapt.it Fare Contrattazione; a M. Tiraboschi, “Il via libera della Corte Costituzionale alla contrattazione di prossimità”, in Guida al Lavoro n.41/ 2012. Di opinione contrastante, uno fra tutti F. Carinci, “Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore”, in Contrattazione in deroga , IPSOA, 2012.

“sottratte” o meglio “sottraibili” al legislatore stesso, arrivando sino al coinvolgimento della materia del rapporto individuale di lavoro.

Nella lettura comparata dell’Accordo Interconfederale di prima stesura con l’art. 8 della L. n. 148/2011, emerge chiaramente che l’elemento derogatorio è ora ben più incisivo e invasivo²⁶.

La ratio del legislatore è individuabile nella convinzione che le deroghe, così come previste dall’ Accordo Interconfederale, non fossero sufficienti al raggiungimento degli scopi prefissati, ritenendo invece efficace un maggior potenziamento dell’autonomia collettiva decentrata nei rapporti individuali di lavoro. Con questa legge sono così autorizzate modifiche peggiorative delle condizioni di lavoro. Le nuove regole appartengono a soggetti più vicini, aderenti, (non a caso è stato usato il termine “prossimità”), alle parti interessate, con la finalità di modellare nuove regole sul modello più specifico per l’azienda di riferimento. Una sorta di abito su misura, che può prendere le misure da vicino per ogni singola necessità.

Nel testo della norma in esame, vi sono due scelte lessicali estremamente interessanti benché prive di spiegazione logica: la prima riguarda l’assenza della controparte datoriale, “contro”, (o con), che dovrebbe interfacciarsi con i sindacati. In questo caso, tale omissione non trova motivazione²⁷ in quanto, se il contratto aziendale è con un solo datore di lavoro, il contratto territoriale è pluridatoriale.

La seconda scelta lessicale che di molto fa riflettere, è relativa all’indirizzo cui si rivolge l’efficacia generale della contrattazione di cui all’art.8, ovvero sia, a “tutti i lavoratori interessati” alla contrattazione di secondo livello, a condizione però che si tratti di contratti stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e sottoscritti sulla base di un criterio maggioritario. Utilizzare l’espressione “lavoratori interessati” induce a credere che vi sia quindi spazio per lavoratori dissenzienti o comunque non interessati alla negoziazione. Partendo da questa interpretazione quindi, non sarebbe applicabile un sistema di deroghe alla contrattazione

²⁶ C. Romeo, “Il processo di aziendalizzazione della contrattazione collettiva: tra prossimità e crisi di rappresentatività sindacale”, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, 214/2014.

²⁷ Di questo stesso parere Romeo C., op.cit. e in A.D.L. n. 4/5 2014.

nazionale e alla legge, vista la mancata delega alle organizzazioni sindacali da parte di questi lavoratori “dissenzienti”.

E’ un dato di assoluta novità l’elencazione normativa delle finalità delle specifiche intese, affinché siano considerate legittime le deroghe, si potrebbe definire con un gioco di parole “l’inderogabilità per le deroghe”: «alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, alla 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 ed all’avvio di nuove attività»²⁸.

Tale elencazione è tanto “tipica” quanto generica: una vastità di finalità che solo l’autonomia collettiva è autorizzata ad individuare in concreto.

Negli accordi quindi non si potrà omettere una precisa specificazione delle finalità perseguite. Questo apre alla logica conseguenza che solo il giudice sia in grado di porre un controllo nel merito, quindi se la finalità indicata a contratto sia sussumibile alle finalità elencate nella norma. Parte della dottrina ha ritenuto fondamentale l’elencazione operata dal legislatore, tale da fugare dubbi circa l’incostituzionalità della norma con riferimento all’art. 3 Cost. ed in particolare riferendosi al fatto che tale modello di relazioni industriali possa differenziare in modo ingiustificato il trattamento economico e normativo applicato a lavoratori che svolgono la medesima tipologia di attività²⁹. Qualunque lavoratore che ritenga violati i propri diritti soggettivi come conseguenza dell’efficacia erga omnes attribuita alla norma, può contestare la validità della clausola derogatoria peggiorativa, sottoponendola al vaglio del giudice per la violazione dei limiti previsti dall’art. 8. Tale potere va ad estendersi anche agli organi ispettivi del Ministero del Lavoro e permane nonostante l’art. 9 co. 4 del d.l. 2 giugno 2013 n. 76³⁰, il cui obbligo di deposito in dtl, essendo stato soppresso, fa emergere un vero e proprio problema di legittimità di tale tipo di contrattazione³¹.

²⁸ Ex art. 8, primo comma.

²⁹ A. Perulli, V. Speziale “La dottrina giuslavoristica tra innovazione e continuità”.

³⁰ l’obbligo di deposito presso la Direzione Territoriale del Lavoro degli accordi di prossimità in deroga, soppresso con l’art. 1, comma 1, della Legge 9 agosto 2013, n. 99.

³¹ A. Lassandari, “Il limite del rispetto della Costituzione”, in Rivista Giuridica del lavoro, 3,2012

L'art. 8, comma 1, stabilisce che l'efficacia erga omnes degli accordi è tale allorché vengano sottoscritti sulla base di un criterio maggioritario. Se dalla parte datoriale il problema è molto relativo, se non quasi inesistente, visto e considerato che la sottoscrizione potrà avvenire attraverso il singolo datore o l'associazione datoriale territoriale, così, ovviamente, non è per la parte dei lavoratori.

Da parte dei lavoratori gli accordi territoriali potranno essere sottoscritti solo dalle associazioni più rappresentative sul piano nazionale o territoriale, mentre gli accordi aziendali potranno essere indistintamente sottoscritti dalle rappresentanze sindacali costituite in azienda o dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale.

L'accordo del 28 giugno 2011 permette di definire con chiarezza come si costituiscono le rappresentanze aziendali, affinché l'intesa che ne scaturisce sia dotata dell'efficacia generalizzata. Viene quindi stipulata sulla base di un criterio maggioritario, sia in presenza di una rappresentanza sindacale unitaria, ove è richiesto il voto favorevole della maggioranza dei componenti della rappresentanza, sia in presenza di una pluralità di rappresentanze sindacali aziendali, ove è richiesta la sottoscrizione delle rappresentanze costituite nell'ambito di sindacati che nell'anno precedente alla stipulazione dell'accordo in deroga potevano contare, in azienda, sulla maggioranza degli iscritti calcolata con il criterio delle deleghe.

Il testo però non consente di individuare con altrettanta precisione i sindacati comparativamente più rappresentativi, intesi come quei sindacati che nel settore rappresentano a livello nazionale o territoriale la maggioranza degli iscritti in comparazione con i sindacati non firmatari dell'intesa derogatoria.

La dottrina maggioritaria, rilevata l'assenza di un meccanismo di misurazione della rappresentatività, ha ritenuto che la comparazione debba essere fatta riferendosi al medesimo ambito di operatività delle strutture sindacali³²: in questo modo se l'accordo è firmato dalle segreterie nazionali, la misurazione della rappresentatività sarà fatta a livello nazionale. Se l'accordo è sottoscritto dalle strutture territoriali occorrerà

³² A. Maresca, La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8, d.l., 13 agosto 2011, n. 138, in www.cuorecritica.it, 15 settembre 2011

verificare la rappresentatività comparativa dei firmatari, nell'ambito territoriale quindi, in cui si rivolge la loro attività di rappresentanza.

Se per le rappresentanze aziendali, l'accordo del 28 giugno, all'art 1, precisa chiaramente i criteri di certificazione della rappresentatività, in relazione alla contrattazione nazionale, così non fa per i criteri di misurazione. Se si ipotizzasse di utilizzare i criteri dell'art. 1 anche per la misurazione dei sindacati nazionali e territoriali, rimarrebbe da risolvere il quesito relativo alla ponderazione tra dato associativo e dato elettorale³³. La soluzione più coerente prevedrebbe quindi che l'intesa debba essere sottoscritta dalle associazioni che rappresentano la maggioranza degli iscritti, (in comparazione con le altre), in relazione all'ambito nazionale o territoriale, misurata applicando il criterio delle deleghe per contributi sindacali.

Da qui però emergono ancora due punti controversi: quale meccanismo possa attuarsi in ambito territoriale per la misurazione delle deleghe delle OO.SS.; la prevedibile crescita di contenziosi, nascenti dalla sottoscrizione di intese con sindacati non ritenuti maggiormente rappresentativi³⁴.

Sull'efficacia soggettiva delle specifiche intese, emergono invece altri interrogativi. In primis si tratta sicuramente di indagare se quell'efficacia erga omnes è valida sia nei confronti delle intese territoriali ed aziendali, oppure si riferisca solo a queste ultime.

Secondo alcuni autori³⁵, l'opinione più convincente è senz'altro quella che esalta un'interpretazione più restrittiva: al primo comma dell'art. 8 le intese «sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali», hanno efficacia generalizzata, ragione per cui si potrebbe desumere il riferimento alle sole rappresentanze aziendali. Di altro avviso è un'interpretazione basata sul dato letterale

³³ M. Marrazza, La contrattazione di prossimità nell'articolo 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica. Diritto delle Relazioni Industriali Numero 1/XXII - 2012. Giuffrè Editore, Milano

³⁴ M. Marrazza. Op. Cit.

³⁵ Fra questi il Prof. F. CARINCI, il quale ritiene che, ove l'accordo sia sottoscritto a livello territoriale, potrà acquistare efficacia soggettiva erga omnes in azienda solo dopo aver acquisito il necessario consenso delle rappresentanze sindacali aziendali.

della norma: è infatti vero che “intese sindacali”, senza una specificazione del livello, non giustificherebbe un’interpretazione restrittiva. E’ forse un modo elegante di chiedersi se quella del legislatore sia stata una svista al momento dell’estensione, o se si sia trattato di una (non) specificazione volontaria.

Un altro punto irrisolto resta quello relativo all’efficacia dei soli iscritti, e più precisamente se si possa ipotizzare un contratto collettivo, (aziendale o territoriale), in deroga, ai sensi dell’art. 8, efficace per i soli iscritti alle OO.SS. stipulanti. Se si ipotizzasse che gli effetti derogatori e gli effetti soggettivi erga omnes non debbano essere per forza contestuali, si potrebbe allora concepire l’esistenza di accordi sottoscritti anche in deroga alla norma del comma 1 dell’art. 8, quindi in violazione della regola maggioritaria nonché del criterio di misurazione della rappresentatività sindacale, di cui all’accordo interconfederale 2011, aventi così una efficacia soggettiva limitata³⁶.

Il quesito non è di poco conto, se si considera che non tutte le deroghe riguardano materie direttamente riferibili all’organizzazione del lavoro e che potrebbero svilupparsi “interessi derogatori” nei confronti di soggetti individuali, cui applicare, magari in sede di assunzione, una determinata intesa derogatoria. Tutti questi punti di domanda discendono direttamente dall’interpretazione letterale della norma: sostenere la necessaria contestualità dell’effetto derogatoria e dell’effetto erga omnes, impone di considerare che l’effetto derogatorio previsto dalla norma in esame non può che avere efficacia generalizzata, effetto essenziale del contratto, tale da influire nei requisiti soggettivi stessi dei firmatari in rappresentanza dei lavoratori.

³⁶ Nell’Op. Cit. di M. Marrazza, vengono ipotizzati casi specifici, come ad esempio alla fattispecie dell’accordo sottoscritto con una sola rappresentanza sindacale aziendale o con alcune di esse ove si tratti di rappresentanze comunque non costituite nell’ambito delle associazioni che possano vantare la maggioranza degli iscritti in quel determinato contesto aziendale. E ancora, al caso di un accordo sottoscritto da tutte le rappresentanze sindacali aziendali ma bocciato nel corso della successiva consultazione referendaria.

Le specifiche intese possono così intervenire su materie tipizzate nel secondo comma dell'art. 8, quindi le materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione, con una elencazione, come suesposto, assai varia e ricca di svariate fattispecie.

Tale vastità ha indotto molti a ritenere incostituzionale la capacità derogatoria dell'art. 8, ma è pur vero che non vi è traccia in Costituzione di un principio di inderogabilità della legge: si ha piuttosto un principio di protezione del lavoratore, inviolabile dalla legge, e men che meno dall'autonomia collettiva.

La dottrina maggioritaria³⁷ ha quindi ampiamente bocciato il rilievo di incostituzionalità, ed ha altresì condiviso l'interpretazione restrittiva delle materie derogabili, ritenendo quindi tassativa, ed "inderogabile", la lista prevista dalla legge.

Un contributo ancora più forte proviene dalla stessa giurisprudenza costituzionale, ed in particolare con la sentenza n.106 del 1962, che ha confermato che è il legislatore ad occuparsi, direttamente o indirettamente, della regolamentazione dei rapporti di lavoro, nonché quindi dei livelli minimi di tutela. L'art. 8 al comma 2 bis, in combinato disposto con gli stessi principi costituzionali suesposti, concederebbe quindi alle parti sociali di occuparsi delle deroghe, nel rispetto dei diritti costituzionalmente garantiti e dei vincoli posti dalle fonti sovranazionali.

Andando ad esaminare nello specifico, le deroghe più significative sono relative alle leggi che regolamentano i controlli a distanza, le mansioni e l'inquadramento, l'orario di lavoro e la risoluzione del rapporto di lavoro.

L'interpretazione restrittiva suesposta, ci porta quindi a concepire uno spazio di azione della derogabilità particolarmente limitato: nel caso ad esempio di impianti audiovisivi e nuove tecnologie, la contrattazione di prossimità potrà intervenire esclusivamente sulle disposizioni di legge che direttamente si occupano di questi istituti, nel caso specifico quindi, i margini di operatività saranno dettati dall'art. 4 della l. 300/1970.

³⁷ Fra questi, spicca l'opinione di R. De Luca Tamajo, Crisi economica e relazioni industriali: prime osservazioni sull'art. 8 del d.l. 13 agosto 2011, cit.

Un'interpretazione estensiva porterebbe a ritenere derogabile anche la stessa disciplina delle procedure di mobilità, qualora si riconducessero alle innovazioni tecnologiche.

Se per lo Statuto dei lavoratori, un impianto audiovisivo non può essere installato con la sola finalità di controllo dell'attività dei lavoratori, (richiedendo invece i requisiti di esigenze organizzative, produttive e di sicurezza sul lavoro), la lettura dell'art. 8 non impone alcun requisito. Resta quindi ammessa la possibilità che un impianto possa superare gli attuali divieti ed essere quindi finalizzato al controllo delle prestazioni lavorative, grazie all'utilizzo di un accordo in deroga³⁸.

Non è di secondaria importanza l'aspetto relativo alle mansioni, ed in particolare modo la lettera b dell'art. 8, secondo comma, apre alla derogabilità di mansioni, inquadramento e classificazione. Tale apertura si riscontra nell'ampio potere demandato ai contenuti del contratto collettivo aziendale o territoriale, strumento che permette di modellare le esigenze datoriali e nel contempo soddisfare le necessità del lavoratore. Della legittimità delle clausole collettive, tale da confermare il cd. principio di equivalenza delle mansioni, si era già conosciuta un'ampia giurisprudenza di Cassazione³⁹: con l'introduzione dell'art. 8, e delle sue conseguenze, si è quindi sancita definitivamente la derogabilità del principio di cui all'art. 2103 c.c.⁴⁰.

³⁸ Restano fermi i requisiti di rispetto della disciplina della privacy decreto legislativo n. 196/2003, nonché i limiti del controllo sugli aspetti strettamente attinenti all'esecuzione della prestazione di lavoro.

³⁹ Sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione, sentenza n. 25033/2006. La sentenza diviene un riferimento importante in tema di fungibilità delle mansioni, affermando la legittimità della decisione di adibire il lavoratore a mansioni equivalenti a quelle della stessa qualifica di appartenenza. Tutto ciò se previsto dalla contrattazione collettiva, la quale, nel rispetto del comma 1, dell'articolo 2103 c.c. può ricorrere a meccanismi di mobilità orizzontale prevedendo, con apposita clausola, la fungibilità funzionale tra le mansioni per sopperire a contingenti esigenze aziendali ovvero per consentire la valorizzazione della professionalità potenziale di tutti i lavoratori inquadrati in quella qualifica senza per questo incorrere nella sanzione di nullità del comma 2, dell'articolo 2103 c.c.

⁴⁰ L'originario art. 2103 c.c. è stato così sostituito dall'art. 55 del D.Lgs. 20 febbraio 2015 di attuazione del c.d. "Jobs Act".

Le parti sociali godono altresì di un illimitato⁴¹ potere derogatorio in materia di disciplina legale dell'orario di lavoro, materia citata nella lettera d) dell'art. 8, (in questa sede, va ricordato che già il d.lgs. n.66 del 2003 aveva attribuito alla contrattazione collettiva, di qualsiasi livello, la possibilità di disciplinare l'orario di lavoro, nell'ambito dei limiti della durata normale e della durata massima fissati dalla legge).

L'art.8 della L.138/2001 attribuisce alla contrattazione di prossimità maggiori poteri in relazione alla flessibilità oraria della prestazione lavorativa, sempre che vi sia la presenza di almeno uno dei vincoli di scopo di cui al primo comma della norma.

A limitare fortemente le ipotesi di deroga sono i limiti di rango costituzionale e comunitario: l'art.36 Cost. infatti prevede una riserva di legge per quanto concerne la definizione della durata massima della giornata lavorativa, la cui inderogabilità funge da garanzia del rispetto dei principi di tutela della salute e della dignità del lavoratore, oltre alla impossibilità di rinuncia del diritto al riposo settimanale ed alle ferie retribuite⁴².

La direttiva comunitaria 2003/88/CE sancisce limiti inderogabili per la durata massima dell'orario di lavoro settimanale, nonché per il periodo minimo di riposo giornaliero, settimanale e di ferie annuali.

Il quesito, ancora dibattuto, attiene alla possibilità, o meno, che la contrattazione di prossimità possa introdurre, con efficacia erga omnes, una riduzione dell'orario di lavoro contrattuale, quindi anche della stessa retribuzione, potendo questa essere finalizzata ad uno dei requisiti previsti dall'art. 8, come la gestione di una crisi aziendale o l'incremento occupazionale.

Ad occuparsene è stata la giurisprudenza di legittimità, che con la sentenza del 14 luglio 2014, n. 16089, ha dichiarato che “la regola dell'applicabilità erga omnes dei contratti o degli accordi collettivi aziendali, non può valere nell'ipotesi di trasformazione del rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno, in rapporto a tempo parziale, ai sensi dell'art. 5 del D.lgs n.61/2000, in quanto, tale trasformazione, seppure nel caso di specie prevista dal contratto collettivo aziendale quale strumento alternativo alla collocazione

⁴¹ Chiaramente nel rispetto delle norme costituzionali e sovranazionali di riferimento.

⁴² A. Occhino “Orari flessibili e libertà” in Rivista Italiana di diritto del lavoro, 1, 2012

in mobilità, necessita del consenso scritto di ciascun lavoratore interessato alla riduzione dell'orario di lavoro". La Corte poi prosegue argomentando che non solo una tale riduzione violerebbe il CCNL, essendo peggiorativa delle condizioni di lavoro e retributive, ma violerebbe altresì l'art. 2077 c.c. comportando una violazione della retribuzione prevista dal contratto individuale.

La giurisprudenza di merito invece ha raggiunto conclusioni differenti: ridurre l'orario di lavoro, così come previsto dal contratto individuale, per opera di un contratto collettivo aziendale, sia legittimo, con efficacia erga omnes, proprio in forza delle previsioni di cui all'art. 8⁴³.

Ancora, nella disamina delle materie derogabili, troviamo un ampio dibattito sul tema del recesso dal rapporto di lavoro, con la possibilità di prevedere conseguenze ripristinatorie e/o risarcitorie del licenziamento ingiustificato.

Materia assai dibattuta non solo dalle parti sindacali, ma dagli stessi soggetti politici: disputa portata avanti lungamente, che ha posto al centro delle tesi contrastanti il tema delle tutele di cui all'art. 18 Stat. Lav. e dei diritti costituzionalmente garantiti.

Ampia parte della dottrina ha infatti difeso, e difende, l'inderogabilità del regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo⁴⁴.

La deroga si può altresì applicare alla disciplina delle assunzioni e del rapporto individuale di lavoro. Qui si apre il dibattito sull'interpretazione del testo, che se da un lato appare propenso ad un'interpretazione estensiva del potere derogatorio, dall'altra in verità prevede un'elencazione tassativa delle materie assoggettabili a deroga. Tale ambiguità è stata superata limitando le deroghe sulle "modalità di assunzione e disciplina del rapporto" alla sola area del lavoro autonomo.⁴⁵

La lettera c dell'articolo 8, secondo comma, rende derogabili le discipline del contratto di lavoro a termine e del contratto di lavoro a tempo parziale: limitandosi alla lettura delle norme, parrebbe quindi che la disciplina si estenderebbe a qualsiasi aspetto, anche quelli concernenti l'aspetto sanzionatorio, quindi la trasformazione a tempo pieno e la

⁴³ Interessante in questo senso la pronuncia del Tribunale di Grosseto, n. 203, 12 settembre 2017.

⁴⁴ A. Maresca, op. cit.

⁴⁵ M. Marrazza Op. Cit.

conversione a tempo indeterminato. I limiti imposti dalla disciplina comunitaria, e prima ancora dalla Costituzione, appaiono di difficile lettura, basti pensare al contrasto che si ha fra la disciplina in esame ed il principio comunitario di contrasto all'abuso del contratto a termine.

Altro punto dibattuto riguarda la possibilità di escludere o modificare la solidarietà tra appaltante e appaltatore, in materia di appalti: parte della dottrina infatti ha ritenuto convenzionalmente indisponibile la solidarietà rispetto agli obblighi contributivi⁴⁶.

Volendo fare un passo indietro nella, seppur breve, disamina del tema degli appalti, va innanzitutto precisato che più volte il legislatore è intervenuto in materia⁴⁷, e questo è un dato interessante per comprendere gli ambiti di possibile derogabilità.

L'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003, con riferimento all'art. 1676 c.c. relativo ai criteri retributivi dei dipendenti dell'appaltatore, è fonte del cosiddetto principio di responsabilità solidale tra appaltante e appaltatore, per quanto concerne il trattamento retributivo, nonché i contributi previdenziali dei lavoratori impiegati nell'appalto. La responsabilità solidale non si limita solamente a questi due soggetti, ma si estende ad ogni elemento della fattispecie, ed in particolar modo al committente imprenditore, all'appaltatore e ad ogni eventuale subappaltatore. La stessa estensione riguarda anche l'elemento temporale: il principio di solidarietà sarà in vita per i due anni successivi alla cessazione dell'appalto⁴⁸, con tutela estesa sino ai crediti erariali⁴⁹. L'obbligo di

⁴⁶ P. Albi, La deroga al regime di solidarietà negli appalti, intervento al seminario di Bertinoro, cit.

⁴⁷ Fonti normative della successione di interventi sulla disciplina degli appalti: art.6 co.4 d.l. n.510 del 1996 conv. in L. n. 608/1996; Art.5 d.l. 20 marzo 2014 n.34 conv. in L. 16 maggio 2014 n.78. Decreto Interministeriale 7 luglio 2014 n.83312; v. circ. Ministero del lavoro n. 23 del 26.09.2014. Circ. Ministero del lavoro n.23/2014 ; Aggiunto dall'art.1 co.1 della L.16 maggio 2014 n.78 in sede di conversione, di cui all'art.17 della L. 30 dicembre 1986 n. 936. V. circ. Min. Lav. n.23/2014.

⁴⁸ Art.1 co.911 L.27 dicembre 2006 n. 296.

⁴⁹ Art.35 D.L. n.224/2006 conv. in L. 4 agosto 2006 n. 248.

solidarietà si estende anche alle quote di fine rapporto, maturate nel periodo di esecuzione del contratto di appalto e ai premi assicurativi di infortunio sul lavoro⁵⁰.

La cosiddetta “Riforma Monti Fornero” del mercato del lavoro prevede che, le previsioni legali del regime di solidarietà possano essere derogate dalle disposizioni dei contratti collettivi nazionali, sottoscritti dalle associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori più comparativamente rappresentative del settore, capaci di individuare metodi e procedure per il controllo e per la verifica delle regolarità degli appalti⁵¹. Se nel 2011 il legislatore concedeva una deroga pattizia al regime di solidarietà da parte della contrattazione di prossimità, è con la riforma del 2012 che si modifica la precedente previsione, permettendo alla sola contrattazione nazionale il potere derogatorio.

La deroga però, che sia connessa alla contrattazione di prossimità o alla contrattazione nazionale, riguarderà solamente i crediti retributivi (e le quote di trattamento di fine rapporto) dei lavoratori impiegati nell'appalto. Le parti sociali infatti non possono disporre del credito previdenziale, assicurativo o fiscale.

Con il cd “Pacchetto Giovannini”⁵², è stato possibile intervenire sul tema della responsabilità solidale negli appalti, estendendo il vincolo dell'obbligazione solidale anche ai compensi ed agli obblighi previdenziali ed assicurativi nei confronti “dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo”⁵³.

La norma afferma che le disposizioni dei contratti collettivi di cui all'art.29 co. 2 del d.lgs. n. 276/2003 hanno effetto “esclusivamente in relazione ai trattamenti retributivi dovuti ai lavoratori impiegati nell'appalto, con esclusione di qualsiasi effetto in relazione ai contributi previdenziale ed assicurativi”. Da qui, si può pacificamente affermare che la deroga al regime legale possa avvenire esclusivamente ad opera della contrattazione

⁵⁰ Con l'esclusione delle sanzioni civili, di cui risponde il solo responsabile dell'inadempimento contributivo o assicurativo.

⁵¹ Art. 4 co.31 L. 28 giugno 2012 n. 92.

⁵² Decreto legge n. 76 del 28 giugno 2013, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 99 – che ha preso il nome di Pacchetto Giovannini, da Enrico Giovannini, che dal 28 aprile 2013 al 22 febbraio 2014 è stato Ministro del lavoro e delle politiche sociali del governo Letta.

⁵³ Con l'esclusione dell'applicazione del regime di solidarietà ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni.

nazionale, e non anche ad opera della contrattazione di prossimità, territoriale o aziendale, e limitata ai crediti retributivi o per quote di TFR dei lavoratori, non potendo però riguardare i crediti per contributi, premi assicurativi ed oneri fiscali. Su questo punto però va segnalato una, seppur minoritaria, interpretazione di segno opposto, secondo la quale le previsioni dell'art.8 e quelle dell'art.29 del decreto legislativo n.276/2003, come modificate dalla legge n.92/2012, possono rendere possibile la deroga tramite contratto di prossimità, in presenza delle condizioni e delle finalità ivi previste, nonché la deroga, da parte del contratto nazionale, è altresì possibile in assenza di quelle condizioni, ma con la diversa condizione che vengano previsti i meccanismi di controllo contemplati nell'art.29 del decreto legislativo n.276/2003⁵⁴.

La lettera e dell'articolo 8, secondo comma, estende la derogabilità di forme al di fuori del lavoro subordinato in quanto ne afferma la derogabilità in materia di costituzione e svolgimento del rapporto di contratti di collaborazione autonoma a progetto e dei contratti

d'opera, le cosiddette "partite Iva". Da ciò si desume che eventuali accordi collettivi possano addirittura sollevare dall'obbligo di ricondurre le attività del collaboratore a specifici progetti o programmi di lavoro, fino a riportare dette collaborazioni al regime antecedente il decreto legislativo n. 276/2003.

Autorevole dottrina ha evidenziato la possibilità che le intese collettive, che dovessero far rientrare nell'area del lavoro autonomo prestazioni che celano in realtà caratteristiche proprie della subordinazione, non possano che risultare invalide⁵⁵.

Si tratta di un rilievo di non poco conto, in quanto, se le parti sociali qualificassero come autonomo ciò che è invece è subordinato, si finirebbe per dare vita ad una deroga della legge certamente eccedente il perimetro delle materie qualificate come derogabili. Fatta questa doverosa premessa però, si può pacificamente affermare che una prestazione d'opera, di cui all'articolo 2222 c.c., possa essere dedotta in un contratto i cui requisiti

⁵⁴ A. Tursi, "L'art.8 della legge n.148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge ed autonomia collettiva", in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 4, 2103.

⁵⁵ R. De Luca Tamajo, *Crisi economica e relazioni industriali: prime osservazioni sull'art. 8 del d.l. 13 agosto 2011*.

formali ed effetti possono essere modulati dalla contrattazione di prossimità ai sensi dell'articolo 8⁵⁶.

Il quesito di fondo quindi riguarda la possibilità, per la contrattazione di prossimità, di intervenire sulla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro, quindi sull'obbligazione contributiva che ex lege corrisponde ad ogni tipo contrattuale.

La Corte Costituzionale, nelle sentenze n. 121/1993 e n. 115 del 1994, ha esposto il principio di indisponibilità del tipo negoziale, dal quale non può che discendere l'impossibilità per conto delle intese collettive di disporre delle fattispecie legali. Al legislatore infatti non è consentito negare la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro subordinato a rapporti che abbiano natura oggettivamente subordinata, nonché il divieto di autorizzare le parti ad escludere, attraverso il contratto, l'applicabilità della disciplina inderogabile di tutela propria del rapporto di subordinazione. La Costituzione sancisce diritti, garanzie e principi del lavoro subordinato che non possono in alcun modo essere violati dalla volontà delle parti: la loro "modifica" andrebbe altresì a contrastare il principio di uguaglianza, che vincola sia il potere del legislatore, nonché quello della autonomia collettiva, al rispetto dei diritti propri delle tipologie dei rapporti di lavoro, nonché dei criteri di proporzionalità e adeguatezza desumibili dalla Costituzione, dalle Direttive comunitarie e dalle convenzioni internazionali in materia di lavoro e sicurezza sociale⁵⁷.

E' in forza quindi del principio di indisponibilità del tipo negoziale, che la contrattazione di prossimità non può in alcun modo attribuire una qualifica difforme da quella reale del rapporto. Gli organi ispettivi in materia di lavoro e previdenza non potrebbero mai essere limitati da alcuna intesa, nella loro attività di riqualificazione, secondo la corretta collocazione, di un determinato tipo negoziale, con i conseguenti elementi contributivi derivanti da questa. Unica eccezione, capace di spiegare i propri effetti anche nei confronti dei terzi, impedendo agli organi di vigilanza, anche in caso di difformità tra programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione, di procedere

⁵⁶ M. Marrazza, Op. Cit.

⁵⁷ V. R.Pessi, "Ancora sull'art.8..."

direttamente alla riqualificazione del rapporto ai fini contributivi, è l'istituto di cui all'art. 75 d.lgs.276/2003, relativo alla certificazione dei contratti di lavoro.

Brevi considerazioni conclusive sulla contrattazione di prossimità.

Al di là del punto di svolta segnato dall'accordo interconfederale sia sotto il profilo delle nuove relazioni industriali, sia sotto il profilo politico, ciò che maggiormente lascia il segno da un punto di vista squisitamente giuridico, è l'introduzione della cosiddetta contrattazione di prossimità, (territoriale o aziendale), di cui all'art. 8 del d.l. 138/2011. Il potere attribuito alla contrattazione di secondo livello, potendo derogare anche in peius, sia alla disciplina legale che a quella prevista dalla contrattazione collettiva nazionale, è una straordinaria novità.

Sin dall'accordo interconfederale del 23 luglio 1993, si è sempre data centralità alla contrattazione nazionale, riservando alla contrattazione decentrata una funzione integrativa, attraverso un ruolo di regolamentazione delegata. Lo stesso accordo del 28 giugno 2011 ribadisce che la contrattazione nazionale ha la funzione di "garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impegnati nel territorio nazionale", riservando alla contrattazione decentrata la disciplina delle "materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di categoria"⁵⁸. La Corte di Cassazione si era già espressa, come spesso accade anticipando il legislatore, sul tema della derogabilità in peius, ritenendo che ciò potesse accadere, senza che questo violi il disposto dell'art. 2077 c.c., in quanto il rapporto tra contratto

⁵⁸ Dai testi del convegno: "La contrattazione collettiva, nazionale e decentrata, tra norma e realtà: quale spazio per l'art.8 L.148/2011 e per le regole sulla rappresentanza?" organizzato da Associazione Giuslavoristi Italiani, Centro Studi di Diritto del Lavoro Domenico Napoletano e Associazione Avvocati Giuslavoristi Veronesi, svoltosi a Verona il 6 novembre 2014.

collettivo nazionale e contratto territoriale non dovrebbe seguire il principio di gerarchia e specialità delle fonti, bensì il principio di autonomia negoziale di cui all'art. 1322 c.c.⁵⁹.

I due livelli di contrattazione, attraverso l'art 8 della “manovra bis” del 2011, passano da un livello di delega ad un livello di deroga⁶⁰, ricordando che l'obiettivo della manovra era quello di sostenere l'occupazione, incrementare la produttività o gestire le crisi aziendali o occupazionali, seppure in presenza di una crisi economica a livello globale, nonché una grave crisi finanziaria e del sistema produttivo.

Il principio generale, sia pure non privo di eccezioni, della delega dal primo al secondo livello di contrattazione che ha caratterizzato il sistema delle relazioni sindacali, viene così superato dalla più ampia previsione per la contrattazione di prossimità non solo della possibilità di derogare in peius alla contrattazione nazionale, ma anche di introdurre deroghe alla disciplina legale del rapporto di lavoro.

L'unico limite interno posto al potere derogatorio della contrattazione di prossimità, di cui all'art. 8 è quello del rispetto dei parametri Costituzionali e dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro.

Oltre a tale limite di fonte costituzionale o sovranazionale, il potere derogatorio attribuito dal legislatore alla contrattazione di prossimità ha altresì limiti cosiddetti esterni, intrinseci alla norma e, come precedentemente esposto, nascenti dalle difficili interpretazioni del testo. Fra le questioni sollevate, non era stato finora citato un tema centrale della disciplina del diritto del lavoro, (più specificatamente del diritto previdenziale): il tema contributivo.

Essendo quindi difficile, come precedentemente esposto, individuare ambiti del rapporto di lavoro sottratti al potere di deroga della contrattazione di prossimità, si può però pacificamente affermare l'esclusione, dall'elenco delle materie derogabili, del tema del trattamento retributivo minimo.

⁵⁹ Fra le pronunce di maggiore rilevanza si citano Cass. 18.05.2010 n.12098 nonché Cass. 15.09.2014 n.19396.

⁶⁰ A. Perulli – V. Speciale, “L'art.8 della legge 14 settembre 2011 e la rivoluzione di agosto del diritto del lavoro” in WP-CSDL “Massimo D'Antona”, 132/2011.

Conformemente alle previsioni dell'Accordo Interconfederale del 2011, il tema retributivo deve ritenersi ancora riservato alla disciplina della contrattazione nazionale, secondo lo schema di riparto di competenze individuato dall'Accordo del 1993, quindi dalla determinazione del trattamento retributivo base a livello nazionale, al salario di produttività a livello territoriale o aziendale.

Il riferimento al salario minimo previsto dal contratto nazionale opera anche come limite inderogabile, a livello costituzionale, in base al principio di giusta retribuzione dell'art.36 co.1 della carta fondamentale⁶¹. Da qui, la naturale riflessione per cui, si ritiene sottratta al potere derogatorio la disciplina dei diritti previdenziali del lavoratore, trattandosi di diritti per loro natura indisponibili, come più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità⁶².

Per l'art.1 co. 1 D.L. 338/1989, conv. in L.389/1989 la determinazione dell'imponibile contributivo minimo è collegata alla retribuzione stabilita da contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali a livello nazionale. Innanzi ad un problema di pluralità di contratti, l'interpretazione dell'art.2 co. 25 della L.n.549 del 1995 sancisce il principio del minimale contributivo determinato con riferimento al cosiddetto "contratto collettivo leader", ovverosia alla retribuzione stabilita dal contratto sottoscritto dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative della categoria⁶³. Le cosiddette deroghe in melius sono assegnate alla contrattazione secondaria o individuale.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n.11199 del 2002, hanno evidenziato come il "bilanciamento di interessi (può essere) assicurato dalla utilizzazione di contratti collettivi come modelli generali o parametri validi per la generalità dei datori di lavoro - che è possibile anche allo stato della vigente legislazione e dell'indirizzo giurisprudenziale, secondo cui i detti contratti hanno natura di diritto privato" (...) "una retribuzione (...) imponibile non inferiore a quella minima (è) necessaria per l'assolvimento degli oneri contributivi e per la realizzazione delle finalità

⁶¹ V.M. Biasi, "Retribuzione di produttività, flessibilità e nuove prospettive partecipative", in Rivista Italiana di Diritto del lavoro, 2, 2014.

⁶² Cass. 8 giugno 2001 n.780, sentenza nota per la trattazione della inefficacia di rinunzie e transazioni del lavoratore sugli obblighi previdenziali.

⁶³ Vedi TAR Lazio sent. n.8865 del 7 agosto 2014, Cass. n.801 del 20.01.2012.

assicurative e previdenziali, (in quanto), se si dovesse prendere in considerazione una retribuzione imponibile inferiore, i contributi determinati in base ad essa risulterebbero tali da non poter in alcun modo soddisfare le suddette esigenze".

In conclusione, affrontati nel dettaglio gli aspetti più incisivi e controversi della disciplina in esame, appare lampante che con l'art. 8 il legislatore abbia dato forte impulso alla strada del decentramento e della devoluzione delle fonti regolatrici del rapporto di lavoro, nell'ottica di un rinnovo drastico della disciplina delle relazioni industriali. Secondo parte della dottrina, tale orientamento ha spinto verso una vera e propria aziendalizzazione del diritto del lavoro, evidenziando così il timore di un assottigliamento delle tutele.⁶⁴

Gli studiosi più favorevoli hanno invece sottolineato quanto sia stato importante affidare alle parti sociali uno strumento tanto vicino alle reali esigenze aziendali e capace quindi, più di altri, di comprendere e modellare le proprie decisioni, sulla scorta di una visione più vicina e consapevole della realtà aziendale e delle esigenze di stabilimento, permettendo anche lo scambio di flessibilità a scapito di maggiori livelli occupazionali e retributivi.

Il timore di un "abuso della facoltà di deroga⁶⁵" può essere allontanato solo con una forte responsabilità delle parti sociali, capaci di trarre beneficio dallo strumento in essere e ricavandone solo opportunità per la crescita della azienda e il benessere dei lavoratori. Si aggiunga altresì che tale strumento si inserisce, nella maggior parte dei casi, in contesti di difficoltà aziendale, ove la necessità della salvaguardia di tutele fondamentali, se non del posto di lavoro stesso, possono indurre le parti ad approfittare di forti squilibri soggettivi. D'altronde, come esposto precedentemente, i limiti interni di oggetto e di scopo contenuti nella norma sono piuttosto vaghi, non sufficienti per garantire un corretto utilizzo della deroga alla disciplina legale o al contratto nazionale.

⁶⁴ "Contrattazione di prossimità: introduzione del diritto del lavoro ad aziendam?" in Consulta Online, 2011 (www.giurcost.org/studi/pupo.htm)

⁶⁵ A. Perulli, "La contrattazione di prossimità: teoria comparazione e prassi", in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 4, 2013.

Più forti sono invece i limiti di rango sovranazionale e costituzionale, anche se relativi al livello minimo delle tutele. Come si è visto per il caso del livello minimo della tutela previdenziale, inderogabile dalla disciplina in esame, anche lo stesso obbligo contributivo resta ancorato alla contrattazione collettiva nazionale.

Resta altresì inderogabile la determinazione della tipologia contrattuale, e dunque della corrispondente obbligazione contributiva, mantenendo così l'inviolabilità della tutela costituzionale, si in tema di indisponibilità dei diritti previdenziali, che di indisponibilità del tipo negoziale.

Emerge da qui la grande, (forse più grande), lacuna di questo sistema, relativa alla totale assenza di qualsivoglia forma di obbligo di pubblicità delle intese. Tale mancanza consegue all'impossibilità di qualsiasi controllo e monitoraggio, sia per la conoscenza e diffusione di buone prassi, sia per il controllo degli organi di vigilanza⁶⁶.

Parte della dottrina ha sottolineato che la contrattazione di prossimità, avente efficacia erga omnes e potere derogatorio della disciplina legale, in quanto fonte di diritto del lavoro, non possa più sottrarsi a quel regime di pubblicità cui sono sottoposte tutte le fonti del diritto⁶⁷.

⁶⁶ A. Tagliente, Contrattazione di prossimità: clausole derogatorie, limiti ed opponibilità. Problematiche contributive.

⁶⁷ Va precisato che un sistema di pubblicità dichiarativa è attualmente circoscritto alle sole intese che comportino benefici di decontribuzione o defiscalizzazione.

2.3 IL PROTOCOLLO DEL MAGGIO 2013.

L'applicazione in concreto dell'accordo del 28 giugno 2011, più specificatamente per le parti relative alla rappresentanza e rappresentatività per la stipula dei contratti collettivi nazionali di Lavoro, ha trovato la sua fonte nel Protocollo di Intesa del 31 maggio 2013, sottoscritto da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil, con l'obiettivo di fissarne altresì i principi per la regolamentazione e le convenzioni necessarie con gli enti interessati. L'accordo del giugno 2011, al punto 1⁶⁸, precisava che per l'ammissione alla contrattazione collettiva nazionale delle federazioni, era necessaria una rappresentatività effettiva e non presunta, ovvero sia "maggiore" o "comparativamente maggiore": una effettività basata su indicatori quantitativi certificati, relativi ai numeri associativi, (quindi deleghe per i contributi sindacali, deleghe elettorali, ..), variabili che permettono di misurare la rappresentatività attraverso una media fra le rispettive percentuali non inferiore al 5%.

Il Protocollo del 2013 ha il merito di inserirsi laddove l'intesa del 2011 era stata silente, ovvero sia in quella previsione inattuata, di cui già al comma 3 dell'art. 43 d.lgs n. 165/2001, relativa alla necessità che i contratti di categoria vengano sottoscritti da organizzazioni sindacali con una rappresentatività maggioritaria, pari quindi al 50% più 1.

Entrando più nel merito dell'analisi letterale del protocollo, emerge chiaramente un uso massiccio delle locuzioni "organizzazioni firmatarie"; "ogni Organizzazione Sindacale aderente alle Confederazioni firmatarie della presente intesa"; "ogni singola organizzazione sindacale aderente alle Confederazioni firmatarie della presente intesa"; a le "Federazioni aderenti alle Confederazioni firmatarie il presente accordo"; "le Federazioni delle Organizzazioni sindacali firmatarie del presente accordo", a "le Parti firmatarie e le rispettive Federazioni"⁶⁹, tutte frasi che lasciano trasparire una vocazione di chiusura per quanto concerne l'ammissione alle sole parti firmatarie di un accordo. Il testo, nato con la missione di attuare l'Intesa del 2011, chiude chiaramente le porte a successive sottoscrizioni, non ammettendo così nuove adesioni, tutto questo viene altresì

⁶⁸ Sulla base di quanto già previsto dall'art. 43, co. 1 d. lgs. n. 165/2001.

⁶⁹ Carinci F., "Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'Intesa 31 maggio 2013, WP CSDLE "Massimo D'Antona" IT – 179/2013.

confermato dal fatto che il punto 3⁷⁰ recita: “Ai fini della misurazione del voto espresso da lavoratrici e lavoratori nella elezione della Rappresentanza Sindacale Unitaria varranno esclusivamente i voti assoluti espressi per ogni Organizzazione Sindacale aderente alle Confederazioni firmatarie della presente intesa. (...)”. E prosegue: “Il CNEL effettuerà la ponderazione al fine di determinare la rappresentanza per ogni singola organizzazione sindacale aderente alle confederazioni firmatarie della presente intesa” (punto 4); “La certificazione della rappresentatività di ogni singola organizzazione sindacale aderente alle Confederazioni firmatarie della presente intesa, utile per essere ammessa alla contrattazione collettiva nazionale” (punto 5).

Tale possibilità non si evince letteralmente dal Protocollo, non è chiaro ma emerge chiaramente all’interprete costretto a dare un senso alla espressa previsione contenuta nel punto 6, laddove le parti convengono che “viene confermato il principio stabilito nell’accordo interconfederale del 20 dicembre 1993, ossia che le organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie della presente intesa, o che comunque ad essa aderiscano, partecipando alla procedura di elezione delle RSU, rinunciano formalmente ed espressamente a costituire RSA ai sensi della l. 300/70”⁷¹.

Le Confederazioni sindacali Ugl, Cisl e Confsal non hanno “aderito”, tuttavia hanno sottoscritto un altro Protocollo, seppure molto simile, confermando di fatto che le parti firmatarie del 31 maggio abbiano considerato la loro intesa “chiusa” all’adesione di altri sindacati⁷².

