

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Pubblico Comparato (Dir. Sindacale Comp.)

**L'ACCORDO INTERCONFEDERALE 2011 E GLI ACCORDI
DEL GRUPPO FIAT**

RELATORE

Chiar.mo Prof.

Raffaele Fabozzi

CANDIDATO

Nicola de Falco

Matr. 104933

CORRELATORE

Chiar.mo Prof

Roberto Pessi

ANNO ACCADEMICO 2014/2015

INDICE

Introduzione	1
---------------------	----------

Premessa

1. Contratto collettivo: evoluzione storico-normativa	3
2. La natura giuridica ed evoluzione storica dell'accordo interconfederale	12
3. L'accordo interconfederale 28 giugno 2011	17
4. Breve evoluzione della sindacalizzazione in spagna	22

Capitolo I:

Rappresentanza e rappresentatività

1.1 La rappresentatività sindacale: dall'ordinamento corporativo all'art. 19 legge 300/1970 come modificata dal referendum del 1995	25
1.2 Interpretazioni e problematiche dottrinali e giurisprudenziali dell'ART1 accordo interconfederale.	35
1.3 La rappresentatività negli accordi del gruppo Fiat	44
1.4 La rappresentatività nell'ordinamento spagnolo	46

Capitolo II:

Rapporto tra il contratto collettivo Nazionale e il Contratto collettivo aziendale

2.1	La disciplina secondo l'accordo interconfederale	55
2.2	Soluzione legislativa (ART 8 del D.L. n. 138/2011)	60
2.3	Disciplina transitoria	73
2.4	Modello spagnolo	82

Capitolo III:

Funzione delle Rappresentanze sindacale aziendali e delle Rappresentanze sindacale unitarie

3.1	Le commissioni interne negli accordi dal dopoguerra al 1966	98
3.2	Le rappresentanze sindacali unitarie negli accordi interconfederali	103
3.3	Le rappresentanze sindacali aziendali	114
3.4	La Sentenza numero 231 del 23/07/2013	122
3.5	Rappresentanza dei lavoratori in azienda nel modello spagnolo	140
3.6	I delegati del personale e i comitati d'impresa	147

Capitolo IV:

La tregua sindacale

4.1	Vincolatività degli accordi di tregua sindacale in rapporto con il diritto di sciopero	152
4.2	La tregua sindacale nel modello FIAT	165
4.3	Il diritto di sciopero nel modello spagnolo	168
4.4	Modalità d'esecuzione	171

Capitolo V:

Il caso Fiat

5.1	Rottura del fronte datoriale: FIAT abbandona Confindustria	174
5.2	Prime considerazioni: Trasferimento d'azienda e Articolo 2112 c.c.	179
5.3	Orario di lavoro, straordinari e assenteismo	184
5.4	Organizzazioni del lavoro e recuperi produttivi	193
5.5	Rapporti diretti e indiretti e formazione	196
5.6	La cassa integrazione guadagni straordinaria e ultime disposizioni	198

Conclusioni	201
Bibliografia	206
Giurisprudenza	225

Introduzione

Più di un giurista ritiene che l' accordo interconfederale e gli accordi del gruppo Fiat rappresentino un "anno zero" del diritto sindacale¹.

Sebbene tale affermazione possa risultare esagerata, non c'è dubbio che queste siano novità dal potenziale effetto dirompente per una materia estremamente delicata come il diritto sindacale.

Quale possa essere il mondo che verrà, quando la polvere delle vecchie macerie del diritto sindacale si poserà, è una domanda dalla difficile risposta.

Analizzare una situazione in divenire, affrontando la problematica limitandoci ad analizzare come le cose sono andate, non sarebbe sufficiente per prevedere efficacemente gli esiti di tale rivoluzione.

Per evitare, quindi di brancolare nel buio si confronteranno i risultati ottenuti da quest'analisi, con il modello Spagnolo.

¹ **FAVALLI G.**, *Atti del convegno nazionale Napoli Diritto del lavoro anno zero? La contrattazione collettiva dopo l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e le novità della Manovra Finanziaria*, Napoli, 2011.

Tale paese è stato scelto per le somiglianze presenti tra l'ordinamento di questo e quanto previsto dall'accordo interconfederale e per rendersi conto di come e se questo sistema funzioni.

L'elaborato si svilupperà a partire dagli articoli dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e andrà a considerare le implicazioni delle innovazioni in questo presenti, andandole a comparare con quanto previsto nei coevi accordi Fiat e, come già detto, con la simile normativa spagnola.

Premessa

1 Contratto collettivo: evoluzione storico-normativa

Per parlare di accordi interconfederali è, innanzitutto, necessario indagare come il contratto collettivo sia stato regolato all'interno del nostro ordinamento: dal periodo Corporativo al Contratto collettivo di diritto comune.

Per tutto il periodo del regime corporativo, infatti, c'era un solo sindacato per ogni categoria, sia per i lavoratori sia per gli imprenditori, che sottoscriveva il contratto collettivo.

Questo aveva efficacia erga omnes, inderogabilità in peius e comportava ex lege la sostituzione automatica delle clausole peggiorative contenute nel contratto individuale.

Le caratteristiche sopra elencate sono le basi necessarie per rendere il contratto collettivo un reale mezzo di tutela dei lavoratori; ed infatti, nel periodo successivo al regime fascista, si è cercato in tutti i modi di ottenere le medesime tutele per i lavoratori e la medesima forza che il contratto collettivo

corporativo possedeva, tutto ciò però associato ad un reale confronto tra fronte datoriale e sindacati liberi.

Con il decreto legislativo del 23 novembre 1944, numero 368, Il legislatore decise di abrogare l'ordinamento Corporativo e quindi anche la qualificazione del contratto collettivo come fonte del diritto positivo.

Da tale cambiamento che sconvolse completamente il diritto del lavoro uscirono indenni i contratti collettivi esistenti che, pur non rivestendo più alcun ruolo nel diritto pubblico, furono mantenuti in vigore al fine di garantire tutele ai lavoratori.

Era, quindi, necessario stabilire quale fosse la collocazione che tali “superstiti” dovessero avere all’interno del nuovo ordinamento costituzionale.

Uno dei primi problemi che si riscontrarono fu quello della natura giuridica di questi contratti: era infatti necessario comprendere a chi spettasse il compito di accertare eventuali difformità dei medesimi rispetto alle norme della costituzione.

Tale dilemma fu risolto da due sentenze², Una della Cassazione e l’altra Della corte costituzionale

² Sentenza n. 1 del 12 gennaio 1963Corte Costituzionale e Sentenza n. 76 del 11 gennaio 1969 , ibidem; Sentenza n.4742 del 29 dicembre 1976 Cassazione sez. Lavoro

Da tali sentenze emerse che titolare di tale giurisdizione doveva considerarsi il giudice ordinario e non quello costituzionale dato che ai contratti corporativi non poteva più essere riconosciuta forza di legge.

La Costituzione, infatti, all'articolo 39 ha previsto la possibilità di un contratto collettivo con efficacia erga omnes ma tale dettame rimase e rimane tuttora lettera morta.

L'articolo 39 della Costituzione, dopo aver previsto nel primo comma che l'organizzazione sindacale è libera, e che quindi i sindacati possono regolarmente esercitare la propria attività e prevedere, tramite la scelta dei lavoratori o categorie professionali da tutelare, quale sarà il proprio campo di applicazione, prevede nei commi 2, 3, e 4 che i sindacati siano sottoposti a registrazione, per la quale è necessaria la democraticità degli statuti e che, in forza della registrazione, essi acquisiscano personalità giuridica, potendo stipulare contratti con efficacia nei confronti di tutti, erga omnes.

Il testo dell'articolo 39 riflette la volontà, anzitutto, di una parte politica che voleva salvare il sistema corporativo, modificandolo nel punto della libera elezione dei dirigenti, e in secondo la volontà di un'opposta parte politica che non voleva intromissioni da parte dello Stato.

I commi in questione, infatti, rimangono tuttora inattuati: essi necessitavano di un intervento da parte del legislatore, non essendo dotati di efficacia diretta

nell'ordinamento; come già detto tale intervento non è mai arrivato e questo per una serie di ragioni:

In primis la registrazione avrebbe potuto facilmente essere un mezzo d'intromissione dello Stato nell'attività sindacale, problema molto avvertito dai legislatori dopo il periodo fascista, e avrebbe potuto comportare un controllo degli iscritti ai vari sindacati.

Il problema della rappresentatività sarà uno dei punti centrali dell'elaborato, ma, tornando al periodo storico in questione, un'eventuale misurazione effettiva della rappresentatività avrebbe indebolito, in un'ipotetica fase di contrattazione, la posizione contrattuale della Cisl.

Tale sigla sindacale che a quel tempo minoritaria risultava minoritaria, avrebbe visto il proprio ruolo sminuito rispetto all'antagonista di sempre, la Cgil, e pertanto si oppose all'attuazione della norma costituzionale.

In secundis si è via via abbandonata l'idea, tipica del sistema corporativo, che un sistema sindacale di diritto dovesse prevedere obbligatoriamente la personalità giuridica dei sindacati e l'efficacia erga omnes dei contratti.

Tale prospettiva è passata in secondo piano anche e soprattutto grazie alle difficoltà con i commi successivi al primo dell'articolo 39;

Da ultimo, già nel primo periodo, ma soprattutto nel sistema sindacale che di fatto si imporrà negli anni a seguire, lo strumento del contratto di diritto

comune ha assunto sempre maggiore importanza e lo stesso legislatore ha, nella prassi, accettato l'idea di un sistema di tal genere.

I sindacati, in forza della mancata attuazione dell'intero articolo 39, hanno sempre evitato di valutare la propria rappresentanza e si sono tirati indietro dallo scendere in campo con il numero dei propri iscritti ben chiaro.

Malgrado ciò essi hanno perso il potere, ben più ampio rispetto alla mera contrattazione collettiva attuale, di stipulare contratti valevoli per le intere categorie rappresentate³

È proprio questa la genesi della problematica della rappresentatività che, come già detto rappresenterà uno dei punti centrale di questo elaborato.

Un primo tentativo di creare un contratto collettivo con le predette caratteristiche, senza però attuare quanto disposto dalla costituzione; si ebbe con la legge n. 741 del 14 luglio 1959.

Tale intervento normativo famoso anche come legge Vigorelli delegò il governo ad emanare norme giuridiche, aventi forza di legge, al fine di assicurare ai lavoratori facenti parte di una medesima categoria, minimi inderogabili di trattamento economico e normativo.

³ **MARTONE M.**, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, diretto da Francesco Galgano*. Volume 42°, Governo dell'economia e azione sindacale, Pavia, 2006

Il governo per attuare la delega in questione scelse di affidarsi alla tecnica legislativa dell' "articolo unico"⁴; emanò, cioè, i decreti in un unico articolo, e con questi recepì i contratti collettivi vigenti allegando al decreto il testo completo di quest'ultimi.

L'art. 7 di quella legge prevedeva, inoltre, che il contratto collettivo esteso erga omnes mediante la recezione nel decreto legislativo si sostituisse di diritto ai trattamenti in atto, facendo però salve "le condizioni, anche di carattere aziendale, più favorevoli ai lavoratori".

Tale legge venne successivamente prorogata con la norma n. 1027 del 1 ottobre 1960 e impose al Governo di recepire i contratti collettivi formati dopo l'entrata in vigore della Vigorelli.

Fin da subito si sospettò l'incostituzionalità della suddetta legge ed infatti già nel 1962 fu adita la Corte Costituzionale che, con una sentenza storica⁵ entrò nel merito della questione⁶.

⁴ **PERA G. E GRANDI M.**, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Pavia, 2012.

⁵ Sentenza n.106 del 19 dicembre 1962, Corte costituzionale

⁶ **MARTONE M.**, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, diretto da Francesco Galgano*. Volume 42°, *Governo dell'economia e azione sindacale*, Pavia, 2006

In una prima parte della sentenza il giudice delle leggi ritenne legittima la legge n. 741 del 14/7/1959 in considerazione della sua transitorietà, provvisorietà, ed eccezionalità.

In una seconda parte invece la corte rilevò l'inesistenza di una vera e propria riserva normativo - contrattuale ad opera del articolo 39⁷.

Tale legge venne successivamente prorogata con la norma n. 1027 del 1 ottobre 1960 che stabilì il recepimento dei contratti collettivi formati dopo l'entrata in vigore della Vigorelli.

la legge proroga, però, non sfuggì alle censure della corte, e infatti fu dichiarata incostituzionale poiché tendeva a dare stabilità all'aggiramento dell'articolo 39 della Costituzione.

Dopo quest'ultimo tentativo una gran parte della dottrina⁸ decise di abbandonare il terreno del diritto pubblico in favore del diritto privato. Fu in particolare Santoro Passarelli a coniare il termine: "contratto collettivo di diritto comune"⁹. Il contratto collettivo venne considerato come un atto giuridico di natura prettamente civilistica inquadrabile all'interno degli atti negoziali e disciplinato dal codice civile.

⁷ PERA G. E GRANDI M., *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Pavia, 2012.

⁸ SANTORO PASSARELLI F., *Spirito del diritto del lavoro in Saggi di diritto civile*, Napoli, 1961.

⁹ SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva*, in *enc. dir. IV*, Milano, 1959.

A tale tesi continuava a opporsi quella, sostenuta ad esempio da Corrado¹⁰, secondo la quale i contratti collettivi erano comunque riconducibili alla matrice normativa dell'articolo 39.

Una siffatta soluzione avrebbe implicato, tra le altre cose, l'inderogabilità. Tali teorie però non ebbero grandissimo seguito né a livello dottrinale né giurisprudenziale.

Rimanevano perciò insolte alcune questioni fin qui accennate: in primis l'estensione del contratto ai non iscritti e la sua inderogabilità da parte del contratto di lavoro individuale.

Questo secondo problema fu risolto ancora una volta da Santoro Passarelli, il quale tramite la teoria dell'irrevocabilità del mandato collettivo riuscì a giustificare tale "potere" conferito al contratto collettivo su base privatistica¹¹.

Per quanto riguarda invece la problematica dell'inderogabilità in peius del contratto collettivo anche per i lavoratori non iscritti al sindacato o iscritti ad un sindacato non firmatario fu risolta, almeno per quanto riguarda la retribuzione, operando un rinvio all'articolo 36 della Costituzione.

¹⁰ **CORRADO R.**, *L'efficacia del contratto collettivo di diritto comune*, in DE, 1964

¹¹ **MARTONE M.**, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Francesco Galgano. Volume 42°, Governo dell'economia e azione sindacale, Padova, 2006

Quest'ultimo, al primo comma, recita: "Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa". Per stabilire la proporzionalità e la sufficienza di una data retribuzione quindi si utilizzarono, e si utilizza ancora oggi il minimo retributivo stabilito in sede di contrattazione collettiva per la categoria in questione.

Accanto a quello della estensione soggettiva del contratto collettivo altro relevantissimo problema della contrattazione di diritto comune è quello delle caratteristiche che devono rivestire coloro che il contratto collettivo sottoscrivono, ossia i sindacati.

Il problema in questione è capire come valutare la rappresentatività di un determinato sindacato, considerando che il dettame dei commi successivi al primo dell'articolo 39 è rimasto lettera morta.

Con l'entrata in vigore dello statuto dei lavoratori nel 1970, e fino all'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 la rappresentatività delle sigle sindacali era presunta, ossia non suffragata da dati numerici o associativi, ma sull'aderenza di quest'ultime alle confederazioni più grandi, ossia Cgl, Cisl e Uil, come sancito dal patto di unità d'azione del 1972¹².