Non va svilita, tra l’altro, la “scelta” di Confindustria che si è resa disponibile a stipulare Protocolli parzialmente diversificati. Nei Protocolli firmati successivamente⁷³ viene

⁷⁰ Rubricato col titolo: “misurazione della rappresentatività”.

⁷¹ Di Stasi A. , “La RSU nell’Accordo del 31 maggio 2013. Una autoregolamentazione ad *excludendum?*”, 2014

⁷² Di Stasi A. , *Op. Cit.*

⁷³ in data 6 giugno 2013 da parte di Confindustria e di Ugl, e in data 18 giugno 2013 da parte di Confindustria e di Cisl,

espunta l'alinea 3 del punto 6⁷⁴ ed il punto 7⁷⁵ aprendo così al problema della simultaneità di più parti di uno stesso Protocollo, alcune originarie ed altre intervenute in adesione, costitutive in questo modo di una soluzione giuridica complessa.

Entrando nel merito della misurazione della rappresentatività, il Protocollo del 31 maggio ha avuto il merito di chiarire due (gravi) errori del testo dell'Intesa, in particolare proprio al punto 1.

Il primo si riferisce al riferimento al calcolo ponderato: “Ai fini della certificazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali per la contrattazione collettiva nazionale di categoria si assumono come base i dati associativi riferiti alle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori. Il numero delle deleghe viene certificato dall'INPS tramite un'apposita sezione nelle dichiarazioni aziendali (Unimiens) che verrà predisposta a seguito di convenzione fra INPS e le parti stipulanti il presente accordo interconfederale. I dati così raccolti e certificati, trasmessi complessivamente al CNEL, saranno da ponderare con i consensi ottenuti nelle elezioni periodiche delle rappresentanze sindacali unitarie da rinnovare ogni tre anni e trasmessi dalle Confederazioni sindacali al CNEL. Per la legittimazione a negoziare è necessario che il dato della rappresentatività così realizzato per ciascuna organizzazione sindacale superi il 5% del totale dei lavoratori della categoria cui si applica il contratto collettivo”. Se ci si voleva riferire al calcolo ponderato, così come previsto dalla matematica, si intende una media aritmetica ponderata, che applicata al caso di specie, sarebbe quindi stata finalizzata ad assegnare pesi diversi ai dati associativi ed elettorali. Il chiarimento viene così raggiunto al punto 4 del protocollo di maggio, il cui testo viene così corretto: “Il Cnel raccoglierà i dati relativi ai voti per ambito contrattuale e per organizzazione e, unitamente ai dati relativi agli iscritti ricevuti dall' INPS ne effettuerà la

⁷⁴ Punto 6: “In ragione della struttura attuale della rappresentanza, che vede la presenza di RSU o RSA, il passaggio alle elezioni delle RSU potrà avvenire solo se definito unitariamente dalle Federazioni aderenti alle Confederazioni firmatarie il presente accordo”;

⁷⁵ relativo all' impegno a “rendere coerenti le regole dell'accordo interconfederale del dicembre 1993, con i suddetti principi, anche con riferimento all'esercizio dei diritti sindacali e segnatamente con quelli in tema di diritto di assemblea in capo alle Organizzazioni sindacali firmatarie della presente intesa, titolarità della contrattazione di secondo livello e diritto di voto per l'insieme dei lavoratori dipendenti”.

ponderazione...”, ma, poi, al punto 5 si precisa che: “La certificazione della rappresentatività di ogni singola *organizzazione sindacale aderente alle Confederazioni firmatarie della presente intesa, utile per essere ammessa* alla contrattazione collettiva nazionale, così come definita nell’intesa del 28/6/2011 (ossia il 5%), sarà determinata come media semplice fra la percentuale degli iscritti (sulla totalità degli iscritti) e la percentuale dei votanti...”.

Come giustamente rileva il Prof. Carinci, sarebbe stato più corretto parlare di media aritmetica semplice, considerando che la frase si conclude: “... quindi, con un peso pari al 50% per ognuno dei due dati”, consistendo quindi nel risultato di una somma semplice dei due dati percentuali, seguita da una divisione per due.

L’ultimo periodo della norma succitata⁷⁶ lasciava dubbi sulla soglia del 5%, interpretabile da una lato come soglia da superarsi o addirittura come soglia riferita al “totale dei lavoratori della categoria”. Una frase totalmente sostituita già nella sottoscrizione definitiva del 21 settembre 2011, recitante così: “Sono ammesse alla contrattazione collettiva nazionale le organizzazioni sindacali che abbiano nel settore una rappresentatività non inferiore al 5% considerando a tal fine la media tra il dato associativo (iscrizioni certificate) e il dato elettorale (percentuali voti ottenuti su voti espressi)”. La sostituzione, fatta senza darne atto, ha fatto sì che erroneamente si rimandi al testo del 28 giugno, con le conseguenti confusioni del caso.

L’accordo del giugno 2011, nonché il Protocollo di intesa del maggio 2013 accadono in un particolare momento sociale, caratterizzato da una forte diversificazione della realtà produttiva ed occupazionale, con una sempre maggiore crescita del precariato e una maggiore estensione della piccola industria. Il dato, che più avanti verrà altresì approfondito, vede una crescente frammentazione della rappresentanza datoriale, non una parte unitaria: la Confindustria è in netta difficoltà a rappresentare tutte le realtà industriali, cosa che da sempre la distingueva in quanto rappresentante principale di parte

⁷⁶ “Per la legittimazione a negoziare è necessario che il dato della rappresentatività così realizzato per ciascuna organizzazione sindacale superi il 5% del totale dei lavoratori della categoria cui si applica il contratto collettivo”.

datoriale, mentre ora riesce a fatica a tenere le imprese associate sulla stessa linea sindacale.

Fra il settore pubblico e quello privato, gli indicatori quantitativi per la misurazione della rappresentanza non hanno le medesime valenze: come ribadisce Carinci⁷⁷ gli indicatori applicati al settore pubblico “non possono essere considerati sufficienti a giustificare, anche nel privato, una legge che legittimi le organizzazioni sindacali rappresentative a dar vita ad una contrattazione con efficacia generale, in forza di una *attuazione equivalente* dell’art. 19 co.2 ss Cost.”.

Il Protocollo di intesa del 2013 prevede un sistema di misurazione della rappresentatività (ex punti 2 e 4) attraverso una raccolta di deleghe, ottenuta tramite la collaborazione fra INPS e le parti stipulanti, il tutto inserito in una apposita sezione delle dichiarazioni uniemens. Per la raccolta dei “dati relativi ai voti espressi, come risultanti dai verbali, delle Rsu”, il Protocollo prevede una soluzione ben poco chiara, ovvero sia rimanda “se possibile, ai Comitati provinciali dei garanti di cui all’accordo interconfederale del 1993, o ad analogo organismo”. Da qui possiamo così concludere che, a norma del Protocollo, sono INPS e Comitati dei Garanti, o analoghi organismi, che si occupano di raccogliere, quindi certificare deleghe e voti, con il coinvolgimento del Cnel impegnato nel calcolo di media semplice aritmetica dei valori. Il testo appare così lacunoso nella parte in cui non esprime alcuna indicazione circa l’organo responsabile per le contestazioni.

La rubrica “misurazione della rappresentatività” in realtà ha suscitato ampi dibattiti su altre questioni non chiare, in primis relativamente al conteggio dei voti per le Rsu. Al punto 3, il Protocollo prevede che ai fini delle elezioni varranno solo i voti assoluti, espressi da ogni organizzazione sindacale aderente alle confederazioni firmatarie del Protocollo. Lo stesso valga per le Rsu in carica alla data dell’entrata in vigore della norma, elette nei limiti dei 36 mesi precedenti la data in cui è prevista la misurazione.

Il dubbio si pone nella misura in cui andrebbero quindi calcolati anche i voti delle organizzazioni sindacali affiliate ad altre Confederazioni, (o non affiliate a Confederazioni), che abbiano partecipato con liste proprie alle elezioni Rsu, ed essendo

⁷⁷ Carinci F. Op. Cit.

dotate del diritto di costituire Rsa vi rinuncino contestualmente, aderendo così al Protocollo d'Intesa.

Un altro punto problematico è relativo al minor peso delle Rsu, risolto al punto 3 con la previsione che, in presenza di Rsa o comunque senza alcuna rappresentanza, si rileverà il solo numero degli iscritti, attraverso quindi le deleghe certificate, per ogni singola organizzazione sindacale. Ai fini del calcolo della media aritmetica, l'addendo relativo ai dati associativi sarà maggiormente alto a scapito dei dati elettorali. Per questo, il primo paragrafo del punto 6 ribadisce una rinuncia alle Rsa in favore delle Rsu, applicando così pienamente l'Accordo Interconfederale del dicembre 1993. Se l'accordo del 2011 dava per scontata una sopravvivenza delle Rsa⁷⁸, l'attuale testo pone un vero e proprio passo in avanti⁷⁹.

Il terzo punto controverso riguarda la durata in carica delle Rsu: nell'accordo del 1993 era prevista una durata di tre anni, mentre nel nuovo testo seppure riconfermando tale periodo, ci si concentra sul problema dell'inosservanza dei termini, prevedendo un rinnovo tacito di ulteriori 6 mesi, in caso di scadenza dei termini previsti dalla norma. Ma non si comprende se la sanzione colpisca altresì quelle "Rsu in carica, elette nei 36 mesi precedenti", e se quindi, di conseguenza, il conteggio della percentuale del 5% non debba tener conto delle Rsu scadute al momento della misurazione.

L'accordo del 1993, per quanto concerne la costituzione delle Rsu prevedeva che, i due terzi dei seggi delle Rsu, fossero designati mediante elezione a suffragio universale e a scrutinio segreto tra liste concorrenti. Il residuo terzo doveva essere assegnato alle liste presentate dalle associazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo di lavoro, applicato nell'unità produttiva, procedendo alla sua copertura mediante elezione o designazione, in proporzione ai voti ricevuti. Il funzionamento veniva così garantito attraverso due diversi livelli: un primo livello che prevedeva clausole di rinvio ed un secondo livello, che regolamentava le Rsu, con il duplice controllo delle organizzazioni

⁷⁸ Ai punti 4 e 5 veniva disciplinata la procedura di sottoscrizione dei contratti collettivi aziendali che "per le parti economiche e normative sono efficaci per tutto il personale in forza e vincolano tutte le associazioni sindacali firmatarie del presente accordo" a seconda della presenza di Rsu o Rsa.

⁷⁹ F. Carinci , Op.Cit.

sindacali, esterno, con la condivisione delle organizzazioni sindacali e interno, attraverso il cosiddetto “terzo riservato”. Con il Protocollo 2013 viene meno il controllo interno, costituito dal terzo riservato, in forza del citato punto 6 che prevede che “Le Rsu saranno elette con voto proporzionale”. Da qui, il terzo riservato viene messo da parte dal “mandato imperativo”, per gli eletti nelle liste presentate dalle organizzazioni sindacali, per cui “il cambiamento di appartenenza sindacale da parte di un componente la RSU ne determina la decadenza dalla carica e la sostituzione con il primo dei non eletti della lista di originaria appartenenza del sostituito”.

Per quanto riguarda l’efficacia della contrattazione collettiva nazionale, sono legittimate le organizzazioni sindacali con una soglia di rappresentatività non al di sotto del 5%⁸⁰, precisando che le stesse Organizzazioni dovranno favorire in ogni categoria la presentazione di piattaforme unitarie. Il testo prosegue precisando che, in assenza di una piattaforma unitaria, la parte datoriale dovrà favorire in ogni categoria una negoziazione basata sulla piattaforma proposta da organizzazioni sindacali che abbiano complessivamente un livello di rappresentatività pari ad almeno il 50% più 1.

L’elemento di grande innovazione, probabilmente il punto di maggiore novità, è rappresentato dall’introduzione della regola del 50% +1 di rappresentatività, previa la consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori. Non solo viene recepito il modello del settore pubblico privato, ma si supera tale modalità chiedendo una ulteriore consultazione di ratifica del contratto, a maggioranza semplice. Emerge così un chiaro segnale di preferenza della modalità elettiva, (più che associativa in senso generico): i contratti nazionali di lavoro saranno efficaci ed esigibili solo se una previa consultazione favorevole sarà poi sottoscritta formalmente dalla parte rappresentativamente maggioritaria.

Se il quorum deliberativo è chiaramente determinato, così non è per il quorum costitutivo, che rende così deliberante anche un numero esiguo di partecipanti. Diviene dunque oggettivamente condivisibile la perplessità esposta da larga dottrina, circa il contrasto fra una previsione complessa e articolata, contenuta nella rubrica “Misurazione

⁸⁰ Secondo le interpretazioni precedentemente esposte, si deve tener conto non solo della affiliazione alle parti firmatarie, ma anche di quelle organizzazioni aderenti all’intesa negli altri modi previsti.

della Rappresentatività”, e l’assenza di alcuna indicazione sui soggetti responsabili. Genericamente si parla di “categorie per ogni singolo contratto”, con ampio margine di discrezionalità. Tutto ciò va a riflettersi sulle molteplici casistiche che si possono venire a rappresentare, tali da far dubitare dell’efficacia dell’accordo, un esempio su tutti è quello proposto dal Prof. Carinci, che affronta il caso in cui un contratto stipulato da Federazioni aderenti alle Confederazioni firmatarie, senza il rispetto delle previste procedure, possa considerarsi valido e azionabile. Secondo l’analisi dell’autore, non si ritiene possa considerarsi nullo od annullabile, bensì un tale vizio potrà riflettersi sul suo ambito di efficacia, nei limiti delle parti stipulanti e dei propri rappresentanti⁸¹.

Proseguendo l’analisi delle novità introdotte dal Protocollo, si raggiunge il punto 4, riassumibile nella cosiddetta “clausola di tregua”: le parti firmatarie e le rispettive Federazioni si impegnano a non contrastare in alcun modo la piena applicazione dell’accordo. Una tregua vera e propria che viene a completarsi col successivo punto 5 che prevede la definizione di “clausole e/o procedure di raffreddamento”, con l’obiettivo di garantire a tutte le parti una reale esigibilità degli impegni assunti e contrastando così il rischio di inadempimenti. Indubbiamente, è condivisibile l’opinione che servirebbe una commissione capace di decidere sulla sussistenza delle inadempienze, mancanza questa che lascia un vuoto previsionale sulla reale applicabilità delle sanzioni. Si aggiunga altresì che le clausole di tregua sono destinate a tutte le parti firmatarie ed alle rappresentanze sindacali, dando per scontato che, come riportato nel testo del Accordo Interconfederale del 2011 ma non nel Protocollo 2013, si ritengano esclusi i singoli lavoratori.

Traendo alcune conclusioni sull’analisi del Protocollo del 2013, si può pacificamente definire tale testo come il completamento dell’Accordo Interconfederale del 2011, seppure con diverse questioni irrisolte, non ultima, e che merita una analisi a sé, è la questione del raccordo con l’ordinamento giuridico interno. L’apice del dibattito su questo tema, viene toccato con la nota pronuncia di legittimità del 23 luglio 2013, sentenza che ha dichiarato l’incostituzionalità dell’art 19 lett. B St.. In particolare, ampia dottrina si è concentrata su cosa si debba intendere per “partecipazione attiva al

⁸¹ Carinci F., Op.Cit.

negoziato”⁸², partendo dalla parte abrogata che dichiarava non sufficiente la partecipazione al negoziato, ma richiedeva anche la sottoscrizione al contratto collettivo applicato all’unità produttiva di riferimento. Secondo l’opinione prevalente, la partecipazione attiva coincide col momento in cui l’azienda, o l’associazione imprenditoriale, accetta di partecipare alla trattativa con il sindacato, (promotore dell’iniziativa), e non solo, bensì anche con quei sindacati che, seppure non promotori, “ne assumono eventualmente la conduzione”⁸³.

Se il Protocollo di intesa fornisce specifici riferimenti circa la misurazione della rappresentatività, questi potranno tornare utili per l’applicabilità dei diritti sindacali, di cui all’art. 19: con il sistema delineato dal Protocollo del 2013 si registra una “coincidenza del requisito di rappresentatività sindacale che rende uniformi i criteri di accesso per partecipare al rinnovo del contratto collettivo nazionale per la costituzione di RSA”.⁸⁴ Certo è che se la disciplina del Protocollo d’Intesa del 2013, (accanto all’Accordo interconfederale del 2011), in riferimento alle Procedure per garantire efficacia al contratto collettivo nazionale, è ispirata al concorso fra il criterio associativo ed il criterio elettivo, non potrà che risultare contrastante con principi costituzionali che indicano quale unico indice della misurazione della rappresentatività il dato associativo.⁸⁵

⁸² A. Maresca, “Prime osservazioni sul nuovo art. 19 Stat. Lav. , connessioni e sconnessioni sistemiche, in ADAPT, l.s. e-book series, n.13/2013.

⁸³ A. Maresca, Op. Cit.

⁸⁴ A. Maresca, Op. Cit.

⁸⁵ P. Tosi, Gli assetti contrattuali tra tradizione e innovazione, in ADL 2013; T. Treu, Le regole delle Relazioni Industriali: test per l’autoriforma, in Quad. Rassegna Sindacale, n.3/2013.

2.4 IL TESTO UNICO SULLA RAPPRESENTANZA SINDACALE, 10 GENNAIO 2014.

Il T.U. approda in un momento politico caratterizzato dalla preoccupazione, sempre più concreta, di un'implosione del sistema sindacale: si pensi alla stagione dei contratti separati, senza la partecipazione della Fiom - Cgil, stipulati nel Gruppo Fiat, ed agli accordi a partire dal 2009, senza la partecipazione della Cgil⁸⁶, senza contare il triennio 2009-2011 che ha visto un forte indebolimento dell'intero sistema sindacale. La necessità di normare i processi intersindacali, sfocia così nella elaborazione di un documento che racchiude in sé i tre testi antecedenti⁸⁷, “integrandoli, sistematizzandoli e, in qualche limitata misura, innovandoli”⁸⁸.

Il Testo Unico è dotato di un importante contorno di novità: non c'è stato infatti un mero lavoro di razionalizzazione e “trascrizione” delle discipline precedenti, bensì si è ottenuto un documento di quattro parti, che aggiunge il contributo di elementi nuovi.

Nella prima parte, relativa alla “Misura e Certificazione della rappresentanza ai fini della contrattazione collettiva nazionale di categoria”, il Testo Unico colma di contenuti gli spazi lasciati vuoti dai testi precedenti, occupandosi dei requisiti di rappresentatività minima per l'accesso alle trattative per i rinnovi dei contratti collettivi nazionali di categoria, già formulati nell'Accordo Intersindacale 2011 e nel Protocollo di Intesa 2013.

Un dato molto interessante è la copertura del Testo Unico in materia di misurazione e certificazione della rappresentanza, il testo infatti si rivolge all'industria, per le imprese rappresentate da Confindustria, escludendo importanti settori privati, come il commercio, il credito, i servizi, ed altri ancora, nonché le grandi imprese che hanno

⁸⁶ Accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009; Accordo interconfederale del 15 aprile 2009 per l'attuazione dell'accordo-quadro sulla riforma degli assetti contrattuali e, più di recente, l'accordo contenente Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia del 16 novembre 2012.

⁸⁷ L'Accordo interconfederale del 28 giugno del 2011, il Protocollo di intesa sulla rappresentanza del 31 maggio 2013 e l'Accordo interconfederale del 20 dicembre 1993 su elezioni e funzionamento delle RSU;

⁸⁸ S.B. Caruso, Testo Unico sulla Rappresentanza, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, IT 227/2014

scelto una contrattazione di primo livello , di ambito nazionale, ma di impresa, uscendo da Confindustria, si pensi al caso del gruppo Fiat, e quelle imprese che hanno regolato i rapporti di lavoro con un contratto nazionale non di settore ma di corporatio, (vedi il contratto RAI, Rai Cinema, Rai Net, Rai Trade – S.p.a.)⁸⁹.

La misurazione della rappresentatività avviene attraverso la rilevazione del numero di deleghe e voti che coinvolge INPS e CNEL, che permette di calcolare la cosiddetta soglia minima (5% in media dei due fattori di misurazione).

Tale meccanismo produce sicuramente tre effetti: il primo relativo alla individuazione della legittimazione a negoziare; il secondo al fine della identificazione dei sindacati cui afferiscono le rappresentanze ex art. 19 Stat. Lav., in linea con quanto precisato dalla Corte Cost. n. 231/2013, aggiungendo il requisito della partecipazione attraverso la definizione della piattaforma e l’inserimento della delegazione trattante. Il punto precisa infatti che: “ai fini del riconoscimento dei diritti sindacali previsti dalla legge, ai sensi dell’art. 19 e ss. della legge 20 maggio 1970, n. 300, si intendono partecipanti alla negoziazione le organizzazioni che abbiano raggiunto il 5% di rappresentanza, secondo i criteri concordati nel presente accordo, e che abbiano partecipato alla negoziazione in quanto hanno contribuito alla definizione della piattaforma e hanno fatto parte della delegazione trattante “l’ultimo rinnovo del Ccnl”. Il terzo effetto si rivolge alla determinazione della maggioranza del 50% +1 per la sottoscrizione del contratto nazionale e per la misurazione delle maggioranze relative alla piattaforma di rinnovo.

Passando alla seconda parte del Testo Unico, “Regolamentazione delle Rappresentanze in azienda”, il testo razionalizza e coordina i punti già affrontati dall’Accordo e dal Protocollo, aggiungendo una novità di non poco conto, relativa alla soppressione della clausola del terzo riservato, principio già presente nel Protocollo del 2013, ma formalizzato solo nel Testo Unico. Un’altra innovazione molto importante, soprattutto per il principio ispiratore, riguarda l’auspicio di una adeguata rappresentanza di genere, all’interno degli organismi di rappresentanza.

Il Testo Unico non si limita a regolare le rappresentanze in azienda di RSU, ma anche le RSA, nonché i rapporti che intercorrono fra queste. Da una analisi più approfondita,

⁸⁹ Caruso S.B., Op.Cit.

emerge come il Testo Unico favorisca maggiormente la forma RSU, che contempla l'insieme dei lavoratori avente legittimazione elettorale derivante dalla competizione intersindacale. La parte seconda del T.U. ribadisce la cosiddetta "clausola di salvaguardia", secondo la quale, "in ogni singola unità produttiva avente più di 15 dipendenti, dovrà essere adottata una sola forma di rappresentanza".

Nella terza parte, relativa a "Titolarità ed efficacia della contrattazione collettiva nazionale di categoria e aziendale", vengono riproposti integralmente i contenuti dell'Accordo del 2011 e del Protocollo 2013, sia per quanto concerne l'efficacia, sia per le procedure di stipulazione dei contratti collettivi, sia nazionali che aziendali.

L'efficacia della contrattazione collettiva coincide con la legittimazione negoziale delle Organizzazioni Sindacali, (capaci di superare una certa soglia di rappresentatività). L'efficacia si estende limitatamente agli iscritti e non è un'espressione di un potere pubblico⁹⁰, ritenendosi quindi una responsabilità endoassociativa, una vera e propria obbligazione di natura disciplinare.

Nella parte quarta sono contenute le "Disposizioni relative alle clausole ed alle procedure di raffreddamento ed alle clausole sulle conseguenze degli inadempimenti", che affrontano quanto in parte già anticipato nel Protocollo del 2013, e più precisamente i temi dell'effettività e dell'esigibilità dei contratti collettivi relativamente alle clausole di raffreddamento e delle conseguenze sanzionatorie per comportamenti che impediscano la esigibilità delle intese contrattuali. L'innovazione si trova nelle regole di questa ultima parte, e più specificatamente in quelle clausole volte a garantire l'esigibilità dei contratti nazionali con la previsione di clausole sanzionatorie⁹¹.

Volendo concludere questa breve disamina delle parti del Testo Unico, si può pacificamente affermare che l'obiettivo, nella regolamentazione della rappresentanza è quello di addivenire ad una misurazione basata sulla capacità rappresentativa degli agenti negoziali, attraverso un testo chiaro, semanticamente ineccepibile anche rispetto a testi di passate stagioni sindacali.

⁹⁰ S.B.Caruso, Op.Cit.

⁹¹ Con la previsione di «eventuali comportamenti non conformi agli accordi» e «una procedura arbitrale da svolgersi a livello confederale».

Il Testo Unico si caratterizza per avere un sistema di tipo inclusivo: aperto a tutte quelle organizzazioni che non lo hanno sottoscritto. Per l'ammissibilità sono previsti due diversi requisiti, il primo di tipo oggettivo, il secondo di tipo condizionale.

I requisiti oggettivi si basano in primis sul possesso dello status di "organizzazione sindacale di categoria" che, anche se non sottoscrittrice del Testo Unico, abbia comunque sottoscritto un ccnl applicato all'unità produttiva in cui si tengono le elezioni. In alternativa, essere una associazione sindacale costituita con atto costitutivo e dotata di statuto, con l'accettazione espressa, formale ed integrale dei contenuti del Testo Unico, quindi degli accordi precedenti che lo costituiscono, nonché possedere le firme, per la presentazione delle liste, del 5% dei lavoratori (delle aziende con oltre 60 dipendenti), o tre firme per le aziende minori, (aventi fra i 16 e i 59 dipendenti).

E' chiaro come i sindacati con numeri inferiori trovino ovvie difficoltà di inclusione, trattandosi di un sistema che fa perno su un principio di maggioranza.

Sullo scenario giurisprudenziale, si incontrano alcune importanti pronunce, in particolare quella del Tribunale di Ivrea, del 28 aprile 2014, interpellato su un caso di ordinanza ex art. 700 c.p.c., conseguente al decreto di sospensione inaudita altera parte delle procedure di elezione delle RSU, successive alla richiesta dei sindacati, non firmatari del T.U. ed esclusi dalla partecipazione delle RSU.

Nel caso di specie, la Confederazione dei Cobas aveva posto, come condizione alla accettazione del Testo Unico, la riserva di poterlo impugnare giudizialmente, qualora non vi fossero state previsioni dell'accordo contrarie a norme di legge, di ogni origine e rango.

Giudizialmente è stata ritenuta corretta l'inclusione al sistema confederale avanzata dal sindacato di base, ritenendo che la clausola di riserva non potesse che essere qualificabile come mera clausola di stile. Si aggiunga un altro punto, a sostegno della decisione del giudice di merito, relativo al principio di conservazione degli atti giuridici, ex art. 1367 c.c., che impone alla Commissione di tenere principalmente conto della manifestazione di volontà, non scalfibile dalla clausola di riserva. Si rammenti, a tale riguardo che il principio di gerarchia delle fonti, qualora vi sia una violazione per contrasto con norme imperative, è sempre rilevabile d'ufficio dal giudice.

Una decisione di segno opposto è invece stata raggiunta dal giudice di merito di Torino, nella pronuncia del 16 luglio 2014, nella quale le istanze della Commissione, circa l'esclusione del sindacato ricorrente, sono state accolte. La decisione dei giudici torinesi è molto interessante in quanto, nel rigettare la richiesta di partecipazione al T.U., (non ritenendo sufficiente l'adesione dell'USB al CCNL applicato nel luogo di lavoro all'accordo del 20 dicembre 1993 sulle elezioni RSU), riconosce il Testo Unico come discontinuo rispetto i precedenti protocolli sulle RSU.

Se la giurisprudenza si sta quindi muovendo in maniera non del tutto omogenea, anche la dottrina non è da meno, e sul tema del Testo Unico e del rapporto con un (eventuale) intervento legislativo in materia di misurazione della rappresentatività, si registrano posizioni diverse, in primis da alcune Organizzazioni sindacali, una fra tutte la Cisl, (se vogliamo, già responsabile storicamente della mancata attuazione dell'art. 39 Cost. per i medesimi motivi). Una straordinaria freddezza proviene anche dalla Confindustria, in tema di ripercussione sulla misurazione della rappresentanza datoriale), senza contare le svariate posizioni dei partiti politici interparlamentari.

Il 4 luglio 2017 Confindustria, Cgil, Cisl e Uil hanno siglato l'Accordo interconfederale che apporta alcune modifiche al Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014. Più specificatamente, per il settore industria l'accordo stabilisce le modalità sperimentali da seguire in fase di prima applicazione del sistema di certificazione del dato ponderato sulla rappresentanza, in attesa della prima vera e propria certificazione, che avverrà nel 2019. Nel frattempo, il CNEL ha espresso la volontà di modificare i propri compiti istituzionali, ragione per cui le funzioni proprie del CNEL sono momentaneamente trasferite all'INPS, ed in particolare quelle funzioni di raccolta del dato delle elezioni delle RSU e della sua ponderazione con il dato degli iscritti, che già viene raccolto dall'Istituto.

In questo contesto sono state ulteriormente concordate una serie di integrazioni (o) modifiche, di natura tecnico-procedurale, per agevolare il più possibile l'operazione di raccolta dei voti delle elezioni delle RSU.

Secondo quanto sottoscritto, la raccolta del dato relativo ai voti delle RSU avverrà, ogni anno, non più fino alla data del 31 luglio ma fino al 10 dicembre, saranno così presi in considerazione i dati delle elezioni svoltesi dal 10 dicembre dell'anno in corso fino al 10 dicembre del terzo anno antecedente⁹².

I verbali delle elezioni delle RSU dovranno essere inviati al Capo dell'Ispettorato territoriale del lavoro, in qualità di Presidente del Comitato Provinciale dei Garanti, entro il 20 gennaio dell'anno successivo, così che possano essere svolte quanto prima tutte le eventuali procedure di verifica sulla validità del procedimento di elezione.

Entro il 31 gennaio, il Capo dell'Ispettorato territoriale del lavoro dovrà elaborare il dato: entro tale data, lo stesso potrà procedere all'invio, tramite pec, a tutte le organizzazioni sindacali interessate del risultato finale della raccolta del dato elettorale. Tramite uno specifico programma informatico, messo a disposizione dal Ministero del Lavoro, il Capo dell'Ispettorato territoriale del lavoro inoltra i dati all'Inps, nei successivi 10 giorni dal termine. Un elemento giuridico di particolare interesse, si rileva nella decisione di ritenere il dato incontestabile una volta che questo sia stato inviato all'Inps. Le ragioni stanno nella porzione di tempo concessa alle organizzazioni sindacali, del livello territoriale, di poter effettuare ogni verifica.

I verbali delle RSU che, indipendentemente dalla loro appartenenza a Confindustria, abbiano ottemperato alla trasmissione del dato delle deleghe attraverso il modello Uniemens, verranno tutti raccolti dal Comitato dei Garanti: anche qui, il compito di verifica e l'onere probatorio sulla veridicità delle informazioni raccolte, ricade sulle stesse organizzazioni sindacali.

L'Accordo poi si concentra sul dirimere casi di pareggi in termini di preferenze e presentazione liste, garantendo un sistema che comunque raggiunga un risultato in favore di una lista.

⁹² stante la durata triennale delle RSU.

Per quanto riguarda, invece, la raccolta del dato degli iscritti, si prevede che le Organizzazioni Sindacali avranno a disposizione 30 giorni, a partire dalla data di invio della comunicazione da parte dell'INPS, per segnalare eventuali correzioni necessarie.

Le associazioni territoriali delle aziende associate a Confindustria, e le Assisital per le aziende a lei associate hanno la possibilità di intervenire per effettuare verifiche del dato degli iscritti, o nel caso in cui un'organizzazione sindacale lamenti un erroneo conteggio delle tessere: un ruolo di intermediario fra l'impresa e l'organizzazione sindacale. Nel testo si precisano diversi termini imperativi, come nel caso della raccolta delle deleghe, relativa all'anno in corso, che deve intendersi conclusa con l'invio dell'Uniemens relativo al mese di dicembre di ogni anno. Al tempo stesso, si precisa che l'INPS dovrà effettuare l'operazione di ponderazione del dato elettorale e di quello associativo entro il 15 maggio dell'anno successivo a quello della raccolta, comunicando poi, entro maggio ogni singolo risultato.

Alle organizzazioni sindacali, firmatarie o aderenti al T.U. sulla rappresentanza 10 gennaio 2014, viene concesso il termine perentorio “entro la fine di giugno”, per comunicare eventuali osservazioni al Comitato di gestione. Il “Comitato di gestione” è sicuramente una delle innovazioni più interessanti del T.U., perché si occupa di alcune di quelle competenze che originariamente erano state affidate al CNEL.

Il Comitato sarà presieduto da un rappresentante del Ministero del Lavoro e composto da due componenti designati da Confindustria e dai rappresentanti delle organizzazioni sindacali, che raggiungano la soglia del 5% della rappresentanza, sulla base dell'ultimo dato certificato, in almeno cinque contratti nazionali, tra quelli sottoscritti dal sistema di rappresentanza di Confindustria⁹³.

In questa fase sperimentale, in attesa della prima vera e propria certificazione del dato sulla rappresentanza⁹⁴, è stato convenuto che il dato degli iscritti, in relazione all'anno 2017, e il dato dei voti delle elezioni delle RSU, relativo al triennio 10 dicembre 2017 / 10 dicembre 2014, verranno utilizzati ed elaborati nel corso del 2018 per verificare le

⁹³ così come inizialmente individuati nel messaggio Inps del 23 novembre 2015, n. 7107 e, ora, nel messaggio n. 3142 del 28 luglio 2017.

⁹⁴ che avverrà nel 2019.

problematiche applicative dell'accordo, e costituiranno dati di riferimento per la futura implementazione dell'accordo.

In via meramente transitoria, ed al solo scopo di consentire la prima vera e propria certificazione del dato ponderato sulla rappresentanza (calcolato sia in base al dato degli iscritti raccolto nel 2018 che al dato delle elezioni delle RSU validamente in carica al 10 dicembre 2018 e per il triennio antecedente), è stato convenuto che parteciperanno alla prima sessione di lavori del Comitato di gestione, che si svolgerà nel 2019, le organizzazioni sindacali che avranno raggiunto il 5% dei voti nelle elezioni R.S.U. su base nazionale in almeno 5 contratti nazionali, di cui almeno 3 rientranti tra quelli che risultano tra i primi dieci per platea di lavoratori interessati tra quelli sottoscritti dal sistema di rappresentanza di Confindustria.

Una volta effettuata la prima certificazione si applicherà il criterio definitivo stabilito al punto 7 dell'accordo.

Sostanzialmente, in questa fase "primitiva" e sperimentale, meramente transitoria, parteciperanno al Comitato di gestione solo le organizzazioni sindacali scelte in base al dato dei voti.

Nei cicli successivi, parteciperanno al Comitato di gestione le organizzazioni sindacali selezionate in base al dato ponderato tra voti e iscritti.

Nel contesto sperimentale, al fine di garantire una effettività alla procedura di certificazione, il Comitato procederà alla certificazione solo nel caso in cui il dato, relativo agli iscritti, sia stato raccolto con la partecipazione di un numero di imprese che risultino avere almeno la metà dei lavoratori sottoposti al medesimo contratto collettivo nazionale di lavoro, dato fornito dall'Inps relativamente alla media annuale dei lavoratori risultante nell'anno antecedente.

Il Comitato di Gestione provvederà ad informarne tutte le organizzazioni sindacali interessate dell'eventuale certificazione.

Per l'anno 2017, le adesioni al Testo Unico sulla rappresentanza dovranno pervenire a Confindustria entro il mese di settembre, al fine di una corretta misurazione del dato, altra misura straordinaria per mettere alla prova questo innovativo sistema.

2.5 Focus: il caso Fiat e la giurisprudenza di merito.

La sentenza della Corte di Cassazione n. 231/2013, meglio nota come “sentenza FIAT”, seppure non rappresentativa della situazione italiana, possiede un altissimo valore simbolico con forte rilievo nella divisione fra attori sindacali.

Il 3 luglio 2013 la Corte Costituzionale dichiarava l'illegittimità dell'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori, quando non consente la rappresentanza sindacale alle sigle che non hanno firmato un contratto. Secondo i giudici, consentendo la rappresentanza sindacale aziendale ai soli sindacati firmatari del contratto applicato in azienda, l'articolo 19 dello statuto dei lavoratori contrasta coi “*valori del pluralismo e libertà di azione della organizzazione sindacale*”.

La sentenza del ricorso della Fiom contro la Fiat, dispone che, se si consentisse la rappresentanza sindacale aziendale (Rsa) solo ai sindacati firmatari del contratto applicato nell'unità produttiva, i sindacati “*sarebbero privilegiati o discriminati sulla base non già del rapporto con i lavoratori, che rimanda al dato oggettivo (e valoriale) della loro rappresentatività e, quindi, giustifica la stessa partecipazione alla trattativa, bensì del rapporto con l'azienda, per il rilievo condizionante attribuito al dato contingente di avere prestato il proprio consenso alla conclusione di un contratto con la stessa*”, (..), “*il modello disegnato dall'art. 19, che prevede la stipulazione del contratto collettivo quale unica premessa per il conseguimento dei diritti sindacali, condiziona il beneficio esclusivamente ad un atteggiamento consonante con l'impresa, o quanto meno presupponente il suo assenso alla fruizione della partecipazione sindacale, risulta evidente anche il vulnus all'art. 39, primo e quarto comma, della Costituzione, per il*

contrasto che, sul piano negoziale, ne deriva ai valori del pluralismo e della libertà di azione della organizzazione sindacale". La Consulta prosegue dichiarando che il criterio selettivo si porrebbe in *"insanabile contrasto con il precetto dell'art. 39 Cost., incidendo negativamente sulla libertà di azione del sindacato, la cui decisione di sottoscrivere o no un contratto collettivo ne risulterebbe – osservano i magistrati – inevitabilmente condizionata non solo dalla finalità di tutela degli interessi dei lavoratori, secondo la funzione regolativa propria della contrattazione collettiva, bensì anche dalla prospettiva di ottenere (firmando) o perdere (non firmando) i diritti del Titolo III, facenti capo direttamente all'associazione sindacale, potendo le due esigenze, come nella fattispecie in esame, entrare in conflitto, e dovendosi inoltre valutare la necessità, ai fini della sottoscrizione, del consenso e della collaborazione di parte datoriale"*.

Con l'ulteriore conseguenza che, *"in ipotesi estrema, ove la parte datoriale decidesse di non firmare alcun contratto collettivo, non vi sarebbe nell'unità produttiva alcuna rappresentanza sindacale"*.

La questione di legittimità approda alla Consulta su iniziativa dei tribunali di Torino, Modena e Vercelli, in seguito ai ricorsi presentati dalla categoria dei metalmeccanici di Cgil, esclusi dalle Rsa per non aver firmato il contratto della Fiat, in richiamo all'art.19 L.300/1970.

Fiom Cgil sollevò così questione di legittimità per il contrasto con gli artt. 2,3 e 39 Cost., per lesione del principio solidaristico e violazione dei principi di uguaglianza e libertà sindacale.

Facendo un passo indietro, il tutto prese avvio dall'applicazione dell'Accordo del 15 aprile 2009: Federmeccanica, Fim ed Uilm siglavano l'ipotesi di accordo (15 ottobre 2009), che modificava il contratto del gennaio 2008⁹⁵.

La querelle nacque attorno ad un problema di tempistica: l'accordo del gennaio 2008 che si andava modificando, era stato siglato unitariamente a Fiom, Fim e Uilm e prevedeva

⁹⁵ Contratto collettivo nazionale di lavoro per i lavoratori addetti all'industria metalmeccanica privata e alla installazione di impianti, 20 gennaio 2008

una decorrenza unica triennale, dal 1 gennaio 2010 al 31 dicembre 2012. Il Protocollo del '93 invece, sosteneva che il ccnl unitario del 2008 contemplasse una durata distinta: biennale per la parte economica e quadriennale per la parte normativa (fino al dicembre 2011).

Dato che l'entrata in vigore dell'ipotesi dell'ottobre 2009 era prevista per il 1 gennaio 2010, non tanto per la parte economica, quanto più per la parte normativa che prevedeva la scadenza nel dicembre 2011, (successiva quindi di ben un anno), si andava così a creare una vera e propria sovrapposizione temporale fra la nuova e la vecchia disciplina, (che per di più veniva sostituita solo parzialmente e non integralmente).

Tornava così a galla l'annosa questione sull'efficacia degli accordi separati che andavano a sostituirci altri, sottoscritti unitariamente. Questione questa alla quale, la giurisprudenza dava una risposta basata sul principio di diritto privato di una efficacia limitata in base alla rappresentanza o all'adesione volontaria, tale da ridurre l'efficacia ai soli sindacati confederali.

Le vicende che hanno coinvolto la 'Società Fiat' ed i sindacati di categoria hanno inciso profondamente il sistema delle relazioni industriali, tanto che, questo nuovo modello di contrattazione sindacale ha provocato un vero e proprio shock, un cambio di rotta ed un nuovo modo di concepire il rapporto fra questi soggetti: una cesura temporale, una sorta di prima e dopo fra i diversi modi di affrontare le relazioni⁹⁶.

Ricostruendo il 'caso Fiat'⁹⁷, è possibile comprendere l'evoluzione delle modalità di contrattazione nonché il contenuto degli accordi conclusi.

⁹⁶ La rivista Argomenti di diritto del lavoro ha pubblicato le relazioni tenute al Seminario di Bertinoro organizzato da insigni studiosi della materia e tenutosi a Bologna il 15/16 ottobre 2010 sotto il titolo 'Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro, il sistema collettivo e il rapporto individuale', in ADL 2010, p. 1059

⁹⁷ www.camera.it, (sito web Camera dei Deputati), rassegna stampa: da qui la numerosa raccolta degli articoli relativi a "il caso Fiat".

Un primo accordo aziendale veniva sottoscritto, in data 15 giugno 2010, dalla Fiat Group Automobiles S.p.A.⁹⁸, assistita dall'Unione industriali di Torino e di Napoli, e dai sindacati Fim, Uilm, Fismic nazionali e di Napoli, relativamente allo stabilimento Giambattista Vico di Pomigliano d'Arco. Si promuoveva così un referendum fra i lavoratori dello stabilimento, ottenendo un'approvazione con il 63% dei sì.

Il 19 luglio 2010 nasceva una nuova società denominata Fabbrica Italia Pomigliano⁹⁹, controllata interamente da Fiat Partecipazioni. Attraverso l'acquisizione di Pomigliano e Mirafiori da parte di nuove imprese costituite ad hoc, (newco, new company,...), Fiat riorganizzava così l'azienda, ed il 26 novembre 2010 Fiat Group, attraverso il suo amministratore delegato Sergio Marchionne, annunciava che il rilancio dello stabilimento di Mirafiori sarebbe stato realizzato attraverso la costituzione di una Joint venture tra Fiat e Chrysler.

Il 23 dicembre 2010 veniva così sottoscritto un accordo relativo allo stabilimento di Mirafiori tra Fiat Group Automobiles, assistita dall'Unione industriali, e le segreterie nazionali e provinciali di Fim, Uilm, Fismic, UGL e Associazione Capi e Quadri Fiat.

L'accordo sottoscritto recepisce i medesimi contenuti dell'accordo del 15 giugno 2010 di Pomigliano, descrivendo così quello che sarà il modello aziendale, sottolineando che la Joint venture *“..non aderirà al sistema confindustriale. (...) applicherà un contratto collettivo specifico di primo livello che includerà quanto convenuto con la presente*

⁹⁸ La società è nata il 1° febbraio 2007, col nome di *Fiat Group Automobiles (FGA)*, in sostituzione della precedente *Fiat Auto* per progettare, produrre e vendere vetture coi marchi FIAT, Alfa Romeo, Lancia, Fiat Professional e Abarth. Il gruppo comprende anche marchi non più utilizzati quali Autobianchi e Innocenti; gestisce inoltre alcune partecipazioni in varie joint-venture, ovvero il 37,86% della Tofaş, il 49,69% della Leasys e il 50% della Sevel. FGA conta oltre 130 000 dipendenti e 119 stabilimenti nel mondo.

⁹⁹ La società nasce con 50mila euro di capitale sociale, il 19 luglio 2010 a Torino come NewCo del gruppo Fiat per l'esercizio delle attività di produzione, assemblaggio e vendita di autoveicoli e loro parti nello stabilimento Giambattista Vico di Pomigliano d'Arco, in seguito al nuovo piano di investimenti previsto dal top management previsti per l'attuazione del progetto *Futura Panda*. Dal 1° marzo del 2013, lo stabilimento è tornato di proprietà di Fiat Group Automobiles.

intesa¹⁰⁰. L'accordo di Mirafiori prevede che esso diventerà esecutivo con l'approvazione da parte della maggioranza dei lavoratori¹⁰¹ e che, per quel che riguarda il sistema della partecipazione e i diritti sindacali, si fa riferimento all'allegato 1¹⁰²”.

Il ritorno al sistema statutario delle RSA, con l'abbandono del sistema delle RSU previsto dal Protocollo del 1993 con la conseguente esclusione dei sindacati non firmatari del contratto, rappresentano un punto cruciale in questo accordo.

Il 29 dicembre 2010, Fiat sottoscrive un ulteriore accordo, sempre relativo allo stabilimento di Pomigliano d'Arco, tra Fiat Group Automobiles S.p.A.¹⁰³ e le segreterie nazionali e provinciali di Fim, Uilm, Fismic, UGL e Associazione Capi e Quadri Fiat. Un testo che ripercorre i contenuti del primo accordo di Pomigliano ed introduce le grandi novità di Mirafiori :

- Fabbrica Italia non aderisce al sistema confindustriale, quindi l'accordo è da considerarsi contratto di categoria di I livello;
- Ritorno al sistema di rappresentanza sindacale previsto dall'art. 19 Statuto Lav.

Queste intese sono state concluse senza la sottoscrizione della parte più rappresentativa del sindacato, fatto che dimostra una rottura sostanziale col sistema di concertazione instauratosi con il Protocollo del 23 luglio 1993, non incline certo ad alcuna concessione maggioritaria nella contrattazione sindacale.

¹⁰⁰ Accordo di Mirafiori del 23 dicembre 2010, Premessa. Il testo di tale accordo e di tutti gli altri relativi alla vicenda Fiat citati nel presente scritto sono reperibili sul sito internet <http://www.fiomaprililia.it/SpecialevertenzaFiat/index.asp>, che vi dedica una sezione speciale.

¹⁰¹ Il referendum si è tenuto il 15 gennaio 2011; i risultati hanno visto la vittoria dei sì con una percentuale del 54%.

¹⁰² L'allegato 1 prevede il ritorno all'art. 19 dello Statuto dei lavoratori così come modificato dal referendum del 1995 (le rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite solo dalle associazioni sindacali firmatarie dell'accordo, con esclusione delle altre).

¹⁰³ Diversamente dai precedenti accordi, da ora in avanti la società non sarà più assistita dall'Unione industriali, dimostrazione ulteriore di discontinuità nel sistema di relazioni industriali.

Il caso Fiat ha fatto emergere, e posto sicuramente sotto riflettori di maggiore diffusione, la crisi delle relazioni industriali, relativamente alle questioni della rappresentanza e rappresentatività nei luoghi di lavoro.

I casi di Pomigliano prima e Mirafiori poi, rappresentano un modo diverso di utilizzazione della contrattazione collettiva: un sistema difficile e quasi “violento” di mettere i lavoratori ed i sindacati di fronte ad una scelta estrema: accettare nuove condizioni (forse in peius) oppure perdere il posto di lavoro.

E’ un modo nuovo, si è detto che questa vicenda ci rappresenti gli aspetti più duri della globalizzazione, perché “è nella globalizzazione che va inquadrato il caso Fiat¹⁰⁴.”

Crisi economica e competizione fra aziende hanno creato un sistema di concession bargaining¹⁰⁵: a fronte della salvaguardia del posto di lavoro, si accettano standard di lavoro inferiori.

Ed il caso Fiat può essere letto proprio in questa chiave: una contrapposizione fra il diritto al lavoro ed il diritto del lavoro.

¹⁰⁴ L. Gallino, La globalizzazione dell’operaio, in La Repubblica del 15 giugno 2010.

¹⁰⁵ Tommasetti P. *La nozione di concession bargaining*, Adapt, 7 febbraio 2014. Nella ricerca sono raccolte le definizioni di diversi studi: “alcuni autori hanno parlato del fenomeno in termini di distress, associandolo alla pratica della disdetta anticipata dei contratti collettivi e alla riduzione delle tutele contrattuali (T. A. Kochan, H. C. Katz, R. B. Mckersie, *The Transformation of American Industrial Relations*, Basic Books, New York, 1986). Altri propongono una definizione che guarda principalmente ai contenuti degli accordi, che determinano una riduzione delle tutele dei lavoratori coinvolti (L. A. Bell, *Union concessions in the 1980s*, *Federal Reserve Bank of New York Quarterly Review*, Summer, 44-58, 1989). Cappelli ha fornito invece una definizione dinamica della prassi negoziale, definendo la contrattazione di concessione come un esplicito scambio tra moderazione del costo del lavoro, da un lato, e un maggior grado di sicurezza occupazionale dall’altro (P. Cappelli, *Concession Bargaining And The National Economy*, *Industrial Relations Research Association, Proceedings of the 35th annual meeting*, New York, Dec. 28-30, Madison Wis., 362-371, 1982). Analogamente, secondo la definizione fornita dal Gruppo di alto livello sulle relazioni industriali e sul cambiamento nella UE, il termine *concession bargaining* si riferisce ai negoziati diretti a congelare i salari o ridurre il costo del lavoro e, allo stesso tempo, garantire determinati livelli occupazionali per un certo periodo di tempo (European Commission, *Report of the High Level Group on Industrial Relations and Industrial Change*, 2002)”.

Quattro sono i profili principali sui quali si snoda l'accordo aziendale relativo alla fabbrica di Pomigliano:

1. Organizzazione del lavoro;
2. Retribuzione;
3. Assenteismo;
4. Clausola di responsabilità.

L'organizzazione del lavoro rappresenta il punto centrale: affinché l'azienda non delocalizzasse la produzione, (nel caso specifico presso lo stabilimento di Tichy, in Polonia) e investisse un cospicuo capitale presso lo stabilimento italiano, la moneta di scambio non poteva che essere un aumento della produttività, con l'aumento di ritmi e orari di lavoro, con una riduzione importante di assenze per malattia e sciopero.

La clausola di responsabilità è stata sicuramente il punto più controverso dell'accordo: la violazione degli accordi da parte dei Sindacati o dei singoli, avrebbe fatto scaturire il venir meno da parte dell'azienda, degli obblighi di pagamento dei contributi e dei permessi sindacali: nel lessico giuridico si tratta quindi di una vera e propria clausola risolutiva espressa¹⁰⁶, che libererebbe l'azienda dagli obblighi sottoscritti.

L'art. 15 dell'accordo prevede che le clausole integrino il contratto individuale: la violazione di una delle clausole può comportare quindi l'applicazione di una sanzione disciplinare conservativa, o addirittura il licenziamento. Sorge spontaneo il rilievo, per di più mosso da autorevole dottrina¹⁰⁷, circa la palese violazione dell'articolo 40 della Costituzione, diritto previsto e tutelato costituzionalmente¹⁰⁸

¹⁰⁶ La clausola risolutiva espressa è la pattuizione con la quale i contraenti convengono *"espressamente che il contratto si risolva nel caso che una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite"* (art. 1456 cod. civ.).

¹⁰⁷ le immediate opinioni di U. Romagnoli, Rischio di incostituzionalità. Il giudice potrebbe bloccare l'intesa, in l'Unità del 15 giugno 2010; e P.G. Alleva, Sono norme incostituzionali, non c'è referendum che tenga, in Liberazione del 16 giugno 2010; 22 Cfr. S. Leonardi, op. cit., p. 362. 23 V. G. Giugni, Sciopero (Ordinamento italiano), voce, Enc. Giuridica Treccani, Roma, 1988, vol. XXVIII.

¹⁰⁸ L'opinione prevalente ritiene che il diritto di sciopero sia un diritto individuale ad esercizio collettivo che non può di certo essere oggetto di disposizione attraverso una clausola di tregua. Ciò quindi crea uno scontro vero e proprio fra il testo dell'art. 15 e il diritto costituzionale del lavoro.

Sicuramente, uno dei problemi posti dalla vicenda Fiat è quello relativo alla legittimità della clausola di tregua¹⁰⁹, tale da vincolare i singoli lavoratori e rappresentativa di una disciplina dell'esercizio del diritto di sciopero e non di una rinuncia alla stessa rappresentanza nei luoghi di lavoro. Un nodo cruciale da decenni, affrontato dalla dottrina e che trova non poche diverse interpretazioni.¹¹⁰

Rappresentanza e rappresentatività sono questioni centrali nella vicenda Fiat: è possibile sottoscrivere accordi separati senza un controllo sulla legittimazione del sindacato contraente, né tantomeno relativamente all'apprezzamento dei lavoratori dei risultati raggiunti? La risposta può essere ricondotta ad una analisi dell'art. 39 co.4 Cost. che, prevedendo un sistema sindacale di natura pubblicista, attribuisce efficacia obbligatoria erga omnes al contratto di categoria di primo livello stipulato da una rappresentanza sindacale unitaria, composta in proporzione dei singoli iscritti. L'articolo 39, come è noto, non trovò attuazione¹¹¹.

Ma se il meccanismo dell'art. 39 Cost è rimasto di fatto inattuato, non si può non ritenere "efficace" il principio che ne scaturisce: la proporzionalità, ovvero sia, un principio di democraticità dell'azione sindacale. La questione democratica irrompe fortemente in questi ultimi anni, con la diffusione, sempre maggiore della contrattazione separata.

¹⁰⁹ Fra le tecniche contrattuali di prevenzione e regolazione dei conflitti collettivi spiccano le c.d. clausole di tregua sindacale (o di pace sindacale), poste all'interno dell'area obbligatoria del contratto collettivo, con le quali le associazioni sindacali stipulati si assumono, ad es., l'impiego di non promuovere lo sciopero, per conseguire la modificazione del contratto prima della sua scadenza ed in mancanza di legittime vicende risolutive del medesimo. Il dibattito sulla tregua sindacale risale agli anni '60, periodo della massima fioritura di tali clausole in relazione alla nascita della contrattazione collettiva articolata.

¹¹⁰ Su questo si sono pronunciati G.P. Cella., F. Carinci, R. De Luca Tamajo : la clausola di cui al n. 15 dell'accordo di Pomigliano deve intendersi "rivolta a sanzionare soltanto comportamenti individuali ostruzionistici o di inadempimento non coperti da sciopero".

¹¹¹ L'opinione prevalente ritiene che le ragioni della sua mancata attuazione risiedano negli equilibri politici dei primi governi repubblicani: attuare l'art. 39 significava mettere nelle mani del sindacato maggiore (Cgil) una concreta capacità legislativa e la maggioranza democristiana mai avrebbe concesso che la sinistra potesse detenere un tale potere.

Uno dei maggiori contributi al dibattito, è stato fornito dal Prof. Massimo D'Antona, in uno dei suoi ultimi lavori: il Professore aveva posto il focus del suo studio sui limiti e le condizioni che potessero giustificare una legislazione sindacale capace di costituire un modello alternativo rispetto al modello delineato dal quarto comma dell'art. 39 Cost.¹¹².

Con gli accordi di Mirafiori del 23 dicembre 2010 e di Pomigliano del 29 dicembre 2010, la Fiat esce dal sistema confindustriale e riconosce il diritto di costituire rappresentanze all'interno dell'azienda ai sensi dell'art. 19 Statuto dei lavoratori solo alle associazioni firmatarie del contratto (con esclusione della Fiom).

La fuga dal sistema di relazioni industriali e l'inasprirsi del conflitto sindacale hanno provocato l'intervento del giudice del lavoro, tanto è vero che la Fiom ha chiesto alla sezione lavoro del Tribunale di Torino di dichiarare l'illegittimità del contratto relativo allo stabilimento di Pomigliano del 29 dicembre 2010 e di dichiarare l'antisindacalità ex art. 28 Stat. Lav. della condotta posta in essere dall'azienda. Con dispositivo pubblicato in data 16 luglio 2011, il Tribunale di Torino ha respinto la domanda della Fiom relativa alla declaratoria di illegittimità del contratto ma ha dichiarato antisindacale la condotta posta in essere da Fiat S.p.A., Fiat Group Automobiles S.p.A., Fabbrica Italia Pomigliano S.p.A., *“poiché determina, quale effetto conseguente, l'estromissione di Fiom-Cgil dal sito produttivo di Pomigliano d'Arco”*.

Entrando nel merito delle pronunce, possiamo analizzare alcuni interventi giurisprudenziali che hanno profondamente segnato il percorso di trasformazione delle relazioni industriali. Emerge fortemente la lacuna legislativa, la regola mancante capace di dirimere il conflitto fra i diversi ordinamenti contrattuali data dalla mancata attuazione dell'art.39.

Fra le pronunce più interessanti troviamo quella del Tribunale di Torino del 18 aprile 2011. Nel caso in questione Fiom presentava ricorso contro la Bulloneria Barge S.p.A.,

¹¹² Cfr. M. D'Antona, Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali* n. 80, 1998, 4, p. 665. 29 *Ibidem*, p. 671. 30 *Ibidem*, p. 691.

azienda di 86 dipendenti, accusata di applicare il contratto 2009 firmato dalle sole Fim e Uilm.

La richiesta di Fiom- Cgil consisteva nel dichiarare l'antisindacalità ex art. 28 Stat. Lav. in quanto l'azienda aveva:

- Negato la perdurante applicazione a tutti i dipendenti del Ccnl del 20 gennaio 2008, prestando adesione ad altro testo contrattuale,
- Sollecitato il versamento della quota associativa straordinaria da parte dei lavoratori non iscritti al sindacato, in applicazione della clausola contrattuale dell'accordo del 15 ottobre 2009 intitolata "quota contributiva una tantum" in favore di fim e Uim , OO.SS. firmatarie del citato accordo sindacale".

Per Fiom quindi, l'unico accordo valido non poteva che essere quello sottoscritto da Fim Fiom e Uilm nel 2008. La sentenza viene depositata il 18 aprile 2011 e dichiara accolto il ricorso di Fiom Cgil ritenendo quindi che l'azienda abbia posto in essere una condotta antisindacale avendo negato la perdurante operatività del ccnl 2008, solo però per quei dipendenti iscritti alla Fiom e per quelli non iscritti che eventualmente decidessero di aderire alla richiesta di Fiom.

Alla Bulloneria Barge S.p.A¹¹³. viene ordinato di cessare il comportamento illegittimo, applicando il Ccnl del 20 gennaio 2008 fino a scadenza 31 gennaio 2011, annullando quindi la validità del contratto del 2009 per i soli iscritti a Fiom Cgil. In sostanza, la sentenza raggiunge due punti di notevole rilevanza: in primis conferma la piena legittimità del contratto del 2009 firmato da Fim e Uilm; ai lavoratori iscritti a Fiom Cgil prospetta la non applicabilità del contratto del 2009.

¹¹³ La Bulloneria Barge nasce nel 1962 dalla trasformazione della Bulloneria Lorenzo Barge la cui attività era iniziata nei primi anni del secolo. Dal 1972 entra a far parte del Gruppo Fontana che, attraverso importanti investimenti in macchinari, un significativo apporto di know how e un impegnativo piano di ristrutturazione, culminato nel 1998, che porta l'azienda a concentrare la produzione su due linee principali: i dadi e i bulloni. Oggi la Bulloneria Barge è da considerare un'azienda all'avanguardia e lo stabilimento di Borgaro Torinese un moderno ed efficiente complesso industriale che occupa un'area di 37.000 metri quadrati di cui 16.500 coperti.

Per le aziende iscritte a Federmeccanica, il contratto del 2009 sottoscritto con Fim, Uilm è pienamente legittimo ed efficace per tutti i punti ottenuti.

Caso analogo impegna il Tribunale di Modena, conclusosi con sentenza datata 22 aprile 2011: la Fiom, anche qui, accusa l'azienda, (aderente a Federmeccanica), di condotta antisindacale, per aver negato la perdurante applicazione del ccnl del 20 gennaio 2008.

A differenza del caso precedente, Fiom aggiunge l'accusa di *“aver con tali condotte gravemente leso l'immagine dell'organizzazione sindacale ricorrente quale soggetto contrattuale rappresentativo”*. Il Tribunale di Modena, anche in questo caso, condanna le imprese convenute ad applicare due diversi contratti collettivi ai propri dipendenti. Le imprese, in sede processuale, si sono difese argomentando che l'applicazione del contratto del 2009 concedeva miglioramenti economici. Il Tribunale di Modena, esattamente come nel caso precedente, ribadisce l'applicazione del contratto del 2009 alle associazioni firmatarie l'accordo, nonché la contestuale applicazione dell'accordo 2008 agli iscritti Fiom. Per quei lavoratori che non risultano iscritti ad alcuna organizzazione sindacale, il giudice prevede che vada loro chiesto di scegliere.

Queste pronunce, che determinano la contemporanea vigenza di due contratti, fanno emergere una questione giuridica estremamente difficile e delicata: l'efficacia soggettiva dei contratti collettivi in generale.

Due sono i punti da tenere sempre presenti: il primo è la libertà negoziale delle organizzazioni sindacali, e l'altro è l'efficacia vincolante che i contratti collettivi hanno nei confronti degli iscritti alle associazioni stipulanti e a coloro che vi abbiano prestato adesione.

Il Tribunale di Modena afferma che non sia in discussione la violazione di clausole normative rispetto ai rapporti individuali di lavoro, bensì una condotta datoriale che nega la libera attività delle rappresentanze sindacali, più specificatamente, la violazione consiste nell'aver applicato l'accordo del 2009 anche a coloro che non risultavano iscritti ad alcun sindacato, senza mai essere stati infirmati della contestuale vigenza dei due contratti e della loro libertà di scelta.

Il contratto del 2009 non è per nulla identico al contratto del 2008 (come parte difensiva cercava in parte di argomentare): i giudici infatti rilevano come siano assolutamente

differenti alcune clausole e più specificatamente quelle relative al contratto a tempo determinato e al part time. Il giudice rileva la differente natura delle modifiche sopraccitate: se le modifiche al contratto a termine hanno natura migliorativa, così non si può dire per le modifiche peggiorative del contratto a tempo parziale. Il Tribunale ordina quindi di alle aziende convenute di inviare una dichiarazione scritta alla Fiom, informando che sarà in vigore il contratto del 2008 e, a quei lavoratori non iscritti andrà data informativa completa ed esaustiva, sia sui contenuti che sulla possibilità di scelta.

Chiaramente, queste pronunce contribuiranno ad una complessità gestionale di non poco conto, con aziende aventi dipendenti che seguono diversi accordi vigenti e coesistenti, senza contare il gruppo di dipendenti non iscritti ad alcun sindacato con libertà di scelta e diritto alla piena informazione.

Vi è poi un ulteriore problema, per alcuni un vero e proprio paradosso: secondo il principio che non si possono estrapolare da due contratti collettivi alternativi solo le clausole più favorevoli, gli iscritti alla Fiom, a seguito della non applicazione del contratto del 2009, dovrebbero restituire gli aumenti riconosciuti da quest'ultimo accordo e non previsti dall'intesa del 2008¹¹⁴.

Vi sono altre due pronunce giurisprudenziali su casi analoghi, in particolare quella del Tribunale di Torino del 26 aprile 2011, fra Fiom e Tyco Electronics AMP Italia SRL. Come nei casi precedenti, viene accolta l'antisindacabilità del comportamento datoriale: il giudice dichiara la coesistenza dei due contratti ed aggiunge una importante eccezione, non sarà infatti applicato il ccnl 2009 per le deroghe previste alla disciplina del Ccnl 2008 eccetto che per le maggiorazioni retributive previste dal contratto successivo. Tale eccezione, secondo l'opinione del giudice di Torino, deriverebbe dall'applicazione del principio di non discriminazione.

Sempre il Tribunale di Torino, il 20 maggio 2011 afferma l'antisindacabilità della condotta della società convenuta: questa infatti non aveva precisato la contemporanea

¹¹⁴ G.Fava, Clausole e accordi nel contratto individuale del lavoro. La vicenda giudiziaria del contratto "separato"; Il Giurista del Lavoro 2011.

vigenza del Ccnl 2008, richiedendo la quota di contribuzione straordinaria prevista dal contratto del 2009 in favore delle OO.SS. firmatarie dell'accordo separato.

Di orientamento opposto invece sono le pronunce dei giudici di Tolmezzo, (17 maggio 2011) e Ivrea (1 giugno 2011, con il rigetto delle richieste di parte ricorrente, non essendo state ravvisate condotte antisindacali.

I giudici di Ivrea dichiarano che le società convenute, applicando le retribuzioni previste dall'accordo del 2009 anche ai dipendenti iscritti alla Fiom, si comportano secondo legge, in quanto "non avrebbero potuto fare altrimenti". Diversamente infatti, la Società sarebbe incorsa nel divieto di cui all'art. 16 dello Statuto Lavoratori, che vieta le discriminazioni salariali fra lavoratori in virtù della loro appartenenza a sigle sindacali differenti, nonché avrebbe altresì violato l'art. 36 Cost. in ordine al principio della retribuzione adeguata e sufficiente.

Il Tribunale di Tolmezzo aggiunge, oltre ai rilievi suesposti, anche dubbi in ordine alla questione processuale: in forza del principio della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, avendo la Fiom chiesto l'applicazione erga omnes del contratto del 2008, il rigetto della richiesta non può prevedere una parziale applicazione.

I rilievi esposti da entrambi gli orientamenti giurisprudenziali manifestano quanto il punto sia stato controverso e delicato e non possa che trovare pareri assolutamente difformi.

Prima di analizzare un'altra parte di pronunce giurisprudenziali assolutamente fondamentali per comprendere i passaggi delle nuove relazioni industriali, si deve contestualizzare il momento storico nel quale queste vanno ad inserirsi.

Tornando al "caso Fiat", alla fine del 2009, l'azienda torinese presenta il piano di rilancio degli stabilimenti italiani del Gruppo¹¹⁵, innanzi tutte le OO.SS. e le RSU dello stabilimento Gianbattista Vico.

Fiom Cgil accoglie positivamente il progetto, ma mette subito in discussione la parte relativa ad alcune nuove misure, fra queste il sistema di turnazione distribuito su 18 turni, straordinari e pause. Nell'ottobre 2009 vi era stato il rinnovo del Ccnl metalmeccanico,

¹¹⁵ Riguardante anche la produzione del modello Panda nello stabilimento di Pomigliano d'Arco.

attuativo dell'Accordo Quadro e dell'Accordo Interconfederale del 2009, che porta, il 29 settembre 2010 alla sottoscrizione da parte di Federmeccanica , Fim Cisl, Uil UIL dell'art. 4 bis del Ccnl 15 ottobre 2009¹¹⁶. In questo contesto, Fiat avvia le azioni necessarie per l'attuazione del programma, quindi disdice una serie di accordi sindacali in materia di orario di lavoro, di cottimo, di indennità oltre alla presentazione di nuovi progetti per l'introduzione di novità in termini di produzione.

Da qui, la reazione di Fiom Cgil che, non solo non sottoscrive l'accordo, ma non accetta la validità del referendum svoltosi in fabbrica.

Il 29 dicembre 2010 viene sottoscritto un contratto collettivo di primo livello nel sito produttivo di Pomigliano, fra Fiat S.p.A. con Fim, Uilm, Fismic e Ugl ed un contratto aziendale di secondo livello, sottoscritto il 17 febbraio 2011, fra Fabbrica Italiana Pomigliano S.p.A.¹¹⁷e dalle medesime OO.SS.

L'accordo regola il passaggio del personale dallo stabilimento Giambattista Vico di Pomigliano S.p.A. con riconoscimento dell'anzianità e salvaguardia del trattamento economico¹¹⁸.

Il nuovo contratto di primo livello, per quanto concerne i diritti sindacali prevede vengano regolati dall'art. 19 Stat. Lav., riconoscendo la possibilità alle sole organizzazioni firmatarie di costituire RSA.

Fiom Cgil ricorre ex art. 414 c.p.c. al giudice di Torino nel settembre 2011.

In un certo senso, per Fiom Cgil, la via giudiziaria è l'unico mezzo a disposizione per tornare ad avere una rappresentanza in azienda, senza dover per forza sottoscrivere

¹¹⁶ Articolo che prevede la possibilità di realizzare “*specifiche intese modificative (...) di uno o più istituti disciplinati dal 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 occupazionali derivanti da situazioni di crisi aziendali*”.

¹¹⁷ Non aderente al sistema confindustriale.

¹¹⁸ L'operazione non segue le disposizioni di cui all'art. 2112 c.c., quindi viene trattato quale cessione individuale del contratto, non ravvisandosi in tale operazione societaria il trasferimento di ramo d'azienda.

l'accordo. Il ricorso ha il fine proprio di una presenza effettiva, con il tentativo di far tornare vigenti le regole sancite dagli accordi del 1993.

Le questioni sostanziali di questo ricorso¹¹⁹ sono principalmente due:

- in primis una questione puramente giuridica, sulla presunta illegittimità degli accordi del 29 dicembre 2010¹²⁰ e del contratto di secondo livello, stipulato in data 17 febbraio 2011¹²¹, ritenendoli in violazione dell'art. 2112 c.c., in quanto si era provveduto a costituire nuovi rapporti di lavoro tra i dipendenti di Fiat Group Automobiles S.p.A., occupati allo stabilimento Giambattista Vico di Pomigliano d'Arco, e Fabbrica Italia Pomigliano S.p.A., nuovo gestore del complesso aziendale.
- Viene contestata altresì l'antisindacalità della condotta aziendale, attraverso la conclusione e applicazione degli accordi del 29 settembre 2010 e del 17 febbraio 2011, stipulati senza Fiom Cgil, e con la contestuale disapplicazione degli accordi previgenti presso Fiat Group Automobilities S.p.A. sottoscritti anche dalla stessa Fiom, con la conseguenza che, in applicazione dell'art. 19 dello Statuto dei diritti dei lavoratori, Fiom era altresì impossibilitata a costituire una propria r.s.a. in quanto non firmataria degli accordi.

E' interessante constatare che, nel caso Fiat, non si pone il problema dell'applicazione del Ccnl del 2008¹²², non si discute nemmeno l'applicazione del Ccnl separato 2009¹²³: Fabbrica Italia Pomigliano S.p.A. fin dalla sua costituzione, decide di superare tutte le questioni non aderendo al sistema confindustriale. Il problema giuridico si porrebbe solo se ad un accordo collettivo se ne aggiungesse un altro nuovo, con lo scopo di sostituirlo e in mancanza di sottoscrizione di uno o più soggetti stipulanti l'accordo precedente.

¹¹⁹ Ricorso ordinario al giudice del lavoro, secondo la disciplina allora vigente di cui all'art. 414 c.p.c..

¹²⁰ Stipulato da Fiat S.p.A. con le organizzazioni sindacali nazionali e territoriali di Fim Cisl, Uilm Uil, Fismic, Ugl metalmeccanici, Associazione Quadri e Capi Fiat.

¹²¹ Stipulato da Fabbrica Italia Pomigliano SpA con le organizzazioni sindacali territoriali Fim Cisl, Uilm Uil, Fismic, Ugl Metalmeccanici.

¹²² Ccnl disdetto, ma efficace fino al 31 dicembre per gli iscritti Fiom e per i non iscritti che non avessero aderito al nuovo ccnl separato.

¹²³ Ccnl contenente l'art. 4 bis introdotto nel 2010.

*“Nel caso Fiat la perdurante applicazione degli accordi unitari progressivi, ivi compreso il Ccnl 20 gennaio 2008 e l’accordo interconfederale del 20 dicembre 1993 sulle rappresentanze sindacali unitarie era dunque sostenuta dalla ricorrente Fiom, su basi diverse da quelle del “caso metalmeccanici”: sulla base, cioè, della ritenuta applicabilità, alla fattispecie, dell’art. 2112 c.c. (avendo Fiat Group Automobiles S.p.A. conferito a Fabbrica Italia Pomigliano S.p.A. lo stabilimento di Pomigliano d’Arco)”.*¹²⁴

Il fine processuale di Fiom Cgil è stato quello di ottenere una declaratoria di illegittimità dell’applicazione degli accordi separati per violazione dell’art. 2112 c.c., quindi il riconoscimento della persistente vigenza dei contratti collettivi sottoscritti precedentemente.

Dichiarando l’illegittimità degli accordi separati, da un punto di vista giuridico, Fiom è quindi costretta a rivolgersi al Giudice del Lavoro con ricorso ex art. 414 c.p.c. e non attraverso un ricorso per condotta anti sindacale, di cui all’art. 28 Stat. Lav., dato non poco interessante in quanto, con ricorso per condotta antisindacale la competenza territoriale sarebbe stata a Nola¹²⁵ e non del Tribunale di Torino.

Il giudice di Torino sentenza la correttezza dell’applicazione dell’art. 2112 c.c., quindi la legittimità degli accordi sottoscritti da Fabbrica Italia Pomigliano, ma dichiara altresì antisindacale il comportamento dell’azienda per aver escluso Fiom Cgil dalle trattative, con la conseguente privazione dei diritti di rappresentanza.

La sentenza del Giudice di Torino, ripercorre la storia delle relazioni industriali ribadendo due concetti fondamentali: l’efficacia erga omnes garantita alla contrattazione collettiva, dovuta principalmente alla mancata attuazione dell’art. 39 Cost., nonché l’autonomia relativa dell’ordinamento sindacale, rispetto a quello statale.

Conflitti e negoziazioni hanno così costruito una situazione di sostanziale riconoscimento delle OO.SS., dando autorevolezza ai contratti collettivi stipulati da

¹²⁴ Tursi A. Diritto delle relazioni industriali, 2012, fasc 1

¹²⁵ Il ricorso ex art. 28 stat lav. è presentabile solo da parte degli organismi locali territorialmente interessati.

queste fino a raggiungere lo status di vera e propria fonte del diritto¹²⁶: lo stesso giudice, nell'estensione della sentenza, utilizza il termine "fonte" riferendosi ai contenuti degli accordi.

L'interpretazione che il giudice fornisce alla libertà sindacale di cui all'art. 39 Cost. è da intendersi come "piena libertà di azione": non vi è alcun divieto alla stipula dei contratti sottoposti al suo vaglio da parte di Fiom Cgil, ragione per cui, conclude quindi il giudice, non possono che essere ritenuti legittimi, escludendo quindi che vi possa essere stato alcun comportamento antisindacale. Il concetto di "unità sindacale" non è minimante preso in considerazione dal giudice se non nei limiti di una mera presa d'atto: se l'accordo è stato sottoscritto da OO.SS. rappresentative e non da organizzazioni di comodo.

L'art. 2112 C.C. consta di una parte in cui si impone al cessionario di applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali e locali vigenti alla data del trasferimento e ciò si applicherebbe solo ove il cessionario medesimo non dovesse utilizzare un diverso contratto di pari livello. Nel caso specifico, il giudice scrive: *"(...) in presenza, in luogo del Ccnl industria metalmeccanica, di un nuovo contratto sottoscritto dalle parti sociali il 29 dicembre 2010; contratto senza dubbio idoneo, per l'ampiezza della sua regolamentazione, a definire e regolare i rapporti di lavoro di tutti i dipendenti che operano (e in prospettiva opereranno) alle dipendenze di Fabbrica Italia Pomigliano S.p.A."*

Il Giudice però, contestualmente ammette l'esistenza di comportamenti antisindacali con riferimento alla *"esclusione dagli accordi di Fiom Cgil, parte della delegazione trattante all'inizio della vicenda"*.

¹²⁶ Sul rapporto fra legge e contratto, vi è un meraviglioso estratto di un'intervista fatta a Gino Giugni e pubblicata nel suo libro "La lunga marcia della concertazione" edito da "il Mulino" 2003, pag. 99. L'autore, alla domanda che gli viene posta sul rapporto fra contratto e legge, risponde così: "Il rapporto fra legge e contratto è sicuramente il più delicato ma la storia ci ha insegnato che i governi hanno dovuto comunque venire a patti con i soggetti collettivi (...)." L'autore conferma quindi la validità dello status di fonte legislativa del contratto collettivo, ponendo a riprova di questo la concertazione, vista quale sede di prova dell'effettivo valore legislativo degli accordi.

A supporto delle decisioni del giudice, va affermandosi anche una parte non secondaria della dottrina¹²⁷, che in mancanza di una gerarchia delle fonti contrattuali, certa e chiara, con portata vincolante ed accettata da tutti, non può essere accettato il punto di vista di Fiom Cgil che vuol vedere caducati i contratti stipulati da parti sociali sicuramente rappresentative.

Il 27 marzo 2012, il Tribunale di Bologna affronta una causa in materia di condotte antisindacali, in tutto simile alle pronunce appena analizzate, affermando che, il datore di lavoro che rifiuti di riconoscere, ex art 19 Stat. Lav., il diritto di costituire rappresentanze sindacali aziendali, nonché il godimento delle prerogative di cui al titolo III Stat. Lav. ad uno dei sindacati effettivamente rappresentativi, il quale non abbia sottoscritto il contratto applicato all'unità produttiva, pur avendo preso parte alle trattative sindacali, deve rimuovere la propria condotta, accettando i nominativi forniti da Fiom quali Rsa.

Anche questo è un caso che, processualmente parlando, non percorre la via del ricorso del lavoro ordinario, ex art. 414 c.p.c., ma è un ricorso al giudice del lavoro secondo la procedura dell'art. 28 Stat. Lav. , il cui oggetto è relativo all'art. 19 dello Statuto dei lavoratori.

L'accusa di Fiom Cgil è sostanzialmente basata sul fatto che l'azienda avrebbe interpretato l'articolo in modo da escludere, volutamente, i sindacalisti della Cgil dall'elezione nelle r.s.a., eliminando così il sindacato maggiormente "ostativo" per i propri progetti.

Il Tribunale di Bologna accoglie quindi il ricorso avverso la Magneti Marelli¹²⁸, specificando nella sentenza che tale processa si concentrava esclusivamente sul tema dei

¹²⁷ Persiani M. Il caso Fiat di Pomigliano, Giurisprudenza Italiana 2012, fascicolo 1

¹²⁸ La Magneti Marelli è un'azienda italiana che fabbrica alternatori, batterie per auto, bobine, centraline, navigatori, quadri di bordo, sistemi elettronici, sistemi di accensione, sistemi di scarico e sospensioni per auto e motoveicoli. Nata come produttrice di magneti destinati sia all'aviazione, sia ai motori a scoppio automobilistici e motociclistici, è divenuta una multinazionale che opera in 19 paesi su 4 continenti con

“diritti ad attività sindacali”, di cui al titolo III della L. 300/1970 e non ai diritti di libertà sindacali, di cui al titolo II. Si tratta quindi, ancora una volta, di interpretare l’art. 19 dello Statuto dei Lavoratori. Nella sentenza, il giudice approfondisce due punti fondamentali del caso in esame: il primo relativo al doppio livello endoaziendale di contrattazione collettiva; il secondo relativo alla mancata adesione del gruppo Fiat al sistema confindustriale¹²⁹, quindi alla mancanza di Rsu rappresentative.

Di qui il caso di specie: Fiat e Fiat Industrial, il 30 giugno 2011 comunicano l’uscita da Confindustria a partire dal 1 gennaio 2012.

Il giudice conclude che l’art. 19 possa essere interpretato in funzione di garanzia del diritto di costituire r.s.a. per i sindacati che hanno partecipato attivamente alla fase di formazione del contratto collettivo applicato all’unità produttiva, anche senza averlo sottoscritto.

Il ricorso ha esito soddisfacente per la parte ricorrente: Fiom Cgil infatti ottiene la condanna in capo alla Magneti Marelli di Bologna per condotta antisindacale e l’imposizione ad accettare i nomi proposti da Fiom per le Rsa.

Il 27 marzo 2012, Fiat pubblica un comunicato stampa nel quale espone la sorpresa per la decisione del tribunale ritenendo, le motivazioni del giudice “(...) *contraddittorie (..) per da una lato accoglie il ricorso e dall’altro manifesta dubbi di costituzionalità sull’art. 19 dello Statuto dei lavoratori*”¹³⁰. Sempre nella nota, Fiat ribadisce: “*l’art. 19, più volte confermato nella sua legittimità dalla Corte Costituzionale, prevede che si possano costituire rappresentanze sindacali aziendali solo nell’ambito dei sindacati firmatari dei contratti applicati in azienda. La Fiom non ha sottoscritto il contratto alla Magneti Marelli per cui la mancata attribuzione dei diritti sindacali non deriva da una scelta*

85 unità produttive, 26 centri applicativi e 12 centri ricerca e sviluppo. Appartiene a Fiat Chrysler Automobiles.

¹²⁹ L’accordo del 1993, sottoscritto dalla Confindustria, quindi dalle aziende aderenti a Confindustria, prevedeva che nelle aziende aderenti, l’elezione delle Rsu fosse garantita la rappresentatività delle stesse in base ad un sistema di democrazia diretta.

¹³⁰ “Fiat stupefatta della decisione del Tribunale di Bologna”, comunicato stampa del Lingotto del 27 marzo 2012

aziendale, bensì da una inequivocabile volontà legislativa espressa in modo assolutamente chiaro nel testo dell'art. 19 dello Statuto dei Lavoratori. Vale la pena ricordare che il Tribunale di Torino ha riconosciuto legittimo il contratto collettivo sottoscritto da tutte le altre organizzazioni sindacali e applicato alla Magneti Marelli. La Società farà opposizione al decreto del Giudice del Lavoro di Bologna”.

Dalle pronunce sin qui analizzate, che hanno fornito una interpretazione estensiva dell'art. 19 dello Statuto dei Lavoratori, si passa successivamente ad altri orientamenti, questa volta più restrittivi e legati ad una interpretazione più letterale del testo di legge.

E' il caso del Tribunale di Milano, che con sentenza del 3 aprile 2012, giudicava non antisindacale, quindi legittima la condotta del datore di lavoro che, applicando correttamente l'art. 19 Stat. Lav. impediva al sindacato non firmatario del contratto collettivo, applicato nell'unità produttiva, di costituire una r.s.a.¹³¹.

Il testo dell'art. 19 Stat. Lav., esprime, in maniera “*chiarissima e univoca*”¹³², che i diritti di cui al titolo III della stessa legge spettano esclusivamente ai sindacati che hanno sottoscritto il contratto collettivo applicato all'unità produttiva.

L'interpretazione del tribunale meneghino è supportata, secondo il giudice, anche dal fatto che l'interpretazione più restrittiva della norma ha ottenuto il vaglio di costituzionalità della Consulta: un comportamento in linea col dettato normativo non può essere considerato antisindacale, quindi *contra legem*.

In linea con la pronuncia sopraccitata, vi sono inoltre le ordinanze del Tribunale di Lecce del 12 aprile 2012 e la sentenza del Tribunale di Torino del 13 aprile 2012. I passi salienti, ai fini di questa analisi, possono essere individuati nell'interpretazione dei giudici, secondo la quale il principio di rappresentatività ed effettività dell'azione sindacale, se necessario per individuare gli attori negoziali, non è sufficiente, in quanto è fondamentale la sottoscrizione degli accordi stessi, nel rispetto della norma di cui all'art. 19 della l. 300/1970. Fiom, nel ricorso al Tribunale di Torino del 13 aprile 2012,

¹³¹ Nel caso di specie, il ricorso era stato promosso a seguito della decisione del datore di lavoro di disconoscere Fiom Cgil nella costituzione di r.s.a. ,non essendo firmataria del contratto di lavoro specifico di primo livello, applicato in via esclusiva da Fiat e Fiat Industrial.

¹³² Così come espresso nella sentenza.

non si limita a chiedere un'interpretazione dell'art. 19 dello Statuto ma si spinge ben oltre, richiedendone una vera e propria rielaborazione. Una richiesta singolare, che si scontra ferocemente con quanto affermato dalla Costituzione e confermato dal codice processuale civile, circa i poteri del giudice.

Nella sentenza ci sono due passaggi che meritano di essere riportati testualmente, il primo in ordine all'interpretazione dell'art. 19 Stat. Lav. ed il secondo, relativo alla giurisprudenza che ha preceduto tale pronuncia: *"..(..) l'art. 19 st.lav., dopo la "manipolazione" seguita al referendum popolare dell' 11/06/1995, riconosce il diritto di costituire RSA alle oo.ss. "che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro, applicati nell'unità produttiva". La parola "firmatario", senza ulteriore aggettivazione e dubbie sfumature semantiche, si riferisce esattamente a colui (che non può apporre, ma) che appone la propria firma su un documento e che, in tal modo, vi aderisce facendolo proprio.*

(...) neppure appaiono disponibili differenti percorsi interpretativi, non essendo condivisibile quello che fa leva sul termine "applicati" per estendere in forma, per così dire diacronica, la portata dell'art. 19 st. lav. ai sindacati firmatari dei contratti collettivi storicamente avvicendatisi presso l'azienda datoriale: il tempo al presente del verbo "siano", fa sì che la parola "applicati" partecipi nel complessivo orientamento temporale (il cd. Presente legislativo) della disposizione normativa".

Volendo tirare le somme di quest'analisi mossa dalle pronunce giurisprudenziali a seguito dell'accordo del 2009 e del cd. caso Fiat, non si può che sottolineare come il vero centro della discussione ruoti attorno al rapporto fra contratto collettivo nazionale e contratto aziendale. Ed è la giurisprudenza di legittimità che si impone sul tema offrendo, attraverso l'analisi degli istituti civilistici, una risposta efficace e nel contempo complessa: è nell'autonomia contrattuale (di cui all'art. 1322 c.c.) che le parti trovano la fonte della loro più ampia capacità negoziale, autorizzate così a modificare, anche in senso peggiorativo, inquadramenti e retribuzioni e dare gerarchia alle clausole del contratto nazionale rispetto al contratto aziendale. Il conflitto fra norme non può trovare una risposta nella più ferrea disciplina delle fonti legislative, bensì nella ricerca della

reale volontà delle parti, con il coordinamento delle disposizioni del contratto collettivo aventi tutte pari dignità e forza vincolante.

Ma indipendentemente dagli sforzi della giurisprudenza e dai contributi della dottrina, la stagione che segue il dibattito sin qui descritto è rappresentata da profondi conflitti fra le sigle sindacali, una divisione lacerante e devastante fra le confederazioni, che sarà interrotta con la sottoscrizione di un accordo interconfederale di notevole importanza.

È l'accordo del 28 giugno 2011 che porterà con sé una carica valoriale di notevole importanza: se da un lato può essere interpretato quale integrazione dell'accordo del 2009, dall'altro, grazie all'adesione della Cgil, risulta essere il documento attraverso il quale si ricompone una formale unità sindacale.

La Cgil stessa, attraverso la sottoscrizione dell'accordo, aderisce informalmente al documento del 2009, perché fondamentalmente l'accordo del 28 giugno è stretto a doppio giro a quel documento.

Una nota rivista di diritto delle relazioni industriali¹³³, riporta un'analisi assolutamente condivisibile sul doppio profilo col quale si può leggere l'accordo interconfederale del 28 giugno.

Se da un punto di vista più tipicamente di diritto delle relazioni industriali, si può parlare di nuove condizioni per un fisiologico funzionamento del sistema di relazioni industriali, da un secondo punto di vista strettamente giuridico, non vi è alcun tentativo di risanamento dei problemi del diritto sindacale ed anzi, emergono in maniera dirompente i problemi di governabilità del sistema, esplosi in particolar modo con il caso Fiat.

E proprio su quest'ultimo, Magnani ¹³⁴afferma : *“Il caso Fiat è certamente molto rilevante per l'economia del nostro Paese, ma più interessante è domandarsi se l'incertezza, circa le regole dei rapporti di lavoro, che in esso si è verificata, sia riproducibile anche in futuro. Da questo punto di vista la risposta è sicuramente positiva.*

¹³³“Diritto delle Relazioni industriali” 2011 in particolare ci si riferisce all'articolo pubblicato da M. Magnani dal titolo: *“28 giugno 2011: come cambiano le relazioni industriali”*, con i contributi dei Professori M. Del Conte e M. Martone.

¹³⁴ Op. Cit.

Perciò è necessario, pur nell'assoluto rispetto delle scelte delle parti sociali e lasciando da parte le proprie opzioni personali, circa la desiderabilità di un intervento legislativo, che i giuristi inizino a riflettere su una serie di questioni che nel dibattito accademico non hanno mai trovato compiuta risposta, sempre accantonate a seguito del funzionamento di fatto del sistema sindacale”.

Emerge sempre più fortemente quindi la necessità di una norma che stabilisca, una volta per tutte, le condizioni per la validità erga omnes dei contratti collettivi e fissi le regole di selezione dei sindacati legittimati a firmarli, in quanto la buona volontà di imprese e sindacati non può più essere considerata sufficiente.

3. ANALISI EMPIRICA

3.1 I CONTRATTI IN DEROGA E GLI ACCORDI DI CONCESSIONE

La contrattazione, attuata attraverso accordi aziendali, concede al sindacato una reale partecipazione al modello gestionale aziendale. In un'ottica di maggiore coinvolgimento, se vogliamo anche morale e non solo materiale, delle rappresentanze dei lavoratori, non è più possibile concepire il datore di lavoro come decisore unico innanzi problematiche di crisi aziendali, flessibilità delle prestazioni lavorative, incremento di produttività e competitività aziendale. Quando si parla di contrattazione in deroga, significa che, a livello di azienda, "i lavoratori e i loro rappresentanti RSU hanno modificato alcune norme dei rispettivi contratti nazionali. Motivo: la salvaguardia dell'occupazione"¹³⁵.