¹² SANTORO PASSARELLI G., *Diritto dei lavori- diritto sindacale*, Torino, 2013

2 La natura giuridica ed evoluzione storica dell'accordo interconfederale

Nella complessa struttura della contrattazione collettiva, il livello di massima centralizzazione è storicamente costituito dalla contrattazione interconfederale, che interviene, appunto, tra le confederazioni nelle quali, schematicamente, confluiscono le varie federazioni di categoria o, nel lavoro pubblico, le organizzazioni sindacali di comparto; nonché da quei segmenti di accordi interconfederali che si rintracciano nei grandi «patti sociali» e nei protocolli d'intesa convenuti tra Governo e parti sociali.

L'accordo interconfederale può anche definirsi come: "lo strumento costitutivo di una norma contrattuale 'comune', sia che questa riguardi particolari istituti del rapporto di lavoro o forme di organizzazione della rappresentanza"

Vi sono inoltre importanti differenze a seconda se tale protocollo regolamenti il settore pubblico o regolamenti il settore privato.

Nel primo caso è individuabile la fonte legale della regola sulla quale si regge tale accordo, nel secondo, invece, le relazioni contrattuali si sviluppano in assenza di una legislazione sui loro differenti livelli e sulle loro reciproche incidenze, seguendo costanti di comportamento che non si trovano trascritte in chiave normativa.

Facendo un breve excursus storico dell'istituto, possiamo riscontrarne l'origine già nel 1943 con il cosiddetto accordo Mazzini-Buozzi del 2 settembre¹³. Tale accordo, stipulato tra la Cgl unitaria e Confindustria, reintroduceva le commissioni interne nel settore industriale.

Nell'immediato dopoguerra, tuttavia, l'accordo interconfederale nasce come disciplina: dei minimi salariali, dei primi strumenti di sostegno del potere d'acquisto dei salari come l'indennità di contingenza, nonché di altri istituti che necessitano di una regolamentazione uniforme per più o per tutte le categorie di lavoratori.

Tale istituto nasce, così, sia scontando i ritardi nella ricostruzione dello stesso sistema sindacale, sia come frutto di una cultura sindacale ancora legata alle precedenti esperienze.

Mentre da un lato si enfatizza l'accentramento contrattuale, la contrattazione nazionale di categoria deve ancora terminare di fare i conti con i trattamenti normativi stabiliti dai superstiti contratti corporativi.

¹³ **BENENATI E.**, *Tra fabbrica e società: mondi operai nell'Italia del Novecento*, Volume 33 a cura di Stefano Musso, Milano, 1999.

Inoltre le problematiche si estendono anche in azienda, dove la contrattazione è assente oppure è un fenomeno residuale ascrivibile a qualche protagonismo spontaneo delle commissioni interne¹⁴.

Solo con l'accordo del 12 giugno del 1954 che si avvia un processo di riordinamento dei rapporti tra livello interconfederale e livello categoriale. E' proprio grazie a questo accordo che avviene un primo passaggio di poteri dalle confederazioni alle federazioni di categoria; le quali, sempre seguendo le linee guida stabilite dalle confederazioni, sono ormai pronte ad elaborare politiche salariali almeno relativamente autonome.

Ad ogni modo durante il periodo considerato la disciplina convenzionale di istituti di portata generale, come la Cassa integrazione guadagni, continua a restare devoluta alla competenza contrattuale delle confederazioni.

Dopo un periodo di declino dell'istituto in questione, durante il quale si assiste esclusivamente al rinnovo di quelli precedenti, nel 1975 si assiste ad una nuova generazione di accordi interconfederali: quello del 25 gennaio e quello del 14 febbraio, sulla rivalutazione del punto di contingenza e sulla modifica della stessa¹⁵; e quello sul salario garantito sempre di gennaio 1975.

¹⁴ **GHEZZI G.**, *Accordi interconfederali e protocolli di intesa*, Enciclopedia del Diritto, Jus Explorer, Milano, 1999.

¹⁵ Accordo interconfederale 25 gennaio 1975, Articolo 4 (*Coordinamento e competenze in materia di indennità di contingenza e scala mobile*) "Restano in vigore, in quanto non espressamente modificate

Principalmente grazie al primo di questi nuovi accordi sembra che tale sistema debba addirittura riacquistare il primato in materia salariale, dato che l'indennità di contingenza raggiunge una somma più elevata di quella prevista dai minimi contrattuali di categoria, mostrando così che l'accordo interconfederale resta uno dei sistemi principi della contrattazione collettiva del periodo in questione.

Ciò diviene ancor più esplicito con l'accordo interconfederale del 26 gennaio 1977 sul costo del lavoro e produttività, che si rivela essere fondamentale poiché blocca la contingenza sull'indennità di anzianità¹⁶.

con il presente accordo, le norme dell'Accordo Interconfederale 15 gennaio 1957 per la scala mobile delle retribuzioni e successive modifiche”.

¹⁶ Accordo interconfederale 26 gennaio 1977, Indennità di anzianità: Le parti concordano sull'opportunità di sostituire il testo del vigente art. 2121 Codice Civile con il seguente:

"l'indennità di cui all'art. 2118 deve calcolarsi computando le provvigioni, i premi di produzione, le partecipazioni agli utili o ai prodotti ed ogni altro compenso di carattere continuativo, con esclusione di quanto corrisposto a titolo di rimborso spese.

L'indennità di cui all'art. 2120 deve calcolarsi computando le provvigioni, i premi di produzione, le partecipazioni agli utili o ai prodotti ed ogni altro compenso di carattere continuativo, con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese e, a partire dall'1 febbraio 1977, di quanto è dovuto come aumenti di indennità di contingenza e di emolumenti di analoga natura scattati posteriormente al 31 gennaio 1977.

Se il prestatore di lavoro è retribuito in tutto o in parte con provvigioni, con premi di produzione o con partecipazioni, le indennità suddette sono determinate sulla media degli emolumenti degli ultimi tre anni di servizio o del minor tempo di servizio prestato.

A tal fine le parti si impegnano a promuovere nelle sedi competenti un'azione per la modifica legislativa di cui sopra nonché delle pattuizioni collettive in materia.

L'esclusione degli importi di contingenza scattati posteriormente al 31 gennaio 1977 si estende anche ai titoli di redditi superiori ai 6 ed agli 8 milioni di lire annue, per i quali è in atto una temporanea,

E' solo nella seconda metà degli anni '70, però, che proprio il sindacato, con lo strumento dell'accordo interconfederale, propone uno scambio di ampio respiro tra la moderazione salariale da un lato, e, dall'altro, gli obiettivi di occupazione e di governo del mercato del lavoro dall'altro.

Per quanto riguarda invece gli accordi degli anni '90, questi sono veri e propri accordi trilaterali tra il Governo, il fronte datoriale e il fronte dei lavoratori.

Si tratta, in effetti, di concertazioni a struttura tripolare che lasciano in definitiva nell'ombra il classico tema della rappresentanza delle volontà degli iscritti.

Con una siffatta soluzione si è cercato invece di soddisfare, pur condizionandola in vari modi, una più ampia vocazione dei sindacati, che esce dagli schemi della tradizione associativa e che potremmo chiamare, in senso lato, politica.

Di particolare interesse è l'accordo del 1° dicembre 1993, che, assumendo la disciplina generale in tema di rappresentanze sindacali unitarie Rsu contenuta

parziale o totale, corresponsione in buoni poliennali del tesoro, degli scatti di contingenza, secondo quanto disposto dalla legge 10 dicembre 1976, n. 797.

A miglior chiarimento le parti precisano che per il computo dell'indennità di anzianità, ai sensi di quanto concordato, deve essere presa a base la retribuzione in corso al 31 gennaio 1977 maggiorata degli eventuali successivi incrementi retributivi con esclusione ovviamente degli scatti di contingenza e della loro incidenza anche sulla tredicesima mensilità e sulle eventuali altre mensilità aggiuntive o frazioni di esse.

nel Protocollo del 23 luglio 1993, ne disciplina le modalità di costituzione e di funzionamento, dandone anche una sorta di regolamento elettorale¹⁷.

Tale accordo è il primo ad occuparsi di rappresentatività anche neppure in questo caso il dato numerico viene in considerazione. Tale passaggio, infatti avviene solo con l'accordo del 28 giugno del 2011.

3 L'accordo interconfederale 28 giugno 2011

Passando quindi all'esame dell'accordo interconfederale del giugno 2011 deve evidenziarsi che i sette articoli che lo compongono, regolamentano varie questioni tra cui, all'articolo 1, la rappresentatività, come tra l'altro già precedentemente accennato.

L'articolo 2 disciplina, invece, il contratto collettivo e la sua funzione; gli articoli 3, 4 e 7 la contrattazione collettiva aziendale; l'articolo 5 i rapporti con le R.S.A. previste dall' articolo 19 della legge 300 del 1970; l'articolo 6 la tregua sindacale; ed infine l'articolo 8 confermativo della volontà delle parti di proseguire nell'utilizzo della contrattazione collettiva anche a livello aziendale.

¹⁷ Accordo interconfederale 1 Dicembre 1993, Parte prima "Modalità di costituzione e di funzionamento" e parte seconda "Disciplina della elezione della Rsu"

L'accordo vede innanzitutto anche la firma della Cgil e pone fine ad una stagione di autoesclusioni e di forti divergenze tra le organizzazioni sindacali, che ha avuto il suo punto critico nell'opposizione Fiom per via giudiziaria al rinnovo del contratto dei metalmeccanici¹⁸.

Oltre che per i contenuti, di cui parleremo, è da sottolineare anche il valore simbolico dell'intesa.

L'accordo, oltre ad essere stato raggiunto in breve tempo, rappresenta un significativo segnale di responsabilità delle parti sociali in un momento particolarmente difficile della situazione del Paese dalla quale è possibile uscire solo attraverso un impegno comune a realizzare accordi, specie a livello decentrato, che rilancino la qualità, la competitività e la produttività del sistema delle imprese e con esse dell'occupazione.

L'accordo in esame dà attuazione ai principi contenuti nel documento unitario del maggio 2008 su *Democrazia e rappresentanza*, introducendo anche nel settore privato il meccanismo di verifica della rappresentatività già sperimentato nel pubblico impiego¹⁹.

¹⁸ Sentenza del Tribunale di Torino n. 4020 del 16 luglio 2011.

¹⁹ LAI M., *La rappresentanza sindacale tra contrattazione, legge e giurisprudenza*, in Saggi e articoli, www.centrostudi.cisl.it.

Questa intesa è peraltro del tutto coerente con l'Accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali, del 22 gennaio 2009, non sottoscritto dalla Cgil, che non affrontava direttamente le questioni della rappresentanza, dato l'obiettivo dichiarato in premessa, di favorire lo sviluppo e la diffusione della contrattazione collettiva decentrata, nell'ambito di un sistema contrattuale articolato su due livelli.

Può inoltre essere interessante citare i commenti a caldo dei principali interpreti di tale accordo.

Susanna Camusso, segretario generale della Cgil, in un'intervista concessa al Sole 24 Ore si esprime così: "L'ipotesi di accordo con Confindustria supera la stagione degli accordi separati. Si è aperta un'importante fase nuova, possiamo riavviare il percorso partendo dalle cose che ci uniscono. Siamo ripartiti dalle regole su come esercitare la democrazia sindacale rispettando l'equilibrio tra organismi dirigenti e lavoratori, stabilendo che in caso di divisioni invece di procedere ciascuno per conto suo, bisogna coinvolgere i lavoratori". "Sul problema della validità erga omnes dei contratti un contributo concreto lo abbiamo dato con l'accordo, definendo la certificazione delle rappresentanze, dando così una lettura dell'articolo 39 della Costituzione. Penso comunque che servirebbe una definizione erga omnes per via legislativa, come è accaduto nel pubblico impiego. Quanto alla Fiat, l'accordo non risolve i problemi, non prevede la retroattività e afferma il ruolo del contratto nazionale che stabilisce

cosa può essere definito al secondo livello. Peraltro, nella fase transitoria, non si possono fare intese modificative separate".

Altro parere importante è quello di Maurizio Landini, segretario della Fiom, che ritiene l'accordo negativo. Egli infatti in un'intervista al Manifesto sostiene che: "Il giudizio non può che essere negativo e rappresenta un arretramento, un cedimento della Cgil su almeno due punti fondamentali - precisando che i due nodi sono l'assenza dell'obbligatorietà del voto dei lavoratori e l'apertura - alla possibilità di deroga al contratto nazionale". "Vorrei far notare che anche l'aspetto positivo che riguarda la certificazione delle organizzazioni sindacali non è sufficiente di per sé a garantire un percorso contrattuale democratico, perché non esclude la possibilità di stipulare accordi separati. L'unica garanzia a questo fine è il voto delle lavoratrici e dei lavoratori. La Cgil avrebbe dovuto considerarlo discriminante, anche raccogliendo la domanda di democrazia che rimbomba nelle strade, nelle piazze e nelle urne". E poi, si chiede "ti pare che si possa accettare un divieto di sciopero nascosto dietro il termine 'tregua'?". Egli inoltre boccia anche la richiesta al governo di incrementare le azioni finalizzate a ridurre tasse e contributi intervenendo sul livello contrattuale aziendale: "In un Paese in cui l'80% dei lavoratori è in aziende con meno di 50 dipendenti, quale redistribuzione della ricchezza garantirebbe un intervento riguardante una piccola minoranza?". La proposta che la Fiom avvanzerà alla Cgil è di coinvolgere tutti i lavoratori "chiedendo loro un giudizio sul testo che a noi non piace".

D'altro parere è Emma Marcegaglia, l'allora presidente di Confindustria, che in un'intervista al Corriere della Sera, così commenta: "Ci siamo detti tutti: il paese è in grossa difficoltà cerchiamo di dare per primi un segnale. Con i leader sindacali ci siamo detti: okay, troviamo un modo per assumerci le responsabilità di far fare un passo avanti al paese, di dare un segnale anche alla politica. Incontriamoci sui punti che abbiamo in comune". "Non impegna solo chi firma, vedi i Cobas. Ma la Cgil ha firmato e la Fiom fa parte della Cgil, dunque... detto questo è vero che un intervento legislativo potrebbe essere utile. Noi però preferiamo l'accordo tra le parti".

Di parere opposto è Raffaele Bonanni, ex segretario generale della Cisl, che in un'intervista al Sole 24 Ore, sostiene che la legge non serve. "Non è necessaria una legge sulla rappresentanza a supporto dell'intesa unitaria tra Confindustria e sindacati", sostiene il secondo cui "l'accordo ha maggiore forza della legge, perché impegna tutti i protagonisti della vita sociale e ciò di fatto dà una validità erga omnes all'intesa". "Come nell'ambito civilistico nell'accordo abbiamo sancito l'obbligo che deriva dall'aver sottoscritto un contratto per i due soggetti contraenti. Con Cgil, Uil e Confindustria abbiamo definito le regole per stabilire chi può fare gli accordi e chi no, individuando il criterio per misurare chi è veramente rappresentativo. Abbiamo indicato il principio della maggioranza dei consensi, affinché gli accordi siano validi e vincolanti per tutti. Sono le elementari regole di democrazia". "L'accordo interconfederale del 1993 fin qui ha dimostrato un'efficacia e una longevità

superiore a tante leggi che riguardano le materie sociali. Ripeto: gli accordi tra le parti danno le migliori garanzie, perché i soggetti contraenti sono in grado di costituire patti più chiari e solidi delle stesse leggi”.

4. Breve evoluzione della sindacalizzazione in Spagna

In Spagna il sistema di relazioni industriali si è sviluppato in ritardo rispetto all'Italia a causa della dittatura Franchista durata fino al 1975.

Per effetto di ciò la nazione iberica ha dovuto contemporaneamente affrontare sia la crisi economica, imperante oggi come allora, sia sviluppare le organizzazioni sindacali, datoriali. Si è dovuto inoltre costruire un nuovo sistema di relazioni industriali nonché rifondare i sindacati da zero.