Già con l'accordo interconfederale del 15 aprile 2009¹³⁶, le parti hanno ritenuto fondamentale ribadire la necessità di un decentramento della contrattazione collettiva, ritenendo che la contrattazione decentrata possa dare maggiore impulso alla crescita della produttività e delle retribuzioni reali.

Se dovessimo ripercorrere le tappe storiche del decentramento, da un punto di vista dei casi aziendali specifici, troveremmo fra i primi settori quello chimico, il primo ad innovarsi in questo senso¹³⁷. Il CCNL per gli addetti all'industria chimica, chimico-farmaceutica, delle fibre chimiche e dei settori abrasivi, lubrificanti e GPL, all'art. 25.4 afferma: "Al fine di consentire alle parti aziendali di cogliere, condivise opportunità ed esigenze, utili a sostenere e/o migliorare la competitività dell'impresa e la sua occupazione, in situazioni di congiuntura particolari, è consentito di realizzare accordi temporanei in deroga alla normativa prevista dal CCNL. Tali accordi non comporteranno interventi sui minimi contrattuali e sui diritti individuali irrinunciabili".

¹³⁵ Cit. P.Merli Brandini, *Accordi in deroga, la doppiezza Fiom in Conquiste del lavoro*, 12 novembre 2010, in Boll Adapt, n.39/2010

¹³⁶ Sottoscritto da Cisl, Uil e Confindustria

¹³⁷ Nel 2007, attraverso la stipula di apposite *Linee Guida su accordi aziendali in deroga alla normativa prevista dal CCNL*.

Dal 2010, Federmeccanica, raggiunto l'accordo sulle intese modificative (con Fim e Uilm) del contratto dei metalmeccanici del 2009, ha dato il via, nei casi di sviluppo aziendali o crisi occupazionali, all'utilizzo di deroghe al contratto nazionale, su tutte le materie esclusi i minimi salariali, gli scatti di anzianità e i diritti individuali derivanti da norme di legge.

Un primo fenomeno di "deroga" risale a tempi ancora più "lontani": un'azienda vicentina, la Telwin, sottoscrisse un primo patto derogatorio negli anni '90. Il patto nacque dalla consapevolezza che solo con una maggiore flessibilità si poteva realmente essere competitivi. A queste conclusioni era giunto il fondatore dell'azienda, Antonio Spillere, resosi conto di queste necessità girando e concludendo affari in ogni parte del mondo. Un'esigenza sì del mercato, concludeva, ma soprattutto nell'ottica di un maggior rispetto del lavoratore.¹³⁸ Spillere prosegue spiegando che il momento in cui venne perfezionato il patto era propizio per più elementi: bassa conflittualità sociale e la consapevolezza, per conto dei lavoratori, dell'importanza della salvaguardia del posto di lavoro. Il patto prevedeva un'ora di lavoro in più al giorno, con un tetto annuo di 60 ore, (con la possibilità di innalzarlo attraverso un nuovo accordo), le ore così cumulate venivano conteggiate in una sorta di "banca ore" e fatte recuperare ai lavoratori nei periodi di bassa produzione. Un'idea vincente, la redistribuzione delle ore al fine di una reale salvaguardia del posto di lavoro. Idea tutt'oggi utilizzata, seppure con migliorie al sistema ma che permette di gestire in maniera efficiente il rapporto lavoro/costi/produttività.

E proseguendo sul cammino delle esperienze delle prime deroghe, non può non citarsi il caso di Sisme S.p.A. , azienda comasca specializzata nella produzione di motori elettrici, con oltre 700 dipendenti.

Nella seconda metà degli anni '80, lavoratori e azienda affrontarono un tema che ancora non esisteva: il premio di risultato. A quel tempo venne chiamato "premio di produzione", con una reale gratificazione di chi aumentava qualità e quantità del prodotto. L'obiettivo prevedeva tre punti: una maggiore organizzazione del lavoro per

¹³⁸ ilSole24ore del 10 ottobre 2010, "Le imprese giocano la carta della flessibilità", di Rosalba Reggio

migliorare la produttività, maggiore efficienza nella gestione delle macchine, minori scarti e minori tempi di attraversamento del prodotto da una linea produttiva ad un'altra.

Un elemento innovativo è stato, ed è tutt'oggi, la flessibilità individuale, elemento attraverso il quale, le aziende ritengono sia possibile un maggior aumento della produttività.

In questo percorso, oltre alle aziende che hanno utilizzato lo strumento della flessibilità, troviamo anche settori dove questa è rimasta sconosciuta, come nel caso del settore delle fonderie¹³⁹.

Tutti questi accordi in deroga e i prossimi che verranno qui analizzati, hanno come comune denominatore il fine di salvaguardare il posto di lavoro, evitando il ricorso alla delocalizzazione, con impatti negativi su tutto il dato occupazionale del Paese.

È possibile affermare quindi che la flessibilità può essere strumento di straordinaria stabilità dell'occupazione, sempre che ottenga il fine ultimo della salvaguardia del lavoro e degli aumenti di produttività. Vi è da tenere presente che ogni forma di negoziazione implica un elemento di rinuncia e scambio fra le parti: la critica principale mossa alla contrattazione in deroga sostiene che, attraverso tale meccanismo, viene a concretizzarsi il fenomeno degli accordi di concessione, meglio noti come "concession bargaining"¹⁴⁰:

¹³⁹ La mancanza di letteratura, relativa a contratti in deroga nel settore delle fonderie, crea un punto di domanda notevole in questa ricerca e molteplici sono le motivazioni che possono emergere da una attenta lettura dei documenti. In primis vi è senz'altro il dato della crisi, gravissima, che ha investito questo settore. Nel territorio veneto e lombardo molte fonderie hanno conosciuto operazioni di concordato fallimentare e/o comunque difficili epiloghi della loro storia. Si ricorda in particolare la vicenda delle fonderie Zen, che nel 2010 tentarono un accordo in deroga, fallito tragicamente. Nel 2012 però l'azienda fu rilanciata da lavoratori e manager che portarono ad una sostanziale ripresa delle commesse, seppure con drastici tagli e ridimensionamenti.

¹⁴⁰ Una definizione univoca non è mai esistita: alcuni autori hanno associato a questo termine il concetto di distress, riferendosi alla pratica della disdetta anticipata dei contratti collettivi e alla riduzione delle tutele contrattuali (T. A. Kochan, H.C. Katz, R. B. Mckersie, *The Transformation of American Industrial Relations*, Basic Books, New York, 1986). Altra corrente di studiosi ha invece ritenuto esplicativo il riferimento al merito dei contratti (L. A. Bell, *Union concessions in the 1980s*, Federal Reserve Bank of New York Quarterly Review, 1989). Mentre, secondo la definizione fornita dal Gruppo di alto livello sulle relazioni industriali e sul cambiamento nella UE, il termine *concession bargaining* si riferisce a

dal punto di vista quindi della concessione, tutto ciò può implicare non tanto una tutela del dato occupazionale e un disincentivo alla delocalizzazione, bensì una sorta di ricatto lesivo delle prerogative dei lavoratori.¹⁴¹

E se l'utilizzo di deroghe può rischiare di innescare un abuso di concessioni, è vero che non tutte le concessioni sindacali configurano deroghe in senso stretto.

In dottrina la nozione di deroga viene spesso ricondotta ad un elemento di eccezionalità e specificità, rispetto alla più ampia categoria delle concessioni sindacali.

Il limite semantico fra contrattazione in deroga e “contrattazione di concessione” risulta di difficile comprensione, essendo tema che coinvolge dibattiti spesso completamente opposti nella visione e nelle definizioni.

Nei casi che verranno analizzati¹⁴², la contrattazione di concessione ha previsto rimodulazioni “sfavorevoli” di determinate tutele del singolo lavoratore o delle rappresentanze sindacali, in cambio della realizzazione di piani di investimento, di riduzione del numero degli esuberanti, o garanzie occupazionali: si potrebbe sintetizzare che si è ottenuto uno scambio fra “occupazione e diritti¹⁴³”.

Percorrendo storie di contratti di concessione, un caso che ha fatto scuola riguarda lo stabilimento lombardo di Exide¹⁴⁴, società americana, che progetta, fabbrica e commercializza batterie per il settore automobilistico e industriale.

Molte delle sedi europee, in particolare in Francia e Inghilterra, hanno subito importanti ristrutturazioni, a partire dal 2010. Tutto questo ha costretto lo stabilimento di Romano,

negoziati diretti a congelare i salari o ridurre il costo del lavoro e, contestualmente, volti a garantire determinati livelli occupazionali, (European Commission, Report of the High Level Group on Industrial Relations and Industrial Change, 2002).

¹⁴¹ Così, M.Fuso, D. Giardino, G.Ippolito e M. Tuttobene, “Accordi aziendali in deroga: il caso italiano”. Adapt, bollettino 16 febbraio 2011

¹⁴² Raccolti nella banca dati di www.farecontrattazione.it

¹⁴³ P.Tomassetti, “Sindacato e contrattazione aziendale concessiva”, Diritto delle Relazioni Industriali, n. 4/2014.

¹⁴⁴ Exide Technologies è una multinazionale americana, leader a livello mondiale nella produzione di batterie destinate al settore del trasporto e al mondo industriale.

in provincia di Bergamo, a far incontrare la RSU e le organizzazioni sindacali al fine di valutare la richiesta dell'azienda di istituire il 18° turno in tutti i reparti. Tale richiesta veniva posta come elemento fondamentale per un investimento di 14,2 milioni di euro per la produzione di una nuova gamma di prodotti. La sottoscrizione di tale accordo non ha solamente previsto la realizzazione dell'investimento, ma è andata oltre concedendo la stabilizzazione di ben 39 posti di lavoro di contratti precedentemente atipici, nonché l'introduzione della nuova regola che prevede il passaggio a tempo indeterminato dopo 12 mesi di permanenza, anche non continuativa, nella società.

L'aumento delle turnistiche è spesso un elemento di contrattazione assai efficace che, come nel caso di un'altra azienda bergamasca, la Saip&Schiller, in cambio di un incremento dei turni, ha garantito di produrre in loco parte del carico prodotto all'estero.

L'incremento produttivo è la contropartita fondamentale che si ritrova nella stragrande maggioranza degli accordi di concessione, a fronte quindi di maggiori turnazioni come nel caso dell'accordo siglato da Eural Gnutti¹⁴⁵, nel 2011, il cui incremento della turnazione riguarda un ciclo continuo sui 7 giorni settimanali ed il conseguente incremento dell'organico totale.

Al di là dei casi sin qui citati, ai fini della disamina delle intese modificative e dei modelli di deroga al ccnl, è interessante analizzare l'accordo sottoscritto in Bridgestone, azienda leader nella produzione e commercializzazione di pneumatici.

Nei primi mesi del 2013, l'assemblea dei soci deliberò la chiusura dello stabilimento di Modugno. A seguito di tale decisione, iniziarono a susseguirsi una serie di incontri, col fine di scongiurare la scelta drastica intrapresa: tale percorso portò alla sottoscrizione di un accordo presso il Ministero dello Sviluppo Economico, con la previsione di un piano industriale per il biennio 2014-2016. Il piano industriale veniva presentato come unica alternativa alla chiusura dello stabilimento, prevedendo un incremento della produzione, (con determinazione degli obiettivi), nonché un ridimensionamento dell'organico

¹⁴⁵ Eural Gnutti SpA, azienda di riferimento mondiale nella produzione di semilavorati in alluminio, per dare un'idea degli incrementi costanti di questa azienda, basti pensare che il primo capannone di Rovato copriva un'area totale di 15 mila metri quadrati, oggi questo colosso dell'alluminio ricopre un'area di 400 mila metri quadrati di cui 70 mila coperti.

aziendale. Venne prima sottoscritto un accordo collettivo aziendale per lo stabilimento di Modugno, sostitutivo degli accordi aziendali precedenti, ben più onerosi in termini di costi del lavoro. Successivamente, l'azienda, le organizzazioni sindacali firmatarie del ccnl Gomma Plastica e le rsu di stabilimento, confermarono, sempre in sede al Ministero per lo Sviluppo Economico, un accordo quadro finalizzato ad ottenere un ulteriore minore costo del lavoro, attraverso incentivi all'esodo e tagli in busta paga.

Da qui, l'ultimo passaggio vide la sottoscrizione, per conto delle RSU e delle segreterie territoriali delle Organizzazioni Sindacali¹⁴⁶, di un'ipotesi di accordo al fine di dare attuazione all'accordo quadro, consistente in un'intesa modificativa ai sensi del punto 7 dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, firmato da Cgil, Cisl, Uil e Confindustria.

Tale accordo risulta particolarmente interessante: più specificatamente, l'omessa introduzione di limiti e procedure all'interno del nuovo contratto nazionale Gomma e Plastica, è una clausola che si sarebbe potuta inserire, sulla scorta dell'accordo del 28 giugno 2011, antecedente il rinnovo del ccnl. Tale omissione ha fatto sì che il nuovo ccnl non disciplini la modificabilità del testo. A seguito di questo fatto, l'accordo quadro del 5 ottobre 2015 prevedeva così che: "le parti si danno reciprocamente atto e concordano che la presente intesa è stipulata ai sensi dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 ed è volta a fornire le linee guida necessarie alla stipula, a livello aziendale e territoriale, di un accordo di gestione della crisi aziendale e occupazionale dello Stabilimento che sia in linea con il Piano Industriale e idoneo a modificare nei confronti di tutti i dipendenti della Società, per il periodo 2016-2018, la disciplina contenuta nella normativa applicabile e nel CCNL Gomma Plastica".

Questo è un punto particolarmente interessante, in quanto la soluzione proposta dall'Accordo Quadro costituisce una vera e propria "alternativa" a quello che è il modello di riferimento proposto dal punto 7 dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, che diversamente prevedeva un potere regolatorio in capo al contratto collettivo

¹⁴⁶ Firmatarie del ccnl Gomma Plastica dell'8 gennaio 2014.

nazionale di categoria¹⁴⁷. L'Accordo quadro di Bridgestone è una fonte di ricerca estremamente interessante proprio perché, lontano dai principi della deroga, così come previsti dalle Confederazioni nel 2011, può essere interpretato come contratto “inintermedio” tra il ccnl e l'intesa modificativa aziendale: le parti firmatarie del ccnl infatti sono le stesse a non aver introdotto la disciplina delle intese modificative all'interno del contratto nazionale di categoria. Secondo parte della dottrina¹⁴⁸, tale situazione descrive il principio giuridico fatto valere dalle parti, secondo il quale, nell'applicazione pratica dei processi della contrattazione collettiva, le deroghe al contratto collettivo nazionale sono valide solo se sottoscritte dalle medesime parti della disciplina collettiva nazionale.

La clausola che ha interessato maggiormente gli studiosi è sicuramente la n. 2.1¹⁴⁹, che sancisce la prevalenza su qualsiasi clausola, contemporanea o sopravvenuta, del ccnl Gomma Plastica. Una clausola che perfeziona il modello derogatorio di cui all'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011¹⁵⁰, consentendo che specifiche intese derogatorie siano previste anche in via sperimentale e temporanea, con una prevalenza dell'intesa modificativa sul ccnl. Nasce quindi l'esigenza, logica, di quantificare la temporaneità delle specifiche intese, che nell'intesa modificativa Bridgestone è stata puntualizzata dal 1 gennaio 2016 al 31 dicembre 2018.

In questo contesto, la clausola di prevalenza riveste un ruolo di clausola di chiusura dell'accordo modificativo ed è fondamentale, anche con riferimento alla giurisprudenza relativa ai casi di conflitto fra clausole di fonti diverse: il principio gerarchico ed il principio di specialità vengono accompagnati dall'ulteriore principio di valorizzazione della volontà delle parti, che emerge chiaramente dal coordinamento delle disposizioni

¹⁴⁷ L.Lama, “l'intesa modificativa della Bridgestone: modello di deroga al ccnl o caso emblematico delle difficoltà ancora esistenti?”, R I D L 2016, III.

¹⁴⁸ L.Lama, op. cit.

¹⁴⁹ La clausola n. 2.1 prevede che: “Le Parti concordano che, per il periodo di vigenza della presente ipotesi di accordo, ogni e qualsivoglia previsione del ccnl Gomma Plastica, sia nella parte economica che normativa, che sia in contrasto con l'art. 2 della presente ipotesi di accordo (quelle contenente tutte le deroghe al Ccnl) non troverà applicazione, ivi incluse eventuali ipotesi e/o accordi di rinnovo del ccnl Gomma Plastica accorsi medio tempore”.

¹⁵⁰ V. Bavaro, “Il perfezionamento del modello derogatorio”, www.ildiaridellavoro.it, 15 ottobre 2015.

della contrattazione collettiva. La clausola di prevalenza temporale chiarisce così la volontà di coordinamento delle parti del contratto aziendale con la disciplina del ccnl.

Il caso Bridgestone, che in questo momento storico è sotto la lente degli studiosi¹⁵¹, è esemplificativo di un principio estremamente interessante: questa azienda, pur essendo una delle poche a mobilità sovranazionale e potendosi permettere di essere parte forte, durante la trattativa sindacale, ottenendo facilmente una modifica della disciplina del contratto nazionale, si è vista necessariamente costretta a transitare per uno specifico accordo autorizzatorio, sottoscritto da tutte le parti del ccnl Gomma Plastica.¹⁵²

Le analisi sin qui condotte hanno portato parte della dottrina a ritenere che, l'introduzione della deroga negli assetti contrattuali, dagli Accordi separati del 2009, passando per l'art. 7 del AI del 28 giugno 2011 ed infine del T.U. del 10 gennaio 2014, non ha conosciuto variazioni circa le criticità in relazione alla contrattazione derogatoria: l'efficacia soggettiva inter partes e la supremazia delle parti del ccnl considerano la modifica del ccnl "come extrema ratio della sopraggiunta insostenibilità dello stesso"¹⁵³.

¹⁵¹ Vedi approfondimento speciale in R I D L 2016, III.

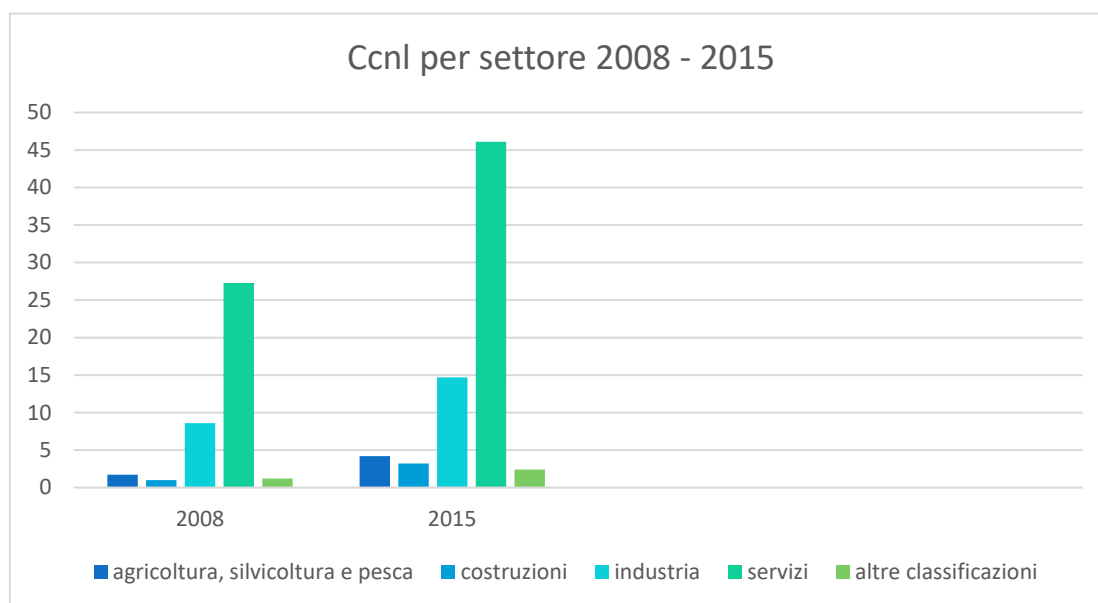
¹⁵² L.Lama, Op.Cit.

¹⁵³ Così L. Lama nel suo Osservatorio sulla contrattazione collettiva, in R.I.D.L., 2016 III.

3.2 L'AUMENTO DEI CCNL E L'INDEBOLIMENTO DELLA CONTRATTAZIONE STESSA

La necessità di inglobare più contratti appartenenti al medesimo settore, le difficoltà per una mancanza di controllo sulla reale volontà di siglare un ccnl e non di utilizzare lo stesso come strumento intermedio per altri fini, (quali per esempio, il reperimento di risorse finanziarie, ecc), la mancanza di regole sulla misurazione della rappresentatività datoriale, dove attualmente l'autoreferenzialità è l'unico parametro, sono tutti elementi su cui le parti dovrebbero collaborare per interrompere le logiche di frammentazione che stanno complicando il sistema delle relazioni industriali.

Il numero dei ccnl, dal 2008¹⁵⁴ al 2016 aumenta esponenzialmente, tanto da registrarne quasi il doppio dopo il rilevamento di marzo 2016¹⁵⁵:



156

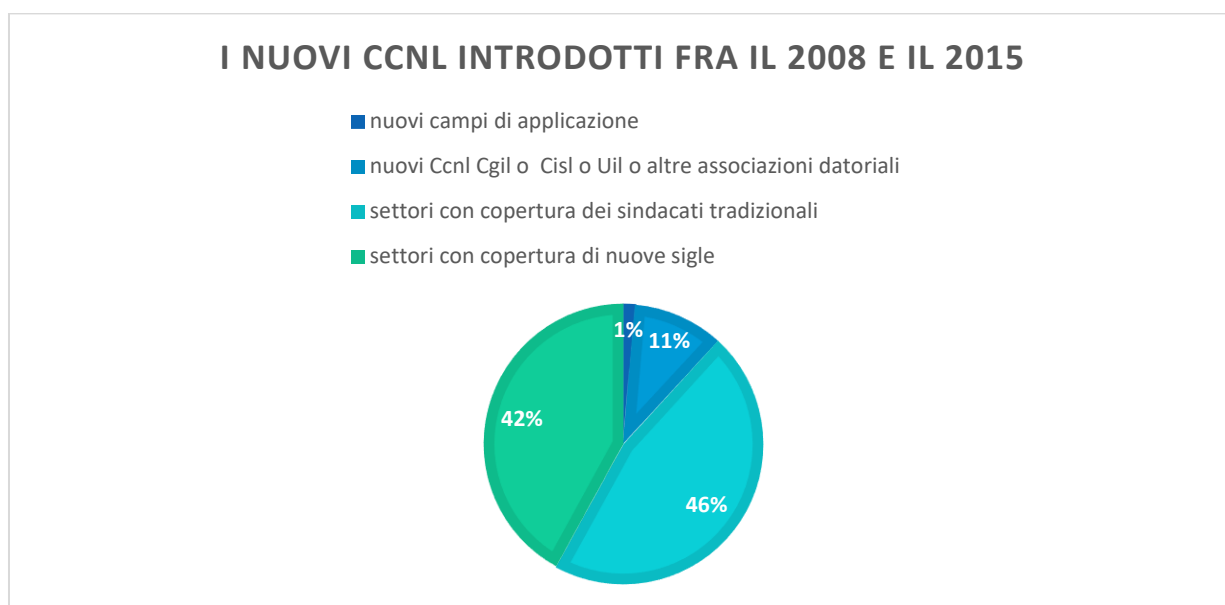
Fino al 2008, il numero elevato di Ccnl era giustificato soprattutto da una forte ristrettezza degli ambiti settoriali.

¹⁵⁴ Il cnel registra 386 ccnl.

¹⁵⁵ Il cnel 2016 registra 757 ccnl.

¹⁵⁶ Elaborazione dati da Archivio Cnel

Negli anni successivi invece, l'esponenzialità della crescita è stata causata dall'interfacciarsi di sindacati non confederali, (che hanno scelto di sottoscrivere accordi già siglati da Cgil, Cisl e Uil), dall'aumento di sigle sindacali datoriali e associazioni imprenditoriali alternative alle tradizionali. Il dubbio sollevato da buona parte della dottrina è che questi nuovi contratti non siano supportati da una reale e concreta (e capace) rappresentanza, che li ha sottoscritti.



157

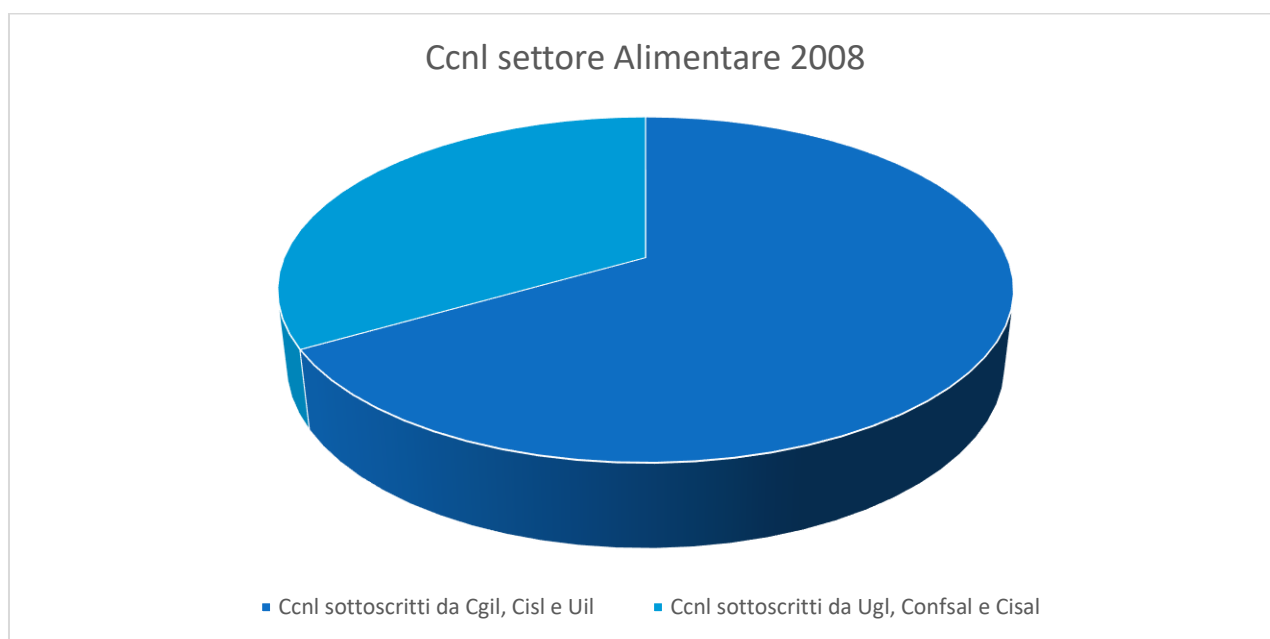
L'inflazione dei Ccnl ne svaluta l'importanza, contribuendo ad una altrettanta svalutazione dei soggetti attivi della contrattazione: accompagnata a tutto ciò emerge altresì una minore, sempre minore, attrazione nei confronti delle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro.

L'equazione "forte contrattazione = forti rappresentanze" indica che un indebolimento degli attori delle rappresentanze non può che significare un indebolimento sempre maggiore della contrattazione.

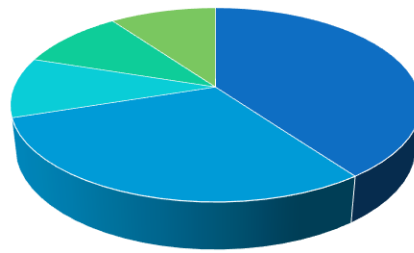
¹⁵⁷ Fonte: Elaborazione dati CNEL, già proposto nel testo di G. Olini, "I contratti nazionali, quanti sono e perché crescono", *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, n. 151, 2016

Su tale indebolimento, secondo parte degli studiosi collegabile ad una ipertrofia della contrattazione nazionale, si sono individuate cause specifiche, che partono dall'eccessiva frammentarietà dei settori con campi di applicazione relativamente omogenei, passando poi per una frammentazione, quasi maggiore, del sistema di rappresentanza degli imprenditori. Vi sono molti altri fattori che interessano questi fenomeni: dalla massiccia presenza di piccole medie imprese, rispetto ad aziende di grandi dimensioni, alle divisioni di natura legale istituzionale tra imprese private, pubbliche, cooperative e artigianali, con la conseguente nascita di confederazioni specializzate nella rappresentanza di imprese con differente natura istituzionale. Si tratta di elementi che non hanno permesso la nascita di grandi associazioni inclusive, con conseguenti conflittualità e segmentazioni dei contratti nazionali.

Alcuni grafici permettono di comprendere la situazione di frammentarietà, partendo da esempi specifici per settore:



Analisi dei 10 ccnl sottoscritti con Cgil, Cisl e Uil



- Ccnl siglati con Confindustria, Confapi, associazioni artigiane e cooperative
- ccnl comparto panificazione
- industria olearia - margariniera
- industria tabacco
- industria sottoprodotti macellazione

158

Questi grafici mostrano la segmentazione della produzione contrattuale di uno specifico settore, paradigmatica per tanti altri settori, come nel caso del metalmeccanico, del legno-arredamento, tessile-abbigliamento, e tanti altri, come nel caso di settori ancora più di nicchia, come orafi-argentieri, occhiali, ecc..¹⁵⁹

L'aumento maggiore è stato registrato nella metalmeccanica, con una crescita del 233%¹⁶⁰ e nelle costruzioni (220%), con una relazione abbastanza diretta per numero di dipendenti, (platea alta dipendenti pro contratto).

Ciò che risulta molto interessante è la situazione sul lato datoriale: le tre sigle più note, Confindustria, Confcommercio e Aran, a metà 2015 avevano siglato un numero di ccnl pari al 23,2% del repertorio Cnel. Su 706 Ccnl risultanti nell'archivio Cnel, 110 sono riconducibili ad associazioni facenti capo a Confindustria: anche questo dato porta a concludere che la frammentazione della rappresentanza datoriale, nonché la forte frammentazione settoriale, sono le cause dell'inflazione del numero dei Ccnl.

In conclusione, si può affermare che, se in passato l'aumento di Ccnl era causato essenzialmente da una frammentazione delle rappresentanze sindacali in un contesto di

¹⁵⁸ Grafici che elaborano dati archivio Cnel 2008.

¹⁵⁹ G. Olini, op.cit.

¹⁶⁰ Fonte dati Istat.

ambiti settoriali molto ristretti, negli ultimi anni hanno inciso un aumento esponenziale di nuove sigle rappresentative, nuovi sindacati non confederali e nuove coalizioni di associazioni imprenditoriali e sindacali, che lentamente vorrebbero costruire una loro posizione all'interno del panorama delle relazioni industriali.

3.3 LA FRAMMENTAZIONE DELLA RAPPRESENTANZA DATORIALE: CONFINDUSTRIA E LA RIFORMA PESENTI

Sulla crisi dei sindacati datoriali, e più marcatamente, sulla crisi della principale associazione imprenditoriale, Confindustria, vi è stata posta, soprattutto recentemente, grande attenzione.

L'inizio del tramonto viene collocato all'indomani dell'uscita di Fiat, considerato un "liberi tutti". Sicuramente le grandi e medie imprese che si interfacciano sul mercato globale oggi, esprimono necessità in ordine alla flessibilità e alla possibilità di stipulare accordi diretti fra azienda e dipendenti.

Un'analisi empirica del fenomeno, ci porta a considerare un fattore fondamentale, costituito dall'ingresso, nonché dal conseguimento di un peso determinante per gli equilibri interni, di grandi aziende a controllo pubblico¹⁶¹.

I soci pubblici contribuiscono alla macchina confindustriale con un apporto di svariate decine di milioni di euro l'anno. Se, come è noto, i vertici di queste aziende sono di nomina politica, è altrettanto vero che il rapporto governo – associazione viene condizionato dalle scelte politiche stesse.

Una delle esemplificazioni di questo problema, si può trovare nel caso attualissimo scoppiato in regione Lazio con il caso Acea, municipalizzata romana dell'elettricità, quotata in Borsa ma controllata dal Campidoglio. A fine 2017 Acea sigla un accordo sindacale attraverso il quale garantisce per i nuovi assunti le tutele dell'art. 18, eliminate dal Jobs Act. Nonostante il forte contrasto con le impostazioni di Confindustria nazionale, chiaramente contraria ad un tale accordo, il potere della stessa trova il forte limite nella impossibilità di rinunciare agli oltre 100 mila euro di iscrizione annua di Acea.

¹⁶¹ Enel, Eni, Ferrovie, Fincantieri, Leonardo, Poste, Saipem, Snam sono state ammesse nel sistema confindustriale dopo la trasformazione in società quotate e lo scioglimento di Intersind, l'organizzazione datoriale dove trent'anni prima erano confluite le imprese a partecipazione statale dell'Iri, fuoruscite da Confindustria.

Sicuramente, oltre alla recente ingerenza dei rapporti con le aziende a partecipazione pubblica, Confindustria paga lo scotto di una grave frammentazione interna, causa principale del suo deterioramento e della sua crisi.

Vale la pena fare un passo indietro per comprenderne le ragioni di questa frammentazione, accennando, seppure brevemente, alla sua storia e alla sua struttura odierna. Confindustria nasce nel 1910 a Torino, comprendendo solo 11 delle 48 associazioni padronali allora esistenti¹⁶². Sin dal suo primordiale statuto, gli ambiti di operatività di Confindustria erano così individuati: la società e la fabbrica, intendendo quindi la politica e il sindacato quali interlocutori della propria azione.

Molti sono gli Statuti che si sono succeduti¹⁶³. Con l'ultimo testo si è cercato di ricostruire un senso di appartenenza andato completamente in crisi, contemplando tre obiettivi principali, quali: il rafforzamento di una effettiva rappresentanza ad ogni livello settoriale e territoriale; assicurare una identità solida e un forte senso di appartenenza al sistema associativo; erogare servizi efficienti.

Parrebbe quindi che la stessa Associazione abbia compreso che l'allontanamento dal territorio, la frammentazione settoriale e l'individualismo di alcuni a spese di altri, siano stati i principali fattori che hanno lentamente eroso il sistema.

L'attuale statuto è stato varato attraverso la cosiddetta, Riforma Pesenti¹⁶⁴. Il testo si compone di specifiche misure che variano a seconda del livello preso in considerazione: al livello centrale è stato previsto un apposito Consiglio di indirizzo con la specifica missione di valutare la conformità a principi, valori e scopi ogni qualvolta si verifichi un allargamento del perimetro di rappresentanza. Una novità interessante riguarda l'innalzamento delle maggioranze, (si richiede una diversa maggioranza qualificata), nelle procedure di approvazione di nuova adesione.

¹⁶² Nel suo originario statuto si leggeva: “ tutelare e difendere con tutti i mezzi opportuni gli interessi collettivi dell'industria e degli industriali, (...) promuovere il rispetto e la libertà del lavoro, (...), favorire la buona intesa con gli operai”.

¹⁶³ L'ultimo, nonché l'attuale ancora vigente è del 19.06.2014.

¹⁶⁴ Prende il nome dalla Commissione Pesenti, la commissione che ha elaborato l'impianto della riforma della Confederazione (prendendo il nome dall'imprenditore Carlo Pesenti che ne ha presieduto i lavori).

A livello settoriale e territoriale, i soci sono stati divisi in tre principali categorie: la prima è quella dei “soci effettivi”, si tratta di tutte le imprese il cui rapporto con la confederazione è regolato da convenzioni specifiche, indipendentemente dall’attività svolta, e che operino in settori con un’associazione nazionale di riferimento aderente alla Confederazione.

Da tempo non è più obbligatorio il doppio inquadramento, con questo si intende che non è più necessario, ai fini dell’adesione a Confindustria, che l’impresa aderente sia anche socia dell’associazione nazionale.

I Soci Ordinari di Territorio formano la seconda categoria. Hanno pari doveri dei Soci effettivi, ma diritti di elettorato limitati¹⁶⁵. Sono Soci Ordinari quelle imprese che appartengono a settori che non abbiano una associazione nazionale di riferimento (o che la abbiano ma questa non aderisca alla Confindustria). Tale categoria è l’unica fra le suddette categorie non prevista per le imprese che aderiscano esclusivamente alle Associazioni o alle Federazioni di Settore.

La terza categoria raccoglie i Soci Aggregati, imprese che scelgono di beneficiare de servizi offerti dall’associazione territoriale o settoriale, a fronte di un contributo economico.

Strutturalmente, le Associazioni che compongono Confindustria sono strutturate su un doppio binario: da un lato le associazioni di natura datoriale e dall’altro associazioni di natura settoriale.

Nell’analisi comparata dei soggetti delle relazioni industriali, Confindustria emerge come un unicum tutto italiano senza omologhi nelle altre business associations europee¹⁶⁶. Un sistema così ben articolato che però si è mostrato estremamente vulnerabile a gravi criticità, quali lo spreco di risorse per servizi medesimi offerti su più livelli, nonchè la conflittualità fra i diversi livelli e le diverse categorie.

¹⁶⁵ I Soci Ordinari di territorio hanno diritto di elettorato attivo e passivo solo nell’associazione cui appartengono.

¹⁶⁶ “Confindustria e la Riforma Pesenti: una nuova visione organica, razionale e non vincolante”, pubblicazione di “Jurisprudentes”, 19 luglio 2017

L'intento riformatore è stato perseguito comunque mantenendo il tradizionale sistema binario di riferimento, fatto questo che emerge chiaramente sin da una prima lettura dell'art.4. A questo modello tradizionale organizzativo fondato sui due assi, sono stati tuttavia affiancati dei meccanismi di incentivazione dei processi aggregativi, basati sul superamento di una "soglia" rappresentativa del peso dimensionale delle Associazioni stesse¹⁶⁷ o sull'implementazione di precisi percorsi aggregativi qualificanti. All'interno dei quali il premio è costituito dalla partecipazione garantita a specifici organismi della governance confindustriale¹⁶⁸.

L'art. 5 dello Statuto vigente disciplina le altre componenti del sistema associativo, in particolare le Rappresentanze Regionali e le Rappresentanze Internazionali.

I livelli regionali di Confindustria sono associazioni di secondo livello, costituite dalle associazioni territoriali di ogni singola Regione, con la specifica missione di interfacciarsi con l'ente pubblico Regione e garantire il rapporto dei gruppi associativi, oltre ai compiti delegati dalle associazioni che la costituiscono. Il nuovo statuto ha previsto una governance diversa dalla precedente, molto più snella e meno "costosa", (soprattutto per la dispersione di risorse), formando così gli organi direttivi attraverso i presidenti delle associazioni territoriali, i presidenti nominati dalla Piccola Industria e coi Giovani Imprenditori¹⁶⁹, che compongono la Rappresentanza Regionale attraverso l'istituzione di un Consiglio di Presidenza della Rappresentanza Regionale.

La struttura disegnata dalla Riforma ha il merito di aver ridotto alcune duplicazioni di funzioni e di aver, perlomeno tentato, una maggiore chiarezza organica. Tali interventi sono sotto la lente degli studiosi delle relazioni industriali, che però ad oggi ne rilevano una ancora lontana ripresa.

¹⁶⁷ indicatore della loro capacità di garantire adeguata efficacia, autonomia e qualità dei servizi e della rappresentanza.

¹⁶⁸ Commissione per la Riforma di Confindustria, Documento di Attuazione – Ottobre 2013

¹⁶⁹ Nella maggior parte dei consigli regionali, il presidente regionale dei Giovani Imprenditori consegue di diritto la carica di Vice presidente del consiglio "senior".

Il nuovo statuto di Confindustria si concentra soprattutto sulla coesione del sistema associativo, partendo dal presupposto che senza una chiara identità non si possa avere una rappresentanza efficace. Quella che Albinì, nella sua ultima pubblicazione¹⁷⁰ definisce “solidarietà inclusiva”, che ha allargato nel tempo il perimetro associativo e, di conseguenza, il ventaglio degli interessi da rappresentare è oggi la principale minaccia per Confindustria. La ricetta individuata da alcuni autori consiste nel leggere in profondità le dinamiche sociali ed economiche, in un contesto globale e complesso¹⁷¹: solo con la prevalenza dell’interesse generale sui particolarismi Confindustria otterrebbe quei risultati auspicati dalla sua ultima riforma. Le stesse dimensioni della Associazione nazionale l’hanno resa sempre meno omogenea negli interessi rappresentati ed è in quest’ottica che la riforma Pesenti si è concentrata sui temi della partecipazione alla vita associativa e al modello organizzativo di Confindustria.

¹⁷⁰ P. Albinì, “ A proposito di rappresentanza datoriale”, *Giornale di diritto del lavoro delle relazioni industriali*, n. 154/2017.

¹⁷¹ P. Albinì, *Op. cit.*

3.4 L'ACCORDO DEL 9 MARZO 2018 E IL TENTATIVO DI UN NUOVO PROTAGONISMO PER CONFINDUSTRIA

Il 28 febbraio 2018, Confindustria, Cgil, Cisl e Uil hanno siglato il cosiddetto “Patto della fabbrica” che dovrebbe segnare un nuovo inizio per le relazioni industriali in Italia. Le trattative di questo accordo hanno iniziato il loro percorso nell'autunno del 2015, con svariate pause e riprese dovute soprattutto alle oscillazioni costanti della politica, dell'economia e della società.

E' interessante rilevare che le parti abbiano volutamente sottoscritto l'accordo in data antecedente le elezioni politiche, simbolo questo di una sostanziale autonomia e indipendenza, lo stesso accadde in occasione del rinnovo del CCNL del settore metalmeccanico, avvenuto a pochi giorni dal referendum costituzionale del 4 dicembre 2016.

Le ragioni dell'intesa, esplicitate nel primo paragrafo, si riassumono nell'esigenza di creare «un sistema di relazioni industriali più efficace e partecipativo» al fine di «realizzare i processi di trasformazione e di digitalizzazione nella manifattura e nei servizi innovativi, tecnologici e di supporto all'industria», attraverso un accordo che si pone l'obiettivo dell' *”ammodernamento del sistema delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva”*, con l'indicazione delle linee guida e di indirizzo per una riforma delle relazioni industriali nonché degli assetti della contrattazione collettiva.

Tali finalità sono state ritenute parte integrante del più ampio lavoro predisposto dal Governo in relazione al piano nazionale industria 4.0, una parte di completamento e regolazione del passaggio alla cosiddetta “fabbrica intelligente”.

Il testo stesso precisa che la finalità dell'Accordo sia quella di *“contribuire fattivamente alla crescita del Paese, alla riduzione delle disuguaglianze, nella distribuzione del reddito, alla crescita dei salari, al necessario miglioramento della competitività attraverso l'incremento della produttività delle imprese, al rafforzamento dell'occupabilità delle lavoratrici e dei lavoratori e alla creazione di posti di lavoro qualificati”*.

Se gli uffici stampa di Confindustria festeggiano il risultato ottenuto, soprattutto sotto il profilo dell'introduzione di un salario minimo, su questo stesso punto le parti sociali, i sindacati, restano piuttosto perplesse¹⁷².

Ma al di là della dimensione politica, il testo ha il merito di affrontare alcune questioni piuttosto fondamentali, in particolare il completamento del Testo Unico sulla Rappresentanza del 2014, e relativamente alla rappresentanza datoriale: se il T.U. aveva definito le regole per la rappresentanza sindacale, il nuovo accordo si propone di chiudere il cerchio sull'altra parte del tavolo. Il proliferare di associazioni non rappresentative, che frammentano il sistema di rappresentanza datoriale come più volte ribadito, ha fatto sì che aumentassero i cosiddetti "accordi pirata", accordi formalmente legali ma sottoscritti da parti senza alcun potere rappresentativo.

Un altro merito è senz'altro quello di regolare il sistema di contrattazione, che continuerà a basarsi su due livelli: quello nazionale/settoriale e quello aziendale/territoriale.

L'intesa è orientata a valorizzare il ruolo della contrattazione decentrata, considerata una leva fondamentale per la spinta della produttività, agganciando una parte variabile del salario agli incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza e innovazione nell'ambito aziendale¹⁷³.

Il testo prosegue prevedendo misure di welfare aziendale: sempre in forza di un accordo collettivo di secondo livello, i lavoratori potranno optare per un trasferimento, in tutto o in parte della retribuzione variabile verso beni, prestazioni e servizi di utilità sociale che l'impresa mette a disposizione.

C'è da dire che il livello aziendale acquista sempre più terreno nel campo del welfare, basti pensare alla regolamentazione delle mansioni esigibili, lo smart working e le misure per la conciliazione vita/lavoro.