I due sindacati liberi esistenti prima della dittatura, la confederazione socialista Ugt e la confederazione anarco-sindacalista Cnt, erano state sostituite dall'Ose, organizzazione Sindacale Spagnola, costituita dai sindacati di categoria dipendenti dallo stato.

Queste erano costituite sia dai lavoratori che dai datori di lavoro e si inserivano in un sistema autoritario e verticistico i cui principi fondanti erano unità e totalità.

Con la carta del lavoro del 1938, di ispirazione fascista e corporativista, il regime aveva cancellato la classica impostazione liberale. Erano stati aboliti, infatti, sia il diritto di sciopero sia la contrattazione collettiva, e il mercato era regolato da rigide direttive riguardanti l'occupazione, i diritti e le condizioni di lavoro.

Una novità sensibile si ebbe nel 1953 con l'introduzione dei Jurados, ossia i consigli di fabbrica; questi avevano solo diritti amministrativi e consultivi ma per i franchisti rappresentarono una forte legittimazione.

A questa novità se ne aggiunsero svariate altre dal finire degli anni 50. In primis le aziende furono aperte al capitale estero e furono abolite sia la regolamentazione dei prezzi sia quella dei redditi.

Ma è nel 1958 che avviene una piccola rivoluzione: tramite una legge sulla contrattazione collettiva²⁰ si dà il via allo sviluppo di un sistema duale non articolato e non coordinato di contrattazione aziendale provinciale e locale, sebbene tutto il sistema rimaneva comunque saldamente nelle mani del governo²¹.

Una nuova pagina delle relazioni industriali spagnole fu scritta negli anni sessanta quando, inseguito al cosiddetto miracolo economico, grazie alla

²⁰ Legge n. 14.455/1958

²¹ **LUCIO MIGUEL MARTINEZ**, Spain: *Regulating Employment and Social Fragmentation*, Changing industrial relations in Europe, Oxford, 1998

crescita del turismo e l'industrializzazione, si ebbe una forte crescita dell'occupazione e del salario; dal punto di vista della regolamentazione legislativa il salario fu liberalizzato.

In seguito a questo avvenimento si svilupparono forme di rappresentanza libere chiamate *Comisiones Obreras*, o commissioni operaie. Queste furono i principali antagonisti del fronte datoriale, e presto finirono per scontrarsi con l'autorità statale. Questo avviene nel 1968 quando furono espulsi 1800 eletti nei consigli da parte dei sindacati di regime.

La vera rivoluzione su questi temi avviene in concomitanza con la rivoluzione politica che nel 1975 portò alla fine del franchismo.

Capitolo I

Rappresentanza e rappresentatività

1.1 La rappresentatività sindacale: dall'ordinamento corporativo all' art. 19 legge 300/1970 come modificata dal referendum del 1995

Per poter analizzare L'articolo 1 dell'accordo interconfederale del giugno 2011, è necessario comprendere le differenze tra rappresentatività e rappresentanza, e procedere ad un'analisi di come tale problema è stato affrontato prima di tale accordo.

E' necessario, come già detto, quindi, soffermarsi sui concetti di rappresentanza e rappresentatività.

I due termini sono riferibili a due diversi settori delle discipline socio giuridiche: la rappresentatività, nello specifico, è un concetto della sociologia politica e indica l'idoneità del sindacato ad aggregare consenso o a rappresentare in senso atecnico gli interessi di un insieme di lavoratori più ampio degli iscritti ad un sindacato.

La rappresentanza, invece, è un istituto regolato dal codice civile che assume un preciso significato a seconda della sua qualificazione giuridica.

La rappresentatività sindacale, quindi, deve essere vista come necessaria e fondante del sistema dei rapporti di lavoro. Essa è, inoltre, la base della constatazione del pluralismo sindacale e della concorrenza tra sindacati per rappresentare l'insieme dei lavoratori in un determinato ambito geografico e funzionale.

Un altro peculiare tratto della rappresentatività è che questa si pone come un'esigenza di gestione dei processi di contrattazione collettiva e di regolazione della presenza sindacale nei luoghi di lavoro.

Risulta, quindi, essere un dato imprescindibile per il procedimento di formazione delle regole sull'identità e sulla presenza del soggetto sindacale

Nel nostro paese è sorto prima il concetto di rappresentanza sindacale, cioè il potere del sindacato di compiere atti e in nome e per conto dei lavoratori. Solo in un secondo momento viene ad esistenza il concetto di rappresentatività, intesa come metro di giudizio per valutare l'importanza di una data sigla sindacale e la sua attitudine a farsi portavoce delle richieste dei lavoratori.

La prima volta che il termine “organizzazioni sindacali più rappresentative” apparve fu nel Trattato di Versailles all'articolo 389²².

²² SANTORO PASSARELLI G., *Diritto dei lavori- diritto sindacale*, Torino, 2013

Già nel 1922 la Corte di giustizia aveva stabilito che dovessero essere considerate maggiormente rappresentative le organizzazioni che riuscivano a rappresentare al meglio gli interessi degli imprenditori e dei lavoratori. Il dato in base al quale era possibile valutare il carattere rappresentativo di un'organizzazione sindacale non era costituito solo dal numero degli iscritti, questo, infatti, doveva essere suffragato da tutta una serie di ulteriori fattori (presenza in azienda, firma del contratto collettivo, ecc), ma, tuttavia, diveniva determinante in presenza di caratteristiche uguali.

Durante l'epoca del regime fascista tale problematica non aveva alcuna ragione di porsi: vi era un unico sindacato autorizzato che aveva la completa rappresentanza di tutti i lavoratori²³.

Non vi era perciò alcuna motivazione per valutarne la rappresentatività dato che l'iscrizione al sindacato era obbligatoria e che la contrattazione collettiva era tutto sommato fittizia; dato che comunque, tramite il sistema delle corporazioni non vi era conflittualità tra fronte datoriale e sindacato.

Il problema della rappresentatività tornò nuovamente a farsi sentire con la caduta del regime corporativo.

Già all'interno della costituzione, in particolare al quarto comma dell'articolo 39, vi è un sistema di misurazione della rappresentatività effettiva e

²³ **MARTONE M.**, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, diretto da Francesco Galgano*. Volume 42°, Governo dell'economia e azione sindacale, Pavia, 2006

quantificabile calcolata in base al numero degli iscritti al sindacato. Tale disposizione doveva servire a stabilire quali fossero i sindacati legittimati a stipulare i contratti collettivi di diritto pubblico aventi efficacia erga omnes. Essendo, però il dettame costituzionale, rimasto lettera morta, si è sentita l'esigenza di nuovi sistemi per stabilire la rappresentatività sindacale.

Un'altra soluzione fu quella adottata dall'articolo 19 della legge 300 del 1970 che, nella sua versione originaria, riconosceva in via presuntiva la "maggiore rappresentatività" alle sigle per il solo fatto di essere aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative.

Tramite tale disposizione si perveniva all'assurdo che alcuni sindacati, pur potendo contare solo su pochi iscritti fossero in grado di godere di quei diritti sindacali, in particolare la possibilità di costituire rappresentanze sindacali aziendali, per il solo fatto di appartenere a una delle confederazioni più forti a livello nazionale, ossia Cgil, Cisl e Uil.

Questa disposizione è stata più volte tacciata di incostituzionalità; la prima volata che tale articolo è giunto dinnanzi alla consulta fu nel 1974²⁴.

La corte espose una prima censura dell'articolo affermando che la norma non limitasse lo svolgimento dell'attività sindacale in azienda ma individuasse i

²⁴ Sentenza n. 54 del 6 marzo 1974, Corte costituzionale.

soggetti titolari dei diritti garantiti dallo stato senza impedire ad alcun sindacato di diventare maggiormente rappresentativo.

Una nuova pronuncia giunse nel 24 marzo 1988; qui la corte sottolineò come la norma, privilegiando l'intercategorialità come criterio selettivo, connotato indefettibile della struttura sindacale confederale, fosse perfettamente coerente con il dettame costituzionale.

Un'altra sentenza²⁵ in merito è quella del 1990, dove la corte ha ritenuto che l'articolo 19 fosse inderogabile da pattuizione collettive. Vi saranno altre due pronunce su questo articolo, ci soffermeremo tra breve della pronuncia del 1996 mentre solo in seguito tratteremo della sentenza del 2013 che invece ha dichiarato tale articolo incostituzionale.

Tornando al problema in analisi, un primo tentativo di porre rimedio a tale situazione fu l'accordo interconfederale del 1993. Tale accordo è stato, infatti, il primo ad introdurre, o meglio a reintrodurre, il principio della rappresentatività effettiva.

Si tratta di un sistema di misurazione a livello aziendale ma non nazionale, proporzionale al numero dei voti conseguiti in azienda per l'elezione delle rappresentanze sindacali unitarie previste dal suddetto accordo.

²⁵ Sentenza n. 30 del 26 gennaio 1990, Corte costituzionale.

Un nuovo sconvolgimento avvenne nel 1995, quando i radicali guidati da Pannella proposero una serie di quesiti referendari che andarono a impattare sensibilmente l'articolo 19 dello statuto dei lavoratori.²⁶

All'esito di tale referendum, l'unico indice di riferimento per valutare la rappresentatività rimase la stipula del contratto collettivo. Ne derivò, quindi, che la sottoscrizione, non per semplice adesione ma per effettiva partecipazione, decretasse la maggior rappresentatività dando così alla sigla in questione i diritti sindacali previsti nello statuto dei lavoratori.

Avendo, il referendum, abrogato l'inciso "nazionale provinciali", i contratti ricompresi erano il contratto nazionale, ogni forma di contratto territoriale e aziendale, nonché gli accordi interconfederali a contenuto obbligatorio.

Dopo gli sconvolgimenti referendari, l'articolo 19 è nuovamente stato sottoposto al vaglio del giudice delle leggi²⁷, come poc'anzi anticipato. Anche

²⁶ I referendum fu promosso da Cobas e Rifondazione Comunista e i quesiti recitavano: "Volete voi l'abrogazione della legge 20 maggio 1970, n. 300 'Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e della attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento', limitatamente alla parte contenuta nell'articolo 19, comma 1, e precisamente le parole: 'nell'ambito: a) delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale; b) delle associazioni sindacali, non affiliate alle predette confederazioni, che siano firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva?'" e : "Volete voi l'abrogazione dell'articolo 19, primo comma, lett. a) : ' a) delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale;', nonché lettera b) limitatamente alla lett. ' b)', alle parole 'non affiliate alle predette confederazioni' e alle parole 'nazionali o provinciali', della legge 20 maggio 1970, n. 300 'Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento'?"

²⁷ Sentenza n. 224 del 12 Luglio 1996, Corte costituzionale

in questa occasione tale disposizione è stata ritenuta legittima; infatti la Corte ha dichiarato infondato il contrasto con gli articoli 3 e 39 della costituzione. Questa considerò il criterio della sottoscrizione del contratto perfettamente valido quando questo non avvenisse per mera sottoscrizione; tutto ciò in considerazione del fatto che la sottoscrizione del contratto collettivo da parte del datore di lavoro non fosse un atto arbitrario ma una prova della forza e quindi della rappresentatività di un dato sindacato²⁸.

Da tale analisi residuavano comunque numerose criticità, una su tutte il rischio che fosse il datore di lavoro a stabilire con quali sigle trattare lasciandone altre prive di tutela. È il caso della vicenda che ha visto contrapposte Fiom e Fiat, di cui discuteremo in seguito.

Per completare l'analisi della tematica rappresentanza e rappresentatività può essere interessante valutare quali siano le norme europee in materia.

Bisogna innanzitutto premettere che I diritti sindacali sono fuori dell'ambito del diritto della Unione europea e, pertanto, la Carta di Nizza non è immediatamente vincolante.

Dall'analisi della giurisprudenza europea emerge un certo scetticismo verso il diritto sindacale europeo, dovuto ad alcune decisioni della Corte di giustizia

²⁸ Citando la sentenza in questione: «con la capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro, direttamente o attraverso la sua associazione, come controparte contrattuale con la stipulazione di un [...] contratto normativo che regoli in modo organico i rapporti di lavoro, almeno per un settore o un istituto importante della loro disciplina, anche in via integrativa, a livello aziendale, di un contratto nazionale o provinciale già applicato nella stessa unità produttiva».

europea. Principalmente vi è sfiducia nella valutazione da parte della Corte di giustizia con riferimento al diritto di sciopero ed in particolare nella sua affermata attitudine ad esser bilanciato con altri diritti²⁹.

Vanno comunque tenuti presenti gli articoli 28 e 29 della Carta di Nizza.

Il primo di questi dispone che «i lavoratori e i datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni, hanno, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali, il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi, ai livelli appropriati, e di ricorrere, in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi, compreso lo sciopero». L'articolo, di contro, differenzia nettamente il «diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa».

Per il diritto dell'Unione, quindi, gran parte dei diritti riconosciuti in Italia in forza dell'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori non attengono al diritto sindacale.

Quanto qui evidenziato trova riscontro nel diritto dei trattati, da epoca ben antecedente alla entrata in vigore della Carta di Nizza.

²⁹ Emblematico è il caso Laval: Nel caso Laval il sindacato svedese dei lavoratori dell'edilizia e dei lavori pubblici, la Svenska Byggnadsarbetareförbundet ha iniziato un'azione collettiva, nella specie un blocco, in tutti i cantieri della Laval in Svezia. Il sindacato svedese dei lavoratori elettrici si è unito al movimento con un'azione di solidarietà, che ha avuto l'effetto di impedire agli installatori elettrici di fornire servizi alla Laval. Tali sindacati non avevano alcun iscritto tra il personale della Laval. In seguito all'interruzione dei lavori per un certo periodo, la Baltic Bygg è fallita e i lavoratori distaccati sono ritornati in Lettonia

All'interno del trattato sul funzionamento dell'unione europea le disposizioni fondamentali sono costituite dagli articoli 151, 153 e 156.

Ai sensi della prima disposizione³⁰: «l'Unione e gli Stati membri, *tenuti presenti i diritti sociali fondamentali[...]*hanno come obiettivi la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione».

Le altre due disposizioni sono invece inerenti agli strumenti atti a rendere omogenei gli ordinamenti. Infatti, per l'articolo 156, l'Unione esprime pareri ed «incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri e facilita il coordinamento della loro azione in tutti i settori della politica sociale contemplati dal presente capo, in particolare per le materie riguardanti [...] il diritto di associazione e la contrattazione collettiva tra datori di lavoro e lavoratori».

Mentre all'articolo 153 si dispone che l'unione può adottare *direttive* con una azione sussidiaria rispetto a quella degli Stati, nelle seguenti materie: informazione e consultazione dei lavoratori; rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro, compresa la cogestione, con esclusione delle retribuzioni, del diritto di associazione, del diritto di sciopero.

³⁰ Articolo 151 TFUE, già articolo. 136 TCE.

Secondo Ferrero appare chiaro che, se gli aspetti di negoziazione collettiva della disciplina del rapporto di lavoro riguardassero la materia strettamente sindacale, non vi sarebbe possibilità alcuna di intervento o previsione da parte dell'UE.

Di contro, proprio la costante previsione della possibilità di adeguamento dell'ordinamento interno all'europeo tramite accordi collettivi, attrae irrimediabilmente gli stessi al di fuori dell'ambito dei diritti sindacali strettamente intesi.

Volendo accettare tale teoria bisognerebbe dar ragione a chi da tempo afferma che il fenomeno della rappresentatività sindacale non è spiegabile in termini civilistici³¹.

1.2 Interpretazioni e problematiche dottrinali e giurisprudenziali dell'ART1 accordo interconfederale.

Iniziamo quindi la nostra analisi proprio dall'Articolo 1: "Ai fini della certificazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali per la contrattazione collettiva nazionale di categoria si assumono come base i dati

³¹COPPOLA P., *Rappresentanza e rappresentatività tra ordinamento comunitario e norme di diritto interno*, 2012, Napoli

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 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”.