¹⁷² A. Garnero, *Patto per la fabbrica – contenuti*, 2 marzo 2018 www.lavoce.info

¹⁷³ Ad oggi, le imprese che hanno sottoscritto un ccnl possono erogare ai propri dipendenti, con reddito annuo non superiore a 80.000,00 euro, un premio di risultato per massimo 3000,00 euro, (con aliquota fiscale del 10%), questo grazie alla legge di bilancio 2016 che subordina il riconoscimento del premio all'esistenza di un accordo di secondo livello.

Un ulteriore tassello di grande interesse merita la previsione di vantaggi fiscali per le imprese che utilizzano il secondo livello per disciplinare la formazione dei lavoratori con riguardo alle innovazioni digitali¹⁷⁴.

Analizzando con ordine l'Accordo del 9 marzo, si può dire che l'intesa individui essenzialmente tre obiettivi: il primo consistente nella definizione di una strategia comune di sviluppo, coordinata e coerente con le trasformazioni in atto, che si basa sulla formazione, su ricerca e innovazione e su welfare. Il secondo obiettivo si concentra sul raggiungimento di determinati livelli di equilibrio del mercato del lavoro, con politiche attive e nuovi processi per l'incentivazione occupazionale. L'ultimo punto si rivolge alle relazioni industriali in senso stretto, ed in particolare alle innovazioni interne ed al sistema partecipativo, con una maggiore diffusione della contrattazione di secondo livello.

Non passa inosservata la rinnovata unitarietà dei sindacati, ma è certo che i veri elementi di innovazione sono sicuramente la selezione delle parti sociali, con l'esclusione dalle scene dei "contratti pirata¹⁷⁵" e l'individuazione del rapporto, nell'ambito della contrattazione collettiva, fra i diversi livelli di contrattazione.

Questa intesa impone a Confindustria di procedere verso un percorso di misurazione della propria rappresentanza, presupposto per contrastare la proliferazione di contratti collettivi di lavoro siglati da soggetti privi di una effettiva rappresentanza. Di qui la collaborazione del CNEL, il cui impegno si rivolgerà a perimetrare la contrattazione nazionale di categoria ed effettuare una ricognizione dei soggetti firmatari, al fine di accertare quali godano di effettiva rappresentatività.

La contrattazione collettiva nazionale viene definita "elemento qualificante del sistema di relazioni industriali", ed è per questo che nell'accordo si incontrano più volte espressioni e clausole che spingono verso una maggiore garanzia dell'efficacia ed esigibilità generalizzata della contrattazione collettiva nazionale¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Con riferimento alle politiche di Industria 4.0.

¹⁷⁵ Espressione utilizzata per individuare quelle associazioni che, nonostante manchino di una reale capacità di rappresentanza, stipulano accordi di lavoro.

¹⁷⁶ Non essendo sufficiente la sola misurazione del dato confindustriale, l'Accordo impegna altresì le parti firmatarie a definire un percorso condiviso anche con le altre associazioni datoriali, previa la verifica di capacità di rappresentanza effettiva.

L'Accordo ha il merito di riconoscere le oggettive difficoltà di definire regole uniformi e comuni ai diversi settori produttivi e, confermando i due livelli di contrattazione collettiva senza l'introduzione di ulteriori misure che graverebbero il sistema, propone un modello di "governance adattabile": il contratto collettivo nazionale di categoria è la fonte di relazione dei contratti di lavoro e di relazioni sindacali ed è garanzia del rispetto ai trattamenti normativi ed economici rivolti a tutti i lavoratori di un determinato settore, ma il trattamento economico complessivo (TEC) sarà definito dalle parti sociali, e questo è l'elemento innovativo. Il "TEC" sarà costituito dal "TEM", (trattamento economico minimo) e dagli altri istituti a contenuto economico¹⁷⁷.

Entrando nei tecnicismi della previsione, meccanismi di definizione e variazione del TEM saranno individuati secondo le differenti regole condivise nei diversi CCNL, in funzione degli scostamenti rispetto all'indice dei prezzi al consumo, armonizzato per i paesi UE (IPCA), depurato dai prezzi dei beni energetici importati, secondo la classificazione ISTAT. Verrà fatta una definizione *ex ante*, con successivi incontri sindacali per l'analisi dell'andamento dell'inflazione e conseguente adeguamento dei minimi tabellari sugli scostamenti registrati rispetto alle previsioni, nonché una definizione *ex post* degli aumenti sui minimi tabellari, a fronte cioè dell'indice IPCA una volta pubblicato a cura dell'ISTAT. Durata, causa ed effetti per sommatoria saranno definiti dallo stesso CCNL di ciascun istituto.

La contrattazione di secondo livello proseguirà ad occuparsi del riconoscimento di trattamenti economici legati a indici di produttività, qualità, efficienza, redditività per le imprese prive di RSU¹⁷⁸.

Alla luce di quanto brevemente riassunto, emerge chiaramente che l'Accordo del 9 marzo, più che enunciare un metodo nuovo per le relazioni industriali, si presenta come un accordo programmatico, contenente numerose dichiarazioni di intenti senza alcun immediato effetto nella disciplina delle relazioni industriali e dei rapporti di lavoro¹⁷⁹.

¹⁷⁷ E' il caso delle forme di welfare per il loro costo aziendale.

¹⁷⁸ Come emerge dall'Accordo Interconfederale del 14 luglio 2016.

¹⁷⁹ "L'Accordo interconfederale di indirizzo 9 marzo 2018 sulle relazioni industriali", IlSole24Ore commentario a cura dello Studio Trifirò&Partnes .

L'analisi dell'Accordo conferma ancora una volta come lo studio dei soggetti delle relazioni industriali sia legato a stretto giro con la situazione politica, sociale ed economica: non è un caso che la firma di questo atto sia avvenuta poco prima delle ultime elezioni, (4 marzo 2018), e si parli di salario minimo e rappresentanza, istituti citati e proposti da numerose forze politiche durante la campagna elettorale.

Temi le cui linee programmatiche trovano riscontro nell'Accordo: parte dei (primi) commenti di dottrina lo identifica come monito al Legislatore per segnalare che le parti sociali sono i soggetti preposti a definire il salario, sottraendo questo tema alla legge, e ricordando altresì che la materia sindacale è “costituzionalmente intangibile”.

A questo punto non resta che attendere la stipula dei nuovi CCNL nonché le iniziative del nuovo Parlamento per verificare se, concretamente, i principi enunciati dall'Accordo troveranno una applicazione reale.

4.SISTEMI E MODELLI A CONFRONTO:

4.1 IL CASO STATUNITENSE E IL CASO TEDESCO

Per comprendere le forme e i processi di cambiamento è fondamentale analizzare i diversi profili istituzionali e le diverse mobilitazioni degli attori che operano e costituiscono le relazioni industriali.

Partendo da un'analisi comparata, non si può non notare come le relazioni industriali si siano mosse verso una direzione neoliberale, tale orientamento è visibile in due tendenze: una relativa ai processi e l'altra relativa ai risultati¹⁸⁰. Per quanto concerne i processi, si fa riferimento alla cosiddetta "deregolamentazione", processo attraverso il quale si eliminano le barriere istituzionali.

L'azione collettiva è spinta dal livello più alto, quindi dalla contrattazione collettiva, al livello più basso, cioè alla contrattazione aziendale e al singolo rapporto del prestatore di lavoro.

Il ricorso ad una contrattazione individuale, più ravvicinata fra datore e prestatore di lavoro, è stata sicuramente una formula maggiormente utilizzata, tipicità questa dei nuovi modelli. La trasformazione del ruolo degli attori istituzionali ha visto la modificazione della contrattazione centralizzata: quel modello un tempo punto fermo delle politiche del lavoro oggi modus spesso superato a favore di un rapporto decentralizzato.

Un interessante studio¹⁸¹ comparativo ha analizzato le caratteristiche delle relazioni industriali di molti paesi europei e non europei fra i più industrializzati.

Sono stati posti in relazione fra loro diversi indicatori quantitativi: il tasso di sindacalizzazione, il tasso di centralizzazione contrattuale¹⁸², l'indice di coordinamento

¹⁸⁰ L. Pignoloni, "L'evoluzione delle relazioni industriali negli Stati Uniti e in Germania. Gli effetti del neoliberismo e cenni sulle conseguenze della crisi economica".

¹⁸¹ L.Baccaro, C.Howell, *A common neoliberal Trajectory: the transformations in industrial relations in advanced capitalism*, Politics and Society n.39/2011, Sage, New York, 2011

¹⁸² indice costruito per verificare se la contrattazione si orienta più o meno verso la centralizzazione.

della contrattazione collettiva, l'indice nazionale di politica tripartita¹⁸³, nonché un indicatore del conflitto industriale, misurato attraverso le ore di sciopero, ritenute riferimento quanto più fedele al dato da analizzare.

Il primo dato emerso è relativo al fatto che in tutti i paesi vi è stato un percorso più o meno lento verso la decentralizzazione della contrattazione: un trend cui fanno eccezione Italia e Irlanda. C'è un fatto ulteriore da sottolineare: nonostante l'indebolimento della forza sindacale e della centralizzazione contrattuale, i governi hanno privilegiato il coinvolgimento delle forze economiche nelle scelte di politica sociale e del lavoro, un atteggiamento nuovo e maggiormente posto in essere rispetto al passato.

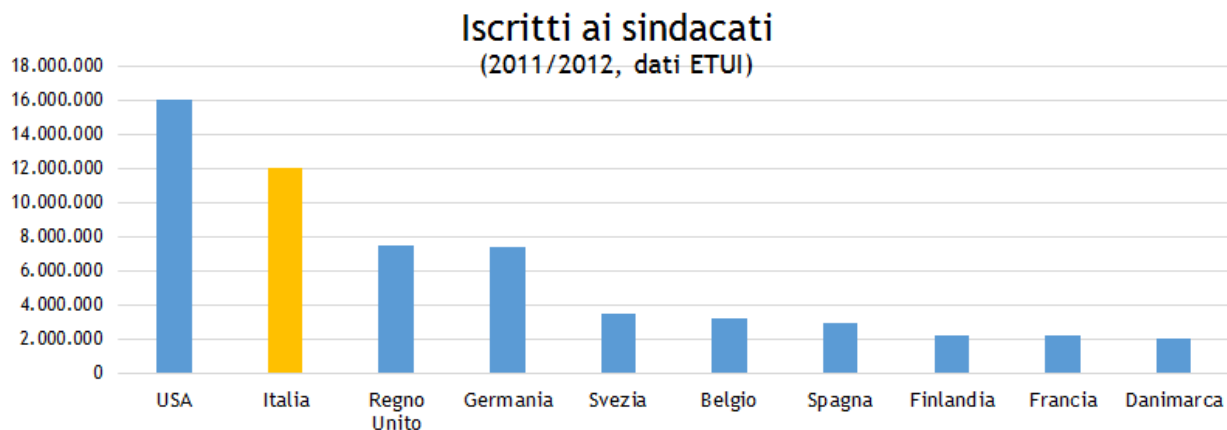
Ogni singola situazione nazionale va analizzata per proprio conto: la decentralizzazione ha permesso la diminuzione del conflitto sindacale in quasi tutti i paesi coinvolti nell'analisi, mentre lo studio delle corporazioni (prese da un punto di vista macroscopico), ha rivelato evoluzioni differenti per ogni paese.

Fatte queste opportune premesse, l'analisi dei modelli tedesco e americano risulta interessante in quanto, queste due differenti situazioni, potrebbero apparire utili per una vera riforma delle relazioni industriali italiane.

Spesso infatti si assiste al dibattito sull'opportunità o meno di rivoluzionare il sistema italiano, proponendo sistemi stranieri come modello di riferimento, in particolar modo si abbina al concetto di modello di successo l'esperienza tedesca, mentre il dibattito confindustriale spesso guarda con interesse, seppure quasi mai formalizzando sulla stampa ufficiale, il modello americano.

Un'idea dell'interesse dettato da queste due realtà può darla il dato interessante da cui partiremo, attraverso il grafico qui allegato:

¹⁸³ che misura il condizionamento esercitato da sindacati e delle associazioni dei datori di lavoro nell'elaborazione delle politiche pubbliche.



I numeri di personale impiegato per ogni stato nelle organizzazioni sindacali. Gli Stati Uniti hanno una, seppure apparente, presenza numerosa di personale a fronte di un lavoro nettamente diverso da quello che viene promosso negli stati europei.

Eppure si deve tenere presente che questi dati vanno letti tenendo come riferimento il rapporto con la densità demografica, che ci permette di comprendere come in realtà il peso delle organizzazioni sindacali, (preso da un punto di vista esclusivamente numerico, come personale impiegato), non sia sempre in linea con il peso “istituzionale”, il potere “reale” all’interno dello stato di riferimento ed in particolar modo, all’interno del modello di relazioni industriali¹⁸⁴.

Perché la scelta di questi due modelli? Gli indicatori sopra elencati hanno dimostrato che questi Paesi hanno subito rapidi cambiamenti, più di fatto che di diritto nel corso degli anni, con migliori performance nella gestione delle relazioni industriali ma con difficili ricadute sul piano dei diritti dei lavoratori, in particolare dei salari. Se il caso statunitense rappresenta gravi ricadute sul welfare, non è così per il caso tedesco, dove alcune pratiche (applicate a particolari realtà aziendali che andremo ad analizzare), dimostreranno vantaggi e ripercussioni positivi sul piano delle politiche salariali e partecipative in generale.

¹⁸⁴ Fonte: <http://www.worker-participation.eu>

4.2 IL CASO STATUNITENSE

Gli USA sono un caso emblematico di relazioni industriali decentralizzate: riflettono perfettamente la struttura politica e sociale del Paese. La politica federalista, tipica degli Stati Uniti si riflette fortemente sulla tendenza alla decentralizzazione delle relazioni industriali.

L'indebolimento delle forze sindacali è andato di pari passo con un rafforzamento sempre maggiore dell'individualismo, tipico della società americana.

La contrattazione collettiva viene affrontata a livello aziendale, raffrontandosi con il singolo datore di lavoro. Dal lato dei sindacati dei lavoratori sono sparite le singole macrocategorie, (banche, chimica, ...). La contrattazione fra più datori di lavoro invece è rimasta più a lungo legata ai diversi settori, scomparendo lentamente anche a causa della deregulation che molti di questi settori hanno vissuto, (un caso fra questi è quello dei trasporti).

La UAW (United Automobile Workers) ha lungamente utilizzato un metodo particolare di contrattazione, nota col nome di "Pattern Bargaining"¹⁸⁵: nella contrattazione con l'associazione dei produttori di auto, è stata infatti impiegata soprattutto per il raggiungimento di aumenti salariali.

Il sindacato, raggiunto un accordo salariale soddisfacente delle pretese dei propri rappresentati con uno o due produttori di automobili, avvia la contrattazione con un altro produttore avvantaggiandosi dei risultati precedentemente raggiunti. È giusto sottolineare però che questa pratica ha subito dei cambiamenti, soprattutto in epoca recente: sindacati come la SEIU (Service Employees International Union) hanno introdotto un modo di operare del tutto diverso, anziché adottare una struttura legata ai

¹⁸⁵ Con tale espressione si intende il processo nelle relazioni del lavoro dove, il sindacato che conquista un nuovo accordo in una singola azienda, lo usa come precedente per chiedere gli stessi risultati raggiunti, o più ampi, in altre aziende del settore. Una specie di corollario del sistema di common law applicato ai casi giudiziari, dove il precedente diviene presupposto per dirimere il conflitto.

singoli posti di lavoro o per azienda, ha scelto di potenziare un'azione di sindacalizzazione dei lavoratori su base cittadina e regionale, con ampi risultati raggiunti. L'iniziativa nacque nel 1985, col nome di "Justice for Janitors"¹⁸⁶ e si rivolgeva a lavoratori con salari particolarmente bassi che svolgevano lavori piuttosto basilari e umili, lavoratori facilmente sostituibili quindi svolgendo mansioni altamente fungibili, in settori caratterizzati da una forte competizione e conseguentemente con pochi margini di contrattazione in materia di salari.

SEIU conseguì un ampio consenso pubblico, coinvolgendo nella propria attività gruppi religiosi, fondi pensione, leader politici locali e nazionali. L'obiettivo era ottenere un sufficiente riconoscimento tale da conferire un vero e proprio status di rappresentanza, al fine di evitare le procedure di elezione previste dal National Labor Relations Act . I datori di lavoro concordano di riconoscere quindi il sindacato in grado di dimostrare di avere il sostegno della maggioranza dei dipendenti, attraverso la certificazione di una terza parte.

Ed è da questo punto che il sindacato è in grado di negoziare settorialmente con i datori di lavoro il salario, salvaguardando da azioni a ribasso.

Unite Here¹⁸⁷ annunciò nel 2007 una campagna per i lavoratori impegnati nella ristorazione, col nome di "Hotel Worker Rising", sulla scorta di quanto fatto dalla SIEU. La trattativa portata avanti dal sindacato non si sviluppa nelle varie città, ma si instaura con le grosse catene di hotel e ristorazione. Da qui la minaccia di "sciopero nazionale di settore",

¹⁸⁶ Justice for Janitors (JFJ) è un'organizzazione che nasce per difendere i diritti del personale ausiliario nelle scuole negli Stati Uniti e in Canada. È stato avviato nel 1985 in risposta ai bassi salari e la copertura sanitaria minima che tali soggetti hanno ricevuto. JFJ include più di 225.000 persone in almeno 29 città negli Stati Uniti e almeno quattro città in Canada. I membri hanno lottato e continuano a lottare per migliori salari, migliori condizioni, una migliore assistenza sanitaria, e le opportunità a tempo pieno. Le iniziative di JFJ sono organizzate in un'unione più grande: la Service Employees International Union(SEIU).

¹⁸⁷ Si tratta della recente fusione tra i sindacati delle confezioni, tessili e i sindacati dei lavoratori degli hotel e ristoranti.

Unite Here e SEIU, lasciarono la AFL CIO per poi fondersi in una nuova federazione di sindacati denominata Change to Win.

Il National Labor Relations Act e la American Employment Law

Il fondamento, la base delle relazioni industriali americane è il National Labor Relation Act, legge emanata 70 anni fa che ha subito, nel corso degli anni, pochissime modifiche: la prima nel 1947, il Taft- Arley Act, col fine di riorganizzare l'agenzia incaricata di amministrare l'atto, il National Labor Relations Board. La struttura veniva scissa in due parti, l'una giurisdizionale, l'altra di accusa. Tra i reclami ricevibili vennero aggiunte anche le pratiche sindacali pregiudizievoli, i provvedimenti contro le pratiche di sciopero accessorio, e altre attività dei sindacati.

Nel 1959 interviene l'emendamento Landrum Griffin, che limitò, attraverso opportune restrizioni, gli appelli di secondo grado da parte sindacale.

Nel 1974 intervenne l'ultimo degli emendamenti di una certa importanza, col fine di estendere la giurisdizione al privato e alle istituzioni di cura no profit.

Il Congresso Americano non ha mai mostrato particolare interesse al tema della contrattazione collettiva, tanto che, proprio a seguito della bocciatura di un emendamento teso ad apportare nuove modifiche, si stroncò definitivamente ogni nuovo tentativo di elaborazione.

A seguito di tutto ciò, alcuni sindacati hanno addirittura paventato l'ipotesi di chiedere l'abrogazione del National Labor Relations Act.

Il NLRA è stato anche un modello per il settore pubblico, seppure con alcune differenze come nel caso del diritto di sciopero, che è negato; si aggiunga che molte delle disposizioni hanno influito sulle pratiche di contrattazione del settore pubblico, sia federale che statale.

Oltre al National Labor Relations Act, va tenuta presente la disciplina vigente del diritto del lavoro Americano: un sistema particolarmente distante dalla nostra concezione di tutela del lavoro. Si pensi infatti che le parti possono cessare il rapporto di lavoro in qualsiasi momento e per qualsiasi motivo (unica eccezione sono le leggi antidiscriminatorie). E' sicuramente una rarità, un caso eccezionale analizzato comparativamente ai sistemi giuridici stranieri, (comunitari ed extracomunitari), il numero bassissimo di norme del lavoro. La normativa sul lavoro americana è considerata

più un problema statale che federale. Il rapporto di lavoro non è regolato a 360 gradi: nella concezione americana, sia per quanto concerne il livello statale che federale, si è ben lontani da considerare il rapporto di lavoro soggetto passivo di una disciplina completa. La materia consiste in insieme di disposizioni di legge e di dottrina di common law. La libertà contrattuale è portata ad attivarsi esponenzialmente, rifiutando una concezione positivista della disciplina e costruendosi su precedenti, prassi e disposizioni di varia origine e livelli.

Il concetto di tutela contro il licenziamento e licenziamento ingiusto fanno parte, non tanto di disposizioni fondamentali e vigenti in ogni grado, ma, sempre che siano previste, si possono rintracciare negli accordi collettivi e difficilmente a tutela di tutti ma solo, molto spesso, per determinate fasce privilegiate.

Secondo il National Labor Relations Act , il sindacato che viene scelto dalla maggioranza degli affiliati di un determinato posto di lavoro ha automaticamente la rappresentanza esclusiva di tutti. E' un principio questo che copia perfettamente quello che è il principio della governance della democrazia maggioritaria, dove la volontà della maggioranza vince sulle volontà individuali.

E' col principio di esclusività che il singolo dipendente non può ribaltare la volontà della maggioranza, modificando termini e condizioni del rapporto di lavoro. In questo senso quindi viene reso impossibile (ed illegittimo) la trattativa fra singolo e fra singoli al di fuori del sindacato¹⁸⁸. E' interessante l'analisi che viene fatta della ratio sottostante un tale principio di esclusività così forte e dirompente. Una delle possibili ragioni può ritrovarsi nella storia sindacale americana: fra la fine dell'800 e i primi anni 20 del 900, il movimento operaio americano fu fortemente attaccato dai "padroni", con utilizzo di contratti fortemente squilibrati, mezzi illegali come l'utilizzo di agenti segreti, squadre di picchiatori e altri simili metodi violenti.

¹⁸⁸ Le sezioni 8 e 2 del NRLA dichiarano: "...è una pratica di lavoro ingiusta per un datore di lavoro...dominare o interferire sulla formazione o l'amministrazione di ogni organizzazione del lavoro o contribuire con mezzi finanziari o altre tipologie di sostegno..."; "...il termine "organizzazione del lavoro" significa organizzazione di ogni tipo, o un'agenzia, o un comitato di rappresentanza dei lavoratori o piano, nella quale i lavoratori partecipano e che esiste allo scopo, in tutto o in parte, di trattare con il datore di lavoro su temi riguardanti, rimostranze, orario di lavoro, o più in generale di condizioni lavorative".

Gli strumenti attraverso i quali il padronato americano cercò di evitare sistemi alternativi ai sindacati e alla contrattazione collettiva, furono molteplici: dall'introduzione di meccanismi di welfare sul posto di lavoro, all'organizzazione tecnica del lavoro stesso, all'analisi dei carichi di lavoro e di compensazione per la gestione delle risorse umane e non ultimo, ma che segnò un discreto successo, fu l'invenzione di sistemi di reale partecipazione alla gestione, affinché il lavoratore avesse voce nelle decisioni aziendali. Il coinvolgimento delle organizzazioni sindacali, nella partecipazione alla gestione aziendale verrà introdotto con un atto pubblico importante¹⁸⁹, grazie all'impulso dato dalla lungimirante amministrazione di F.D. Roosevelt¹⁹⁰.

Attraverso il National Industrial Recovery Act si introdurrà la norma madre della contrattazione collettiva: alla sezione 7 infatti veniva enunciato che “i lavoratori hanno il diritto di organizzarsi e di contrattare collettivamente attraverso dei rappresentanti scelti da loro stessi”, al netto di qualsivoglia interferenza aziendale. Da qui, due decenni più tardi si darà il primo vero impulso alla nascita della contrattazione collettiva negli USA, un risultato ottenuto dopo due sessioni al Congresso, due anni di audizioni e di dibattiti intensi, tali da permettere la nascita di associazioni di lavoratori libere e

¹⁸⁹ Il National Industrial Recovery Act del 1933

¹⁹⁰ Franklin Delano Roosevelt, noto con l'acronimo FDR (Hyde Park, 30 gennaio 1882 – Warm Springs, 12 aprile 1945), è stato un politico statunitense, 32° presidente degli Stati Uniti d'America. Figura centrale del XX secolo, è stato l'unico presidente degli Stati Uniti a essere eletto per più di due mandati consecutivi, vincendo le elezioni presidenziali per ben quattro volte (1932, 1936, 1940 e 1944), rimanendo in carica dal 1933 fino alla sua morte, nell'aprile del 1945, poco dopo l'inizio del quarto mandato. Larga parte della sua fama è dovuta al vasto e radicale programma di riforme economiche e sociali attuato fra il 1933 e il 1937, che verrà ricordato col nome di New Deal, grazie al quale gli Stati Uniti riuscirono a superare la grande depressione dei primi anni trenta. Fra le sue più importanti innovazioni vanno ricordati il Social Security Act — con il quale vennero introdotte per la prima volta negli Stati Uniti l'assistenza sociale e le indennità di disoccupazione e vecchiaia — e la creazione della Securities and Exchange Commission (SEC), l'Agenzia federale per il controllo del mercato azionario. Diede inoltre un contributo fondamentale alla formazione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. Roosevelt è spesso considerato dagli studiosi fra i tre più popolari presidenti degli Stati Uniti, assieme a Abraham Lincoln e George Washington.

autonome. Il NLRA, alla sezione 2.5, enuncia definitivamente la prima definizione di “Labor organization”.¹⁹¹

Il NLRB, organismo federale con funzioni di giurisdizione sul NLRA, nelle prime cause che si concentravano sulla liceità dei comitati misti di lavoratori e datori di lavoro, affermò che questi ultimi violavano la reale libertà e autonomia dei lavoratori e che, ancor più grave, erano sotto il potere dei datori stessi. La corte suprema sostenne questa tesi ed, in particolare nei primi anni di vita, si pronunciò in maniera contraria a numerose sentenze di appello che avevano invece ritenuto leciti e legittimi i comitati misti.

Il principio giuridico sottostante le decisioni della corte suprema, si basava sull’analisi dei due termini “dealing with” e “bargain with”, ritenendo che si trattasse di sinonimi, quindi una sostanziale equiparazione delle definizioni di contrattazione, attività esercitata dalle “labor organization”, di cui all’art. 2.5 NLRA sopracitato, e per questa ragione quindi ritenute illegittime. Il giudizio della Corte suprema è però stato quasi sempre contrastato dalle pronunce delle corti locali, probabilmente lontane dalla reale ratio del testo dell’NLRA. A partire dalla fine degli anni ’70 vi furono alcuni importanti fattori che segnarono il percorso sin qui tracciato: il primo riguarda il calo delle adesioni alle organizzazioni sindacali, che aveva raggiunto un numero molto alto negli anni 50, calando poi clamorosamente. Fra gli anni 70 e gli anni 80, mentre sullo scenario politico approdava Ronald Reagan¹⁹², le adesioni alle organizzazioni sindacali trovarono il picco

¹⁹¹ NLRA, art. 2.5 : “The term "labor organization" means any organization of any kind, or any agency or employee representation committee or plan, in which employees participate and which exists for the purpose, in whole or in part, of dealing with employers concerning grievances, labor disputes, wages, rates of pay, hours of employment, or conditions of work”.

¹⁹² Ronald Wilson Reagan (Tampico, 6 febbraio 1911 – Los Angeles, 5 giugno 2004) è stato un politico e attore statunitense, 40° presidente degli Stati Uniti d'America, in carica dal 1981 al 1989. Fu governatore della California per due mandati. Dopo la sconfitta di Barry Goldwater alle presidenziali del 1964, Reagan divenne la figura più importante del movimento conservatore degli Stati Uniti. Nel 1976, Reagan tentò - senza successo - di candidarsi alla presidenza. Nel 1980, il malessere economico nazionale spinse la Convenzione Repubblicana, riunita a Detroit, a candidare Ronald Reagan alla Casa Bianca. Alle presidenziali del 1980 Reagan sconfisse il presidente in carica Jimmy Carter. Sulla spinta del suo successo, il Partito Repubblicano conquistò il controllo del Senato per la prima volta dopo 26 anni e riuscì a ridurre la maggioranza democratica alla Camera dei Rappresentanti. Da allora, la politica economica e quella estera di Reagan hanno formato la base del movimento conservatore americano.

maggiore, demolendo lo schema base sul quale fondava il NRLA. Il secondo fattore di cambiamento è relativo al forte successo delle economie giapponese e tedesca: le tecniche di partecipazione manageriale furono al centro di importanti studi commissionati dal management americano. Diverse sono le cause che vengono citate e che meglio rappresentano questo nuovo corso¹⁹³: in primis il caso “Sparks nugget, Inc.”. All’indomani della revoca del riconoscimento del gruppo sindacale da parte aziendale, all’interno dell’impresa andò a crearsi un gruppo formato da lavoratori e management con lo scopo di risolvere alcune problematiche relative al rapporto di lavoro stesso. Secondo l’opinione dell’agenzia, non si era di fronte ad una organizzazione del lavoro, in quanto questo gruppo andava a trattare con l’azienda per conto dei lavoratori. Anche nel caso “Mercy-Memorial Hospital” si ritenne legittima la presenza di un comitato di lavoratori e azienda, avente ad oggetto la trattazione delle rimostranze dei lavoratori, non trattandosi, così come motivò la sentenza, di una trattativa con il management.

Un caso ancora più importante e noto è sicuramente quello del 1990 della General Foods Corp. L’azienda decise di istituire i cosiddetti “job-enriched teams”, con il compito di assegnare mansioni, valutare carichi di lavoro, gestire la necessità di orario straordinario di lavoro e, in alcuni casi, occuparsi anche di scouting. I team avevano la possibilità non solo di discutere delle varie problematiche connesse al lavoro con il management, ma anche l’opportunità di trovare con questi una soluzione.

Il caso è particolarmente interessante in quanto l’ALJ¹⁹⁴ ritenne che i team altro non erano che squadre istituite dal datore di lavoro col fine di trattare con il management e nulla avevano a che fare con le relazioni di lavoro, non vi era quindi né un contatto diretto con la titolarità aziendale né potevano ritenersi soggetti al potere datoriale. Per tali ragioni quindi non furono sanzionate come illegali. Una decisione non fondata su alcun principio legale e che molto fece discutere in quanto poco approfondita e in netto contrasto coi principi enunciati dalla corte suprema. La motivazione arriverà, in certo senso, lavorando per analogia, con il caso Electromation del 1993. In questa fattispecie l’approccio utilizzato tenne conto dei sistemi di partecipazione dei lavoratori: il datore di lavoro aveva creato cinque “action commtees”, gruppi formati da sei lavoratori più

¹⁹³ Casi disponibili sul sito: <http://citenet.nlr.gov/citenet/home/>

¹⁹⁴ ALJ, Amministrative Law Judge

uno o due addetti al management. Questi gruppi dovevano monitorare i problemi legati all'assenteismo, al divieto di fumo, politiche salariali ed incentivi. A breve distanza dall'inizio dei lavori di questi comitati, l'azienda venne a conoscenza del tentativo di istituire organizzazioni sindacali: decide quindi di ritirare il management e comunicò ai lavoratori che sarebbero stati liberi di incontrarsi fra loro. Nella decisione relativa a questo caso, i comitati furono ritenuti illegali e nell'estensione della decisione, fu affermato un principio importante, una interpretazione fondamentale: se la mission di un'organizzazione si limita a funzioni puramente manageriali o arbitrali non è una "labor organization", anche se l'attività concerne una contrattazione formale.

Un altro caso importante per l'analisi di queste dinamiche, è rappresentato dalla decisione di ritenere illegali i sei comitati per la sicurezza e il comitato per la salute fisica istituiti dalla Du Pont inc.: nel testo della sentenza viene posto un distinguo dei due termini "dealing with" e "bargaing with". Per quanto concerne il primo, si è ritenuto che traduca un concetto ben più ampio del semplice "contrattare" espresso con "bargaing with". Quindi, "dealing with" traduce l'esclusione della ricerca di un compromesso tra le parti, prevedendo esclusivamente un meccanismo bilaterale fra queste", diversamente da "bargaing with" che traduce il processo attraverso il quale le parti tentano di raggiungere un accordo fra le posizioni fra loro differenti.

Il caso Du Pont inc, fece nascere diversi filoni di pensiero, che permettono la formazione di strumenti di partecipazione promossi da datori di lavoro. A seguito di questo, l'agenzia affermò che l'atto permetteva di fare un netto distinguo fra ciò che era trattativa e ciò che non lo era; veniva a tale proposito fatto l'esempio di un gruppo di brainstorming che, senza fare proposte concrete, si pone l'obiettivo di offrire idee al management e per tali motivi non può essere definito una organizzazione del lavoro. Nel 1999 emerse il caso Polaroid inc. nel quale l'agenzia tornò sulla definizione di "to deal with", ritenendo che la distinzione fra una organizzazione indipendente del lavoro e una illegale si concentrava sul potere illimitato di determinare le proprie azioni.

Il caso dell'azienda Crown Cork & Seal co. rappresenta una pronuncia molto importante per quanto concerne la definizione di "labor organization". In questa fattispecie si riscontra una gestione estremamente particolare del lavoro, che l'agenzia ritenne non violare i principi contenuti nell'atto, bensì essere un'ottima struttura per l'efficienza delle funzioni manageriali. Nel caso specifico infatti, si era in presenza di quattro team,

composti ciascuno da un leader proveniente dal management e trentadue addetti alla produzione, sicurezza, ecc.. Il team riceveva ogni richiesta relativa ad assenza, sospensioni, sicurezza e veniva altresì affiancato da altri team, composti da personale proveniente da management e da altri team di produzione, con lo scopo di esprimere valutazioni nell'ambito disciplinare, su orari di lavoro, ferie e quanto altro. Si trattava quindi di raccomandazioni che i team proponevano al management e che non includevano alcuna trattativa. Per questi motivi non vi era spazio per ritenere tali strutture in contrasto con la disciplina dell'atto.

Questa decisione ha lasciato una traccia importante, tale da mantenere sostanzialmente costante l'orientamento qui espresso. Modelli di partecipazione dei lavoratori non faranno mai sorgere particolari tensioni, viceversa, le vere difficoltà, sono sorte in riferimento alla sovrapposizione di funzioni svolte dal sindacato e di quelle svolte dai gruppi cd "partecipativi": un caso emblematico è quello della "Permanente Medical Group". In questa fattispecie l'azienda decise di istituire dei team con lo scopo di monitorare e fare raccomandazioni circa l'espletamento delle funzioni (si parla di settore medico infermieristico). Se le raccomandazioni venivano accettate dal management, potevano poi essere presentate al sindacato per la raccomandazione. Questo schema partecipativo fu impugnato dal sindacato ma la decisione che ne derivò fu di tutt'altro orientamento: il Board infatti ritenne che le proposte dei team da presentare alla contrattazione non potessero violare l'atto non trattandosi in alcun modo di trattativa.

A seguito di queste analisi, sorge spontaneo chiedersi se gli USA consentano oggi la presenza di una rappresentanza interna all'azienda non sindacalizzata. Per rispondere a questa domanda, si deve tornare sull'analisi del significato dei termini "rappresentanza" e "partecipazione". Se nei casi sin qui esaminati, la differenza era data dalla bilateralità delle organizzazioni dei lavoratori: se queste si limitavano ad un lavoro di pura segnalazione di desideri, possibilità di modifica di organizzazione del lavoro per migliorarne le condizioni, senza che le proposte dovessero essere negate o accettate da parte datoriale, allora non si ritenevano in violazione dell'atto, in quanto non vi era alcun potere di rappresentanza. Lo scambio di idee fra datore e lavoratori e la trattativa (non consentita), si dividono su un confine molto sottile che definisce o meno la liceità di queste organizzazioni in base al testo dell'atto. Negli ultimi anni però, emerge come il

modello di rappresentanza si stia modificando: nel 1994, l'amministrazione Clinton ha istituito una Commissione sulle "Future relazioni fra lavoratori e management" al fine di svolgere analisi sulla situazione del lavoro e predisporre raccomandazioni per una riforma del lavoro e dell'occupazione. Fra le raccomandazioni emergeva fortemente la necessità di regolamentare la presenza di organizzazioni non sindacalizzate all'interno delle aziende, ritenendole fondamentali per il futuro delle relazioni industriali.

Il Presidente della United Automobile Worker ¹⁹⁵ non era d'accordo su questo tipo di valutazione: riteneva infatti intoccabile il dettato letterale della norma dell'atto che riteneva illegittime organizzazioni di lavoratori senza alcuna forma di controllo e senza quindi alcun potere legale di rappresentanza¹⁹⁶. Ad oggi si può pacificamente affermare che il tema della rappresentanza sindacale è sparito dall'agenda politica americana, se non in una minima parte accennato. Eppure, dalle relazioni della commissione Clinton, emerse che erano oltre il 50 % delle aziende ad avere programmi di partecipazione dei lavoratori e che oltre il 30 % dei lavoratori vi partecipava. E' chiaro quindi che, se da un lato la sindacalizzazione è piuttosto bassa, dall'altro si assiste ad un sostanziale successo dei programmi di partecipazione dei lavoratori (seppure ai limiti della liceità previsti dall'atto), che non possono che dimostrare un superamento de facto della sezione 8 dell'NLRA.

Nell'analisi della presenza sindacale ¹⁹⁷ in relazione alla forza lavoro negli USA si è passati ad un dato di oltre il 35% negli anni 50, ad un 7% degli ultimi anni. Il settore pubblico invece registra tassi ben più alti (i dati riportano una percentuale del 36 % nel 2012). E' molto difficile eseguire un'analisi corretta della situazione americana perché le variabili percentuali si modificano drasticamente passando da stato a stato, con forbici di divario di oltre 30 punti fra uno stato e l'altro. Ci si deve quindi limitare ad analisi di tipo generico, senza caratterizzazioni specifiche. Tutti i vari sindacati sono riuniti al di sotto di una mega organizzazione sindacale, la AFL – CIO, anche se alcune sigle

¹⁹⁵ D.A. Fraser

¹⁹⁶ Heckscher C., *The New Unionism: employee involvment in the changing corporations*, ILR/Press Cornell Paperbacks, New York, 1996

¹⁹⁷ Dati reperibili dal sito United Department of Labor, <http://www.bls.gov/news.release/union2.nr0.htm>

sindacali hanno scelto di abbandonare¹⁹⁸. Emerge quindi che il modello americano si basa soprattutto se non esclusivamente sulla decentralizzazione, che ha come presupposto una totale mancanza di contrattazione a discapito di un diverso meccanismo di rappresentanza e partecipazione. La decentralizzazione opera però con gravi rischi per il lavoratore, essendovi a monte un sistema di welfare piuttosto scarso e poco incline ad operare in via sussidiaria alle mancanze emergenti dai contratti aziendali, se si pensa al tema delle pensioni, che è stato sostituito con sistemi privatistici ed è lentamente scomparso dalle agende politiche, quando prima in realtà era un tema piuttosto sentito e dibattuto. Come per le pensioni, anche il sistema sanitario si sta spostando da un piano collettivo ad un piano individuale e per molti studiosi questa non può che essere la conseguenza del decentramento.

R.Fahlbeck, in “The Demise of Collective Bargaining in the U.S.A.: Reflections on the Un-American Character of American Labor Law”¹⁹⁹ definì NRLA come “La legge meno americana di tutte”, in quanto più lontana che mai dalle reali esigenze dei lavoratori americani e altrettanto distante dalle necessità di welfare sociale. La crisi economico finanziaria ha imposto il progetto di una nuova legge sulla rappresentanza aziendale²⁰⁰ che prevedeva la possibilità, una volta raggiunto il 50% più uno delle iscrizioni in una unità produttiva, di ottenere il riconoscimento del sindacato ed avere quindi potere contrattuale. Ma è rimasto solamente un progetto, non più valutato né tantomeno votato. Dalle analisi sin qui esposte non si comprende se la colpa stia in una sostanziale incapacità del sindacato americano di imporsi e lavorare per una maggiore rappresentanza e maggiori tutele o, ancor più probabile se le colpe in realtà non vadano ricercate nella cultura americana, così lontana da forme di tutela statali ma più vicina ad individualismi e ragioni di mercato. Molti sono gli esempi che vedono un debolissimo

¹⁹⁸ Nel 2005, l'International Brotherhood of Teamsters, la Laborers International Union of North America, UNITE HERE, la SEIU, la United Brotherhood of Carpenters and Joiners e la United Farm Workers fondarono una nuova federazione (Change to Win), con una diversa impostazione dell'organizzazione del lavoro e cercando spazi soprattutto fra quei settori maggiormente colpiti dalla delocalizzazione. Il risultato però fu deludente, tanto da far rientrare diversi di queste sigle nella AFL-CIO.

¹⁹⁹ in Berkeley Journal of Employment and Law v.15 n.2, 1994.

²⁰⁰ “Employee Free Choice Act” del 2007

sindacato scontrarsi con la politica, (per lo più repubblicana), e il manager, tanto che nel 2014 si registrano svariate migliaia di licenziamenti, a seguito della crisi e grazie alla quale, molti manager hanno deciso di colpire proprio quei lavoratori più vicini al sindacato.

Alla luce di tutte queste valutazioni, appare quasi naturale sostenere che un decentramento senza alcuno spazio per la rappresentanza, normata e tutelata, non può che produrre risultati piuttosto gravi e per nulla vantaggiosi, né per l'economia del Paese, né tantomeno per lo stesso welfare.

4.3 IL CASO TEDESCO

La Germania ci offre lo studio di uno dei modelli più efficienti che si siano conosciuti, se si guarda dal punto di vista della cogestione, della flessibilità e capacità di adattamento.

Ai lavoratori è offerto un duplice livello di rappresentanza: sia collettivamente tramite i sindacati, sia all'interno dell'azienda attraverso i consigli del lavoro. I primi sono sindacati organizzati in maniera tradizionale, con una propria gerarchia e un proprio sistema di regole interne, rappresentando i propri iscritti attraverso l'attività di stipula dei contratti collettivi²⁰¹. I consigli di rappresentanza invece sono organizzati all'interno delle aziende, attraverso elezioni, comprendendo lavoratori di uno stesso stabilimento o di una stessa impresa.

I sindacati rappresentano gli interessi dei loro iscritti principalmente attraverso la stipula di contratti collettivi, mentre i consigli del lavoro sono costituiti a livello aziendale su base elettiva. Essi rappresentano solo i lavoratori che appartengono a un certo stabilimento o una certa azienda. Sebbene i consigli possano subentrare in determinate materie previste dagli accordi collettivi e in alcuni casi possano stipulare contratti con lo stesso effetto degli accordi collettivi, (conclusi da sindacati e singola azienda o associazione datoriale), il legislatore tedesco si è assicurato contro la loro interferenza nell'area di contrattazione dei salari o di altre condizioni del lavoro.

²⁰¹ La Germania ha una consistenza sindacale pari al 22% sul totale dei lavoratori, il tasso di copertura della contrattazione è del 61% nella parte occidentale e del 49% in quella orientale. Dopo il 2000, (e per oltre un decennio), si è assistito ad un forte calo di adesioni: la causa principale è il forte spostamento della manodopera dall'industria ai servizi, in questo settore l'organizzazione sindacale è molto difficile. Esistono tre principali organizzazioni sindacali federali: la DGB che comprende 8 sindacati con 6 milioni circa di iscritti, i principali sindacati facenti parte della DGB sono IG Metall (metalmecanici) e Ver.di (servizi); la DBB con poco più di 1 milione di iscritti composta per lo più da dipendenti pubblici, dei Lander e Federali, e ex dipendenti delle aziende statali, essa è composta da 38 sindacati e 16 associazioni regionali; la CGB, la confederazione sindacale cristiana, che comprende 16 sindacati e con circa duecentomila iscritti.

La rappresentanza degli interessi lavoratori nei consigli e nei sindacati deve essere separata l'una dall'altra per una serie di ragioni. Il mandato ai sindacati avviene contrattualmente e per questo è subordinato al fatto che un dipendente aderisca a un sindacato mentre il mandato dei consigli del lavoro si basa sulla scorta delle elezioni dei consigli stessi.

Il mandato ai sindacati è destinato a finire quando il lavoratore decide di lasciare l'associazione mentre quello del consiglio dura fino a quando esiste un rapporto tra dipendente e azienda.

Lo strumento principale attraverso il quale si esplica la rappresentanza dei lavoratori da parte dei sindacati è il contratto, (con la contemporanea garanzia del diritto di sciopero fino a quando non si raggiunge l'accordo). Lo strumento principale di rappresentanza degli interessi dei lavoratori da parte dei consigli è la conclusione di accordi di lavoro nell'azienda di riferimento. Se l'accordo non viene raggiunto, si ricorre all'arbitrato obbligatorio, previsto dalla legge.

Lo sciopero è vietato ai consigli dalle disposizioni della sezione 74 sottosez.2 della carta costituzionale del lavoro²⁰². La BetrVG prevede altresì che, nonostante la formale separazione di sindacati e consigli, questi in realtà lavorino strettamente. La Carta Costituzionale del lavoro tutela i lavoratori dalle discriminazioni, dalle disuguaglianze e soprattutto tutela la loro libertà di adesione e attività sindacale. Si tenga presente che i 2/3 dei membri dei consigli appartengono ad un sindacato: i lavoratori candidati alle elezioni dei consigli sono nominati sia dai sindacati, sia dai lavoratori con diritto al voto. Appartenere ad un sindacato, per i membri del consiglio, è sicuramente una maggiore tutela, ciò nondimeno si assiste spesso a tensioni fra questi. I consigli si affacciano alle problematiche aziendali, come è logico, con maggiore consapevolezza, essendo parte integrante del sistema dal suo interno: frequentemente affrontano accordi derogatori del contratto collettivo²⁰³.

Per comprendere la vera natura dell'attività contrattuale (collettiva e derogatoria) all'interno del sistema delle relazioni industriali tedesche, è fondamentale ripercorrere alcune tappe storiche.

²⁰² Betriebsverfassungsgesetz, abbreviata BetrVG.

²⁰³ Cosiddetti "Betriebliche Bündnisse für Arbeit".

I sindacati tedeschi hanno costantemente perso adesioni, sin dall'unificazione, che aveva dato l'illusione di poter aumentare gli iscritti in particolare provenienti dalla Germania dell'Est, si registrò invece un dato piuttosto negativo.²⁰⁴ Il processo di unificazione ha fatto emergere un forte dualismo sindacale, (corrispondente, se vogliamo, al dualismo economico): l'alto tasso di sindacalizzazione della Germania Ovest corrispondeva al tasso basso e piuttosto incerto della ex DDR, tale dualismo è esploso quindi in una situazione negativa, dettata da una importante e costante diminuzione di sindacalizzazione nella nuova Germania riunita.

Secondo un recente report, pubblicato dalla Fondazione Friedrich Ebert²⁰⁵, è solo negli ultimi anni, (più precisamente dal 2012/2013), che si è assistiti ad una crescita netta di adesioni, volte a compensare i 100 000 iscritti che abbandonano il sindacato ogni anno²⁰⁶. Prima di ripercorrere la normativa sulla contrattazione collettiva tedesca bisogna fare delle brevi considerazioni.

Le sigle sindacali sono organizzate sulla base dell'industria di riferimento, rappresentando quindi gli interessi dei lavoratori di una determinata branca di attività. La IG Metal è la principale, in termini numerici, associazione sindacale del Paese: non è solo rappresentativa degli operai ma tutela ogni membro del settore metalmeccanico.

²⁰⁴ Nel 1992, la DGB perse 800 mila iscritti e l'anno successivo calarono di altre 500 mila unità. Gli iscritti nella Germania dell'Est continuarono a calare fino ad arrivare ad appena 1 milione e ottocentomila iscritti.

²⁰⁵ La Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) è stata fondata nel 1925 come eredità politica del primo presidente tedesco eletto democraticamente, Friedrich Ebert. Ebert, che da artigiano socialdemocratico è arrivato a detenere il più alto incarico politico nel proprio paese, data la sua difficile esperienza di confronto politico, propose l'istituzione di una fondazione che perseguisse gli obiettivi di promozione dell'educazione politica e sociale degli individui in tutti i periodi della vita, nello spirito della democrazia e del pluralismo, facilitare l'accesso all'istruzione universitaria e alla ricerca per giovani di talento attraverso borse di studio, nonché contribuire alla comprensione e alla cooperazione internazionale. La Friedrich-Ebert-Stiftung, messa al bando dai Nazisti nel 1933, e istituita nuovamente nel 1947, continua oggi a perseguire i propri obiettivi in tutte le sue attività, fornendo materiali utili per la ricerca e lo studio dei sistemi politici ed istituzionali tedeschi.

²⁰⁶ Questi dati si riferiscono ad un sigla sindacale, la più importante e rappresentativa del sistema, la IG Metal.

Il fondamento normativo dei principi che regolano l'attività sindacale è contenuto nel Deutscher Gewerkschaftsbund²⁰⁷, il modello che ne emerge esprime la sua specificità nel coniugio degli elementi di coesione e coinvolgimento di sindacati e lavoratori nelle strategie di impresa. L'elemento cardine di questo modello di organizzazione sociale è sicuramente il "Mitbestimmung", traducibile, seppure con le dovute cautele che si vedranno in seguito, come "democrazia industriale o partecipazione". Tale istituto diviene legge nel 1951 e si sviluppa fino a tutto il 1976: un sistema di partecipazione importante che si organizza e sviluppa in base alla grandezza e alla tipologia dell'azienda nella quale è presente. La norma che prevede la cogestione a livello di strategia di impresa, stabilisce che le aziende con più di 2000 dipendenti devono introdurre la Mitbestimmung, intesa proprio come rappresentanza paritetica dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza. Nel 2004 il governo Schröder ha emesso una legge di estensione che prevede che ogni impresa con 500 dipendenti deve introdurre una forma di Mitbestimmung, senza però un'obbligatorietà di pariteticità nella rappresentanza²⁰⁸. La Mitbestimmung era inizialmente circoscritta ai soli settori del carbone, dell'acciaio e delle miniere²⁰⁹. Nell'anno successivo all'entrata in vigore del Mitbestimmung, viene introdotto la Legge costituzionale del lavoro²¹⁰. Il modello tedesco di cogestione e codecisione si basa su un sistema di contrattazione decentrata regionale per settori produttivi e nella singola fabbrica, seppur in presenza della diffusa prassi dell'unitarietà del contratto²¹¹: la piattaforma valida di discussione e trattativa è quella presentata dal sindacato più rappresentativo all'interno della fabbrica.²¹²

²⁰⁷ da adesso "DGB".

²⁰⁸ Solo un terzo dei posti del consiglio è riservato ai rappresentanti dei lavoratori.

²⁰⁹ Un dettaglio interessante è che ancora oggi in siderurgia e nelle miniere, il responsabile delle risorse umane viene nominato con il consenso dei rappresentanti dei lavoratori.

²¹⁰ Betriebsverfassungsgesetz.

²¹¹ "Tarifeinheit".

²¹² M.P. Del Rossi, Modelli organizzativi e politiche di affiliazione in Europa, Fondazione Giuseppe di Vittorio, 9-10 2012, Tesseramento e Sindacato.

La presenza di un medesimo numero fra rappresentanti dei lavoratori e azionisti, nelle aziende con oltre 2000 dipendenti, fa sì che in caso di voto pari, il voto decisivo spetti agli azionisti.

I consigli di fabbrica sono eletti a scrutinio segreto e durano in carica 4 anni, rappresentano tutti i lavoratori e non solo gli iscritti al sindacato. Si stima che ad oggi i consigli di fabbrica siano presenti in oltre il 10% delle aziende, in particolar modo in quelle medio grandi. Il loro ruolo è estremamente interessante perché non si limita ad una semplice funzione di informazione e consiglio per la gestione delle imprese ma va ben oltre e sfoga la sua competenza nella più concreta funzione di gestione dell'HR: dal tema delle assunzioni, ai licenziamenti, all'utilizzo delle forme di flessibilità, in particolar modo attraverso il lavoro atipico (interinale), nonché alla gestione degli orari di lavoro in base alle esigenze specifiche.

La legislazione tedesca è molto precisa e chiara nel fissare scopi e obiettivi del sistema: non si limita all'auspicio di una cooperazione costruttiva ma pone divieti specifici all'attività come per esempio il divieto di sciopero per singoli impianti. Altre previsioni di legge invece non sono limitative ma concedono opzioni, come nel caso delle controversie, per le quali è previsto l'utilizzo dell'arbitrato in alternativa comunque alla ricerca di soluzioni congiunte (fattispecie ben più auspicata).

La rappresentanza istituzionale nella contrattazione collettiva e il sistema di Mitbestimmung dei consigli di impresa, seppure indipendenti ma con una forte direzione da parte sindacale, hanno permesso di evitare concorrenze sfavorevoli fra le organizzazioni sindacali, ottenendo quindi una reale tutela degli interessi degli iscritti sui luoghi di lavoro.

Nel sistema tedesco alcune materie non subiscono l'intervento del legislatore nazionale: il tema delle condizioni di lavoro, per esempio, non prevede l'intromissione del governo: le intese così raggiunte sono vincolanti per le parti che le hanno sottoscritte, quindi sindacato e associazioni imprenditoriali.

Una percentuale notevole di lavoratori tedeschi non è coperta dagli effetti della contrattazione collettiva, ciò però sembra essere un dato relativamente importante nell'analisi della diminuzione della contrattazione collettiva a scapito della contrattazione aziendale.

L'aumento della contrattazione aziendale inizia con la metà degli anni 90, con un notevole aumento degli accordi per ogni singolo impianto. Gli accordi aziendali sono accordi derogatori, volti a rispondere alle esigenze delle imprese e alla salvaguardia dell'occupazione.

In crescente aumento si registrano altresì i cosiddetti accordi individuali: grazie all'invecchiamento e, quindi, alla maggiore fuoriuscita dal mercato del lavoro, i lavoratori qualificati hanno un maggiore vantaggio nella negoziazione individuale, con un potere maggiore di trattativa nelle loro mani.

Tornando alla contrattazione collettiva, come sopra accennato, sono coinvolte tematiche come salario e condizioni di lavoro. Le basi della contrattazione collettiva risiedono nella Costituzione tedesca²¹³ e dalla legge sulla contrattazione collettiva²¹⁴.

L'art. 9 della Costituzione tedesca tratta della libera possibilità di associazione, del diritto di formare associazioni per la salvaguardia e il miglioramento delle condizioni lavorative ed economiche, garantite ad ogni individuo e a ogni occupazione. L'art. 9 tutela la libertà del singolo di aderire e fare parte di una associazione, ma la libertà di associazione dei lavoratori si spinge ben oltre, è il concetto cardine che si rivolge al diritto di contrattare e firmare accordo, senza alcuna interferenza del governo, una vera e propria "autonomia contrattuale".

Nel TVG è stabilito che per essere costituzionalmente riconosciuta, una associazione deve avere tre requisiti: costituita e regolata sulla base di norme civili, avere caratteristiche permanenti ed avere una natura associativa basata su comuni finalità. L'indipendenza per l'associazione sindacale è un requisito fondamentale: non solo deve essere indipendente da controparte, nella fase delle trattative (prima, dopo e durante), ma deve altresì essere indipendente da terze parti²¹⁵.

Le associazioni sindacali stipulanti sono obbligate, per volontà legislativa nazionale, a possedere altresì il requisito fondamentale del carattere democratico: tutti i membri devono poter liberamente concorrere alla vita stessa della associazione, attraverso

²¹³ art.9 Grundgesetz

²¹⁴ Tarifvertragsgesetz, da questo momento in poi TVG.

²¹⁵ Con "terze parti" ci si riferisce al dover essere indipendente dallo Stato, dai partiti e da confessioni religiose.

l'applicazione di elezioni democratiche, con un pieno ed irrinunciabile diritto al voto e di indirizzo, nonché una concreta tutela delle minoranze. Ma i requisiti previsti non si fermano qui, è richiesta infatti anche la capacità di perseguire gli obiettivi prefissati. Potremmo definirla una dimostrazione di reale esercizio del potere, socialmente riconosciuto, con la capacità di entrare nel merito della discussione e di “mostrare i muscoli”.

Le regole stesse dell'associazione, (sia che si tratti di associazione sindacale, sia che si tratti di associazione datoriale), devono prevedere il riconoscimento del sistema di contrattazione. Tale sistema prevede che la capacità di contrattare non spetti solamente ad associazioni di lavoratori e datori, ma anche al singolo datore di lavoro, capace infatti di sottoscrivere accordi aziendali²¹⁶.

Analizzando le norme relative alla contrattazione collettiva nel TVG, emerge che datore di lavoro e dipendente hanno la possibilità di inserire, nel contratto di lavoro individuale, alcune clausole del contratto collettivo, le cui disposizioni potranno sì far parte del rapporto, ma a prevalere sarà sempre l'accordo individuale. Ma è nel TVG che emergono elementi importanti a questa fattispecie: in primis le disposizioni degli accordi collettivi non riguardano il rapporto individuale, bensì si rivolgono a specifiche questioni dello stabilimento.

Disposizioni dell'accordo collettivo su materie come la modalità di gestione degli stabilimenti e gli aspetti legali della costituzione del rapporto di lavoro divengono applicabili a tutti gli impianti di una data impresa, vincolata dal contratto collettivo sottoscritto con una determinata associazione datoriale di appartenenza, ragione per cui l'efficacia del contratto collettivo esula dalla partecipazione o meno del lavoratore alla associazione sindacale.²¹⁷

Il vincolo all'accordo, sia per il lavoratore che per il datore di lavoro, permane anche se lascia l'associazione, la sua efficacia si estingue con la decadenza o al termine contrattuale previsto.

Il *Nachwirkung* è il principio per il quale un contratto collettivo è efficace finché non viene sostituito da altro accordo, anche se il datore dovesse lasciare l'associazione che

²¹⁶ Principio sancito dalla sezione 2 sottosezione 1 della TVG.

²¹⁷ Sezione 3 sottosez.3 della TVG

lo ha sottoscritto²¹⁸. È così forte il legame fra datore di lavoro e contratto collettivo che nemmeno in caso di trasferimento d'azienda si può ipotizzare una decadenza degli obblighi previsti: la sezione 613 sottsez 1 del codice civile tedesco stabilisce infatti che tali diritti ed obblighi restino in capo al cessionario e non possano essere modificati a svantaggio dei dipendenti entro un anno dalla data del trasferimento.

L'alternativa all'accordo collettivo, come già anticipato, è l'accordo aziendale: il datore di lavoro, al pari delle associazioni datoriali e sindacali²¹⁹. Questo fenomeno però è chiaramente contrastato dalle associazioni sindacali, che ne temono la diffusione: un aumento della contrattazione aziendale andrebbe a depotenziare il potere di contrattazione collettiva sindacale.

Non è nuovo, nell'ambito del diritto del lavoro tedesco, il tema della concorrenza fra accordi, cosiddetta "concorrenza della contrattazione" (associativa e aziendale).

La Corte Federale del lavoro si è più volte pronunciata sul tema degli accordi collettivi concorrenti²²⁰, applicando due importanti principi:

- Il principio dell'unità, che prevede che un conflitto fra accordi collettivi concorrenti vada risolto sul piano individuale di lavoro e che questo non possa essere regolato da più accordi collettivi.
- Il principio della specialità, che prevede che un conflitto fra accordi collettivi concorrenti vada risolto applicando il contratto più aderente alla situazione specifica di quell'impianto. Va da sé che questo principio è corollario del principio di precedenza del contratto aziendale sul contratto collettivo associativo.

La diminuzione dei consigli di impresa e soprattutto la decentralizzazione della contrattazione collettiva in favore della diffusione di clausole di uscita dagli accordi collettivi varati nelle aziende, (che le esentano dalle condizioni stabilite dai contratti collettivi di livello superiore), ha fortemente indebolito la posizione dei sindacati. Ciò ha

²¹⁸ sezione 4 sottosez.5 della TVG

²¹⁹ la sez.2 sottosez.2 TVG consente al datore di lavoro la stipula di accordi collettivi aziendali persino se è membro di un'associazione.

²²⁰ S.Vogel, Labour Court ruling on collective agreements provokes social partner debate, Eironline, 10 settembre 2010, <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2010/07/articles/de1007039i.htm>

costretto la Germania ad un processo di revisione organizzativa, che ha portato alla fusione di diverse organizzazioni sindacali²²¹.

Un caso emblematico è rappresentato dalla fusione fra 5 sindacati, esistenti nel settore privato e nel settore del pubblico impiego nel 2001, i Ver.di²²², iniziativa volta a fronteggiare la crisi economico ed organizzativa della associazione, con la necessità di adeguare nuove strategie di reclutamento di attivisti e iscritti.

Le difficoltà non si sono però fermate: nel 2015 Ver.di ha registrato 1,5 milioni di giorni di sciopero, un record vero e proprio²²³. Si aggiunga un dettaglio di non poco conto: il sindacato, in caso di agitazione sindacale, corrisponde ai propri iscritti la cosiddetta “indennità di sciopero”, che compensa, parzialmente, la perdita di salario, consentendo di sospendere il lavoro anche per settimane. Se nel 2000 gli scioperi sostenuti sono costati 5 milioni di euro, nel 2015, i costi per gli scioperi sostenuti da Ver.di sono stati vicini ai 100 milioni di euro.

Il presidente Bsirske ha motivato le difficoltà crescenti colpevolizzando in primo luogo l’uscita dei datori di lavoro dai contratti collettivi vincolanti, provocando un aumento delle controversie contrattuali. Stando ai recenti numeri presentati dalla relazione congressuale di Ver.di, il contratto collettivo ad oggi è vincolante per il solo 60% nelle regioni occidentali della Germania e per il 47% nelle regioni orientali e con il conseguente incremento dei conflitti relativi alla vincolatività dei contratti.

Negli ultimi anni alcuni piccoli sindacati, nati dalla delusione dei lavoratori verso le politiche contrattuali perseguite dai sindacati principali, si sono offerti come possibili partner per la contrattazione aziendale, per una radicale alternativa al contratto collettivo. Chiaramente siamo di fronte ad una iniziativa di difficile riuscita perché, come precedentemente esposto, una delle caratteristiche delle organizzazioni deve essere

²²¹ In 10 anni, le organizzazioni affiliate a Dgb, sono passate da 17 a 8.

²²² Ver.Di è l’abbreviazione di Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (Unione dei Sindacati del settore dei servizi) ed è un sindacato tedesco con sede a Berlino. E’ il secondo sindacato più grande della Germania dopo l’IG Metall. Ver.Di è il sindacato del settore dei servizi. È una delle otto federazioni sindacali tedesche che aderiscono alla confederazione sindacale tedesca Deutscher Gewerkschaftsbund (DGD).

²²³ Dichiarazioni di Frank Bsirske, Presidente di Ver.di durante il congresso del 20-26 Ottobre 2015.

quella di posseder un certo potere sociale e di una certa efficacia nel presentarsi come soggetti capaci di entrare in una contrattazione collettiva.

Da qui ne discende un ulteriore principio, quello del monopolio della contrattazione collettiva.

Affianco a questa disamina, non si può non citare la struttura e la natura dei consigli di fabbrica: l'elezione dei consigli è di natura obbligatoria e la loro presenza dipende dalla richiesta di elezioni da parte dei lavoratori o del sindacato. Proprio per questi motivi, soprattutto gli stabilimenti più piccoli sono sprovvisti di consigli di fabbrica²²⁴. Qualora siano presenti, i consigli del lavoro sono eletti in azienda e hanno di solito 5 membri permanenti presi tra i lavoratori eleggibili (dei quali tre eleggibili per votazione)²²⁵. I consigli del lavoro partecipano nella determinazione di varie problematiche aziendali, come ad esempio le decisioni sulla richiesta aziendale di lavoro straordinario, e intervengono su tutte quelle tematiche non regolate dagli accordi collettivi²²⁶. Hanno il più ampio potere di diritto di informazione e consultazione per la cogestione, emblema della partecipazione dei consigli del lavoro.

La cogestione si applica concretamente attraverso la conclusione degli accordi di lavoro, i cui contenuti devono essere applicati dal datore di lavoro a meno che non venga disposto diversamente per determinati casi. Va ricordato che gli accordi di lavoro hanno pari valore della legge o del contratto collettivo e regolano le condizioni lavorative dei dipendenti dell'azienda.

Questi contratti possono intervenire altresì nelle problematiche del singolo stabilimento, a livello di compagnia o gruppi di compagnie.

Le regole contenute in questi contratti vincolano datore di lavoro e consigli e al tempo stesso, le clausole interne vanno a regolare le condizioni lavorative dei lavoratori coinvolti nel contratto. Unico divieto imposto dalla legge è relativo al divieto di clausole svantaggiose a carico del lavoratore, almeno fino a quando ciò non venga approvato dai consigli.

²²⁴ Appena il 50% della forza lavoro tedesca è rappresentata dai consigli del lavoro.

²²⁵ In base alle disposizioni della sezione 1 sottosezione 1 sentenza 1 della BetrVG.

²²⁶ sez.87 sottosez. 1 BetrVG.

I consigli del lavoro sono separati dai sindacati: hanno la funzione di dare rappresentanza esclusiva ai lavoratori, seppure con una influenza informale dei sindacati.

Per evitare ogni tipo di competizione con le rappresentanze sindacali, la legge tedesca ha disposto che, al netto di esplicite disposizioni contrarie, i contratti di lavoro conclusi dai consigli non possono andare ad incidere sulle materie regolate dai contratti collettivi. Questo tipo di previsione è stata introdotta proprio con l'intento di evitare ogni contrasto tra la rappresentanza dei consigli e quella sindacale, tra la contrattazione collettiva e gli accordi conclusi dai consigli.

Gli accordi del lavoro non possono affrontare tematiche rientranti nel campo di competenza degli accordi collettivi, anche in assenza, a monte, di un contratto collettivo vigente.

Non è raro assistere ad accordi che vanno ad incidere sui salari dei lavoratori, tematica tipica dei contratti collettivi, nonostante, come detto precedentemente, le notevoli restrizioni al riguardo. Tale pratica è quindi apertamente in contrasto con la legge: la pratica degli accordi di lavoro illegali è un fenomeno che si è diffuso in Germania, al punto da aver costretto alla richiesta di deroghe per legge.

Il tema della cogestione mette comunque in forte raccordo sia la Costituzione del lavoro che la BetrVG: i consigli hanno il diritto alla cogestione (cd cogestione obbligatoria) su un paio di materie che vanno “dall'impresa e la condotta dei lavoratori dell'impresa ai principi riguardanti la performance del gruppo di lavoro”²²⁷.

La conclusione di accordi è possibile solo sulle materie previste dalla sez. 87 BetrVG e in caso contrario si ricorre a un collegio di conciliazione, le cui decisioni sostituiscono totalmente l'accordo. L'applicazione della sez.87 è requisito sostanziale per la validità degli accordi di lavoro, con l'apertura alle materie non regolate dal contratto collettivo. Negli ultimi anni, si è affermata nel modello tedesco una pratica particolare, denominata OT-Mitgliedschaft, che traduce l'appartenenza ad una associazione datoriale senza vincolo al contratto collettivo. Gli studiosi collocano l'inizio di questo fenomeno successivo all'anno 2000: le associazioni datoriali, pur di aumentare (o mantenere) gli

²²⁷ Così stabilisce la sezione 87 della BetrVG.

iscritti²²⁸, offrivano, attraverso l'iscrizione, ogni sorta di beneficio, in termini di servizi, senza l'obbligo di rispetto del contratto collettivo dell'associazione.

Due sono le tipologie di iscrizione “non coperta”:

- l'azienda rimane iscritta all'associazione ma ha uno status differente, consentito dallo statuto della stessa associazione;
- le aziende vengono invitate a passare dalle vecchie modalità associative verso quelle nuove: creando una nuova forma di associazione “non coperta”.

La scelta di essere azienda con status OT o meno deriva dall'esposizione o meno di essere esposti al “ricatto sindacale” nei casi di abbandono dell'associazione: da qui discende la spiegazione per cui sono le aziende più grandi ad essere OT, mentre le più piccole sono meno esposte al potere sindacale, avendo meno iscritti al sindacato e la necessità di ricevere i servizi che questi erogano.

Per concludere questo percorso sui principi che regolano contratti collettivi e contratti aziendali e i loro vincoli, si deve evidenziare un “ultimo” principio, sancito dalla sottosezione 3 della TVG che afferma: “gli accordi che partono da quanto previsto sopra (le disposizioni dell'atto riguardanti gli effetti legali delle disposizioni dei contratti collettivi) sono consentiti solo se autorizzati dalla contrattazione collettiva o se partono a vantaggio del dipendente”. Il principio che viene enunciato è il *Günstigkeitsprinzip*, (principio di preferenza). Il tema che interessa la nostra discussione, (e buona parte del dibattito giuslavorista tedesco in merito), riguarda proprio l'individuazione delle disposizioni più favorevoli. Si pensi al caso dello scambio di condizioni peggiori di lavoro per la salvaguardia del posto. La dottrina maggioritaria tedesca propende per ritenere la clausola di preferenza assolutamente in linea con l'accordo di concessione.

Un caso particolarmente interessante, ai fini della disamina del modello di relazioni industriali tedesche, è quello dell'azienda Burda.

²²⁸ L'associazione dei produttori metalmeccanici Gesamtmetal è tra quelle associazioni che avevano aperto a tale particolare status verso gli iscritti.

L'azienda Burda, multinazionale olandese, con sede operativa in Germania, nel 1996 fu teatro di un accordo sottoscritto da management e consiglio del lavoro che estendeva l'orario di lavoro dalle 35 ore settimanali, previste dal contratto collettivo, alle 39 ore settimanali. Tali quattro ore straordinarie venivano pagate per metà e senza le maggiorazioni previste per l'orario straordinario. L'accordo prevedeva inoltre un notevole taglio di bonus per il lavoro notturno, festivo e domenicale. Un accordo notevolmente sfavorevole che però impegnava l'azienda a non effettuare alcuna riduzione del personale per i quattro anni a venire, (fino al 31 dicembre 2000). I temi toccati da questo accordo erano di chiara competenza del contratto collettivo, ragione per cui, a norma della sez. 77 sottosez. 3 della BetrVG che ne vieta la possibilità di stipula in capo ai consigli, l'accordo non era legittimo.

Era indubbia però una vincolatività per le parti: tale problema giuridico fu risolto proponendo ai dipendenti il rinnovo del contratto, o per meglio dire, una modifica sostanziale del contratto individuale. Il 95% votò favorevolmente all'accordo.

Da questa esperienza, la prima importante conseguenza fu l'illusione in capo ai datori di lavoro di poter derogare alle disposizioni dei contratti collettivi: un accordo con meri effetti obbligazionali concedeva di aggirare il principio della superiorità gerarchica del contratto collettivo e soprattutto, in forza del principio secondo il quale "c'è un giudice solo se c'è un querelante in primo luogo", l'uso di patti per il lavoro, attivati col consenso dei dipendenti, diveniva una garanzia di immediata efficacia.

Volutamente si è usato il termine "illusione", perché il sindacato ricorse ben presto alla Corte Federale del lavoro, la quale affermò che è possibile la comparazione solo aspetti specifici della condizione lavorativa, come possono essere le componenti del salario o dell'orario di lavoro. Il criterio oggettivo che deve essere utilizzato nella comparazione è l'interesse individuale nel dipendente. In linea con questo ragionamento, non si poteva in alcun modo ritenere comparabile un aumento dell'orario con la sicurezza del posto di lavoro. Il consenso del dipendente, in questo caso specifico è stato ritenuto irrilevante, in quanto la deroga al contratto collettivo a svantaggio del dipendente non poteva ritenersi legittima.

I sindacati tedeschi, per la prima volta, furono ritenuti capaci di poter chiedere ai datori di lavoro la nullità degli accordi in deroga illegittimi, sulla base del "principio di salvaguardia di libera associazione". Fino a questo momento, il contratto illegittimo

poteva essere impugnato dal singolo individuo: il sindacato non aveva mandato per questo tipo di attività. Per la prima volta fu attivato un reclamo diretto contro il datore di lavoro. Questa incapacità, (fino ai fatti del cd “caso Burda”), è esplicativa della debolezza dei sindacati sull’applicazione del contratto collettivo avverso i patti per il lavoro: è con questo caso che la Corte riconosce ai sindacati il diritto di intraprendere azioni legali. La violazione delle disposizioni e la conseguente impugnazione dell’accordo, discendono direttamente dal principio della libera associazione sindacale. In seguito a questa pronuncia, andarono a delinearsi diversi quesiti: in primis il caso in cui un’azienda applichi misure sfavorevoli ai dipendenti, senza tenere conto se questi siano o meno iscritti ad un sindacato. Il reclamo avverso l’illegittimità di tale accordo sarebbe efficace solo nei confronti degli iscritti al sindacato che la promuove e non alla generalità dei dipendenti, (ai quali però il vincolo è universalmente applicato, seppure illegittimo). Da qui sorge un ulteriore quesito: come potrebbe, il datore di lavoro, conoscere poi il nome dei dipendenti cui non applicare l’accordo se questi, in quanto iscritti, sono tutelati dalla segretezza della loro adesione?

Nel 2003 la Corte Federale aveva specificato che, un ricorso contro la violazione dell’applicazione del contratto collettivo era consentito solo se il sindacato metteva a conoscenza dell’azienda i nominativi dei suoi iscritti. La segretezza dei nominativi degli iscritti, che da sempre contraddistingue il sistema tedesco, è ostacolo, nonché forte dissuasore, di iniziative di impugnazione dei patti datoriali innanzi la corte.

Raggiungere conclusioni all’indomani di questi fatti è a dir poco complicato: il decentramento attuato in Germania è stato una valvola di successo o di difficoltà? Quali sono le chiavi per il futuro? Nella miriade di contributi in letteratura scientifica che si possono analizzare, due si rivelano di particolare interesse, nonostante affrontino il tema in maniera assolutamente contrastante, sia nei contenuti che nelle conclusioni.

Il primo contributo è quello fornito dal documento congressuale fornito nel gennaio 2016 da Ver.di e IG Metal²²⁹: emerge chiaramente la comune critica negativa nei confronti del decentramento. Ambedue le associazioni sindacali ritengono che l’obiettivo per il futuro sia quello del contrasto alla “*crescente insicurezza dei rapporti di lavoro e*

²²⁹ 23° congresso Ordinario di IG Metal e relazione conclusiva di Ver.di.

*destabilizzazione, anche dei ceti medi, causate dalla fuga dalla contrattazione collettiva, dagli spin-off, dai contratti d'opera e da altri nuovi modelli di contratto*²³⁰, riferendosi chiaramente a tutto ciò che concerne la cosiddetta contrattazione in deroga e concessiva. Durante il congresso del 18 – 24 ottobre 2015 di IG Metal, la Cancelliera Angela Merkel è intervenuta al dibattito, inserendosi esattamente sul tema delle politiche contrattuali, dichiarando che “la politica ed i sindacati hanno un interesse comune: potenziare nuovamente la vincolatività dei contratti collettivi”. Una sostanziale lotta, della politica e delle associazioni sindacali, al decentramento contrattuale che parrebbe essere fonte di difficoltà e decrescita.

Ma è la nostra seconda fonte qui analizzata, i cui estratti compaiono in una interessante pubblicazione internazionale, firmata da Christian Dustmann, Bernd Fitzenberger, Uta Schonberg e Alexandra Spitz-Oener²³¹, dal titolo “From Sick Man of Europe to Economic Superstar: Germany's Resurgent Economy”, che emerge come il decentramento venga posto quale requisito fondamentale della straordinaria ripresa dell'economia tedesca.

Gli autori, in armonia con molta parte della dottrina maggioritaria, non individuano nelle riforme Hartz²³², le riforme di modifica del mercato del lavoro, la chiave vincente della ripresa, bensì si rivolgono proprio alla divulgazione del decentramento della contrattazione dei Lander alle singole imprese.

“Come ha fatto la Germania, con il quarto Pil mondiale, (dopo Stati Uniti, Cina e Giappone) a trasformarsi da “malato d'Europa” a locomotiva del continente”? Gli autori sopraccitati individuano tre punti fondamentali che risponderrebbero al quesito. In primis l'introduzione di una decentralizzazione della contrattazione del lavoro che avrebbe

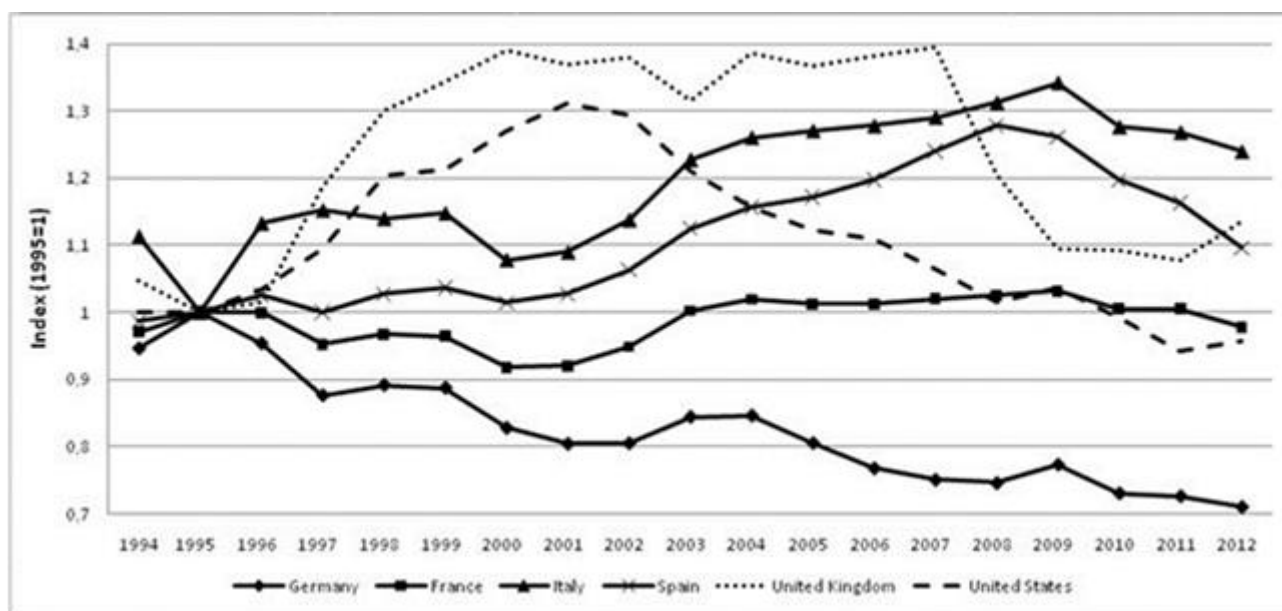
²³⁰ Documento congressuale di Ver.di, relazione conclusiva

²³¹ Dustmann, Christian, Bernd Fitzenberger, Uta Schönberg, and Alexandra Spitz-Oener. 2014. "From Sick Man of Europe to Economic Superstar: Germany's Resurgent Economy." *Journal of Economic Perspectives*

²³² Il piano Hartz (in tedesco Hartz-Konzept) è la definizione dell'insieme di proposte della Commissione "Servizi moderni al mercato del lavoro", (Kommission für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, anche chiamata Hartz-Kommission), che in Germania ha lavorato sotto la guida di Peter Hartz. La commissione è stata istituita dal secondo governo di Gerhard Schröder. Ha fatto proposte per impostare in modo più efficiente il mercato del lavoro in Germania e riformare il collocamento.

portato ad una riduzione del costo del lavoro e ad una crescita della competitività. L'analisi individua come secondo punto una straordinaria flessibilità dei sindacati, perché proprio questi ultimi avrebbero compreso le necessità di una maggiore autonomia favorendone, grazie ad una struttura ben organizzata ed autonoma, la diffusione di pratiche di decentramento. Terzo ed ultimo punto, la non essenzialità delle riforme Hartz, che se da un lato hanno introdotto misure interessanti e di buona politica del lavoro, dall'altro in realtà hanno contribuito in maniera quasi irrisoria alla ripresa economica. Si ritiene infatti che i primi dati relativi ad accordi decentrati, siano risalenti ad un decennio precedente l'entrata in vigore della Commissione Hartz, e che siano stati questi ultimi a porre le basi per il consolidamento di pratiche di decentramento efficaci.

Secondo il punto di vista degli autori quindi la politica non è sufficiente: è sicuramente un fattore importante ma non sono le riforme politiche a permettere una migliore competitività, sono le riforme del sistema di relazioni industriali ad attivare i motori di un novo rilancio: tutto ciò viene espresso in un grafico pubblicato dal "Journal of Economic Perspectives"²³³ nel 2014.



Fonte: OECD Economic Indicators.

²³³ Journal of Economic Perspectives, di "American Economic Review": La rivista economica americana è una rivista di grande interesse e straordinari approfondimenti. Fondata nel 1911, l'AER è tra le più antiche e più rispettate riviste scientifiche della nazione in materia economica.

Il grafico mostra i costi unitari relativi del lavoro²³⁴ dell'economia di alcuni paesi, in base al sistema del mercato in cui competono. Emerge che dal 1995, la competitività della Germania è cresciuta costantemente, mentre quella di alcuni suoi importanti partner commerciali europei (come Italia e Spagna) è scesa costantemente.

Come sopraccitato, il sistema tedesco, a partire dalla metà degli anni 90, ha consentito una larga diffusione del decentramento contrattuale, con la negoziazione relativa agli stipendi, agli orari, nonché alle condizioni del lavoro del singolo e della collettività.

Se da un lato vi è stata la riduzione degli stipendi, dall'altro il livello della competitività dell'economia è cresciuto esponenzialmente.

La conseguenza di questo nuovo corso è stata una forte riduzione della parte di lavoratori coperti da accordi sindacali e l'aumento degli accordi in deroga a quelli nazionali che ha rafforzato i rappresentanti dei lavoratori nelle aziende rispetto ai sindacati generali

Il quesito che sorge spontaneo è, per quale motivo è solo dopo gli anni 90 che la Germania assiste ad un decremento del numero di lavoratori sindacalizzati e ad un aumento degli accordi derogatori dei contratti collettivi? Cosa non ha permesso che questo potesse accadere prima?

Le principali cause appaiono rintracciabili sia nei costi della riunificazione tedesca, sia nella difficoltà a far fronte a salari sempre più alti, negoziati dai sindacati. Le opportunità offerte agli imprenditori dalla delocalizzazione nell'Europa dell'est, hanno profondamente cambiato il rapporto fra sindacati e associazioni industriali: da qui la nuova necessità di accettare, da parte di sindacati e rappresentanti dei lavoratori, clausole sfavorevoli e concessive, che spesso riguardavano la riduzione degli stipendi.

La risposta più ovvia alla domanda sul perché questo non è accaduto in altri paesi, la si può intuire rivolgendosi alla fonte normativa del sistema legislativo del lavoro: molte materie infatti trovano fondamento nel contratto di lavoro, materie che invece, in altri stati europei, appartengono al sistema legislativo e sono legge dello Stato. Di qui la migliore capacità di modifica in capo al sistema tedesco, diversamente da quegli stati che necessitano di riforme della politica, con tempi e metodi più lunghi e sicuramente meno flessibili.

²³⁴ Unità di misura monetaria: dollari.

Se la teoria sin qui esposta, secondo la quale non sono le politiche di riforma come quelle della commissione Hartz ad essere la chiave della ripresa, bensì le riforme strutturali delle relazioni industriali, allora va da sé che spesso l'Europa abbia richiesto agli stati in crisi di seguire erroneamente la via delle riforme politiche, si pensi agli interventi e alle raccomandazioni spesso date da economisti tedeschi come Rinne e Zimmermann nel 2013 o da politici come la cancelliera Angela Merkel, in un discorso nel febbraio 2013. Raccomandazioni che però troverebbero terreno favorevole qualora invece si guardasse alle conseguenze della decentralizzazione: i sindacati tedeschi hanno più volte denunciato gli effetti negativi sulle condizioni di lavoro. Gli accordi illegali tra impresa e consigli hanno più volte trovato terreno favorevole da parte dei sindacati, che tacitamente hanno concesso che si portassero a termine patti sfavorevoli ai lavoratori, a volte valutando gli stringenti spazi di manovra concessi dal contratto collettivo.

Ciò è stato maggiormente concesso in forza dall'impossibilità, in capo ai sindacati, di interferire nelle condizioni dettate dalle imprese, qualora queste non facessero più parte dell'organizzazione. Per di più, anche se una azienda è iscritta ad un sindacato datoriale, è assolutamente consentito, quindi legittimo, che questa stipuli un accordo collettivo aziendale.

Tutti questi fattori hanno indebolito notevolmente il sistema sindacale tedesco e se recentemente la politica, come sopra ribadito, ed in particolare il governo centrale, ha appoggiato una forte ripresa dell'attività collettiva e della rappresentanza dei sindacati, così non è stato nel decennio precedente. In particolare i Cristiano democratici e i liberali, nel 2005, fecero una proposta di legge per modificare il principio della preferenza, stabilendo che la sicurezza del posto di lavoro era da preferire a ogni altro aspetto previsto dal contratto collettivo.

Non sempre però gli accordi concessivi hanno avuto risvolti particolarmente gravosi sulle condizioni di lavoro: come vedremo successivamente, alcune aziende hanno saputo coniugare tagli e produttività e conseguenti aumenti salariali in momenti di maggiore ripresa, con ciò aumentando il personale e garantendo maggiore stabilità occupazionale.

Segue: l'approccio italiano al modello tedesco.

Nel lessico comune spesso si paragona il modello tedesco a sistemi di successo. Lo stesso ex ministro del lavoro Elsa Fornero, durante il suo mandato²³⁵ auspicò che quante più imprese italiane seguissero un modello partecipativo, sull'esperienza del sistema tedesco, promettendo agevolazioni per i comportamenti di condivisione più virtuosi. E su questo modello, alcune aziende italiane hanno provato a modificare i propri assetti, con incontri che hanno saputo avvicinarsi al modello partecipativo ma ancora lontani da un vero e proprio coinvolgimento nei Consigli di Amministrazione.

L'allora Vicepresidente di Confindustria, Stefano Dolcetta, dichiarò²³⁶ che i punti di divario con il sistema tedesco sono molteplici: il primo è l'aspetto culturale e non ultimo l'aspetto gestionale. Secondo Dolcetta, il sistema di partecipazione è vigente da oltre 60 anni in Germania, un sistema quindi consolidato e supportato da contratti di secondo livello ben più forti dei contratti di secondo livello del sistema italiano. Secondo la Confindustria, i sindacati tedeschi che partecipano al consiglio di sorveglianza hanno maggiore flessibilità e attenzione al rispetto delle regole. Anche la dimensione delle aziende tedesche è maggiore di quella delle aziende italiane. E' indubbio che questi fattori facciano emergere una sostanziale necessità di riforma culturale, come requisito per un nuovo modo di concepire le relazioni industriali.

Secondo Mauro Macchiesi, già segretario nazionale Flai-Cgil, la partecipazione è possibile dove c'è una contrattazione di secondo livello, in particolare nelle grandi aziende del settore alimentare, nelle multinazionali, dove c'è un sistema di relazioni industriali diffuso e la presenza sindacale è importante, ricordando gli accordi integrativi siglati da grandi industrie come Ferrero, Barilla, Kraft, Granarolo, Nestlè, Campari, Parmalat,...

Ma l'apertura delle porte dei CdA al sistema partecipativo è ancora lontana, se non con timidissimi accenni di riflessione per conto di alcune aziende. Un esempio illustre è quello dell'ex Presidente di Confindustria Giorgio Squinzi, che prima del suo mandato,

²³⁵ Intervista rilasciata e pubblicata dal "Corriere della Sera" il 18 settembre 2012,

²³⁶ Intervista cit.

in qualità di imprenditore e presidente di Federchimica, non chiudeva del tutto a questa possibilità, dichiarando: “In alcune filiali Mapei in Francia e in Germania abbiamo i dipendenti nel CdA e non abbiamo alcun problema. Per arrivare a questo in Italia però occorre una maturità generale: forse nel chimico è già possibile ma finché avremo un sindacato massimalista, non ci saranno le condizioni”.

Negli stabilimenti del gruppo Ferrero, ad Alba, sono stati istituiti gruppi misti con l’obiettivo di risolvere i problemi. Da tempo infatti è diventato quasi un jingle l’affermazione che “la Ferrero è il miglior posto dove lavorare”.²³⁷ L’azienda non ha incontrato periodi di crisi, ragione per cui agli oltre 4mila dipendenti è in grado di erogare premi annui pari a 1800 euro. La filosofia che muove le decisioni aziendali in termini di condizioni di lavoro è che “l’uomo deve essere al centro”. La scelta di impostare le relazioni industriali ad un modello partecipativo risale agli anni 90, con l’istituzione della rappresentanza sindacale europea (Cae). Il confronto con aziende straniere ha consentito al gruppo piemontese di impostare relazione con dipendenti e sindacati molto più aperte e flessibili rispetto alle diverse condizioni del sistema italiano di allora.

Il primo accordo integrativo moderno in Ferrero risale al 1993, che dava alle Rsu la possibilità di incontrare la dirigenza: sindacati e dirigenti incontravano esperti esterni per valutare la situazione ed il mercato concorrenziale, con la conseguenza che tutte le parti erano impegnate a trovare soluzioni consapevoli delle posizioni di ognuno.