Tale disposizione è sicuramente rivoluzionaria per quanto riguarda i rapporti tra le sigle sindacali firmatarie. Le pari sociali hanno, infatti, dichiarato, all'interno delle premesse, di voler pattiziamente stabilire le regole in materia di rappresentatività delle organizzazioni sindacali.

Grazie questo articolo, infatti, è possibile, tramite il meccanismo che tra poco andremo ad analizzare, valutare numericamente la rappresentatività di una sigla sindacale a livello nazionale.

È interessante notare la similitudine del sistema interconfederale con l'ordinamento spagnolo dati i tanti punti di contratto, ma tale considerazione verrà approfondita nei paragrafi seguenti.

Tornando al punto, secondo questo articolo sono ammesse alle trattative le associazioni che abbiano una rappresentatività non inferiore alla quota del 5%, calcolando la media tra il dato associativo e il dato elettorale nel settore in questione.

Per quanto riguarda il calcolo del dato associativo, questo si ricava rapportando le deleghe conferite dai lavoratori ad ogni associazione al totale delle deleghe conferite nel settore. Bisogna, però, notare che sono da valutarsi solo i lavoratori sindacalizzati e non tutti i lavoratori impiegati.

Il dato elettorale invece, si calcola sulla base dei voti ottenuti alle elezioni delle Rsu, rispetto al totale dei voti espressi.

Se, sommando i due valori percentuali ottenuti e dividendo il risultato per due, si otterrà un numero superiore al 5%; il sindacato potrà essere considerato rappresentativo.

Secondo l'illustre giurista Carici, il punto 1 dell'accordo del giugno 2011 prevede una rappresentatività non presunta in base a giudizi qualitativi, come ad esempio qualificarla come "maggiore" o "comparativamente più", ma effettiva per l'ammissione alla contrattazione collettiva nazionale delle federazioni.

Infatti solo in forza di indicatori quantitativi debitamente certificati, cioè quelli associativi, riferiti alle deleghe per i contributi sindacali, e quelli elettorali, relativi ai voti ottenuti nelle elezioni delle rappresentanze sindacali unitarie, che permettono di misurarla secondo una media fra le rispettive percentuali non inferiore al 5%³² è possibile giungere ad un effettivo calcolo delle forze a disposizione.

Benché il giurista ritenga positivo l'articolo riscontra anche alcune criticità. Un problema sorge, infatti, poiché l'accordo tace sulla necessità che a ratificare l'accordo sia una sigla dotata di rappresentatività maggioritaria, cioè pari al 50% + 1.

Ciò è previsto all'interno dell'articolo 43 del decreto legislativo n. 165/2001, all'articolo 43, ed è stato integrato soltanto dal successivo protocollo del maggio 2013.

Un'altra criticità riscontrabile in questo primo articolo è costituita dall'espressione "saranno da ponderare", che fa pensare ad una media aritmetica ponderata, cioè tale da assegnare ai dati associativi ed elettorali pesi diversi.

Anche tale problema è stato risolto tramite il protocollo del maggio 2013. Qui infatti, al punto 4 si dichiara che "Il Cnel raccoglierà i dati relativi ai

³² CARINCI F., *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 passando per la riformulazione "costituzionale" dell'art.19, lett. b) St.*) in Dir. Rel. ind. 598, 2013.

voti per ambito contrattuale e per organizzazione e, unitamente ai dati relativi agli iscritti ricevuti dall' INPS ne effettuerà la 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 e la percentuale dei votanti quindi, con un peso pari al 50% per ognuno dei due dati”. A parere di una buona parte della dottrina però, sarebbe stato più corretto parlare di media aritmetica semplice³³ dato che come distinta e contrapposta alla media aritmetica ponderata, ma la sostanza di una somma delle due percentuali, seguita da una divisione per due, è resa chiara dal passo successivo.

Sempre secondo Carinci tale mutazione era inevitabile, tanto che l'Accordo interconfederale³⁴ del 2009 al suo punto 7, nell'auspicare uno specifico accordo interconfederale “per rivedere ed aggiornare le regole pattizie che

CARINCI F., *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 passando per la riformulazione “costituzionale” dell'art.19, lett. b) St.)* in Dir. Rel. ind. 598, 2013.

³⁴ Accordo interconfederale del 15 Aprile del 2009

disciplinano la rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro”, richiamava “la certificazione all’Inps dei dati di iscrizione sindacale”.

Con tutta evidenza quanto ora detto riguardava non la contrattazione collettiva nazionale, ma quella aziendale, dato che era l’efficacia di quest’ultima a preoccupare e a dar l’impressione di poter essere resa perlomeno gestibile per via di un’intesa.

Nel passaggio dall’accordo “separato” a questo “unitario”, la formula in questione viene estesa anche alla contrattazione collettiva nazionale.

A prescindere dalla difficoltà di trasferire un siffatto meccanismo dal settore pubblico privatizzato al privato, restano da capire ragione e rilevanza di una mutazione siffatta.

In questo passaggio bisogna infatti tener presente le differenze intercorrenti tra i due sistemi a partire dal meccanismo, concentrato nell’uno e disperso nell’altro, nonché l’apparato predisposto alla bisogna che è sensibilmente differente, data la presenza nell’uno e l’assenza nell’altro di una struttura centralizzata dotata di rappresentanza ex lege.

Passiamo ora ad analizzare la tesi di altri giuristi; interessante fra gli altri è il parere di Piergiovanni Alleva, secondo il quale tale articolo potrebbe portare al rilancio della campagna elettorale delle Rsu, fino ad ottenere vere e

proprie “settimane elettorali”, che avrebbero un’eccezionale importanza politica³⁵.

Per quanto riguarda poi la reale portata di tale articolo è ancora da verificare cosa debba intendersi per ammissione alle trattative; esistono infatti due diverse teorie in merito.

Secondo una prima ricostruzione la soglia minima di rappresentatività indica solo la legittimazione reciproca che le parti firmatarie intendono riconoscersi, senza dunque implicare nessun obbligo a negoziare.

Secondo, invece, un’alta teoria tale soglia potrebbe fondare un vero e proprio diritto sei sindacati in questione ad esser convocati al tavolo delle trattative.

Volendo seguire tale seconda teoria, però, bisognerebbe vedere con quali rimedi giudiziali o non tale diritto possa esser fatto valere.

Non sembra possibile, infatti, utilizzare il ricorso ex articolo 28 dello statuto dei lavoratori dato che tale disposizione è volta a reprimere il comportamento anti sindacale del datore di lavoro e non, come nel caso di specie, dell’organizzazione datoriale.

Non sarebbe nemmeno utilizzabile la tutela risarcitoria per due diversi ordini di motivi. In primis poiché quest’ultima è efficace solo ex post ed inoltre risulterebbe arduo determinare l’ammontare del danno cagionato dall’esclusione dalle trattative di un determinato sindacato.

³⁵ ALLEVA P., *Merito e prospettive dell'accordo interconfederale 28/06/2011*, in <http://www.dirittisocialiecittadinanza.org/>, 2011

L'unica ipotesi che sembra percorribile resta quella di un ricorso ex articolo 700 c.p.c., al fine di ottenere un provvedimento d'urgenza volto ad ottenere la convocazione al tavolo delle trattative del sindacato escluso prima della chiusura dei lavori³⁶.

Continuando l'analisi delle diverse teorie, ve ne è una interessante per la sua originalità. Secondo questa tesi³⁷, la rappresentatività, calcolata ex articolo 1 non serve per garantire che i contratti nazionali siano firmati solo da chi rappresenta complessivamente la maggioranza dei lavoratori della categoria, ma solo per escludere dal tavolo negoziale chi sta sotto la percentuale stabilita. In altre parole, l'accordo non affronta il problema della firma di contratti collettivi "separati", che restano quindi possibili.

E', però, vero che le regole che esso detta sembrano presupporre la firma di contratti unitari, non vedendosi come queste altrimenti possano vincolare gli eventuali sindacati non firmatari.

Può, a questo punto, essere interessante valutare le considerazioni delle associazioni sindacali. Secondo Di Rocco, segretario generale Fiom Cgil Chieti, con tale articolo si introduce la certificazione della rappresentatività delle organizzazioni. Egli ritiene che questo è un risultato importante ma

³⁶ SANTORO PASSARELLI G., *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, 2013, Torino

³⁷ ORLANDINI G., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: molti dubbi e poche certezze*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org, 2011

limitato solo ed esclusivamente a misurare la rappresentatività utile per definire il tavolo sindacale per i rinnovi dei CCNL.

Di fatto, quindi, viene ingabbiata la certificazione che non avrà validità per situazioni diverse, ossia evitare accordi separati, misurare i rapporti di forza, utilizzare la certificazione per misurare la validità degli accordi dato che all'interno dell'accordo tutto questo non è previsto

Per Vittorio Angiolini³⁸ l'accordo introducendo anche nel settore privato il meccanismo di verifica della rappresentatività già sperimentato nel pubblico impiego, ovvero un mix tra dato associativo e dato elettorale, risulta migliorativo rispetto ai precedenti.

D'altro lato l'accordo, stabilendo un pluralismo dei modelli di rappresentanza, costituisce un'evoluzione dell'accordo del 1993, senza tuttavia cancellarlo. Accanto alle Rsu che vengono confermate nelle loro funzioni nei settori dove risultano radicate, legittimità acquistano piena le Rsa, superando dunque la funzione residuale ad esse assegnata dall'accordo del 1993.

Un'altra opinione interessante è quella di Michele Miscione³⁹, il quale sostiene che tra le novità più evidenti dell'accordo, c'è la "misurazione della

³⁸ **ANGIOLINI V.**, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: problemi veri e falsi della libertà sindacale*, in www.cgil.it, 2011.

³⁹ **MISCIONE M.**, *Regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l'Accordo interconfederale 28 giugno 2011*, ediroriale di diritto sindacale *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2011.

rappresentanza”, su cui verificare il principio maggioritario in sede sia aziendale che nazionale⁴⁰.

Tramite questo nuovo sistema misto, in parte copiato dal pubblico impiego, può essere calcolata la rappresentatività tramite la somma del numero degli iscritti e dei voti favorevoli.

In tal modo, il “peso” sindacale non è più un fatto interno fra sindacati, con una sorta di riconoscimento reciproco sempre pieno di dubbi, ma dipenderà dai lavoratori con una forma di democrazia diretta di iscritti e non-iscritti ma votanti. La partecipazione è ampia, considerando che il numero dei votanti è sempre stato molto alto.

Egli sostiene inoltre che la riagggregazione dei sindacati maggiori presuppone e comporta, ovviamente di fatto, che i contratti acquistino validità “*erga omnes*”.

La partecipazione alle votazioni quale indice di rappresentanza comporta che l’estensione si realizzi fra chi aderisce alle parti stipulanti, sia pur attraverso il voto, senza un vero “*erga omnes*” nei confronti degli estranei.

40 **ICHINO P.**, L’intesa stipulata da Confindustria con Cgil, Cisl e Uil chiude un decennio di rapporti sindacali rissosi e poco concludenti (Commento a caldo all’Accordo interconfederale 28 giugno 2011), in www.lavoce.info, 2011.

c'è uno scavalcamento di fatto, tuttavia, per i sindacati non aderenti a Cgil, Cisl ed Uil e che non abbiano partecipato alle votazioni; ugualmente si può ribattere, però, che anche non partecipare alle votazioni è una scelta libera oppure obbligata dalla debolezza.

1.3 La rappresentatività negli accordi del gruppo Fiat

E' ora possibile spostare la nostra analisi sugli accordi di Pomigliano e Mirafiori, per comprendere quali siano le differenze rispetto all'accordo interconfederale in primis per quanto riguarda gli aspetti giuridici inerenti alla rappresentatività. Vi sono alcuni argomenti che riguardano, non solo il diritto del lavoro e il diritto sindacale ma anche, la Costituzione e più precisamente gli articoli 39 e 40⁴¹

Sul piano giuridico infatti, l'allegato 1 sui diritti sindacali dell'accordo Mirafiori che poi esteso a Pomigliano, costituisce un vero capovolgimento di quella che una volta si chiamava l'intentio legis.

Tale accordo, infatti, rovescia quanto disposto dall'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori, ora incostituzionale, che prevede il diritto dei lavoratori di

costituire rappresentante sindacali aziendali nell'ambito dei sindacati firmatari di contratti collettivi applicati nei luoghi di lavoro.

L'articolo 19, infatti, prevedeva che un sindacato non venisse ammesso alle trattative, e quindi alla stipulazione del contratto collettivo, quando non fosse evidentemente rappresentativo, e quindi non meritasse di accedere alla fruizione dei diritti sindacali.

Per quanto riguarda, invece, l'accordo di Mirafiori un sindacato, anche se rappresentativo, che non stipula il contratto aziendale perché dissente dal suo contenuto viene escluso dai diritti sindacali.

Secondo alcuni si tratterebbe di un rovesciamento della logica dello Statuto dei lavoratori e di un'inversione dei principi elementari del diritto alla libertà sindacale sancito dal primo comma dell'articolo 39 della costituzione.

Era opinione diffusa che il criterio di cui all'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori andasse interpretato nel senso che il requisito della stipula dei contratti collettivi applicati nei luoghi di lavoro andasse inteso come un indice di rappresentatività, e non come un indicatore assoluto.

Ebbene, a parere di Paola Saracini⁴², appare difficile negare che l'utilizzo dell'articolo 19 proposto dalla Fiat, giungesse ad escludere dai luoghi di lavoro un sindacato fortemente rappresentativo nel contesto; senza considerare

⁴² SARRACINI P., *Contratto e legge dopo il caso fiat: le nuove regole sindacali in il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Torino, 2013

il rischio di alterare profondamente l'autonomia del sistema di relazioni sindacali e di violare la stessa libertà sindacale, nonché il principio di non discriminazione⁴³.

1.4 La rappresentatività nell'ordinamento spagnolo

In un universo giuridico che sempre di più tende all'europeizzazione, se non proprio alla globalizzazione, trattare di un problema come la rappresentatività sindacale solo dal punto di vista nazionale potrebbe risultare miope.

In questo paragrafo analizzeremo la normativa spagnola confrontandola con quanto finora detto per l'Italia, ma prima bisogna capire quali sono le forze sociali spagnole.

Come accennato precedentemente, fino alla caduta del regime le uniche forme sindacali erano le commissioni operaie. Proprio con l'unione di queste commissioni locali si è formato il primo sindacato della Spagna post franchista.

In un primo momento le strutture locali delle *Comisiones Obreras*, o CCOO, conservavano una forte autonomia politica, mantenendo la direzione delle rappresentanze aziendali e delle assemblee.

Dal punto di vista politico le CCOO avevano un forte legame con il partito comunista e ne sposava appieno l'ideologia. Durante la transizione dal totalitarismo all'ordinamento democratico tale organismo

⁴³ LISO A., *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vicende FIAT*, in DLRI, 2011, pp. 337-339

sindacale non si è limitato alla sola tutela dei lavoratori, ma è stato più volte attore nel contesto politico generale.

Nel periodo più recente alcuni dei tratti distintivi sopra menzionati sono venuti parzialmente meno. In primis l'assemblea è diventata più che un luogo di decisione, come era in principio, un organo di comunicazione tra le strutture di base e i vertici⁴⁴.

La seconda Confederazione nata dopo la parentesi totalitaristica fu la UGT. Quest'ultima, più che nascere, rinasce dato che tale confederazione era stata eliminata dalla dittatura.

Tale organizzazione è stata costituita in maniera opposta alle CCOO, infatti la UGT si articolava dal alto al basso a differenza delle confederazioni comuniste.

Da punto di vista ideologico questa seconda confederazione era vicina al partito socialista. Proprio tale forte differenziazione ideologica ha evitato l'unificazione delle due grandi confederazioni in questione.

Per quanto riguarda l'azione sindacale L'UGT ha puntato soprattutto sulla contrattazione con governo e datori di lavoro a livello principalmente nazionale, ma regionale e di categoria, evitando mobilitazioni politiche e non preoccupandosi della contrattazione aziendale⁴⁵.

⁴⁴ **LUCIO MIGUEL MARTINEZ**, Spain: *Regulating Employment and Social Fragmentation*, Changing industrial relations in Europe, Oxford, 1998

⁴⁵ **HAMANN K., LUCIO M. M.**, Strategies of Union Revitalization in Spain: Negotiation Change and Fragmentation, *European journal of industrial relations*, 9(1): 61-78, Madrid, 2005

Anche le confederazioni sindacali autonome delle regioni a statuto autonomo, ossia Paesi Baschi, Andalusia e Galizia, sono attori importanti anche se non fondamentali del panorama sindacale spagnola.

Queste infatti all'interno dei propri confini aggregano una notevole fetta dei lavoratori sindacalizzati; ma ultimamente, dato l'avvicinamento delle CCOO e della UGT, rischiano di vedere sensibilmente ristretto il proprio margine di manovra.

Tale avvicinamento tra CCOO e UGT è divenuto possibile solo dopo che queste hanno rotto i propri legami politici rispettivamente con il partito comunista e quello socialista⁴⁶.

Solo dopo queste necessarie precisazioni è possibile andare a analizzare nello specifico come è stato regolamentato l'istituto della rappresentatività sindacale nel paese iberico.

In Spagna si è optato per un criterio di verifica dell'effettivo radicamento del sindacato sul territori e del potere contrattuale che effettivamente hanno i rappresentati, come speciale e specifica capacità di riunire e sintetizzare i differenti interessi individuali dei lavoratori.

⁴⁶ HAMANN K., LUCIO M. M., Strategies of Union Revitalization in Spain: Negotiation Change and Fragmentation, European journal of industrial relations, 9(1): 61-78, Madrid, 2005

La rappresentatività si ricostruisce quindi, in primo luogo, come un criterio di selezione della parte sindacale, che consente la concentrazione delle opzioni di rappresentanza intorno a soggetti realmente rappresentativi, preservando, nel contempo, il pluralismo del sistema⁴⁷.

L'attribuzione di questa speciale posizione giuridica, ossia di sindacato maggiormente rappresentativo, deriva dai risultati conseguiti da ciascuna organizzazione sindacale nelle elezioni degli organi unitari di rappresentanza dei lavoratori in azienda, la *audiencia electoral*.

Tale sistema parrebbe ricordare quanto previsto dall'articolo 1 dell'accordo interconfederale del giugno 2011; il dato elettorale in questione si calcola sulla base del consenso ottenuto tra i lavoratori, sia gli iscritti, sia anche i non iscritti nelle elezioni precedentemente accennate.

Questo criterio di misurazione della rappresentatività sindacale risulta quindi essere: oggettivo, poiché rappresenta l'effettivo potere politico della sigla

⁴⁷ La selezione dei sindacati in base alla loro rappresentatività è stata avallata dalla Corte Costituzionale spagnola fin dalla sentenza n. 65/1982, del 10 novembre, con cui l'Alta Corte ha chiarito che "l'esistenza di un sistema di pluralismo sindacale, che ha origine nella libertà sindacale di cui all'art. 28.1 Cost. e risponde, nella sua concreta configurazione, a un processo elettorale di tipo proporzionale, comporta l'esistenza di una molteplicità di sindacati e pone il problema di determinare a quali di questi debba spettare la rappresentanza degli interessi dei lavoratori, che sarebbe notevolmente ridotta nella sua efficacia se attribuita allo stesso modo a tutti i sindacati esistenti". In tal senso, se è vero che sia l'art. 28.1, sia l'art. 14 Cost. definiscono i limiti e le condizioni a cui devono attenersi i criteri di rappresentatività per il riconoscimento costituzionale, "la promozione del sindacato e l'efficace ed effettiva difesa e promozione degli interessi dei lavoratori [art. 7 Cost.] (...) possono mal conseguirsi con un'eccessiva atomizzazione sindacale e l'attribuzione di un carattere assoluto al principio di parità di trattamento (...) e del libero ed uguale godimento del diritto riconosciuto dall'art. 28.1 Cost." (Corte Cost. n. 188/1985, del 18 dicembre).

sindacale in questione; quantificabile, in quanto fondato su dati numerici ed empirici; ed infine verificabile, essendo tutti i dati necessari reperibili e visibili in un apposito registro pubblico.

A ciò si aggiunge, anche il suo carattere dinamico che consente di misurare periodicamente, tenendo quindi aggiornato costantemente, il reale radicamento di ogni sindacato tra la generalità dei lavoratori⁴⁸.

Si può quindi facilmente riconoscere che tale sistema afferma un principio democratico che non interferisce con il principio del pluralismo, entrambi principi fondamentali dell'ordine costituzionale stabilito⁴⁹.

Analizzando ciò si può facilmente comprendere che si tratta di una visione "istituzionalizzata" della rappresentatività sindacale che si allontana dal modello negoziale privato⁵⁰, connettendosi esclusivamente al dato numerico.

Questo sistema, proprio per la sua chiarezza e semplicità, ha goduto di una buona fortuna nel tempo; esso ha, inoltre, consolidato l'effettivo sostegno che il sindacato trova nei suoi rappresentati, tra i quali, come già accennato, ci

⁴⁸ **BAYLOS, A., CASTELLI, N.**, La rappresentanza sindacale in Spagna, in C. La Macchia, *Sistemi nazionali di rappresentanza sindacale*, Bomarzo, Albacete, 2013, pp. 273 ss.

⁴⁹ Articolo 1.1 Costituzione

⁵⁰ **RODRIGUEZ-PIÑERO, BRAVO FERRER, M.**, Sobre la representatividad sindical, *Relaciones Laborales*, n. 14/15, anno 1988, pp. 1 ss.

sono sia i lavoratori sindacalizzati sia coloro i quali non aderiscono ad alcuna sigla.

Nel corso degli anni però non sono mancate anche alcune critiche: in particolare coloro i quali contestano tale sistema hanno riscontrato una relativa indifferenza per quel che riguarda il piano associativo volontario dell'iscrizione; essi hanno, inoltre, riconosciuto un limite a tale sistema nella mancata introduzione di un elemento di continua concorrenza tra i sindacati.

Malgrado tali critiche, però, è rimasto un fattore chiave nella determinazione del sistema sindacale spagnolo e nello sviluppo della negoziazione collettiva *erga omnes*.

La sua relativa semplicità è risultata, in ultima analisi, un dato positivo ai fini della permanente instaurazione nel sistema legale. Inoltre, data la sua longevità ha fatto in modo da apportare elementi di correzione e di affermazione dello stesso, essenzialmente per la negoziazione collettiva⁵¹.

Proprio grazie a questi pregi, tale sistema ha avuto, inoltre, la capacità di ispirare le riforme nei Paesi, in qui vige il pluralismo sindacale.

⁵¹ CRUZ VILLALÓN, J., Acordes y desacordes de dos reformas de la negociación colectiva: España e Italia, *Revista de Derecho Social*, n. 56, anno 2011, pp. 11 ss.

Tra queste ricordiamo la riforma del 2008 in Francia, che ha introdotto il criterio elettorale come asse portante nella misurazione della rappresentatività per la contrattazione collettiva⁵².

Malgrado tale sistema francese, non sia concepito come unico criterio di misurazione, diversamente da quanto accade nel caso spagnolo, l'esito elettorale costituisce il criterio base per l'assegnazione della condizione di sindacato rappresentativo⁵³.

Interessante è l'opinione della giurista María Emilia Casas⁵⁴, la quale sostiene che lo spazio tipico della rappresentatività sindacale è quello della negoziazione collettiva e del dialogo sociale, il che evidenzia che essa, oltre a riferirsi alla costruzione di un soggetto sindacale con un forte potere contrattuale, si risolve sempre in un rapporto bilaterale sia con il potere pubblico, sia, principalmente, con il potere privato economico.

Dato, quindi, che la rappresentatività è inserita nel processo bilaterale del dialogo sociale o della negoziazione collettiva, essa deve servire a promuovere

⁵² **BORENFREUND, G.**, Le vote et la représentation syndicale. Quelques interrogations à partir de la loi du 20 août 2008, a cura di O. Leclerc e A. Lyon Caen, *L'essor du vote dans les relations professionnelles. Actualités françaises et expériences européennes*, Parigi 2011, pp. 9 ss.

⁵³ **LOKIEC, P.**, La rappresentatività sindacale in Francia, C. La Macchia, *Sistemi nazionali di rappresentanza sindacale*, Bomarzo, Albacete 2013, pp. 139 ss.

⁵⁴ **CASAS BAAMONDE, M.**, La mayor representatividad sindical, y su moderación, en la jurisprudencia constitucional española. Algunas claves para su comprensión, *Relaciones Laborales*, n. 14/15 anno 1988, pp. 69 ss.

questo procedimento di formazione di regole collettive, attenuando o razionalizzando i possibili conflitti derivanti dal processo di selezione dei soggetti ammessi alla negoziazione e con potere contrattuale sufficiente ad ottenere la forza vincolante dei contratti.

E' quindi a tal fine necessario che i criteri della rappresentatività siano delimitati dal potere pubblico o concordati dagli interlocutori sociali, ma è assolutamente da escludere che questi possano essere stabiliti non dalla parte datoriale attraverso la libera selezione degli interlocutori negoziali.

E, sempre seguendo tale pensiero⁵⁵, neppure si può permettere che questi possano sfociare in una *conventio ad excludendum* di una determinata organizzazione sindacale, per quanto essa presenti un profilo di attività non funzionale o antagonistico con la visione maggioritaria sui contenuti e sulle procedure di creazione delle regole collettive e negoziate in materia di lavoro⁵⁶.

⁵⁵ **BAYLOS, A.**, Notas sobre libertad sindical y negociación colectiva, *Revista de Derecho Social*, n. 50 anno 2010, pp. 25 ss.

⁵⁶ Si tratta di “regole particolarmente rigorose per quanto concerne la determinazione dei soggetti negoziali” e sottratte alla disponibilità dei negoziatori del contratto attraverso il “mutuo riconoscimento” delle parti dello stesso, come ha evidenziato, già da molti anni, la sentenza della Corte Cost. n. 73/1984, del 27 giugno.

Capitolo II

Rapporto tra il contratto collettivo Nazionale e il Contratto collettivo aziendale

2.1 La disciplina secondo l'accordo interconfederale

La contrattazione collettiva aziendale e, in special modo, il suo rapporto con il contratto collettivo di categoria, è uno dei punti cardine dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011.

Questo, infatti, dedica ben tre disposizioni a questa tematica anche se non tutte innovative.

Il punto 2 dell'accordo, infatti, recita: “il contratto collettivo nazionale di lavoro ha la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale”

Tale disposizione vuole ribadire il ruolo cardine del contratto collettivo nazionale, cioè assicurare un minimo economico e normativo inderogabile per tutti i lavoratori.

Nell'articolo 3, per contro, viene disciplinato il contratto collettivo aziendale: "la contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge".

Viene, qui, determinato che quest'ultimo regoli le materie ad esso delegate dalla contrattazione collettiva nazionale.

Storicamente il rapporto tra i due livelli della contrattazione collettiva è stato argomento assai controverso; è stata più volte riconosciuta l'inderogabilità della contrattazione nazionale con motivazioni variamente articolate, a meno che le condizioni previste da quella decentrata non fossero più favorevoli per il lavoratore⁵⁷

Tale impostazione è stata progressivamente superata.

Si è ritenuto che potesse aversi una derogabilità *in peius* con la stipula del contratto collettivo aziendale in base al rilievo di un'implicita revoca del mandato alle organizzazioni sindacali nazionali⁵⁸

In seguito è andato consolidandosi il principio cronologico, ossia della prevalenza del contratto collettivo stipulato successivamente su quello precedente, quale che ne fosse il livello di contrattazione.

⁵⁷ Sentenza n. 721 del 31 marzo 1967, Corte di Cassazione

⁵⁸ Sentenza n. 2018, del 28 aprile 1978, Corte di Cassazione

È stato anche invocato il criterio della specialità, essendosi ritenuto che dovesse darsi maggior rilievo alla vicinanza del contratto aziendale poiché si supponeva che questo regolasse in maniera più appropriata la specifica situazione della singola azienda.

Da ciò si desumeva la sua prevalenza, anche quando quest'ultimo avesse contenuto disposizioni peggiorative rispetto al contratto nazionale, fatte salve le norme inderogabili di legge.⁵⁹

Solo nell'ultimo periodo sembra aver preso maggiore continuità la tesi secondo la quale bisogna dare rilievo all'effettiva volontà delle parti stipulanti.

Deve, infatti, ritenendosi che le varie contrattazioni abbiano pari dignità e che, pertanto, ogni diverso criterio non potrebbe rilevare al fine di interpretare il contenuto delle varie disposizioni.

E' in quest'ottica che si inserisce l'articolo tre dell'accordo interconfederale che riprende quanto sancito precedentemente con il Protocollo del 23 luglio 1993.

Secondo quanto sostenuto da parte della dottrina le parti sociali, tramite questo articolo, tornano sulla struttura contrattuale ricostruendola nuovamente in termini di centralità del contratto nazionale di categoria e della concorrente funzione delegata del contratto aziendale. La importanza di questo, poi, è

⁵⁹ Sentenza n. 4517, del 12 luglio 1986, Corte di Cassazione

rilanciata con il conferire maggior efficacia alle pattuizioni stabilite a questo livello⁶⁰.

Ciò viene fatto con la ricerca tra soli sindacati, di criteri di accreditamento della rappresentatività e della rappresentanza dei soggetti⁶¹ sindacali stipulanti.

L'indicazione secondo cui la contrattazione aziendale si esercita nelle materie delegate dal contratto nazionale (oltre che dalla legge), configura un caso tipico di “decentramento organizzato” cioè controllato dal centro.

Secondo Tiziano Treu l'indicazione dell'accordo in questione, anche se è politicamente significativa, non è però sostenuta da una strumentazione che le conferisca cogenza giuridico-istituzionale maggiore di quelle del passato⁶².

Nel nostro ordinamento vige il principio secondo cui le clausole della contrattazione di livello superiore sono prive di efficacia reale in ordine ai contenuti della contrattazione decentrata.

Il dovere di influenza elaborato dalla dottrina è operante solo dal lato delle associazioni dei datori di lavoro e non dei sindacati dei lavoratori, e ha una

⁶⁰ **RUSCONI F.**, *Atti del convegno nazionale Napoli Diritto del lavoro anno zero? La contrattazione collettiva dopo l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e le novità della Manovra Finanziaria*, Napoli, pagg. 68 e seg.

⁶¹ Vedi cap I e art 1 accordo interconfederale 2011

⁶² **TREU T.**, *Le relazioni industriali dopo l'accordo del 28 giugno 2011. l'accordo 28 giugno 2011 ed oltre* in *Dir. Relaz. Ind.* , 2011, 03 ,06 13 e segg.

debole efficacia giuridica per la difficoltà di collegare alla sua violazione apprezzabili conseguenze di ordine risarcitorio⁶³.

Tale accordo, inoltre, sollecita il potere esecutivo a incrementare le norme di sostegno fiscale alla contrattazione aziendale. Non invoca invece affatto altri e più drastici interventi sulla materia pattiziamente disciplinata.