Questa condivisione si estendeva anche al sistema di comunicazione dipendenti-sindacato: alla fine degli anni 90 nasceva anche il periodico “l’isola²³⁸”, scritto dalle Rsu col fine di informare i dipendenti su tutti gli avvenimenti aziendali.

Questo tipo di impostazione è proseguita negli anni: oggi si assiste alla presenza di decine di comitati congiunti sindacati-dirigenti, confermati anche nell’ultimo integrativo. Dal gruppo di monitoraggio del premio che si riunisce ogni trimestre, con

²³⁷ Numerosi sono i premi conseguiti dall’azienda piemontese: l’ultimo è il Randstad Award, promosso dalla seconda società al mondo nel mercato dei servizi per le risorse umane . L’Osservatorio Employer Branding Positioning Survey ha riconosciuto l’azienda della Nutella come “Best Employer Of Choice”.

²³⁸ Fu chiamato “l’isola” perché rimandava a concetto di “isola felice” , ma anche alle “isole lavorative”, nome dei reparti in Ferrero.

l'obiettivo di verificare il raggiungimento dei numeri programmati ed eventualmente valutare rimedi agli ostacoli posti, al gruppo misto che si occupa di percorsi di carriera. Vi è un gruppo misto che si occupa della formazione, uno della salute e uno della sicurezza²³⁹. La struttura prevede altresì la presenza di sottogruppi che si occupano di piccole problematiche, come la qualità dei panini forniti agli operai o la manutenzione e rifornimento delle divise da lavoro.

Se ad una prima lettura potrebbero sembrare questioni di poco conto, in realtà hanno dimostrato di abbassare fortemente le tensioni interne, creando un ambiente di lavoro di altissima qualità per tutti.

Un altro esempio virtuoso è rappresentato dal caso del gruppo Merloni²⁴⁰, con una solida reputazione nelle relazioni industriali e nell'apertura alla partecipazione.

Merloni ha conosciuto un momento di gravissima crisi²⁴¹: in particolare, con la chiusura degli stabilimenti di Bergamo e Treviso ha individuato un meccanismo di incentivazione al ricollocamento dei dipendenti. Sui 600 dipendenti rimasti senza lavoro, 500 sono stati ricollocati fra nuovi lavori, prepensionamenti e ricollocazioni all'interno del gruppo. Questa operazione è stata nominata "incentivo virtuoso": il responsabile delle relazioni

²³⁹ Le cronache hanno riportato un fatto di straordinaria eccezionalità: il gruppo che si occupa della sicurezza ha portato una compagnia teatrale negli stabilimenti di Alba, che attraverso uno spettacolo ha trattato il tema della sicurezza sul lavoro.

²⁴⁰ Le valutazioni da ora in poi qui esposte andranno ad indagare solamente gli aspetti delle relazioni industriali all'interno del gruppo, mettendo da parte le valutazioni patrimoniali e di investimenti che costringerebbero ad approfondimento della "successione Merloni". Alla fine del 2016 infatti è morto il fondatore dell'azienda, di lì si è aperta una triste e complicata vicenda successoria che ha coinvolto l'azienda sia da un punto di vista patrimoniale che da un punto di vista del passaggio generazionale nella proprietà.

²⁴¹ Il 9 giugno 2010, viene battuta un'ANSA col seguente testo: "Il cda di Indesit Company ha varato un piano "per il consolidamento della presenza industriale in Italia". Accanto ad investimenti per 120 milioni nel triennio 2010-2012 per "innovazione di prodotto e di processo", il piano prevede la chiusura degli stabilimenti di Brembate (Bergamo) e Refrontolo (Treviso). Non e' prevista alcuna delocalizzazione della produzione italiana negli otto stabilimenti del gruppo all'estero ma il potenziamento dei poli industriali Indesit al centro-sud, in particolare a Fabriano (quartier generale del gruppo) e Caserta".

industriali²⁴² ha spiegato come la percezione in capo al dipendente, innanzi la chiusura di uno stabilimento, sia quella di assunzione dei costi. Con l'incentivo virtuoso è stato proposto, oltre agli ammortizzatori sociali e agli incentivi classici, una specie di "dote" per ogni lavoratore. Una cifra destinata ad essere incassata dal datore di lavoro che lo riassume. Un meccanismo che aumenta le probabilità di ricollocazione del dipendente e ne allietta l'interesse dei nuovi datori di lavoro.

Nel 2001 Indesit firmò un accordo quadro internazionale a tutela dei diritti dei lavoratori, con regole stringenti in materia di discriminazioni, estese anche ai fornitori.

Un altro accordo importante, sottoscritto dal Gruppo nel 2008, fu quello con Confindustria Ancona e le tre sigle sindacali sulla contrattazione di secondo livello. L'accordo prevedeva l'impegno, in capo agli imprenditori, a negoziare l'integrativo solo se c'è un guadagno che può essere stornato in parte ai lavoratori. Un integrativo che porta convenienza a tutte le parti.

Un altro caso interessante, nella disamina delle esperienze vicine al *modus* tedesco, è il caso di Fiamm²⁴³. L'azienda ha un tasso di sindacalizzazione del 55%²⁴⁴ e la sigla prevalente è la Fiom. Ma è la stessa Fiom a dichiarare che all'interno del gruppo vi è una bassissima, addirittura a tratti nulla, presenza di tensioni, tanto da definire il gruppo di Vicenza come uno di quelli "esemplari dal punto della democrazia interna", nonostante periodi di profonda crisi del settore automotive.

Una percentuale di sindacalizzazione che è più del doppio della sindacalizzazione media tedesca: l'azienda addirittura riesce a non subire alcuno sciopero nonostante le trattative per un aumento dei turni settimanali.

²⁴² Angelo Stango, ex capo delle relazioni industriali del gruppo di Fabriano, poi responsabile del welfare in Confindustria Marche.

²⁴³ La FIAMM (Fabbrica Italiana Accumulatori Motocarri Montecchio) è una società per azioni fondata nel 1942. È specializzata in batterie d'avviamento e altre componenti automobilistiche, in particolare avvisatori acustici. In Fiamm lavorano 3.300 persone, nei 12 stabilimenti dislocati tra Brasile, Usa, Europa e Cina

²⁴⁴ Superiore del 10% a quello medio italiano.

Il management tiene incontri periodici con i sindacati per informarli sull'andamento del mercato e dell'azienda. La chiusura dello stabilimento di Avezzano, in Abruzzo, è stato un caso molto interessante. Fu teatro di una pesante delocalizzazione in Repubblica Ceca. Ma all'indomani di un cambio di vertici²⁴⁵, furono imposte nuove strategie: preso atto che in Ceka l'assenteismo era elevato e vi era altresì un basso rapporto di qualità nella produzione, si decise di riportare in Italia lo stabilimento. L'accordo negoziato coi sindacati prevedeva una riduzione del 20% del costo del lavoro: tale riduzione nelle buste paga permise l'assunzione di oltre 130 persone. Un accordo siglato con tutte le sigle sindacali e un investimento di 40 milioni, attraverso il quale fu creato un polo di accumulatori con tecnologie avanzate. Le nuove assunzioni crebbero fino a 160, con un aumento del fatturato tale da permettere un rinnovato clima aziendale e una migliore qualità del lavoro. Punto focale degli accordi e del rilancio dell'azienda è stato sicuramente l'investimento in formazione²⁴⁶, con risvolti straordinari nell'innovazione e nella produttività.

Un accenno va fatto altresì al caso dell'azienda Lamborghini²⁴⁷, un vero esempio di vicinanza al modello tedesco e agli aspetti più virtuosi.

Sono proprio le relazioni interne "alla tedesca" ad aver reso questa azienda una delle aziende maggiormente decantate per qualità del lavoro e partecipazione dei lavoratori.

Dal 1998 Lamborghini appartiene al gruppo Audi, quindi al gruppo Volkswagen, gruppo tedesco dal quale si è recepita la cultura della partecipazione. L'ex Ceo Stephan Winkelmann dichiarò: "Non è nostro costume creare rapporti di lavoro che terminino con l'uscita dalla fabbrica". Una frase chiave, che racchiude la filosofia del concetto di partecipazione e miglioramento della qualità del lavoro. Il punto centrale delle relazioni

²⁴⁵ Dolcetta divenne azionista di maggioranza e nominato amministratore delegato con pieni poteri gestionali, tali da permettergli un cambio di strategia industriale.

²⁴⁶ 2600 dipendenti hanno recentemente partecipato a corsi di formazione. Presso la fondazione Cuoia di Vicenza è stata istituita la "Fiamm University" che ha permesso a 20 giovani manager di conseguire un master altamente specializzante.

²⁴⁷ Lamborghini Automobili è un'azienda italiana produttrice di automobili di lusso, interamente posseduta dal gruppo tedesco Volkswagen. Fondata nel 1963 da Ferruccio Lamborghini, la sede e l'unico stabilimento produttivo sono da sempre situati a Sant'Agata Bolognese, dove lavorano 1.300 dipendenti.

industriali in Lamborghini è la “Carta dei diritti dei lavoratori”, sottoscritta nel 2009 dal comitato aziendale europeo che riunisce le rappresentanze sindacali di Volkswagen, Audi, Bentley, Bugatti, Skoda, Seat, Porsche, Lamborghini, Man, Scania e da poco anche Ducati. Il documento è frutto di un accordo fra sindacati e board che coinvolge tutti i livelli dell’organigramma, dal management agli operai, e stabilisce i diritti di informazione, codeterminazione e partecipazione dei lavoratori alla gestione. E’ sostanzialmente l’apertura alla partecipazione sindacale di tradizione germanica: i sindacati hanno la possibilità di formulare proposte diverse, anche sull’aggiunta di nuovi modelli, che vengono trasmesse e discusse nel board tedesco.

In Lamborghini sono state istituite quattro commissioni tecniche bilaterali:

- 1) relativa al premio di risultato, calcolato non solo in base a parametri di redditività ma anche sulla qualità e produttività, con la possibilità di erogarlo anche in caso di chiusura dei conti in negativo.
- 2) Relativa all’organizzazione, con particolare attenzione alla tempistica, ai ritmi e alle condizioni di lavoro. Tematiche affrontate altresì in workshop sulle linee produttive dove i sindacati come i dirigenti hanno voce in capitolo sui miglioramenti produttivi.
- 3) Relativa alla sicurezza ambientale, con la collaborazione di ingegneri che affiancano i sindacati per migliorare la qualità delle procedure di sicurezza e le condizioni di lavoro in generale.
- 4) Relativa alla formazione, con particolare riguardo ai percorsi individuali, qualificanti e ai training center.

E’ fatto pacifico in Lamborghini la possibilità di ottenere scatti di livello: un interinale può ambire ad maggiore qualificazione professionale già dopo 18 mesi.

Le mansioni infatti godono di una forte flessibilità nelle mansioni; attualmente (dal 2016) sono in produzione due importanti modelli, Gallardo e Aventador: un operaio deve essere in grado di lavorare su tutti e due i modelli con turni di linea lunghi (1 ora contro i 60 secondi della Fiat), con la capacità di saper montare diverse componenti. La flessibilità delle mansioni è un aspetto di importanza estremamente alto: una grande capacità di modifica delle mansioni è altresì garanzia di maggiore stabilità occupazionale. Il

lavoratore infatti acquista maggiori competenze e può essere spostato in qualsiasi parte della produzione qualora vi siano svariate necessità di modifica degli impianti.

E proprio in relazione alla flessibilità delle mansioni ed alla tutela occupazionale, che nel marzo 2017, Fim, Fiom, Uilm e i vertici di Lamborghini e Ducati hanno firmato due accordi, uno per azienda, che vanno a intersecarsi con il Jobs Act e la riforma Fornero. Due accordi che vanno a derogare, senza abolire ovviamente la validità della legge, bensì con lo scopo di depotenziarne gli effetti, in forza di una migliore qualità delle condizioni lavorative.

I punti salienti degli accordi riguardano il diritto a un confronto sindacale in caso di licenziamento individuale, prima che la procedura arrivi alla direzione territoriale del lavoro; il confronto obbligatorio anche in caso di demansionamento; la possibilità per i sindacati di confrontarsi con l'azienda prima dell'introduzione di strumentazione che preveda il controllo a distanza. Il primo riguarda i licenziamenti: da oggi i circa 3.000 dipendenti divisi tra Sant'Agata e Borgo Panigale, se destinatari di una procedura di licenziamento, potranno chiedere di attivare un confronto tra sindacato e azienda per tentare, prima di arrivare in direzione territoriale del lavoro, una soluzione che salvi loro il posto, attraverso la ricollocazione professionale, il ricorso al part time o altre forme di lavoro²⁴⁸. Nel caso del demansionamento, l'iter di consultazione tenterà di mantenere il livello di retribuzione e la professionalità acquisita.

Per quanto concerne il tema del controllo a distanza si prevede che qualunque introduzione di nuove tecnologie in azienda sarà oggetto di un confronto preventivo tra sindacati, rsu e dipendenti.

In una recente intervista²⁴⁹, l'ad di Ducati, Claudio Domenicali ha dichiarato: «Abbiamo formalizzato quella che è la nostra prassi abituale, con un accordo che non modifica quelle che sono le prerogative offerte dalla legge, (...) I rapporti sono regolati dalla carta

²⁴⁸ Una possibilità che non era più prevista dai tempi della legge Fornero del 2012, i cui contenuti prevedevano che vertenze di questo tipo sarebbero andate direttamente in direzione territoriale del lavoro

²⁴⁹ Corriere di Bologna, inserto Corriere della Sera, pubblicata il 18 marzo 2017.

dei diritti dei lavoratori del gruppo Volkswagen, in questo ambito le attività di questo tipo passano attraverso questa consultazione».

Le materie trattate infatti prevengono tensioni che altrimenti sfocerebbero in vertenze difficili e onerose per tutte le parti. Un accordo che “interferisce” con una normativa aperta a miglioramenti, dimostra come la (buona) volontà delle parti sia in grado di supplire efficacemente alle lacune del legislatore.

4.4 IL SISTEMA DATORIALE: UN'ANALISI COMPARATA PER CONOSCERNE LE ORIGINI DELLA CRISI.

Come precedentemente accennato, nel sistema tedesco esiste un principio chiamato “Tarifautonomie”: si tratta del diritto fondamentale di concludere contratti collettivi, in nome della libertà di coalizione, prevista e garantita dall’art. 9 par.3 della Grundgesetz²⁵⁰. Se da un lato la norma nasce con l’intento di occuparsi della tutela individuale, dall’altro lato riveste anche il ruolo di fonte legittimante la contrattazione collettiva.

Affinché una associazione possa godere dei diritti garantiti dall’art. 9 par 3 GG è richiesto che questa sia costituita con l’obiettivo di avere lunga durata, con una struttura unitaria ed un regolamento che ne disciplini la sopravvivenza in caso di avvicendamento dei soci. Altri sono i requisiti sostanziali richiesti dalla norma in esame, oltre al perseguimento di obiettivi di miglioramento delle condizioni economiche e del lavoro, requisiti aggiunti dalla stessa giurisprudenza, come ad esempio l’indipendenza. Esistono infatti associazioni composte sia da datori che da lavoratori²⁵¹ non considerabili in linea con i requisiti dell’art. 9, proprio per la mancanza di indipendenza dalla controparte, indipendenza non solo organizzativa ma anche finanziaria.

L’art. 9 non disciplina solo gli effetti positivi, ma si occupa altresì degli effetti negativi: è infatti vero che alcun datore o lavoratore può essere obbligato a rimanere nell’organizzazione per effetto di un accordo collettivo.

La legge sul contratto collettivo (TVG)²⁵² ha disciplinato le condizioni necessarie affinché possa esercitarsi la Tarifautonomie, e si è estesa alla regolamentazione de: i contenuti del contratto collettivo, (art.1); la capacità di concludere il contratto (art.2); la vincolatività (art.3)²⁵³; gli effetti (art.4); e la possibilità di dichiarazione di efficacia generalizzata, (art.5)²⁵⁴.

²⁵⁰ La norma recita: “il diritto a costituire associazioni finalizzate a tutelare e a migliorare le condizioni economiche e di lavoro, deve essere garantito a ciascuno in qualsiasi ambito professionale”.

²⁵¹ Cosiddette, Harmonieverbande

²⁵² La “Tarifvertragsgesetz”.

²⁵³ Tarifgebundenheit

²⁵⁴ “Allgemeinverbindlichcherklärung”

Entrando nel merito dell'analisi normativa, per quanto concerne il contenuto del contratto, l'art. 1 prevede la regolamentazione dei diritti e doveri delle parti e contiene norme di diritto disciplinanti la conclusione e la risoluzione del rapporto di lavoro, estendendosi sino all'organizzazione ed al funzionamento dell'attività produttiva. Alla parte normativa del contratto collettivo, si affianca la parte obbligatoria, che si distingue per una particolare finalità: la regolamentazione dell'obbligo di pace.²⁵⁵

L'art.2, come suesposto, disciplina le parti del contratto: i soggetti vengono così definiti in organizzazioni sindacali, singoli datori di lavoro e singole organizzazioni datoriali. Al fine di dare attuazione alla Tarifaautonomie, la giurisprudenza ha individuato ulteriori requisiti, come la capacità di mobilitazione²⁵⁶. La giurisprudenza infatti non ritiene che il legislatore garantisca a ciascuna coalizione di concludere contratti collettivi, questo andrebbe contro il concetto di libertà di coalizione, al contrario, la Tarifaautonomie non può che essere riconosciuta esclusivamente a quelle coalizioni che sono in grado di disciplinare quelle parti del diritto del lavoro, al di fuori della portata del legislatore. Perché questo avvenga, le coalizioni devono essere caratterizzate da compattezza organizzativa e capacità di imporsi con la controparte²⁵⁷. La funzione della Tarifaautonomie va infatti individuata nella “compensazione dell'inferiorità strutturale del lavoratore nella conclusione del contratto collettivo, con l'obiettivo di consentire una negoziazione equilibrata delle retribuzioni e delle condizioni di lavoro”²⁵⁸.

L'art.3 si concentra sulla vincolatività del contratto collettivo, elencando quindi gli iscritti alle organizzazioni stipulanti, nonché il singolo datore di lavoro avente ruolo di parte nella contrattazione. Secondo il TVG, il contratto collettivo che viene concluso tra una organizzazione datoriale ed una organizzazione sindacale vincola il singolo rapporto

²⁵⁵ Friedenspflicht, : su ciascuna parte contrattuale infatti incombe l'obbligo di non porre in essere azioni conflittuali nei confronti dell'altra, così come non stimolare i propri iscritti verso azioni di contrasto. La giurisprudenza lo ha definito “obbligo di pace relativo” in quanto si riferisce alle sole materie oggetto di trattative e non anche gli altri contenuti del contratto.

²⁵⁶ Tradotta col nome di soziale Machtigkeit.

²⁵⁷ B.Waas, “il ruolo delle organizzazioni datoriali nel sistema di contrattazione collettiva in Germania”, *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, n. 154, 2017, 2.

²⁵⁸ B. Waas, op.cit.

di lavoro solo se, al tempo stesso, il lavoratore e il datore sono iscritti alle rispettive organizzazioni firmatarie. Si tratta di una disciplina piuttosto rigida, che mantiene la vincolatività anche nel caso in cui un datore di lavoro decida di uscire dall'organizzazione datoriale. La vincolatività del contratto permane sino alla scadenza naturale del contratto stesso, l'unica "via di fuga" delle parti che non si sentano più tutelate dal contratto collettivo è la definizione di un nuovo contratto collettivo, maggiormente corrispondente alle loro esigenze.

La Corte Costituzionale tedesca, con la sentenza dell'11 luglio 2017, si è pronunciata su alcune questioni fondamentali relative all'unicità del contratto collettivo. La sentenza nasce dai numerosi ricorsi verso la Tarifeinheitgesetz²⁵⁹, aventi ad oggetto il giudizio di costituzionalità della stessa. Nella pronuncia, composta da oltre 69 pagine e caratterizzata dall'opinione dissenziente dei giudici Paulus e Baer, la Corte ha affermato che il legislatore è legittimato ad intervenire per "regolare i presupposti strutturali, consentendo alla contrattazione collettiva di svolgersi in un contesto di equa parità sociale e, conseguentemente di produrre adeguate condizioni di lavoro ed economiche"²⁶⁰.

La pronuncia è estremamente importante perché, nel confermare la costituzionalità della Tarifeinheitgesetz, sollecita il legislatore tedesco ad introdurre, entro il 31.12.2018, una serie di previsioni sul modo nel quale deve essere svolta la contrattazione collettiva che mira alla conclusione del contratto collettivo maggioritario, "affinchè quest'ultimo tenga in adeguato conto gli interessi dei gruppi professionali"²⁶¹. Infine, sempre sulla vincolatività, la corte afferma²⁶² che le parti collettive coinvolte possono adottare una disciplina collettiva che si sostituisca alla disciplina collettiva esistente, concordata in modo unitario e sottoscritta da tutte le organizzazioni collettive.

²⁵⁹ La legge del 2015 promulgata dal legislatore tedesco, con lo scopo di assegnare la prevalenza al contratto sottoscritto dall'organizzazione sindacale alla quale sono iscritti il maggior numero di lavoratori sindacalizzati dell'unità produttiva.

²⁶⁰ N.145 sentenza Corte Costituzionale tedesca, 11 luglio 2017.

²⁶¹ N. 203, sent. Cit.

²⁶² N.179, sent. Cit.

Le disposizioni, a norma dell'art.4, si applicano direttamente alle parti vincolate ed accordi in deroga sono ammessi qualora siano consentiti dallo stesso contratto collettivo o qualora contengano una disciplina favorevole ai lavoratori. Questo punto è interessante perché ci permette di conoscere il cosiddetto principio del favor, posto a garanzia dell'autonomia delle parti: il contratto collettivo infatti dovrebbe definire le condizioni minime applicate ai rapporti di lavoro, con il TVG avente un ruolo di base giuridica per le cosiddette "clausole di apertura", tramite le quali, le clausole di lavoro possono così essere flessibilizzate²⁶³. Nella prassi della contrattazione collettiva, le clausole di apertura hanno assunto un ruolo sempre maggiore, seppure, fino a poco tempo fa, le organizzazioni sindacali si dimostravano particolarmente scettiche nei loro confronti.

L'art. 5 TVG regola la possibilità di dichiarare l'efficacia generalizzata dei contratti collettivi, " a condizione che risulti di essere richiesto nell'interesse generale"²⁶⁴. Nella versione del TVG del 2014, il successivo paragrafo della norma in esame, prevede che ricorrano due precise condizioni: la prima relativa alla capacità del contratto collettivo di avere una rilevanza preponderante, (relativa al proprio ambito di applicazione), per la determinazione delle condizioni di lavoro. La seconda si rivolge invece alla presenza di una garanzia dell'effettività della regolamentazione della contrattazione collettiva, resa necessaria al fine di affrontare le conseguenze di un ciclo economico negativo. L'effetto della dichiarazione di efficacia generalizzata, infatti, è quello di rendere vincolante il contratto collettivo, sia per i datori, sia per i lavoratori che sino a quel momento non erano stati vincolati, nonché permette di trovare applicazione anche a datori e lavoratori vincolati precedentemente da altri contratti collettivi.

Fatta questa doverosa premessa sul sistema di contrattazione collettiva tedesco, l'analisi si rivolge ora sui soggetti delle relazioni industriali in Germania. Otto organizzazioni sindacali, afferenti al medesimo ramo di attività datoriale (Industrie), appartengono alla DGB (Deutscher Gewerkschaftsbund), la più nota fra le otto iscritte è la IG Metall²⁶⁵.

²⁶³ Le clausole di apertura sono state lungamente evitate dalle organizzazioni sindacali, assumendo solo di recente una maggiore rilievo sul panorama della contrattazione.

²⁶⁴ Art.5 par1 primo periodo TVG

²⁶⁵ IG è riferito per l'appunto al settore di appartenenza, Industrie, e la sigla richiama l'organizzazione di appartenenza: il nome infatti è "Industriegewerkschaft Metall".

L'organizzazione coinvolge tutti i lavoratori di un settore, indipendentemente dalla categoria, ciò significa che vi appartengono non solo gli operai delle professioni meccaniche, ma anche, per esempio, i contabili.

A questi otto sindacati di settore, si sono negli anni affiancati sindacati minori, o per meglio dire organizzazioni sindacali più specifiche, come nel caso dei macchinisti²⁶⁶ e come è logico pensare la conseguenza di questa coesistenza ha portato alla sincronia di due diversi contratti collettivi, l'uno di settore, l'altro di singolo gruppo professionale²⁶⁷.

Nel panorama organizzativo di rappresentanza datoriale vi sono le Organizzazioni intersettoriali e settoriali (Land): Organizzazioni territoriali e organizzazioni intersettoriali si affiliano all'Unione Federale delle Organizzazioni Datoriali tedesche²⁶⁸.

Per quanto concerne la presenza e l'efficacia dei contratti collettivi, il dato più recente analizzato in questo elaborato è datato fine 2016 ed è relativo alla vigenza dei contratti collettivi in Germania, che secondo il Registro dei contratti collettivi, tenuto dal Ministero del Lavoro e degli affari sociali, risulta essere di 71.900 contratti collettivi, con una diminuzione però della loro capacità vincolante. Il dato va quindi letto alla luce dei tassi di sindacalizzazione, che attualmente si attesta al 20% della forza lavoro, mentre, le imprese associate e sottoposte al potere vincolante del contratto collettivo sono passate dal 66% del 1996 al 46% del 2015.

Bernd Waas ²⁶⁹individua diverse cause alla fonte di questi risultati numerici, dapprima con l'aumento della pressione concorrenziale dovuta al fenomeno della globalizzazione, passando poi per il forte distacco dei datori di lavoro dal contratto collettivo, al quale si

²⁶⁶ Gewerkschaft der Lokfurer – G.d.L.

²⁶⁷ Il tema è stato oggetto di ampio dibattito, nonché di intervento legislativo che ha portato alla pronuncia di Costituzionalità dell'intervento normativo stesso, definendo così che in caso di pluralità di contratti collettivi aventi ad oggetto il medesimo ambito soggettivo di applicazione, prevale quello che si applica al maggior numero di lavoratori.

²⁶⁸ Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände – (BDA).

²⁶⁹ B. Waas “Il ruolo delle organizzazioni datoriali nel sistema di contrattazione collettiva in Germania”, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali* n.154 del 2017

affacciano in maniera scettica ritenendolo eccessivamente rigido. Un altro elemento di analisi è costituito dalla sostituzione dei contratti di lavoro subordinato in favore di contratti d'opera, nonché nuove forme di lavoro autonomo- imprenditoriale senza l'assunzione di collaborazioni subordinate.

Il contratto collettivo può essere concluso sia dall'organizzazione datoriale che dal singolo datore, in forza della sua autonomia privata, nonché della libertà di azione collettiva ex art.9 par. 3 G.G.. Le Organizzazioni sindacali infatti devono sempre poter individuare una controparte contrattuale: la capacità a concludere del singolo datore è sempre garantita, anche quando vi sia comunque una sua partecipazione ad una organizzazione datoriale e, addirittura, anche quando lo statuto di quest'ultima vieti accordi dei singoli. Viene da chiedersi allora quali siano i vantaggi di un contratto collettivo siglato dal datore attraverso la sua associazione datoriale: alcuni autori²⁷⁰ hanno parlato del cosiddetto "effetto cartello". Un esempio possono essere i contratti collettivi di settore, che impongono a tutti i datori di lavoro aderenti al contratto, le medesime condizioni minime di lavoro. Si aggiunga che la capacità di concludere il contratto da parte del singolo può essere utile solo in presenza di certe condizioni: le difficoltà di mobilitare lavoratori contro un singolo datore, o le differenze in termini di risorse per la mobilitazione dell'organizzazione. È comunque interessante il dato della sempre maggiore stipulazione di accordi aziendali: dai 2500 del 1990, agli attuali 8263²⁷¹.

Il punto 3 par. 1 TGV prevede che i datori di lavoro siano vincolati ai contratti collettivi conclusi dalle organizzazioni alle quali sono affiliati; qualora non siano affiliati ad alcuna organizzazione, viene meno di conseguenza l'interesse al contratto collettivo.

In questo contesto, va analizzato "der Aufteilungsmodell", il modello di sdoppiamento organizzativo delle associazioni datoriali: una struttura si occupa dell'attività negoziale in senso stretto, l'altra invece impiegata in tutte le altre attività, come quelle di consulenza giuridica. Il datore di lavoro, preso singolarmente, può scegliere a quale organizzazione affiliarsi.

²⁷⁰ In particolare B. Waas, op.cit.

²⁷¹ Dato rilevato alla fine del 2015.

Un altro modello è “ der Stufenmodell”, che prevede due modalità diverse di affiliazione alla organizzazione datoriale: l’una con l’adesione al contratto collettivo stipulato dalla stessa, l’altra invece al di fuori del contratto collettivo. Attualmente, le aziende tedesche aderenti ad un sindacato datoriale, senza vincolatività del contratto collettivo sono ben i due terzi della totalità.

Le cause di questo comportamento sono molteplici: diversi studiosi²⁷² hanno individuato come probabile principale motivazione il fatto che il datore di lavoro sia interessato ad iscriversi al sindacato, con la possibilità di rifiutare quegli accordi con condizioni troppo impegnative per la sua parte.

La libertà di coalizione e il principio di autonomia organizzativa sono le principali motivazioni addotte dalla Corte Federale del Lavoro, al fine di legittimare l’adesione senza vincolo del contratto collettivo. L’autodeterminazione dell’organizzazione è terza rispetto la struttura, nonché alla gestione dell’attività. A favore di questa impostazione, vi è altresì il dato letterale dell’art. 3 par. 1 TVG che parla di vincolatività del contratto collettivo, senza definire alcunché sulla sua precisa applicazione.

Se questa è stata l’interpretazione della Corte Federale, la giurisprudenza successiva ha fornito ulteriori contributi, in particolare riguardo ai requisiti di legittimità, ribadendo un principio piuttosto logico che richiede che negli organi dotati di competenze decisionali, (ci si riferisce alla struttura dell’organizzazione datoriale), vi siano esclusivamente membri aderenti a contratto collettivo, quindi vincolati dallo stesso, essendo questi i maggiori interessati ai contenuti negoziali. Lo Statuto dell’organizzazione, nel precisare scopi e strutture interne, deve tenere ben presente quali siano imprese vincolate dal contratto collettivo e quali invece aderiscano all’organizzazione senza alcun vincolo.

Può accadere che un’impresa voglia cambiare il proprio status da aderente al contratto a non più vincolata dallo stesso, e che questo avvenga repentinamente, in pendenza di una trattativa contrattuale. Anche in questo caso la Corte Federale del Lavoro ha ritenuto opportuno intervenire, ritenendo requisito fondamentale la comunicazione da parte dell’impresa all’organizzazione, in un tempo sufficiente affinché quest’ultima possa

²⁷² Fra tutti, le pubblicazioni di Behrens e Helfen del 2016.

valutare l'impatto di una simile scelta ai fini della conclusione delle trattative. Sebbene il procedimento di "cambio di status" possa essere effettuato secondo lo statuto, qualora la comunicazione non sia pervenuta nei tempi richiesti, l'azienda sarà comunque vincolata al contratto collettivo, senza la possibilità di sottrarsi.

Il legislatore tedesco non è rimasto inerme innanzi le difficoltà del sistema e l'allontanamento degli associati, intervenendo con la legge di rafforzamento della Tarifaautonomie, in particolare la legge per il rafforzamento dell'autonomia salariale²⁷³, che ha introdotto in Germania per la prima volta un salario minimo legale intersettoriale. A seguito di tale intervento, qualora un contratto collettivo non abbia raggiunto una rilevanza prevalente nel proprio ambito di applicazione, è possibile comunque l'efficacia generalizzata del contratto stesso attraverso la dimostrazione delle parti firmatarie che questa sia necessaria in un contesto di ciclo economico negativo. Può quindi assumere rilievo la stessa circostanza che, in un determinato territorio o settore economico, le strutture salariali siano soggette ad erosione.²⁷⁴

Altri interventi, di impulso dottrinale, hanno posto la discussione su un capitolo ulteriore e comunque collegato al problema dell'erosione della Tarifaautonomie: come si può rendere maggiormente attraente, per la parte datoriale, il sistema di determinazione salariale attraverso la contrattazione collettiva? Molte sono state le proposte, dal limite dei due anni di vincolatività del contratto dal momento dell'uscita del datore di lavoro dall'organizzazione, alla proposta di una maggiore facoltà di deroga delle clausole del contratto, esercitabile solo da quei datori iscritti all'organizzazione.

Le conclusioni tracciate da buona parte degli studiosi delle relazioni industriali tedesche, si concentrano per lo più sul fatto che la determinazione dei salari, basata sulla contrattazione collettiva, può ottenere risultati ottimali se ambe le parti contraenti siano sufficientemente forti. La diminuzione degli iscritti alle organizzazioni datoriali è probabilmente collegata con la diminuzione dei lavoratori iscritti ai sindacati e questo porterebbe quindi a sostenere che, solo con una ripresa forte dell'attività di

²⁷³ La legge che prende il nome di "Tarifaautonomieerhaltungsgesetz", varata in data 11 agosto 2014.

²⁷⁴ B. Waas, Op. cit.

coinvolgimento degli attori sindacali, si potrebbe ristabilire una reale ed effettiva forza della capacità di contrarre nonché del contratto collettivo stesso.

5. PER UN NUOVO CONTRATTO COLLETTIVO: I CONTRIBUTI DELLA DOTTRINA

Il contributo della miglior dottrina giuslavorista odierna si rivolge soprattutto all'analisi del cosiddetto "diritto vivente"²⁷⁵, auspicando che questo metodo focalizzi maggiormente il futuro delle relazioni industriali, con un'analisi attenta dei processi reali, tenendo conto dei fondamenti dei percorsi storici.

Come citato in più saggi, mai come ora risulta odierna una affermazione di Gino Giugni del 1960: *"Il diritto del lavoro vive, in Italia, da più di dieci anni, in una condizione di attesa, di "speranze deluse": attesa della legge sindacale, che, con l'applicazione del dispositivo costituzionale, sciolga il nodo gordiano dei mille e più problemi nascenti dalla vita quotidiana"*.

Ed è nell'attesa mai soddisfatta di un intervento legislativo formale, in linea coi principi costituzionali, che la ricerca impone di rivolgersi a quella che Giugni definiva "la complessa fenomenologia emersa, (..), costituita dal valido patrimonio di esperienze del diritto vivente"²⁷⁶. Una analisi che si imponga di approfondire il merito dei contenuti negoziali, una vera e propria analisi testuale dei casi specifici, un metodo di ricerca empirico e, individuale, con un necessario approccio critico.

L'intera materia del lavoro è caratterizzata da grande specificità, che impone al giuslavorista un metodo empirico, non a caso risulta paradigmatica la critica mossa alla contrattazione collettiva quale *"tematica affrontata troppo spesso come se si trattasse di atti eteronomi: una sorta di colonizzazione metodologica che impedisce di indagare compiutamente il mondo delle relazioni industriali"*.²⁷⁷

Ma entrando nel merito sarà possibile comprendere gli elementi caratterizzanti l'attuale contratto collettivo, in particolare la proliferazione dei CCNL stessi, l'utilizzo della

²⁷⁵ D. Gottardi, Il diritto del lavoro vivente: la contrattazione collettiva, La contrattazione collettiva tra destrutturazione e ri-regolazione. LAVORO E DIRITTO, a. XXX n. 4/2016.

²⁷⁶ G.Giugni, La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro, in A.A.V.V. Il contratto collettivo di lavoro, Milano: Giuffrè .

²⁷⁷ D.Gottardi, Op. Cit.

contrattazione quale strumento di contenimento del costo del lavoro e l'aumento dei nuovi soggetti delle relazioni industriali.

L'indagine sul ruolo riservato alla contrattazione collettiva dovrebbe tener conto del proliferare di nuovi soggetti sindacali, individuati solo recentemente dalla dottrina: un problema che non è stato analizzato in profondità ma è stato lasciato in superficie, con la sola rilevazione del fenomeno²⁷⁸.

Se da un lato si assiste ad una massiccia proliferazione delle associazioni sia dei datori che dei lavoratori, dall'altro è evidente l'intento di riordinare e riorganizzare i rapporti tra le principali confederazioni. L'aumento dei CCNL è in linea con questi numeri e le sue cause vanno indagate nella loro duplicazione, o addirittura triplicazione, con accordi identici nei contenuti ma provenienti da molteplici tavoli separati.

Volendo indagare nei contenuti, molte intese hanno struttura e contenuti con aspetti formali coincidenti con i Ccnl tradizionali, ma con condizioni in pejus per gli istituti relativi a inquadramento, retribuzione e orario di lavoro.

Entrando nel merito del decentramento contrattuale, questi trova fondamento nelle politiche di austerità volute dalla Commissione Europea per la forte crisi vissuta da molti Paesi europei, in particolare del sud del continente, (si pensi al caso greco²⁷⁹ e alle misure della Troika). Politiche rivelatesi origine di forte diminuzione delle retribuzioni, con la pericolosa liberalizzazione dei contratti a termine nonché di una drastica diminuzione delle tutele nel licenziamento.

Il venir meno della concertazione ha acuito il clima ostile per i tavoli negoziali, essendo, il sistema concertativo stesso, concepito come fonte di ritardi in un contesto in cui le

²⁷⁸ F. Scarpelli, Una riflessione a più voci sul diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata, in RGL, 2010.

²⁷⁹ La Grecia è un caso estremamente interessante per la crisi straordinaria che tuttora è vissuta dal Paese e che, fra le misure adottate (Troika), si è assistito alla totale libertà di deroga della contrattazione, che anziché dimostrarsi una misura per la ripresa economica, si è dimostrata un forte contributo per il peggioramento della crisi delle aziende e dell'occupazione, con licenziamenti più facili, espansione del precariato e contrattazione ai minimi termini.

decisioni andrebbero prese con snellezza e velocità. A pagarne le conseguenze sono quindi la qualità e la completezza del negoziato.

Il terreno negoziale maggiormente conveniente è sicuramente quello che consente un alleggerimento del costo del lavoro²⁸⁰, si pensi alla legge di stabilità per il 2016 che, in base alla stipula, da parte dei sindacati comparativamente più rappresentativi, di contratti collettivi aziendali, collega sgravi fiscali ad alcuni istituti regolati dagli stessi.

Eppure è innegabile che la contrattazione collettiva non potrà non intervenire anche su alcune tematiche spinose, quali la tutela reale, (il suo ripristino), il superamento delle disposizioni che concedono al datore di lavoro un'ampia, se non sconfinata, libertà di esercizio dei poteri datoriali, nonché alla rivisitazione del principio di proporzionalità nell'ambito dei procedimenti disciplinari.

Certamente, un tema centrale è altresì quello dell'orario di lavoro, disciplina sovraccaricata di deroghe e modifiche²⁸¹ e che necessiterebbe di vincoli e determinazioni, soprattutto in relazione alla durata massima dell'orario giornaliero.

Sull'analisi delle modifiche necessarie e inevitabili che dovrebbero progettarsi, risulta illuminante la pubblicazione della Professoressa Donata Gottardi, che ripercorre istituti e processi il cui aggiornamento non è più prorogabile. Partendo dai processi, l'autrice sottolinea la lentezza del passaggio dalla sottoscrizione dell'accordo di rinnovo del Ccnl alla sua incorporazione nel testo, fase temporale che coincide con la modificazione delle regole legislative e impone celeri adeguamenti.

Lo stesso linguaggio necessita di una maggiore precisione: la terminologia non è stata aggiornata, a riprova di questo si pensi alla "maternità", istituto in realtà superato anche da ben tre tipologie previste dal legislatore di congedi di paternità. E' interessante anche la parentesi sulla terminologia in materia di famiglia, proposta dall'autrice, che apre all'annoso tema dell'incapacità di reagire, del sistema legislativo, quando si tratta di intervenire sui nuovi concetti del diritto di famiglia. Non è un caso infatti che, con la l.n. 76/2016, e l'inserimento nel panorama giuridico della cosiddetta unione registrata²⁸², il

²⁸⁰ D. Gottardi, Op. Cit.

²⁸¹ A. Fenoglio, "L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata", Esi, Napoli, 2012,

²⁸² il riconoscimento ai fini giuridici delle unioni civili e famiglie di fatto.

cui comma 20, dell'unico articolo di cui è composta la legge, rinvia al contratto collettivo l'equiparazione del coniuge convivente omosessuale, sorga quanto mai urgente, l'equiparazione anche del coniuge eterosessuale. Per non parlare del superamento delle locuzioni "patria potestà" o "potestà genitoriale", ampiamente superate dall'istituto giuridico della "responsabilità genitoriale", eppure troppo spesso erroneamente qualificata con la vecchia terminologia.

L'approssimazione, la genericità, che a volte sconfinava nell'errore, della terminologia, le imprecisioni di cui spesso il contratto collettivo è ricco, sono tutti elementi che concedono al datore di lavoro una eccessiva discrezionalità²⁸³, che spesso trova fondamento nella fonte normativa, disposizioni legislative, inadeguate ad agevolare scelte innovative per le negoziazioni.

Il cambiamento richiesto alla contrattazione collettiva richiede una forte attenzione alle esigenze delle persone, con una attenzione al "confronto con le differenze e, insieme evitare le discriminazioni"²⁸⁴, differenziando in ragione "non solo delle posizioni e delle condizioni di lavoro, ma anche delle responsabilità familiari, delle culture e dei bisogni di genere o di età, delle concezioni religiose, .."²⁸⁵.

Il richiamo della dottrina è chiaramente rivolto ad un nuovo riposizionamento del contratto collettivo: una posizione centrale, con oggettive determinazioni in materia di diritti dell'individuo, dai diritti all'informazione per ogni singolo lavoratore, alle opportunità di accesso al welfare contrattuale, alla materia della salute e della sicurezza, questioni queste che impongono il recupero del raccordo fra individualità e collettività.

L'innovazione del sistema di contrattazione collettiva non può che partire da una analisi interna, con l'assunzione di una "piena consapevolezza della necessità di trasformare

²⁸³ Sarebbe interessante, seppure difficile in questa sede, sulla base dei dati raccolti, applicare gli studi di matrice anglosassone, sulle nuove teorie di economia del diritto nell'ambito della contrattazione, ove si va ad indagare se sia presente uno sbilanciamento delle parti contrattuali, raggiungendo una misurazione vera e propria dello squilibrio presente tra i contraenti.

²⁸⁴ D. Gottardi, Op. cit.

²⁸⁵ L. Zoppoli, "Sindacati e contrattazione collettiva: vecchi stereotipi o preziosi ingranaggi delle moderne democrazie?", in LD, 2015

modelli e pratiche nazionali”²⁸⁶, affinché la funzione del Ccnl, ridimensionata in un’ottica di strumento di deroga anche peggiorativa delle condizioni lavorative, possa trovare una “nuova” e diversa missione.

Il distacco dal formalismo giuridico diviene così fisiologico, ed altrettanto fisiologico deve essere il nuovo modus operandi, basato sull’indagine dal suo interno del contratto collettivo, aggrappandosi così al suo lato più concreto, quindi ai processi reali.

La struttura della nuova contrattazione collettiva, disegnata e auspicata dalla dottrina sin qui citata, presuppone un requisito essenziale: la conoscenza.

Una conoscenza che non si limiti al campo giuridico più approfondito, ma si spinga oltre i confini dell’interdisciplinarietà, che imponga ai soggetti negoziali una preparazione completa quali-quantitativamente dei contenuti necessari, col superamento dei soli requisiti di passione, dedizione e appartenenza.

L’indebolimento degli attori delle relazioni industriali e del contratto nazionale di categoria ha fatto ricadere i suoi effetti negativi anche sull’interesse dell’attore politico²⁸⁷, facendo sì che le organizzazioni datoriali si concentrassero maggiormente, se non prevalentemente sull’attività di lobby, come accade in numerosi paesi europei dove prevale la contrattazione aziendale²⁸⁸, con la conseguente crisi del metodo della concertazione²⁸⁹.

Sicuramente l’attore politico nazionale ha incentivato il decentramento attraverso la legge, provocando così un “modello di decentramento disorganizzato della contrattazione, del tutto in contrasto con le scelte della autonomia collettiva”²⁹⁰.

La dottrina sin qui citata si è più volte espressa in senso contrario all’assestamento, da parte del legislatore nei confronti del datore di lavoro, dell’uso discrezionale dei poteri

²⁸⁶ F. Guarriello, “I diritti di contrattazione collettiva in un’economia globalizzata”, in DLRI, 2012.

²⁸⁷ L. Bellardi, “Relazioni Industriali e contrattazione collettiva: criticità e prospettive”, LAVORO E DIRITTO, XXX n. 4/2016

²⁸⁸ W. Streeck J. Visser, “Conclusion: Organized Business Facing Internationalization, In Governing interests, (2006), già riportato da L. Bellardi, Op. cit.