Continuando questa panoramica di commenti e giudizi, interessante può essere la tesi⁶⁴, secondo la quale non può essere trascurato che il contratto collettivo di prossimità suscita non pochi problemi, anche di legittimità costituzionale⁶⁵.

Sempre seguendo tale pensiero, la stipulazione effettiva degli stessi contratti aziendali potrebbe risultare bloccata dalla previsione all'interno dell'accordo interconfederale che impegna tutte le «strutture» delle parti stipulanti, come ad

⁶³ CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Il diritto sindacale*, Torino, 2008, pagg. 184 ss.

⁶⁴ DE LUCA M., *Atti del convegno nazionale Napoli Diritto del lavoro anno zero? La contrattazione collettiva dopo l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e le novità della Manovra Finanziaria* Napoli, pagg. 143 e seg.

⁶⁵ Sui problemi di costituzionalità ed altri profili problematici dei contratti collettivi di prossimità, vedi CARINCI F. *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona».it, n. 133/2011.

esempio le rappresentanze sindacali in azienda, al rispetto dello stesso accordo interconfederale⁶⁶

La stipula di tali contratti di prossimità, infatti, potrebbe risultare preclusa alle stesse rappresentanze sindacali aziendali, proprio perché vincolate al rispetto dell'accordo interconfederale anche nella parte relativa ai contratti aziendali.

2.2 Soluzione legislativa (ART 8 del D.L. n. 138/2011)

A questo punto , per continuare ad analizzare il problema in questione, diviene necessario prendere in considerazione la soluzione adottata dal legislatore, ossia l'articolo otto del decreto legge numero 138 del 2011⁶⁷.

Tale disposizione rappresenta il capovolgimento della gerarchia delle regole, per consentire alle strutture locali delle organizzazioni sindacali di derogare non solo al contratto nazionale, ma anche alle disposizioni di legge che, nel diritto del lavoro, sono sempre state caratterizzate dall'inderogabilità in peius.

⁶⁶ Le parti sociali, in una *postilla*, inserita in occasione della firma (in data 21 settembre 2011), all'Accordo interconfederale siglato il 28 giugno precedente rivendicano, infatti, la propria autonomia, nei termini testuali seguenti: «Confindustria, Cgil, Cisl e Uil concordano che le materie delle relazioni industriali e della contrattazione sono affidate all'autonoma determinazione delle parti. Conseguentemente si impegnano ad attenersi all'accordo interconfederale del 28 giugno, applicandone compiutamente le norme e facendo sì che le rispettive strutture a tutti i livelli si attengano a quanto concordato».

⁶⁷ Convertito dalla Legge 14 settembre 2011, n. 148

La nuova norma, per contro, porta alla situazione in cui quanto non è consentito alla contrattazione nazionale, è invece consentito alla contrattazione di prossimità.

Questa, dunque, da un lato, ha attribuito efficacia erga omnes ai contratti collettivi aziendali e territoriali, rispondenti a determinate condizioni⁶⁸, e, dall'altro, ha, come già detto, esteso notevolmente la capacità derogatoria dei suddetti ponendo in contratto collettivo nazionale in un ruolo di subordine.

Il sostegno legislativo si rivolge alla contrattazione di secondo livello, aziendale, ma anche territoriale.

Già questa è una novità, infatti nel comma 1 dell'articolo in questione il sostegno si sostanzia nella attribuzione agli accordi collettivi di tale livello, di efficacia generale nei confronti di tutti i lavoratori interessati.

Tutto ciò a condizione che gli accordi siano conclusi da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero

⁶⁸ Come previsto dal comma 1 art.8 D.L. 183/2011: "I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività."

dalle loro rappresentanze operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti.

Su questo intervento legislativo le opinioni sono molto difformi, se non completamente contrastanti; da un lato vi è chi ne dà una valutazione sostanzialmente positiva, scorgendo nella norma un utile strumento per rendere il mercato del lavoro più flessibile, il che consentirebbe a quest'ultimo di rendersi più adeguato rispetto alle esigenze di un mercato in evoluzione.

D'altra parte vi è pure chi, invece, valutandola assai negativamente, la considera come una sorta di ariete volto solo ad abbattere il sistema di tutele poste a favore dei lavoratori che sono ritenuti più deboli nella contrattazione aziendale.

I fautori di tale opinione ritengono che il governo, non avendo dismesso, o quantomeno allineato, l'articolo 8 alle previsioni raggiunte nell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, abbia testardamente proseguito sul versante della prevaricazione e dello scontro con le Parti sociali.

Il riscontro di questa forzatura a favore di una delega in bianco alla contrattazione di prossimità, in presenza di un tale accordo ha condotto più di un giuslavorista⁶⁹ a chiedersi la motivazione di un simile intervento legislativo.

⁶⁹ Fra gli altri **SCARPELLI F.**, *La norma Sacconi della manovra di Agosto: non si sostiene così la contrattazione aziendale* o **MARIUCCI L.**, *Un accordo necessario, da attuare e non stravolgere*

Il quadro evidenziato porta, secondo tale opinione ad una impossibile coesistenza pacifica tra le due fonti: quella legislativa dell'art. 8 e quella negoziale.

E', però, condiviso che questo primo comma dell'articolo 8 introduce nel sistema una innovazione di grandissimo rilievo, che risolve la questione dell'efficacia generale dei contratti collettivi, su cui si sono affaticate da decenni dottrina e giurisprudenza.

Per quanto riguarda la capacità derogatoria del contratto aziendale, questa non è piena ma deve rispettare dei limiti.

In primis, "vincoli di scopo": i contratti cosiddetti di prossimità potranno, in effetti, derogare alle norme di legge e della contrattazione collettiva, solo se gli stessi siano finalizzati alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività.

Si tratta di una elencazione di obiettivi che rinvia a contenuti propri della contrattazione decentrata, compresi, ma non solo, gli accordi in deroga.

Sempre seguendo il pensiero del giurista Treu⁷⁰, l'elenco è così generico da ricomprendere pressoché qualunque contenuto contrattuale, e quindi risulta di scarso rilievo definitorio.

In ogni caso dovrebbe giungersi alla conclusione che accordi non finalizzati agli obiettivi indicati restino privi di efficacia generale e operanti secondo le tradizionali regole privatistiche.

Una tale conclusione sembra poco plausibile, anche in un contesto legislativo così confuso come l'attuale.

Molto probabilmente, infatti, l'indicazione di questi obiettivi ha il valore di generica premessa rispetto ai contenuti più pregnanti del comma 2, dove si indicano le materie che la contrattazione di prossimità può regolare, anche in deroga alle norme di legge.

Secondo l'opinione di Michele Tiraboschi⁷¹, invece, l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, dovrebbe essere letto come prima attuazione dello "Statuto dei lavori".

⁷⁰ **TREU T.**, *Le relazioni industriali dopo l'accordo del 28 giugno 2011. l'accordo 28 giugno 2011'ed oltre* in *Dir. Relaz. Ind.* , 2011, 03 ,06

⁷¹ **TIRABOSCHI M.** *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi* in *dir. relaz. Ind.* , 2012, 01, 0078.

Egli infatti sostiene che, lungi dall'essere una misura improvvisata e del tutto estemporanea, tale articolo sia in realtà il frutto più maturo del processo riformatore avviato con il Libro Bianco sul mercato del lavoro dell'ottobre 2001⁷².

Esso dovrebbe rappresentare, infatti, il cuore di più un organico progetto di riforma del mercato del lavoro italiano, in chiave sussidiaria e federalista, identificato da Marco Biagi nello "Statuto dei lavori".

Una volta individuato un nucleo essenziale di norme e di principi inderogabili comune a tutti i rapporti di lavoro, occorre procedere a un depotenziamento di alcuni interventi a favore del lavoro dipendente, costituendo così un sistema di tutele variabili.

Al di sopra di questo nucleo minimo di norme inderogabili sembra opportuno lasciare ampio spazio alla autonomia collettiva ed individuale, ipotizzando una gamma di diritti inderogabili relativi, disponibili a livello collettivo o anche individuale, a seconda del tipo di diritto in questione⁷³.

⁷² Cfr. in particolare, nei medesimi termini di quanto sostenuto da Marco Biagi nei passi citati al § 2, i capitoli I.3 e Iii.1 del Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia – Proposte per una società attiva e un lavoro di qualità, 3 ottobre 2001, Roma.

⁷³ **Biagi M.**, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 3, 2011.

La norma stabilisce inoltre che le deroghe devono rispettare sia la Costituzione sia i vincoli derivanti dalle normative comunitarie sia dalle convenzioni internazionali⁷⁴.

È proprio tramite la vigilanza di questi due limiti che viene previsto il controllo giudiziale su questa nuova forma di intesa territoriale.

Si tratta di un sindacato di portata assai ampia, che non potrà che gettare un'alea di incertezza rispetto all'effettiva applicabilità dei suddetti contratti di prossimità peggiorativi, stipulati ex articolo otto.

Un'altra opinione particolarmente interessante è quella sostenuta da Vincenzo Di Michele⁷⁵. Egli ritiene che l'art. 8, d.l. n. 138/2011 sia stato concepito all'interno di una precisa realtà di relazioni industriali, di organizzazione del lavoro, di strategie aziendali di tipo monopolistico, dotato di capacità finanziaria ed economica di forte condizionamento della giurisprudenza.

⁷⁴Vedi comma 2-bis della legge di conversione 14 settembre 2011, n. 148: "Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro."

⁷⁵ **DE MICHELE V.**, *Atti del convegno nazionale Napoli Diritto del lavoro anno zero? La contrattazione collettiva dopo l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e le novità della Manovra Finanziaria Napoli*, pagg. 227 e seg.

Per una parte della dottrina⁷⁶ tale articolo è stato formulato in base alla richiesta della BCE di una maggiore flessibilità in uscita. La riduzione delle tutele in materia di licenziamenti dovrebbe, secondo quanto auspicato, favorire nuova occupazione con contratti a tempo indeterminato.

Nella sua lettera, la Banca Centrale ha espresso un'opinione coerente con quanto essa sostiene da anni⁷⁷. Tale tesi, tra l'altro, è quella adottata dalle grandi istituzioni economiche internazionali, ossia Ocse e Fondo Monetario Internazionale, ed è stata confermata dalla Banca d'Italia⁷⁸.

Tale tesi, inoltre, trova conforto in autorevoli opinioni di giuristi italiani che, basandosi su studi economici, ritengono che l'eccessiva rigidità nella disciplina di licenziamenti sia un ostacolo alle assunzioni e determini una sorta

⁷⁶ **PERULLI A. E SPEZIALE V.**, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la rivoluzione di Agosto del Diritto del lavoro*, Torino, 2011.

⁷⁷ La Banca Centrale Europea ha riaffermato che, nonostante i miglioramenti degli ultimi anni nelle performance del mercato del lavoro, vi è necessità “di maggiore flessibilità per aumentare la capacità di aggiustamenti dei mercati del lavoro dell’area nonché la relativa capacità di tenuta agli shock” (BCE 2007, 75). La eccessiva rigidità nella legislazione a tutela del posto di lavoro è ancora una volta ribadita (77), in coerenza con una tesi già espressa in precedenza (BCE 2002).

⁷⁸ Draghi 2011

di regime di discriminazione tra i lavoratori già occupati, e quindi protetti, ed i disoccupati, condannati ad essere segregati nella inattività⁷⁹.

V'è, però, anche chi sostiene che la tesi descritta è priva di riscontri concreti ed è contestata a livello teorico, perché vi sono numerosi studi che non ritengono vi sia un'effettiva relazione tra la protezione garantita dalla disciplina in materia di lavoro ed i livelli di disoccupazione⁸⁰.

Tale tesi è anche suffragata dai dati dell'Istat secondo i quali anche nelle imprese alle quali non si applica la stabilità reale, non si assiste ad un turn over occupazionale più dinamico, inteso come crescita degli occupati che, sino alla soglia dei 16 dipendenti, è più ampia di quella riscontrata nelle imprese sottoposte allo statuto lavoratori.

⁷⁹ **ICINO. P.** Questo autore, nel commentare l'art. 8 della l. 148/2011, ha ribadito il concetto (Id. 2011a,1)

⁸⁰ Ad esempio, i lavori di Nickell 1997 e Nickell, Layard 1998, che escludono che la legislazione in materia di licenziamenti ed i minimi salariali producono rigidità che hanno un impatto negativo sull'occupazione. In tempi più recenti, considerazioni analoghe sono espresse da Lyard, Nickell e Jackman 2005 e Del Punta 2010, 12. Si considerino anche le analisi di Esping Andersen 1999 e 2000, che sottolinea come non esistano evidenze empiriche che confermino un qualsiasi effetto della deregolamentazione del mercato del lavoro sui livelli della disoccupazione. Per una ricostruzione dettagliata delle opinioni favorevoli e contrarie alla tesi della flessibilità del lavoro quale soluzione ai problemi dell'occupazione si vedano le approfondite analisi di Deakin, Wilkinson 1999, 587 ss. e Ashiagbor 2005, 33 ss.

Anzi, quest'area è caratterizzata da una massiccia utilizzazione di contratti flessibili, malgrado la possibilità di licenziare a costi molto contenuti⁸¹. Tali elementi, dunque, confermano che la rigidità dell'articolo 18 ha ben poca influenza sulla propensione delle imprese ad assumere.

Da ultimo si può analizzare la teoria di coloro i quali ritengono che l'articolo 8 si muova nella stessa direzione degli accordi interconfederali⁸².

Tra gli esponenti di tale visione vi è Giacinto Favalli, il quale ritiene che l'articolo 8 del decreto legge 130 del 2011 ha, infatti, quali principali finalità sia quella di potenziare la contrattazione collettiva decentrata sia quella di attribuire a tale tipo di contrattazione, quando realizzata in applicazione delle regole previste dalla norma medesima, efficacia generalizzata.

Bisogna anche segnalare che il contenuto della norma, lungi dall'essere l'espressione di un intervento impositivo e limitativo della contrattazione collettiva e dell'attività delle organizzazioni sindacali, ne valorizza il ruolo,

⁸¹ **DELL'ARRINGA C.**, secondo il quale non è vero che le imprese sotto i quindici dipendenti, che non hanno l'articolo 18, utilizzano meno contratti flessibili.

⁸² **FAVALLI G.**, *Atti del convegno nazionale Napoli Diritto del lavoro anno zero? La contrattazione collettiva dopo l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e le novità della Manovra Finanziaria*, Napoli, pagg. 283 e seg.

giungendo al punto da attribuire alle stesse la possibilità di derogare alle norme di legge⁸³.

Per concludere la panoramica delle opinioni in materia possiamo rifarci a quanto sostenuto da Luigi Mariucci. Questi, oltre a ritenere l'articolo 8 del decreto legge 130 del 2011 uno stravolgimento dell'accordo interconfederale del 28 giugno, ritiene tale norma incostituzionale⁸⁴.

Il giurista giustifica tale presa di posizione per una gran quantità di motivi. In primis sostiene che una legge ordinaria non può disporre in materia di efficacia generale dei contratti collettivi, pure aziendali o territoriali, se non muovendosi in coerenza con l'art. 39 della Costituzione, per il quale l'efficacia erga omnes dei contratti collettivi è sottoposta alla preventiva registrazione dei sindacati presso "pubblici uffici", a seguito della verifica del carattere democratico dell'ordinamento interno, e alla costituzione di rappresentanze unitarie in proporzione agli iscritti ai diversi sindacati.

Il vincolo costituzionale, che costituisce un tentativo di sintesi tra principio di libertà e pluralismo sindacale ed efficacia generale del contratto collettivo, è insuperabile, salvo prevedere un meccanismo di validazione dei contratti collettivi che nella sostanza ne rispetti il dettato, pur variando sul piano

⁸³ **VALLEBONA A.**, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali; si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *Bollettino Adapt*, 3 ottobre 2011, n. 32, in www.adapt.it, pag. 3.

⁸⁴ **MARIUCCI L.**, *Un accordo necessario da attuare e non stravolgere*, in *Qad. Rass. Sind.*, 2011, 3

formale: ad esempio introducendo un mix tra il criterio di rappresentatività fondato sul numero degli iscritti e quello derivato dai voti ricevuti dai diversi sindacati in occasione della elezione delle rappresentanze a livello aziendale.

Quanto fin ora esposto è completamente stravolto dall'articolo 8; la quale, infatti, fa riferimento, sul piano della legittimazione negoziale, a contratti collettivi sottoscritti a livello aziendale o territoriale da non meglio definite "associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale" ovvero "dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda"⁸⁵.

Tali contratti assumerebbero, quindi, efficacia erga omnes se sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle suddette rappresentanze sindacali. Il problema è quindi capire a quale criterio maggioritario si faccia riferimento; quello riferito alla maggioranza delle Rsu elettive, come previsto dall'accordo del 28 giugno, o a quello relativo alla maggioranza delle Rsa, come previsto dagli accordi Fiat, cassati dal Tribunale di Torino, secondo la quale il sindacato che non ha sottoscritto il contratto perde il diritto a costituire Rsa.

⁸⁵ Quanto alla definizione di queste ultime, in sede di emendamenti proposti dal governo rispetto alla versione iniziale, si specifica che tali rappresentanze (aziendali) sono quelle costituite "ai sensi della normativa di legge" ovvero "degli accordi interconfederali vigenti compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011".

Si sarebbe quindi di fronte ad un vero e proprio caos normativo, sulla materia delicatissima della efficacia generale dei contratti collettivi, già solo per questo meritevole di un drastico giudizio di incostituzionalità.

Proseguendo nella sua analisi il Mariucci ritiene che le “intese” previste da tali contratti, ove finalizzate “alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all’adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all’avvio di nuove attività”, potrebbero riguardare un elenco ampissimo di materie, che potrebbe essere esteso, addirittura, all’intero diritto del lavoro⁸⁶.

Si potrebbe attribuire, in tal modo, ai contratti aziendali o territoriali stipulati ex articolo 8 la funzione di definire ad arbitrio le condizioni di fondo della prestazione di lavoro.

Si verrebbe a costituire una sorta di zona franca data la possibile sospensione delle regole di fondo del diritto del lavoro per decisione di attori privati, sindacati e rappresentanze aziendali, di dubbia rappresentatività.

Se si condivide tale tesi, risulta evidente che tale mandato in bianco a contratti aziendali o territoriali a determinare discrezionalmente le norme di fondo del

⁸⁶ Tra le materie suscettibili di modifica figurano infatti: gli impianti audiovisivi, l’orario di lavoro, le regole in materia di mansioni e inquadramento professionale, la disciplina dei contratti così detti atipici, comprese le partite Iva, dalla disciplina degli appalti a quella del licenziamento (comma 2 art.8) anche in deroga alle disposizioni di leggi che disciplinano le materie richiamate e le relative regolamentazioni contenute nei contratti nazionali di lavoro (comma 3, art.8).

diritto del lavoro, è di per sé privo di ogni legittimità costituzionale, al di là della legittimità dei soggetti negoziali.

A nulla valgono anche i correttivi introdotti nella versione finale del testo, a fini migliorativi. Non bastano, infatti, né l'esclusione, esplicitamente prevista, per i licenziamenti discriminatori e delle lavoratrici madri; né l'introduzione dell'inciso "fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali del lavoro".

Si tratta di un inciso completamente inutile dato che, anche senza tale chiarimento, difficilmente si sarebbe potuto pensare che gli accordi aziendali o territoriali in questione potessero persino derogare alle norme costituzionali e a quelle del diritto comunitario o internazionale del lavoro.

2.3 Disciplina transitoria

Tornando, ora, all'analisi dell'accordo interconfederale si nota che quanto previsto nell'articolo 3 è applicabile solo ai contratti collettivi nazionali che prevedono deleghe al contratto di prossimità.

Resta, quindi, il problema di stabilire come tali disposizioni possano essere applicate ai contratti collettivi nazionali stipulati precedentemente all'accordo

o successivi, che non abbiano previsto materie da delegare alla contrattazione aziendale.

Tale problema è risolto tramite l'introduzione dell' articolo 7 che dispone:” i contratti collettivi aziendali possono attivare strumenti di articolazione contrattuale mirati ad assicurare la capacità di aderire alle esigenze degli specifici contesti produttivi. I contratti collettivi aziendali possono pertanto definire, anche in via sperimentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro nei limiti e con le procedure previste dagli stessi contratti collettivi nazionali di lavoro. Ove non previste ed in attesa che i rinnovi definiscano la materia nel contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell'azienda, i contratti collettivi aziendali conclusi con le rappresentanze sindacali operanti in azienda d'intesa con le organizzazioni sindacali territoriali firmatarie del presente accordo interconfederale, al fine di gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa, possono definire intese modificative con riferimento agli istituti del contratto collettivo nazionale che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro. Le intese modificative così definite esplicano l'efficacia generale come disciplinata nel presente accordo”.

Aspettando, quindi, che i contratti nazionali di categoria si adeguino a quanto previsto dall'articolo 3, si ammette la possibilità di accordi aziendali

modificativi per gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico e occupazionale dell'impresa.

Ciò relativamente agli istituti del contratto nazionale che riguardano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro.

Tale limite oggettivo è, però, suscettibile di interpretazioni variabili, ma certamente esclude, per fare un esempio, i trattamenti economici e normativi in senso generale, dalla disciplina della malattia alle sanzioni disciplinari.

Non sono ammesse, quindi, deroghe separate. In ogni caso, si tratta di deroghe meno controllate e più larghe di quanto previsto nell'accordo interconfederale separato del 2009⁸⁷.

Il regime transitorio è diverso e più restrittivo rispetto alla normativa a regime per quanto riguarda i soggetti stipulanti; la titolarità a concludere le intese modificative è attribuita dalle rappresentanze sindacali operanti in azienda d'intesa con le organizzazioni sindacali territoriali di categoria firmatarie dell'intesa del 28 giugno.

La differenza con il percorso inaugurato da questa intesa è netta perché non prevede né l'intervento delle RSU né il principio di maggioranza e neppure il ricorso al referendum confermativo⁸⁸.

⁸⁷ **BARBIERI M.**, *Note sull'accordo del 28 giugno 2011*, in www.cgil.it, Foggia, 2011

E', invece, richiesta l'intesa fra Rsa e organizzazioni sindacali territoriali, quindi in sostanza, l'unanimità.

Vi è, però, anche chi, come Luigi Mariucci⁸⁹, ritiene che l'utilizzo della formula "intese modificative" in luogo del termine deroghe abbia una sua specifica rilevanza.

Egli infatti sostiene che con questo accordo la Cgil sottoscrive un nuovo sistema di regole; disconoscendo quanto stabilito senza il suo consenso nei precedenti accordi interconfederali che non avevano visto al firma del suddetto sindacato.

Per quanto riguarda questo punto è netta la somiglianza con quanto stabilito dall' articolo 8 del decreto legge 183 del 2011. Secondo Tiraboschi, infatti, tale disposizione risulta essere un forte punto di contatto con l'articolo 8; e quindi tale articolo non può essere qualificato alla stregua di un intervento autoritario e dirigista volto a interferire impropriamente sulle dinamiche intersindacali⁹⁰ date le somiglianze con la statuizione sindacale.

⁸⁸ **CARINCI F.**, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in Argomenti dir. Lavoro, Padova, 2011

⁸⁹ **MARIUCCI L.**, *Un accordo necessario da attuare e non stravolgere*, in Qad. Rass. Sind. 3, 2011.

⁹⁰ **TIRABOSCHI M.** *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi* in dir. relaz. Ind. , 2012, 01, 0078

Un'altra opinione da tenere in considerazione è quella di Vittorio Angiolini⁹¹ secondo il quale il punto sette dell'accordo rappresenta un'innovazione solo in teoria. Egli sostiene, infatti, che nonostante sia vero che i contratti collettivi territoriali possono modificare specifiche statuizioni del contratto collettivo nazionale è vero anche che, nel contempo, questo potrà accadere solo ove previsto dagli stessi contratti collettivi nazionali e, comunque, solo previa autorizzazione delle organizzazioni sindacali territoriali firmatarie dell'accordo interconfederale del 28 giugno del 2011; e di intesa con le organizzazioni sindacali territoriali firmatarie.

Ciò pare investire le organizzazioni confederali di un grande potere contrattuale ed è da adottarsi verosimilmente sulla falsariga delle modalità di stipulazione del contratto nazionale.

Il punto 7 dell'accordo, secondo invece un'altra corrente di pensiero⁹², rappresenta un'indubbia apertura alla contrattazione aziendale, quale strumento di regolazione capace di rendersi portavoce delle esigenze territoriali, locali e aziendali.

⁹¹ **ANGIOLINI V.**, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: problemi veri e falsi della libertà sindacale*, in www.cgil.it, 2011.

⁹² **SCARPELLI F.**, *Una nuova pagina nel sistema di relazioni industriali: l'accordo sulle regole della rappresentatività e della contrattazione* in www.noteinformative.it n. 53, 2011

Secondo tale tesi, dunque, pare che vi sia un'apertura ad un rapporto più elastico e libero tra contrattazione nazionale e aziendale, che costituisce una relativa novità⁹³, anche se i termini di tale rapporto sono comunque rinviati al governo dei contratti collettivi nazionali.

Volendo ammettere questa funzione, gli accordi aziendali avrebbero pertanto non soltanto una competenza alternativa-delegata ma, accanto ad essa, anche una competenza concorrente-derogatoria; e tuttavia sui soli punti o materie che la stessa contrattazione nazionale consente, fissando anche le relative procedure.

Per Piergiovanni Alleva sarebbe davvero imprudente sottovalutare la possibile capacità dirompente della competenza così riconosciuta alla contrattazione aziendale⁹⁴.

Secondo tale opinione nulla impedirebbe che le materie di possibile deroga siano molte e le procedure di garanzia del tutto evanescenti, ad esempio riducendosi ad un mero silenzio-assenso del livello nazionale rispetto all'accordo aziendale.

⁹³ Va ricordato che una delle prime aperture in tal senso si era verificata nel rinnovo del contratto collettivo nazionale dell'industria chimica del 2006, sottoscritto unitariamente da tutte le oo.ss. del settore: v. in tema il contributo in Note Informative, 2006, n. 36, p. 59.

⁹⁴ **Alleva P.**, *Merito e prospettive dell'accordo interconfederale 28/06/2011*, in <http://www.dirittisocialiecittadinanza.org/>, 2011

Una simile preoccupazione è, comunque, limitata dalla forte giustificazione, che, alla fine, l'efficacia generale dei contenuti contrattuali negativi per tutti i lavoratori trovi la sua ragione in una volontà espressa da quest'ultimi.

Tale volontà può essere individuata nell'elezione, da parte di tutti i lavoratori, della Rsu, che a sua volta poi, nella sua maggioranza, sottoscrive l'accordo anche peggiorativo, ovvero, ove non vi sia stata una simile elezione, nella possibilità di votare in un referendum confermativo.

Non va però dimenticato che la rappresentatività maggioritaria della Rsu eletta è una condizione necessaria ma non sufficiente per un assetto davvero democratico e congruo delle relazioni industriali a livello aziendale, poiché accanto al problema della rappresentatività resta quello della rappresentanza.

Un siffatto problema, della verifica dell'effettivo gradimento da parte dell'insieme dei lavoratori dei contenuti e risultati dell'accordo raggiunto, può essere risolto solo tramite la specifica richiesta di approvazione da quest'ultimi di quanto contrattato dai rappresentanti delle RSU.

Non basterebbe, infatti, il mandato genericamente dato in occasione delle elezioni dei rappresentanti dato che il controllo del loro operato da parte dei lavoratori potrebbe risultare nullo considerata la distanza temporale e la difficoltà di prevedere problemi sopravvenuti, spesso neanche immaginabili al tempo delle elezioni.

Non mancano, però, nella vasta dottrina in merito, opinioni contrarie⁹⁵, C'è chi ritiene che invece i suddetti strumenti, elezioni delle RSU e Referendum, possano non solo garantire scelte il più possibile condivise, ma anche gestire il naturale dissenso⁹⁶.

Tali strumenti mostrano attenzione alla delicata operazione di “sintesi” della pluralità degli interessi nei diversi contesti, e che, non a caso, si differenziano in funzione della forma di rappresentanza presente nelle singole realtà produttive⁹⁷.

Seguendo la tesi di Treu⁹⁸ la regola sulle deroghe stabilita dall'intesa in esame completa in modo simmetrico quella sul principio di delega.

Questo principio serve a controllare l'ambito delle materie negoziabili, a livello aziendale, la clausola di deroga precisa che il contratto aziendale può

⁹⁵ **SARRACINI P.**, *Contratto e legge dopo il caso fiat: le nuove regole sindacali in il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Torino, 2013.

⁹⁶ **BAVARO V.**, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale nella evoluzione delle relazioni industriali*, in *Diritti Lavori Mercati*, n. 1, Edizioni Scientifiche, Napoli, 2012, pp. 31-57.

⁹⁷ **ZOLI C.**, *Dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 all'art. 8 del d.lgs. 138/2011*, in *Contrattazione in deroga a cura di franco Carinci*, Milano, 2012

⁹⁸ **TREU T.**, *Le relazioni industriali dopo l'accordo del 28 giugno 2011. l'accordo 28 giugno 2011'ed oltre* in *Dir. Relaz. Ind.* , 2011, 03 ,06

operare non solo nel senso tradizionale, integrativo e additivo al contratto nazionale, ma anche in senso modificativo e peggiorativo.

In entrambi i casi la regolazione e il controllo fanno capo al contratto nazionale, ma le funzioni del controllo sono diverse.

Egli sostiene, infatti, che il primo tipo di clausole mira a calmierare le dinamiche contrattuali secondo un'esigenza propria dei periodi di crescita, esposti a spinte inflazionistiche; il secondo apre la strada a un'adattabilità del sistema contrattuale a esigenze proprio di periodi di crisi.

Riprendendo il pensiero di Saracini il punto 7 è strutturato in maniera da funzionare solo in presenza di una forte coesione tra le tre grandi confederazioni⁹⁹.

A riprova di ciò è la regola secondo cui le clausole modificative assunte in sede aziendale, qualora non previste a livello nazionale, sono sì possibili ma solo in caso “d’intesa tra le organizzazioni territoriali firmatarie dell’accordo”

Da ultimo, secondo Franco Carinci¹⁰⁰, a leggere questo testo può nascere il sospetto che tutto il discorso sul carattere non retroattivo, tramite il quale tale punto non può essere fatto valere a copertura di quegli accordi di Pomigliano e

⁹⁹ **SARRACINI P.**, *Contratto e legge dopo il caso fiat: le nuove regole sindacali in il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Torino, 2013

¹⁰⁰ **CARINCI F.**, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *Argomenti dir. Lavoro*, Padova, 2011

di Mirafiori nati come contratti aziendali, sia superato dal quel “*Ove non previste*”, perché l’accordo metalmeccanico del settembre 2010 contempla già la contrattazione collettiva aziendale “in deroga”. Va tenuto presente, inoltre, che quell’accordo era e resta separato, così da non poter essere considerato oggetto del richiamo e senza alcun effetto sanante.

D’altronde, egli ritiene che il regime previsto appaia restrittivo, sia riguardo ai presupposti ed ai contenuti, anche se espressi in termini facilmente estendibili; sia, soprattutto, rispetto ai soggetti, come già precedentemente evidenziato, perché le rappresentanze sindacali operanti in azienda devono operare d’intesa con le sigle sindacali territoriali firmatarie, senza che venga prevista alcuna entrata in funzione del principio di maggioranza, sì da richiedersi, come già sostenuto da altri giuslavoristi, l’unanimità. Tale punto finirebbe dunque per dotare di un potere di veto insuperabile le confederazioni.