²⁸⁹ Tranne la parentesi del Governo Prodi 2006 – 2008.

²⁹⁰ L. Bellardi, Op. Cit.

a lui spettanti, costringendo così il sindacato a concludere accordi di concessione (di diritti), in cambio della reintroduzione di tutele.

Il legislatore è reo di non aver dato alcun contributo per una riforma del sistema di relazioni industriali, nell'ottica di una riforma della contrattazione collettiva²⁹¹: nulla è stato progettato, o semplicemente provocato nel dialogo parlamentare in materia di rappresentanza, rappresentatività sindacale ed efficacia generale dei contratti collettivi, nonché nel contrasto alla frammentazione delle rappresentanza “apparente” responsabile degli accordi cd. pirata.

²⁹¹ T. Treu, “Labour Law and Social policies” An Agenda for Transnational Research, WP CSDLE “Massimo D’Antona, (2016).

6. CONCLUSIONI

Questo lavoro ha fatto emergere molte questioni, sia giuridiche che economiche, che descrivono con puntualità il momento di crisi vissuto dall'attuale contrattazione collettiva²⁹².

In questo contesto, gli stessi attori negoziali subiscono, e talvolta sono causa, di una rappresentanza sempre più complessa. I sindacati perdono iscritti ed è sempre maggiore una tendenza al decentramento: tendenza ancor più enfatizzata dal suo utilizzo comune in molti paesi dell'area mediterranea.

Il processo di disgregazione è stato causato anche da fattori pubblici²⁹³: non a caso, l'introduzione in Italia della riforma del lavoro, nota come "Jobs Act", ha contribuito ad un sostanziale ridimensionamento del contratto collettivo del lavoro, con un vantaggio evidente dalla parte del datore di lavoro²⁹⁴ e nello stesso decreto legislativo n. 81/2015, nonostante i molteplici rinvii al contratto collettivo, si palesa una piena fungibilità del contratto nazionale e del contratto aziendale, con la valorizzazione del secondo sul primo.

La "liberalizzazione" dei controlli e del licenziamento, così come introdotte recentemente, hanno ridimensionato fortemente l'attività sindacale, e questo è un fattore da non sottovalutare nell'ottica delle valutazioni sui futuri soggetti delle relazioni industriali. Il ruolo dei sindacati ne esce infatti molto limitato: la sua azione si è drasticamente ridotta, restando inerme innanzi interventi legislativi a vantaggio del datore di lavoro.

Sul fronte degli elementi di positività, vi è senz'altro la rinnovata unitarietà delle principali sigle delle rappresentanze dei lavoratori, che attorno alla sottoscrizione degli accordi interconfederali hanno mostrato capacità di poter condividere punti di vista e strategie comuni. E si aggiunga che altre sigle di rappresentanza, sulla scorta degli

²⁹² D. Gottardi, "La contrattazione collettiva tra destrutturazione e ri-regolazione", *Lavoro e Diritto*, XXX n. 4, 2016

²⁹³ F. Guarriello, "Legge e contrattazione collettiva in Europa, verso nuovi equilibri?", www.aidlass.it, 2016

²⁹⁴ A. Lassandari, "Contrattazione Collettiva, disgregazione e resistenza", *Lavoro e Diritto*, XXX n. 4, 2016

Accordi Interconfederali, hanno poi sottoscritto, in seguito alla sottoscrizione di Cgil, Cisl e Uil e Confindustria, accordi unitari, si veda il caso del Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014.

L'unità, ritrovata, delle storiche sigle sindacali pone le basi perché il loro lavoro sia sempre più diretto verso un maggiore impegno di ricerca delle adesioni, stante la crisi che ha investito il senso di appartenenza e la fiducia degli iscritti. Non a caso, il venir meno delle sedi di rappresentanza ideologica e politica delle istanze dei lavoratori, che un tempo garantivano i numeri essenziali per l'attività dei sindacati, oggi impone un maggior lavoro per la ricerca della legittimazione e il consenso fra i lavoratori²⁹⁵.

La crisi che ha investito il sistema sindacale dei lavoratori inizia ad essere altrettanto grave anche nell'ambito delle rappresentanze datoriali: ricordiamo fra tutti il caso Fiat, che ha segnato un violento distacco da Confindustria di una delle più importanti aziende italiane. Il tema della rappresentanza dei datori di lavoro ha iniziato così timidamente ad essere oggetto di studio e di critica, concretizzatasi solo recentemente nel testo dell'Accordo del 9 marzo 2018 che, stando ai contenuti dell'atto, non si può certo definire come "risolta", trattandosi di una, seppure chiara, dichiarazione di intenti. Ma è importante che l'argomento si sia finalmente affrontato, in un'ottica di definizione dei soggetti negoziali effettivi.

Il percorso di ricerca seguito ha previsto un'analisi comparata col sistema tedesco, che, a differenza del sistema italiano, prevede una legge sulla contrattazione collettiva.

Se in Italia l'assenza di un testo legislativo in materia significa "disordine", in Germania la presenza del Tarifvertragsgesetz non è letta in chiave di ordine del sistema di contrattazione, ma, anzi, ne viene criticato il contenuto eccessivamente generale²⁹⁶. L'analisi sulla norma tedesca ha permesso di individuarne le caratteristiche principali, in primis la genericità data da contenuti di principio: si tratta di un testo eccessivamente conciso, quindi impreciso e poco puntuale.

²⁹⁵ A. Lassandari, Op. Cit.

²⁹⁶ M. Borzaga, "Note su contrattazione collettiva e dualismo del mercato del lavoro: Germania e Italia a confronto". Lavoro e Diritto, XXX n.4/2016

Accanto al Tarifvertragsgesetz vi è un ulteriore testo normativo, citato in questo elaborato: il Betriebsverfassungsgesetz²⁹⁷. Quest'ultimo si è dimostrato estremamente importante per il mantenimento di un relativo equilibrio delle relazioni collettive, anche in concomitanza di fatti straordinari come nel caso della riunificazione delle “due Germanie” del 1989, la globalizzazione e la crisi economica recente²⁹⁸.

Il sistema tedesco è esposto come modello dal quale trarre spunti fondamentali, eppure emerge come la dottrina non enfatizzi troppo le capacità di controllo e determinazione dei protagonisti delle relazioni industriali: il sistema controllato e ordinato di contrattazione collettiva ha altresì permesso al legislatore di introdurre forme di flessibilità in entrata, si pensi a tale riguardo al caso dei minijobs, con la conseguenza di un depotenziamento dei risultati raggiunti dalle parti sociali²⁹⁹. Questo può essere un buon insegnamento che l'esperienza tedesca ci lascia: se il legislatore italiano intendesse perseguire maggiore flessibilità ai margini, aumenterebbe una pericolosa concorrenza al ribasso tra lavoratori, con un aumento significativo delle disuguaglianze³⁰⁰.

A tale riguardo, Gerhard Schröder ha dichiarato che “non avrebbe promosso l'adozione di determinati provvedimenti normativi se si fosse reso conto per tempo degli abusi che ad essi sarebbero potuti seguire”³⁰¹.

Il legislatore italiano ha già introdotto diverse misure che, sulla scorta di slogan relativi a semplificazione e deregolazione, anziché riuscire nell'obiettivo, hanno ingrandito il problema dell'ipertrofia del diritto³⁰². Dalla riforma del lavoro, c.d. “Biagi”, alla riforma Monti-Fornero, sino al Jobs Act, si è assistito ad un progressivo aumento delle libertà del datore di lavoro, con sempre maggiori “alleggerimenti” degli obblighi imposti dallo Statuto dei Lavoratori del 1970.

²⁹⁷ Si tratta della legge sull'ordinamento interno delle imprese del 1952, poi modificata nel 1972.

²⁹⁸ M. Borzaga, Op. Cit.

²⁹⁹ M. Fratzscher, “Verteilungskampf . Warum Deutschland immer ungleicher wird, Munchen; Verlag Carl Hanser, 2016

³⁰⁰ M. Borzaga, Op. Cit.

³⁰¹ P. Szarvas, “Ricca Germania, Poveri tedeschi, il lato oscuro del benessere”, Università Bocconi Editore 2014

³⁰² M. Rusciano, “Legificare, delegificare, semplificare”, Lavoro e Diritto, XXX n.4/2016

In questa tesi, si è volutamente nominato il capitolo 2.2, “*l’art. 8 e l’abuso della facoltà di deroga*”, affrontando uno degli interventi più incisivi voluti dal legislatore, l’art. 8 della L. 148 del 2011, rubricato come sostegno della contrattazione collettiva c.d. “di prossimità”, norma che attribuisce alla contrattazione aziendale e territoriale il potere di apportare deroghe, anche in pejus, alle norme di legge e al contratto nazionale. Il datore di lavoro può quindi scegliere quali elementi del diritto del lavoro smantellare, scegliendo altresì l’interlocutore sindacale aziendale³⁰³.

E’ chiaro che la contrattazione in deroga è divenuta, in diversi casi, strumento di costruzione di un diritto del lavoro aziendale, una sorta di sistema normativo unico, costruito sulle necessità dell’azienda, (dell’imprenditore), dove lo scambio di diritti è stato la base di conquiste più o meno condivisibili sul piano delle tutele del lavoro.

Il merito dell’art. 8 è quello di aver riaperto, (semmai si fosse chiuso, benchè ne abbia qualche dubbio), il tema che sta alla base dei nodi irrisolti del sistema sindacale: l’art. 39 Cost. La mancanza della legge sindacale, nonché dell’attuazione del rinvio di legge è padre della debolezza del movimento sindacale, con un passato di contrasti ideologici e politici, soprattutto tra gli apparati confederali.

Da qui è chiaro che l’intervento legislativo risulta, ora più che mai, fondamentale, ancor più che alcuni ostacoli fra le confederazioni, oggi, appaiono superati, con un accantonamento delle lotte politiche di parte e un maggiore patrimonio esperienziale delle Organizzazioni stesse.

Una legge sindacale non può prescindere dal fatto che un sistema giuridico del lavoro abbia l’obbligo di enfatizzare il contratto collettivo, che attraverso le sue clausole ha il merito di legiferare il caso specifico laddove la norma generica del legislatore non può arrivare. Fra la legge ed il contratto individuale non può non emergere un contratto collettivo con la funzione di fonte regolatrice intermedia fra gli stessi.

Come più volte emerso dall’analisi empirica proposta nei capitoli precedenti, la materia del lavoro è sempre più vasta, è composta di istituti specifici, di caratteristiche diverse

³⁰³ Su questo tema, vedi Rusciano 2016

per settore, per realtà datoriale, tali da imporre alla contrattazione collettiva la capacità di riflettere ogni misura appropriata al caso.

Il contratto collettivo andrebbe quindi a rivestire il ruolo di fonte giuridica, nascente dalla negoziazione fra rappresentanti autorevoli e designati con un metodo chiaro e democratico, sia per quanto concerne la parte datoriale, sia per quanto concerne la parte dei prestatori di lavoro. Da qui, emerge la necessità di legiferare altresì in materia di procedimenti, la cui chiarezza e trasparenza sono alla base dell'investitura dei soggetti negoziali, del loro confronto e del risultato da loro conseguito.

Non è più un punto di vista soggettivo, ma appare come oggettivamente evidente il fatto che in un tale contesto, l'intervento legislativo non può rinunciare ai principi costituzionali quali guida primaria per una legge sindacale.

Sull'intervento legislativo larga parte della dottrina ha ipotizzato proposte, valutazioni e punti dai quali partire³⁰⁴, fra queste è emersa altresì l'opinione più contraria all'intervento del legislatore, che ritiene fondamentale il mantenimento dell'autonomia del sistema sindacale³⁰⁵.

Un altro filone dottrinale ha privilegiato invece una visione "più cauta", proponendo un *"intervento limitato alla sola manutenzione del sistema legale delle rappresentanze nei luoghi del lavoro, colmando così le mancanze causate dalla sentenza della Corte Costituzionale sull'art. 19 St. Lav."*³⁰⁶. In questo senso, alcuni autori³⁰⁷ hanno avanzato proposte che valorizzino il ritorno alla rappresentatività sovra aziendale, contemplando, per esempio, *"il requisito previsto dalla disposizione statutaria come rinvio non al singolo contratto collettivo ma all'intero sistema contrattuale"*.

³⁰⁴ In particolare ci si riferisce alle proposte di: Diritti, Lavori e Mercati, con "Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali? 2014; Il Gruppo Freccia Rossa, 2015; la Carta dei diritti universali del lavoro, da Cgil e pubblicato in RGL, 2015.

³⁰⁵ G. Ferraro, "Teorie e cronache del diritto sindacale e autorità dal punto di vista giuridico", in ADL, (2016)

³⁰⁶ Così è stato interpretato da S. Scarponi, in "Autonomia del sistema sindacale", Lavoro e Diritto, XXX n.4/2016.

³⁰⁷ Fra questi, T. Treu "Autoregolazione e Legge nel sistema di relazioni sindacali", in "Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali", (2014).

L'idea di un intervento legislativo completo, (non “cauto” e “limitato”), è contrastato da un'ampia parte di coloro che non condividono questa prospettiva³⁰⁸, assieme ad ampi settori confederali, in particolar modo Cisl e Confindustria³⁰⁹, nonché alcune forze politiche parlamentari³¹⁰.

Alla base della mancata condivisione, vi è senza dubbio la preoccupazione per una misurazione della rappresentatività. Ma con l'Accordo del 9 marzo 2018, tale preoccupazione è stata, almeno apparentemente, accantonata, visto che le parti firmatarie hanno accettato un percorso verso una vera e propria misurazione della rappresentanza: una novità sul piano tecnico e politico.

Se gli Accordi Interconfederali sottoscritti prima del testo del 2018 apparivano orientati a dare una risposta alla necessità di assicurare condizioni minimali di tenuta ed efficienza al sistema delle relazioni industriali, l'Accordo del 9 marzo si può leggere nell'ottica di una rivendicazione delle responsabilità del sistema della regolazione collettiva per la promozione dello sviluppo economico e degli interessi dei lavoratori³¹¹.

Come più volte ribadito, gli accordi precedenti sono nati sulle ceneri della vicenda di Pomigliano, che ha avuto il merito di evidenziare che la spaccatura tra le Organizzazioni Sindacali non si è solo limitata ad indebolire le stesse, ma ha esteso tale logoramento anche all'intero sistema delle relazioni industriali.

Il merito degli Accordi Interconfederali, prima dell'Accordo del 9 marzo, è quello di aver superato profondi contrasti, trovando un punto comune sui principi di maggioranza e di tregua sindacale, concedendo al sistema di sopravvivere in un contesto difficile, (si pensi agli ulteriori fattori di difficoltà quali la globalizzazione e la crisi economica del

³⁰⁸ Fra questi, R. Pessi, “La democrazia sindacale tra legge ed autonomia collettiva”, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2014, n. 2; T. Treu, *Autoregolazione e legge nel sistema di relazioni industriali*, in *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*; M. Tiraboschi, “La legge sindacale: le ragioni del no”, in F. Carinci (a cura di) “*Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte Cost. n. 231/2013*”, in *Adapt Labour Studies*, 2014.

³⁰⁹ Con l'accordo del 9 marzo 2018, Confindustria ha dimostrato, seppure a livello di documento programmatico, di accettare l'idea di una misurazione della propria rappresentanza, cosa che fino ad oggi era apparsa lontana e improbabile, vedi Caruso, “*Testo Unico sulla Rappresentanza*”, 2014

³¹⁰ S. B. Caruso, “*Testo Unico sulla Rappresentanza*”, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 227/2014

³¹¹ F. Liso, “*Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*”, *bollettino ADAPT* del 23 aprile 2018, n. 16.

Paese, oltre ad una complicatissima situazione politica, tale da imporre la nomina di un governo tecnico nel 2011).

L'ultimo accordo ha il merito di dare risposte piuttosto forti alla situazione economico politica, in particolare alle scelte governative che hanno visto in primis una totale svalutazione del sistema di concertazione, nonché un tentativo di introdurre per legge un salario minimo. Il testo respinge al mittente le intenzioni della politica, anticipando i due temi e proponendo, prima del rinnovo del nuovo governo, un testo con indicazioni precise sui punti sin qui esposti.

Il testo prosegue altresì reagendo al fenomeno della proliferazione del numero di contratti collettivi, proliferazione in linea con lo sgretolamento dell'associazionismo datoriale che hanno così permesso un aumento esponenziale della sottoscrizione di contratti pirata.

Tale fenomeno ha subito diversi tentativi di ridimensionamento, in particolare attraverso una legislazione che ha promosso l'applicazione dei contratti stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative, tentativi che risultano falliti anche alla luce della Circolare dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro n. 3 del 25 gennaio 2018. La Circolare fornisce indicazioni operative, ai propri ispettori, circa l'attività di vigilanza verso le aziende che non applicano i contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e che possono determinare problematiche di *dumping*³¹².

³¹² “L’ordinamento riserva l’applicazione di determinate discipline subordinatamente alla sottoscrizione o applicazione di contratti collettivi dotati del requisito della maggiore rappresentatività in termini comparativi.

Ai sensi dell’art. 8 del D.L. n. 138/2011 in materia contratti di prossimità, eventuali contratti sottoscritti da soggetti non “abilitati” non possono evidentemente produrre effetti derogatori, come prevede il Legislatore, “*alle disposizioni di legge (...) ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro*”.

(...) L’applicazione di contratti collettivi sottoscritti da organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale è indispensabile per il godimento di “benefici normativi e contributivi”, così come stabilito dall’art. 1, comma 1175, L. n. 296/2006. (...) Il contratto collettivo sottoscritto dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale rappresenta il parametro ai fini del calcolo della contribuzione dovuta, indipendentemente dal CCNL applicato ai fini retributivi, secondo quanto prevede l’art. 1, comma 1, del D.L. n. 338/1989 unitamente all’art. 2, comma 25, della L. n. 549/1995”. Circolare INL n. 3 del 25.01.2018

L'Accordo reagisce al disordine del sistema della contrattazione e al dumping individuando, quale unico percorso capace di fronteggiare questa pratica, l'attribuzione dell'efficacia erga omnes al contratto collettivo. In questo modo, le parti accettano che la misurazione avvenga per ogni lato della negoziazione: anche quindi sul versante delle organizzazioni datoriali. Confindustria deve quindi accettare di rinunciare alla esclusività della propria funzione di contrattazione: ed è su questo punto che appare chiara l'accettazione del principio che il sistema, che fino ad ora si era basato su una totale anomia, non tiene più. Per alcuni autori, questo significa aver ridato "linfa all'art. 39 Cost."³¹³.

Sul punto dell'intervento legislativo, le parti non enunciano alcun intervento immediato, ma si limitano a dichiarare *"utile che si definisca un percorso condiviso anche con le altre Associazioni datoriali per arrivare ad un modello di certificazione della rappresentanza datoriale capace di garantire una contrattazione collettiva con efficacia ed esigibilità generalizzata, nel rispetto dei principi della democrazia, della libertà di associazione e del pluralismo sindacale"*.

Volendo quindi trarre alcune considerazioni conclusive su quanto sin qui descritto e su quanto ad oggi risulta alle evidenze degli studiosi, si può pacificamente affermare che questo ultimo accordo non si pone in continuità con gli accordi precedenti, perché solo ora le parti affrontano il vero problema contenuto nell'articolo 39, "che è il problema della produzione di un effetto di applicazione erga omnes del contratto collettivo nei confronti di tutti i soggetti (imprese e lavoratori) appartenenti ad una determinata categoria"³¹⁴.

Precedentemente, le parti conseguivano l'effetto di un'applicazione generalizzata del contratto collettivo esclusivamente con riferimento ai lavoratori dipendenti delle aziende iscritte a Confindustria. Le parti oggi accettano di vincolare la sfera dei soggetti terzi, vincolo che però non può essere perpetrabile dall'autonomia dei privati ma necessita di un intervento legislativo.

³¹³ F. Liso, Op. Cit.

³¹⁴ F. Liso, Op. Cit.

Come accennato sopra, non è richiesto un intervento legislativo esplicito, (per lo meno, così appare dall'analisi testuale): si passa da scelte lessicali che richiamano al progetto di un intervento normativo, all'utilizzo dell'aggettivo "eventuale". Questo è un punto fondamentale, sul quale sarebbe davvero auspicabile maggiore chiarezza e che forse, anche con la definizione del futuro governo del Paese, (che a 2 mesi dalle elezioni politiche ancora non è stato definito), sarà possibile comprendere.

Un intervento mirato a conferire efficacia erga omnes al contratto collettivo risulta molto difficile e rischia, nell'eventuale incapacità delle parti sociali, di far sì che legislatore effettui una perimetrazione degli ambiti di applicazione dei contratti: un vero e proprio pericolo per l'autonomia della libertà sindacale. Sul punto, non si può non ricordare Gino Giugni³¹⁵, il quale, consapevole dell'intangibilità della libertà sindacale, si fece promotore di una iniziativa legislativa finalizzata a conferire efficacia generalizzata ai contratti collettivi, prevedendo che gli ambiti, nei quali veniva misurata la rappresentatività delle associazioni, dovessero essere indicati dagli stessi soggetti candidati alla misurazione.

Questo elaborato si è andato via via costruendo sull'insegnamento della Prof.ssa Donata Gottardi³¹⁶, che indica uno studio basato sul diritto vivente: uno sguardo al futuro, "connettendosi al passato per ricordare le basi fondative e le ricadute della persistente anomia del nostro sistema di relazioni sindacali". Con questo motto, è stato costruito lo schema di questo lavoro, con uno sguardo ai fondamenti negoziali ed una particolare concentrazione sull'analisi empirica. Un percorso che si è poi rivolto allo studio comparato con uno speciale approfondimento sulla legge sulla contrattazione collettiva vigente in Germania, nel tentativo di individuare virtuosismi su cui immaginare una riforma per il nostro sistema.

Ogni singolo paragrafo ha fatto emergere come la mancanza di un intervento legislativo non possa più essere rimandata, tanto più ora, che le confederazioni sindacali e le organizzazioni datoriali appaiono più inclini ad un dialogo concertato, subordinando una parte di autonomia a regole democratiche condivise.

³¹⁵ Nel tentativo di dare attuazione ad un punto dell'accordo di concertazione del 1993.

³¹⁶ D. Gottardi, Op. Cit. (2016)

Tanti sono gli elementi che potrebbero coinvolgere, o sconvolgere, il futuro dei soggetti delle relazioni industriali: in primis si auspica, ma non si dà certo per scontato, che il testo dell'Accordo del 9 marzo 2018 non resti puramente una lettera di intenti, ma che sfoci, quantomeno, usando una terminologia civilistica, in un atto preliminare vero e proprio, capace di concretizzare i propri effetti.

Vi sono poi alcuni macro temi che sicuramente non possono essere sottovalutati in una analisi che guarda al futuro dei soggetti, fra questi emergono il tema del difficile passaggio generazionale nelle aziende italiane e il tema dell'industria 4.0.

Questi due temi, apparentemente lontani e spesso trattati più dagli studiosi dell'economia aziendale e del diritto societario, avranno un impatto fortissimo sulla qualità stessa delle relazioni industriali: ad oggi infatti siamo consapevoli che, stando agli studi condotti sull'argomento³¹⁷, solo il 24% delle aziende supera il primo passaggio generazionale e solo il 14% supera il secondo. Da qui, nasce spontaneo chiedersi chi saranno i datori di lavoro del futuro, (nemmeno troppo lontano considerando che un'impresa familiare su cinque, nei prossimi 5 anni, dovrà affrontare un passaggio generazionale³¹⁸), e di riflesso, se i datori di lavoro "tradizionali" saranno sostituiti dalle nuove figure di "Temporary Manager" o controllate da grossi gruppi stranieri, (come si sta registrando di recente in molti casi di aziende italiane), quali scelte verranno fatte? Sarà favorita l'adesione alle organizzazioni datoriali? Cambiando il soggetto "iscritto", come si modificherà l'Organizzazione stessa e quali obiettivi (sarà costretta) a perseguire per mantenere la sua sopravvivenza?

Il secondo quesito che andrà valutato riguarda l'impatto della cd "Industria 4.0" e le sue ricadute sul sistema di relazioni industriali. Col termine "Industria 4.0" si vogliono intendere tutte quelle innovazioni volte ad incentivare gli investimenti delle imprese, partendo dal presupposto che, individuare le innovazioni necessarie è opera assai impossibile, visto che solo il mercato potrà, ex post, giudicare le scelte vincenti.

³¹⁷ G Corbetta, L. Gnan, D. Montemerlo, "Indagine sulle imprese familiari di piccole e medie dimensioni".

³¹⁸ Indagine promossa da Assolombarda, AidAf e Università Bocconi e pubblicate nella guida di Assolombarda a cura di Guido Corbetta e Alessandro Minichilli, col titolo, "Le 7 condizioni per un passaggio generazionale di successo", 2016.

L'Italia ha un tessuto produttivo basato per lo più su piccole e medie imprese, tipicamente meno propense all'innovazione. Ciò significa che serve uno sforzo unitario di tutti i soggetti coinvolti, dalle istituzioni alle imprese, non ultimi i sindacati.

Industria 4.0 è già in atto in Germania ed è emerso come il sindacato si sia impegnato più di tutti sul fronte della formazione e della conoscenza del sistema.

L'industria 4.0 necessiterà di lavoratori con alte competenze, specializzazioni piuttosto precise in base al settore. Appare così logico che la classe maggiormente colpita non sarà tanto quella operaia, il cui apporto meccanico dovrebbe restare invariato, spingendosi verso una importante specializzazione, bensì la classe impiegatizia, il cui ruolo potrebbe essere più facilmente sostituito dai nuovi software e dalle nuove applicazioni tecnologiche, capaci di sostituire interi settori di lavoratori.

Ecco perché sorge l'esigenza, non prorogabile, di ripensare tutto il sistema delle relazioni industriali spingendo l'interesse dell'impresa e dei lavoratori verso politiche comuni, volte a fornire maggiori competenze ai lavoratori, con l'impegno, per l'impresa, di effettuare grandi investimenti in formazione.

Tutto quanto sin qui descritto parrebbe porre le basi per un reale ripensamento del "conflitto", trovando nella partecipazione delle parti sociali, in un rinnovato spirito concertativo, nonché nell'impegno di un legislatore competente, le basi per il miglior futuro dei soggetti delle relazioni industriali.

BIBLIOGRAFIA

Albini P., “A proposito di rappresentanza datoriale”, *Giornale di diritto del lavoro delle relazioni industriali*, n. 154/2017.

B.Waas, “il ruolo delle organizzazioni datoriali nel sistema di contrattazione collettiva in Germania”, *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, n. 154, 2017, 2.

Bavaro V., “Il perfezionamento del modello derogatorio”, [www. Ildiariodellavoro.it](http://www.ildiariodellavoro.it), 15 ottobre 2015;

Bavaro V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell’«archetipo» Fiat di Pomigliano d’Arco*, Quaderni di rassegna sindacale, 2010;

Bavaro V., *Ipotesi per le relazioni industriali italiane*, Relazione - Comitato Centrale FIOM – 11 novembre 2013;

Bavaro V., “Dubbi e certezze dell’accordo del 28 giugno”, in “*Il Diario del Lavoro*” 2011;

Bellardi L., “Il sistema di rappresentanza imprenditoriale e la struttura della contrattazione collettiva”, in M. Carrieri e T. Treu, *Verso nuove relazioni industriali*, Bologna, Il Mulino (2013);

Bellardi L., “Relazioni Industriali e contrattazione collettiva: criticità e prospettive”, *LAVORO E DIRITTO*, XXX n. 4/2016

Biasi M., “Retribuzione di produttività, flessibilità e nuove prospettive partecipative”, in *Rivista Italiana di Diritto del lavoro*, 2, 2014.

Borzaga M., “Note su contrattazione collettiva e dualismo del mercato del lavoro: Germania e Italia a confronto”. *Lavoro e Diritto*, XXX n.4/2016

Brandolini A, *Rapporto sulle tendenze nel sistema produttivo italiano*, in *Questioni di Economia e Finanza*. Banca d’Italia (2009)

Cannella G. “Alla ricerca di nuove regole per la rappresentanza sindacale”, in *Questione Giustizia* (2011)

Carinci F. , “Il Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014”, Bollettino Adapt 2014

Carinci F., “Adelante Pedro, con juicio: dall’accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d’Intesa 31 maggio 2013, WP CSDLE “Massimo D’Antona” IT – 179/2013.

Carinci F., “Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore, in Contrattazione in deroga , IPSOA, 2012.

Carinci F., “Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, armistizio o pace?”(WP CSDL “Massimo D’Antona”, 2011)

Carinci F., “Il buio oltre la siepe: Corte costituzionale 23 luglio 2013”, n. 231, DRI, 2013

Carinci F., “Il lungo cammino per Santiago della rappresentanza sindacale” (dal tit. III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014), in “Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?”, a cura di L. Zoppoli, A. Zoppoli e M. Delfino, Napoli : Editoriale scientifica (2014).

Carinci, R. De Luca Tamajo, P.Tosi, T.Treu, “Il diritto sindacale”, Utet, Torino 2008

Caruso S. B., “Testo Unico sulla Rappresentanza”, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 227/2014

Caruso, B., “Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando!”, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT , 206/2014

Cataudella, A. “Nota sul Protocollo di Intesa del 31 maggio 2013”, Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali, (2014)

Cella G. P., (T.TREU), “Relazioni industriali e contrattazione collettiva”, il Mulino, Bologna, 2009

Cella G., “Pomigliano e Mirafiori: incertezze e fallimenti nelle culture sindacali”, Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali, (2014)

Cella, B. Manghi, R.Pasini, “La concezione sindacale della CGIL: un sindacato per la classe”, ACLI, Collana Ricerche, 1969,9.

Chiecco P., “Accordi Fiat, clausola di Pace sindacale e limiti al diritto di sciopero”, in Studi in onore di Tiziano Treu, Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale, vol 1 Napoli (2011).

Cipolletta I., “Le relazioni Industriali del dopo Marchionne”, www.lavoce.info (2011)

Cit. P.Merli Brandini, “Accordi in deroga, la doppiezza Fiom in Conquiste del lavoro”, 12 novembre 2010, in Boll Adapt, n.39/2010

Corazza L., “Il conflitto collettivo nel Testo Unico sulla rappresentanza: prime note”, in Dir. rel. ind., 2014

D’Amuri F., Giorgiantonio C., “Stato dell’arte e prospettive della contrattazione aziendale in Italia”, Banca d’Italia – Servizio Struttura economica, 2015

De Luca Tamajo R., “Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali”, in RIDL (2011).

De Luca Tamajo R., “Crisi economica e relazioni industriali: prime osservazioni sull’art. 8 del d.l. 13 agosto 2011”

Del Rossi M. P. , “Modelli organizzativi e politiche di affiliazione in Europa”, Fondazione Giuseppe di Vittorio, 9-10 2012, Tesseramento e Sindacato.

Di Stasi A. , “La RSU nell’Accordo del 31 maggio 2013. Una autoregolamentazione ad excludendum?”, Rivista Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro, Ancona, 7 giugno **2016**

Dustmann, Christian, Bernd Fitzenberger, Uta Schönberg, and Alexandra Spitz-Oener. 2014. "From Sick Man of Europe to Economic Superstar: Germany's Resurgent Economy." Journal of Economic Perspectives

F. Carinci, “Il diritto di sciopero, La nouvelle vague all’assalto della titolarità individuale”, DLRI, 2009, 415 vss.

Fava G., “Clausole e accordi nel contratto individuale del lavoro. La vicenda giudiziaria del contratto “separato””; Il Giurista del Lavoro 2011.

Fenoglio A., “L’orario di lavoro tra legge e autonomia privata”, Esi, Napoli, 2012,

Ferraro G. «Diritto delle relazioni industriali», 1, 2012. 50

Ferraro G., “Teorie e cronache del diritto sindacale e autorità dal punto di vista giuridico”, in ADL, (2016);

Fuso M., (Giardino D., Ippolito G. e Tuttobene M.), “Accordi aziendali in deroga: il caso italiano”. Adapt, bollettino 16 febbraio 2011;

Gallino L., “La globalizzazione dell’operaio, Quotidiano “La Repubblica” del 15 giugno 2010;

Garnero A., Patto per la fabbrica – contenuti, 2 marzo 2018 www.lavoce.info

Ghera E., “L’art. 39 della Costituzione e il contratto collettivo”, W.P. C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” (2014)

Giugni G. “La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro”, in A.A.V.V. Il contratto collettivo di lavoro, Milano: Giuffrè .

Gottardi D., “Il diritto del lavoro vivente: la contrattazione collettiva, La contrattazione collettiva tra destrutturazione e ri-regolazione”. LAVORO E DIRITTO, a. XXX n. 4/2016.

Guarriello F., “I diritti di contrattazione collettiva in un’economia globalizzata”, in DLRI, 2012.

Guarriello F., “Legge e contrattazione collettiva in Europa, verso nuovi equilibri”?, www.aidlass.it, 2016

Heckscher C., The New Unionism: employee involvement in the changing corporations, ILR/Press Cornell Paperbacks, New York, 1996

L. Zoppoli, (A Zoppoli, M. Delfino), “Una nuova costituzione per il sistema di relazioni industriali” 2014; Napoli, Ferrante, Corti, Occhino, “Nuove tendenze nelle fonti del diritto del lavoro”, 2012.

L.Baccaro, C.Howell, A common neoliberal Trajectory: the transformations in industrial relations in advanced capitalism, Politics and Society n.39/2011, Sage, New York, 2011

Lama L., “l’intesa modificativa della Bridgestone: modello di deroga al ccnl o caso emblematico delle difficoltà ancora esistenti?”, R I D L 2016, III.

Lassandari A., “Contrattazione Collettiva, disgregazione e resistenza”, Lavoro e Diritto, XXX n. 4, 2016

Lassandari A., “Il limite del rispetto della Costituzione”, in Rivista Giuridica del lavoro, 3,2012

Liebman S., Sistema sindacale “di fatto”, efficacia del contratto collettivo aziendale e principio di effettività, ADL 2011

Liso F., “Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018”, bollettinoADAPT del 23 aprile 2018, n. 16.

Magnani M. “28 giugno 2011: come cambiano le relazioni industriali”, Diritto delle Relazioni industriali, 2011 (con i contributi dei Professori M. Del Conte e M. Martone).

Magnani M., Gli effetti dell’accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali, in iustitia (2011)

Maresca A. – “La contrattazione collettiva aziendale dopo l’art. 8, d.l., 13 agosto 2011, n. 138”; Diritto delle Relazioni Industriali, n. 1/XXII 2012 Giuffrè Editore

Maresca A., Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale, in Riv. it. dir. lav., 2010

Maresca A., La contrattazione collettiva aziendale dopo l’art. 8, d.l., 13 agosto 2011, n. 138, in www.cuorecritica.it, 15 settembre 2011

Maresca M., “Prime osservazioni sul nuovo art. 19 Stat. Lav. , connessioni e sconessioni sistemiche, in ADAPT, l.s. e-book series, n.13/2013.

Marrazza M., La contrattazione di prossimità nell’articolo 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica. Diritto delle Relazioni Industriali Numero 1/XXII - 2012. Giuffrè Editore, Milano

Mattone S., “Limiti di operatività e profili di illegittimità costituzionale della contrattazione aziendale in deroga ex art.8 l. n. 148/2011”, ne *Il lavoro nella Giurisprudenza*, 5, 2012

Mezzacapo D., *L'esigibilità del contratto collettivo alla luce del testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014* (W.P. CSDLE “Massimo D'Antona”, 2016

Occhino A., “Orari flessibili e libertà” in *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, 1, 2012

P.Tomassetti, “Sindacato e contrattazione aziendale concessiva”, *Diritto delle Relazioni Industriali*, n.4/2014

Persiani M. *Il caso Fiat di Pomigliano*, *Giurisprudenza Italiana* 2012, fascicolo 1

Perulli – V. Speciale, “L'art.8 della legge 14 settembre 2011 e la rivoluzione di agosto del diritto del lavoro” in *WP-CSDL “Massimo D'Antona”*, 132/2011.

Perulli A., “La contrattazione di prossimità: teoria comparazione e prassi”, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 4, 2013.

Pessi R., “La democrazia sindacale tra legge ed autonomia collettiva”, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2014, n. 2;

Pessi R., *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 201

Pignoloni L., “L'evoluzione delle relazioni industriali negli Stati Uniti e in Germania. Gli effetti del neoliberismo e cenni sulle conseguenze della crisi economica”, in www.marche.cgil.it

Pupo V., “Contrattazione di prossimità: introduzione del diritto del lavoro ad aziendam?” in *Consulta Online*, 2011 (www.giurcost.org/studi/pupo.htm)

Ricci M., *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: un'inversione di tendenza nel sistema di relazioni industriali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012

Romeo C., “Il processo di aziendalizzazione della contrattazione collettiva: tra prossimità e crisi di rappresentatività sindacale”, *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, 214/2014.

Rusciano M., “Legificare, delegificare, semplificare”, Lavoro e Diritto, XXX n.4/2016

Rusciano M., Contratto collettivo e autonomia sindacale, UTET, Torino 2003

Rusciano M., Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore pubblico e privato, Giuffrè, Milano, 1989

S.B. Caruso, Testo Unico sulla Rappresentanza, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, IT 227/2014

Santoro Passarelli G., Il contratto aziendale in deroga, W.P. CSDLE “Massimo D’Antona” 2015

Scarpelli F., Una riflessione a più voci sul diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata, in RGL, 2010.

Scarponi S. “La dottrina giuslavoristica italiana di fronte al mutamento delle relazioni sindacali e alla questione della rappresentatività”, WP CSDLE “Massimo D’Antona 295/2016.

Scarponi S., in “Autonomia del sistema sindacale”, Lavoro e Diritto, XXX n.4/2016.

Szarvas P., “Ricca Germania, Poveri tedeschi, il lato oscuro del benessere”, Università Bocconi Editore 2014

Tagliente A., Contrattazione di prossimità: clausole derogatorie, limiti ed opponibilità. Problematiche contributive, www.bollettinoadapt.it, 2014

Talarico M., Le clausole di tregua nella contrattazione collettiva aziendale. (W.P. CSDLE “Massimo D’Antona” 2016)

Tiraboschi M., “Il via libera della Corte Costituzionale alla contrattazione di prossimità, in Guida al Lavoro n.41/ 2012.

Tiraboschi M., “La legge sindacale: le ragioni del no”, in F. Carinci (a cura di) “Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte Cost. n. 231/2013”, in Adapt Labour Studies, 2014.

Tomassetti P., “La geografia delle relazioni industriali che cambia”, Bollettino speciale Adapt (2014)

Tommasetti P. “La nozione di concession bargaining”, *Adapt*, 7 febbraio 2014.

Tosi P., *Gli assetti contrattuali fra tradizione e innovazione*, in *ADL*, 2013

Tosi P., *Gli assetti contrattuali tra tradizione e innovazione*, in *ADL* 2013; T. Treu, *Le regole delle Relazioni Industriali: test per l'autoriforma*, in *Quad. Rassegna Sindacale*, n.3/2013.

Traxler F., “Organised industrial relations in Europe: what future? Aldershot, Avebury, 1995

Treu T., “Labour Law and Social policies” An Agenda for Transnational Research, WP CSDLE “Massimo D’Antona, (2016).

Treu T., *Le relazioni industriali dopo l’accordo del 28 giugno 2011*, *Diritto delle Relazioni industriali*, n. 3/XXI Giuffrè Editore, Milano

Treu T. “Autoregolazione e Legge nel sistema di relazioni sindacali”, in “Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali”, (2014).

Treu, *Le relazioni industriali nell’era della globalizzazione: gli accordi in deroga in Europa*

Tursi A., “L’art.8 della legge n.148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge ed autonomia collettiva”, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 4, 2103.

Usai G., *L’accordo sulla rappresentanza sindacale: un altro passo verso relazioni industriali normali*, *Bollettino speciale Adapt* (2013)

Vallebona A. , “L’efficacia derogatoria dei contratti aziendali e territoriali, si sgretola l’idolo dell’uniformità oppressiva”, in www.adapt.it *Fare Contrattazione*;

Viscomi, A., *L’adesione successiva alla disciplina pattizia. Brevi note sul Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014*, in *Diritti lavori mercati*, 2014;

Vogel S., *Labour Court ruling on collective agreements provokes social partner debate*, *Eironline*, 10 settembre 2010, <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2010/07/articles/de1007039i.htm>;

Waas B., Decentralizing Industrial Relations and the role of labor unions and employee representatives in Germany, in Bulletin of comparative labour relations, Decentralizing Industrial Relations, Kluwer Law International, The Hague, n.21 2007;

Zoppoli L., “Sindacati e contrattazione collettiva: vecchi stereotipi o preziosi ingranaggi delle moderne democrazie?”, in LD, 2015;

Zoppoli, Delfino, “Una nuova costituzione per il sistema di relazioni industriali?” Editoriale scientifica 2014;

Zoppoli, “Le nuove rappresentanze sindacali unitarie e il gattopardo democratico” (WP CSDL “Massimo D’Antona”, 2014).

RINGRAZIAMENTI

I ringraziamenti che devo sono moltissimi. Mi riesce difficile se non impossibile stilare una lista in ordine gerarchico e così, seguendo il filone degli accadimenti di questo lungo percorso di studio, cerco di ripercorrere i visi di ognuno, cui devo un sincero grazie.

In primis all'Università di Verona, a tutto il corpo docente e alle collaborazioni, con un pensiero particolare al personale della biblioteca. Un grazie alle amiche ed agli amici nuovi, colleghi coi quali ho condiviso giornate di studio, iniziative culturali, i seminari alla sede di Canazei e le tante attività che questo dottorato ci ha offerto.

Un grazie ai docenti che ci hanno accompagnato ed ascoltati con attenzione ed un grazie al mio primo maestro dei tempi dell'Università, il Prof. Maurizio Del Conte, perché se sono arrivata sin qui è praticamente “colpa” sua, della sua proiezione di “Tempi Moderni” di Charlie Chaplin e dei seminari assieme al Prof. Stefano Liebman.

Un grazie al Prof. Andrea Pilati, che mi ha concesso, e mi concede, l'onore di assisterlo nella sua attività di docenza, che per me è sempre un grande arricchimento. Un grazie al Prof. Ciro Cascone e a quel giorno in quel “lontano” 2009, quando alla fine del mio stage in Procura mi chiese di aiutarlo nell'attività accademica, facendomi scoprire quanto fosse straordinario il lavoro in università.

Un grazie al Giudice del Lavoro Dott. Giovanni Casella, che mi ha ospitata per un intero anno nel suo ufficio, facendomi lavorare gomito a gomito con lui, permettendomi di apprendere con occhi diversi i tanti istituti del diritto del lavoro e del diritto sindacale: un'esperienza unica, che mi torna alla mente ogni altro giorno della mia vita professionale, e non solo.

Un grazie davvero particolare lo rivolgo alla mia Tutor di Dottorato, Prof.ssa Donata Gottardi: è stato un onore vero potermi definire sua allieva, apprendere e studiare sui suoi contributi, sulle sue pubblicazioni, ascoltare le lezioni e imparare da ogni correzione ed ogni dialogo. Ma a Lei devo anche la possibilità di aver portato a termine questo dottorato, diventando contestualmente mamma di due bambine a distanza di 12 mesi. In un tempo in cui la conciliazione di maternità e lavoro è cosa impossibile, Lei mi ha

aiutata in ogni fase, dandomi tempi e spazi affinché potessi concludere ogni tappa nel pieno rispetto dei tempi del lavoro e soprattutto delle mie figlie. Un grande dono, ma soprattutto un grande insegnamento.

E grazie, infinitamente grazie, alla mia famiglia: a mia mamma, supporter da sempre, convinta alleata e amica sincera; al mio papà, sostenitore tenace di ogni passo e datore di lavoro comprensivo e paziente. Grazie ad Eugenio che ha sognato con me questo traguardo in ogni momento, sopportando e supportando ogni singola virgola, e a Gioia Francesca e Luce Maria, che hanno scarabocchiato ogni appunto, distrutto un pc e smantellato una tastiera, che hanno gridato nei momenti in cui serviva silenzio e hanno fatto coriandoli delle copie della tesi che dovevo depositare di volta in volta, eppure, senza di loro, oggi, non sarei così fiera.

Ed è a loro, alle mie piccole grandi donne che dedico questo lavoro ed il mio grazie, perché anche nei momenti in cui tutto sembra marciare contro, in cui la meta sembra impossibile da raggiungere, solo allora dovranno ricordare che gli ostacoli che si presentano non sono fatti per farci arrendere, né per cadere, ma per andare oltre, facendoci volare più in alto.