Un prudente approccio alla contrattazione collettiva in deroga è comunque necessario, perché è ben possibile che la breccia venga allargata dalla contrattazione collettiva nazionale, sì da spostare decisamente e significativamente quel punto di equilibrio del sistema.

2.4 Modello spagnolo

la disciplina della contrattazione collettiva aziendale in Spagna, a differenza che in Italia¹⁰¹, è regolata analiticamente per legge. Questa è stata notevolmente modificata nel biennio 2011/2012, in primis col *real decreto ley* 7/2011¹⁰², e poi col *real decreto ley* 3/2012¹⁰³, che hanno determinato per via legislativa una struttura contrattuale più vicina all'impresa attraverso una riforma del Titolo III dello *Estatuto de los Trabajadores* del 1980¹⁰⁴.

le riforme legislative sono maturate nel contesto della recente crisi economica, in cui viene avvertita la necessità di riformare il modello risalente al 1980, lievemente ritoccato con la riforma del 1994, per adattarlo al mutato contesto sociale ed economico e alle esigenze dei mercati¹⁰⁵.

¹⁰¹ **LASSANDARI A.**, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, 2001, p. 206.

¹⁰² *Real decreto ley* 7/2011 del 10 giugno, contenente misure urgenti per la riforma della contrattazione collettiva.

¹⁰³ *Real decreto ley* 3/2012 del 10 febbraio, contenente misure urgenti per la riforma del mercato del lavoro, convertito nella *ley* 3/2012 del 6 luglio, coi voti favorevoli del *Partido Popular*, *Convergència i Unió*, e con l'opposizione del resto dei gruppi parlamentari, soprattutto quelli di sinistra, quali il *Partido Socialista* e *Izquierda Unida*, o del partito *Unión, Progreso y Democracia*, che presentarono vari emendamenti su ogni parte del testo, tutti respinti in parlamento: sul punto cfr. M. L. Martín Hernández, *L'ultima fase dell'evoluzione del diritto del lavoro spagnolo: le riforme del biennio 2010-2012*, in *DRI*, n. 4, Ottobre-Dicembre 2012, p. 2.

¹⁰⁴ **GARCÍA MURCIA J.**, *Los acuerdos de empresa*, Consejo Económico y Social, Spagna, 1998.

¹⁰⁵ **GOERLICH PESET J. M.**, *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio en la reforma de 2012*, Valencia, 2013, pp. 13-14; **RODRIGUEZ- PIÑERO M.**, *La reforma de la negociación colectiva: perspectiva general*, in J. Gorelli Hernández, I. M. Alonso (Coordinadores), *El nuevo derecho de la negociación colectiva actualizado tras la ley 3/2012*, Tecnos, Madrid, 2013, p. 18, secondo cui le riforme in oggetto sono frutto della volontà di agenzie di *rating*, organismi

La caratteristica comune di entrambi gli interventi legislativi, è il ricorso alla decretazione d'urgenza in luogo del procedimento legislativo ordinario. Nel primo dei due questo poteva avvenire senza un previo accordo tra le parti sociali, e nel secondo anche in contrasto con l'opinione delle stesse¹⁰⁶.

Per quanto riguarda il *rdl* 7/2011, il governo socialista di José Luis Rodriguez Zapatero é intervenuto malgrado le parti sociali, sul punto, non fossero pervenute ad alcuna pattuizione, contravvenendo l'auspicio contenuto nell'*Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012*.

In tale accordo si propendeva per un processo bilaterale di formazione delle regole del sistema di contrattazione collettiva, con solo successiva trasposizione da parte dei poteri pubblici¹⁰⁷.

Proprio tale soluzione, in certo qual modo, ispirò la legge di riforma del 2010, che incaricava il governo di intervenire sul tema, con la speranza che tuttavia vi fosse un previo consenso tra le parti sociali¹⁰⁸.

internazionali, paesi europei con finanze in buono stato: in genere organismi con una visione lontana dai problemi, ed a volte piena di pregiudizi; **RODRÍGUEZ-PIÑERO M.**, *La forza del mercato: le riforme del diritto del lavoro spagnolo durante la crisi finanziaria mondiale*, in *DLRI*, n. 137, 2013, 1, pp. 91 e 94. In termini positivi ed aprioristici; **GARCÍA VIÑA J.**, *Il sistema di relazioni industriali in Spagna dopo la riforma della contrattazione collettiva. L'impegno per il contratto d'azienda*, in *DRI*, 1/2012, pp. 258 e 259, che giustifica l'intervento del 2011 alla luce del tasso di disoccupazione iberico pari al 46,2%, ben al di sopra della media nei paesi dell'Ue, pari al 20,9%, e dunque per creare nuovi posti di lavoro..

¹⁰⁶ **VALDÉS DAL-RÉ F.**, *Flexibilité interne et réforme du marché du travail: le cas espagnol*, in *RDCTSC*, 2/2012, p. 19

¹⁰⁷ *Acuerdo de 9 de febrero de 2010 (Boe del 22), Disposición Adicional Unica.*

Nella *Exposición de motivos* il real decreto-ley 7/2011 si prefiggeva di affrontare il contenuto della contrattazione e i criteri di legittimazione dei soggetti ammessi al tavolo delle trattative nel rispetto della autonomia delle parti sociali.

Gli obiettivi perseguiti erano la creazione di “una contrattazione collettiva più vicina all’impresa”, il fomento della sua “capacità di adattamento al mutato contesto socio-lavorativo”, e la “flessibilità interna concertata”¹⁰⁹.

Passando al secondo intervento, ci si rende conto che se il rdl 7/2011 è chiaro ed attento nell’esplicitare dettagliatamente gli obiettivi della riforma, il rdl 3/2012 si caratterizza per un’esposizione molto sommaria della *ratio* della nuova riforma di poco posteriore alla precedente.

¹⁰⁸ *Disposición Adicional Vigésima Primera de la ley 35/2010, de 17 de septiembre (Boe del 18), de medidas urgentes para la reforma del mercado del trabajo*, secondo cui “in difetto di accordo nel processo di contrattazione bilaterale, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore di questa legge, il Governo, previa consultazione con le organizzazioni imprenditoriali e sindacali, adotterà le misure necessarie per affrontare- tra l’altro- la definizione dei meccanismi di articolazione della contrattazione collettiva...”.

¹⁰⁹ nella *Exposición de los motivos* del rd ley 7/2011 si legge che “Con questa premessa di fondo, gli obiettivi principali di questa riforma della contrattazione collettiva sono i seguenti: primo, favorire una migliore strutturazione della nostra contrattazione collettiva, stimolando sia una contrattazione collettiva più vicina all’impresa ed una contrattazione collettiva di categoria più adatta alla situazione di ogni concreto settore di attività economica. Secondo, introdurre maggiori livelli di dinamismo ed agilità nella contrattazione collettiva, tanto nei processi di negoziazione dei contratti collettivi come nei suoi contenuti, in modo tale da aumentare la capacità di adattamento ai cambi nel contesto economico e socio-lavorativo nella prospettiva dell’equilibrio tra flessibilità per le imprese e sicurezza per i lavoratori. Terzo, adattare il sistema di contrattazione collettiva alle nuove o rinnovate realtà imprenditoriali che operano nel nostro mercato del lavoro, includendovi nuove regole di legittimazione per la contrattazione degli accordi collettivi e per favorire la flessibilità interna concertata coi rappresentanti dei lavoratori”.

Nel preambolo infatti si legge che “*le modifiche introdotte in queste materie si prefiggono di far sì che la contrattazione collettiva sia uno strumento, e non un ostacolo, per adattare le condizioni di lavoro alle concrete circostanze dell’impresa*”, e che “*in materia di contrattazione collettiva si prevede la possibilità del *descuelgue* rispetto al contratto collettivo anteriore, si conferisce priorità applicativa al contratto aziendale e si disciplina il regime di *ultra-attività* degli accordi collettivi*”.

La novità principale della riforma del 2012, sotto questo profilo, è il conferimento *ex lege* al contratto aziendale di una priorità applicativa nella gran parte delle materie caratterizzanti il lavoro subordinato; ed inoltre l’ampliamento del potere dell’imprenditore di ricorrere al *descuelgue*, ossia di disapplicare i precedenti accordi collettivi in presenza di presupposti causali e nel rispetto di un determinato *iter*.

Il punto più caratterizzante del *rdl* 3/2012 rispetto a quello del 2011 è che viene meno il carattere dispositivo della priorità applicativa del contratto aziendale da parte delle organizzazioni sindacali più rappresentative,

Questa è, ora, conferita esclusivamente e direttamente dalla legge, e non ammette deroghe in tal senso né da parte degli accordi collettivi di categoria di livello statale o della singola *Comunidad Autónoma*.

Questa opzione legislativa finisce però per contravviene alla volontà di sindacati ed organizzazioni degli imprenditori, che pochi giorni prima del

ricorso alla decretazione d'urgenza avevano di certo auspicato ad una maggiore decentralizzazione delle relazioni industriali, ma nel rispetto dell'autonomia delle parti sociali.

E' interessante osservare come la manovra dell'esecutivo spagnolo sia speculare a quella del governo italiano nell'emanazione dell'art. 8 della l. 148/2011, approvato, come già detto, appena due mesi dopo che le parti sociali avevano "codificato" le regole per la contrattazione aziendale nell'industria nell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 materia di tale elaborato.

Sebbene in base al *rdl* 7/2011 la priorità applicativa del contratto collettivo aziendale aveva carattere dispositivo, ciò scompare del tutto con il nuovo art. 84, co. 2 ET come riformato dal *rdl* 3/2012. Qui si stabilisce un'eccezione legale di carattere imperativo per le parti sociali¹¹⁰.

Infatti, il nuovo art. 84, co. 2 ET elimina la possibilità per gli accordi interconfederali o contratti collettivi di categoria di derogare al principio della superiorità gerarchica del contratto di impresa.

Si prevede, infatti, che gli accordi di cui all'art. 83, co. 2 Et "*no podrán disponer de la prioridad aplicativa en este apartado*", indipendentemente

¹¹⁰ DEL CARMEN LOPEZ ANIORTE M., *La reforma de la negociación colectiva como mecanismo de adaptación de las condicione laborales*, in F. Cavas Martínez, *La reforma laboral de 2012*, 2012, p. 169.

dalla struttura della contrattazione collettiva che in un determinato settore le parti sociali possano considerare più appropriata.

In altre parole, se sino al 12 febbraio, data di entrata in vigore del rdl. la priorità applicativa del contratto collettivo aziendale era rimessa alla volontà delle parti sociali, a partire da questa data sarà assoluta, e dunque operativa indipendentemente dalla volontà di quest'ultime¹¹¹.

Guardando alla tecnica normativa, il principio della supremazia dell'accordo aziendale è costruito attraverso una duplice eccezione: in primo luogo al generale principio del *prior in tempore potior in jure*, ed in secondo alla possibilità che gli accordi e contratti possano imporre la struttura della contrattazione collettiva¹¹².

E' importante precisare come l'eccezione alla regola di concorrenza di cui all'art. 84 si riferisce alla sola ipotesi di concorrenza tra contratti aziendali con quelli di livello statale, di *Comunidad Autónoma* o di livello inferiore.

¹¹¹ **ROMÁN VACA E.**, *Estructura de la negociación: novedades del artículo 83.2 ET tras las reformas de 2011 y 2012*, in J. Gorelli Hernández, I. María Alonso (Coordinadores), *El nuevo derecho de la negociación colectiva*, p. 51.

¹¹² **GORELLI HERNÁNDEZ J.**, *Nuevas reglas de concurrencia de convenios: la prioridad aplicativa del convenio de empresa*, in *RL 9/2013*, p. 48; Id., *La concurrencia de convenios tras la reforma de la negociación colectiva*, in J. Gorelli Hernández, I. María Alonso (Coordinadores), *El nuevo derecho de la negociación colectiva*, 2013, pp. 70 ss.

Non sarà dunque possibile stipulare un contratto di *centro de trabajo* (ramo d'azienda) durante la vigenza di quello aziendale, altrimenti si verificherebbe il divieto di concorrenza legalmente proibito¹¹³.

Detto ciò, alla supremazia del contratto aziendale fa da contraltare l'erosione del principio del *prior in tempore*, che resta oramai circoscritto ad ipotesi residuali.

Va, inoltre, tenuto presente che la priorità applicativa appena analizzata si estende anche ai contratti di gruppo di imprese o contratti di gruppi di imprese vincolate da ragioni di carattere organizzativo, produttivo e nominativamente identificate.

Tutto ciò va letto nell'ottica di una politica legislativa che considera l'accordo di gruppo come *subspecies* del contratto collettivo aziendale¹¹⁴

113 MERCADER UGUINA J. R., *El impacto de la reforma laboral en la negociación colectiva*, Madrid., 2012, p. 29.

114 GÁRATE CASTRO J., *La reforma de las reglas de legitimación (inicial y plena) para negociar convenios colectivos*, in *RL*, 23-24/2011, p. 69, secondo cui per potersi configurare il gruppo di imprese come autonoma unità negoziale non è sufficiente la circostanza che le imprese siano ubicate nel medesimo luogo, o che si dedichino ad identiche attività in seno al medesimo contesto produttivo-merceologico; si richiede invece la sussistenza di un legame tra le imprese per ragioni di carattere organizzativo o produttivo, come nel caso di frammentazione del ciclo produttivo, o di subfornitura o delocalizzazione; GOMEZ ABELLEIRA F. J., *La reforma de las garantías subjetivas de la negociación colectiva*, in I. García-Perrote Escartín, J. R. Mercader Uguina (directores), *La reforma de la negociación colectiva.*, p. 138, secondo cui il contratto di impresa e quello di gruppo di imprese stanno in un rapporto di genere a specie, posta l'assimilazione operata dall'art. 84, co. 2 ET, *Párrafo 2 del apartado 2*, e p. 140: il gruppo di imprese si configura quando più aziende occupino il medesimo spazio fisico, partecipino ad uno stesso processo gestionale e produttivo, si uniscano temporalmente, oppure siano in una relazione gerarchica, del tipo impresa *franchisor* ed impresa *franchisee*.

Restando così le cose, il contratto di gruppo di imprese avrà priorità applicativa di fronte ad un anteriore contratto di categoria, così come sarà possibile che accordi interconfederali e contratti collettivi statali o della singola *Comunidad Autónoma* ne amplino il raggio d'azione.

L'aspetto più pericoloso della riforma è che nessuna previsione normativa regola espressamente i rapporti tra contratto aziendale e di gruppo di imprese.

Tale problema non è meramente teorico, dato che nella prassi delle relazioni industriali ben può esservi un gruppo di imprese con diversi contratti aziendali.

Proprio riguardo a ciò è stata formulata un'interpretazione restrittiva della norma in questione in modo che in caso di concorrenza tra un accordo aziendale ed uno di gruppo di imprese si applicherà il criterio del *prior in tempore potior in jure*¹¹⁵.

Seguendo un'interpretazione letterale, l'eccezione della regola di concorrenza va circoscritta ai soli contratti di impresa o gruppo di imprese in relazione a quelli di categoria statale, autonomico o di ambito inferiore.

115 GORELLI HERNÁNDEZ J., *Nuevas reglas de concurrencia de convenios: la prioridad aplicativa del convenio de empresa*, in *RL* 9/2013, pp. 45, 46.

Detto ciò, il contratto aziendale o di gruppo di imprese è soggetto ai principi di non concorrenza e priorità temporale¹¹⁶.

Va ricordato come il rdl del 2012 abbia contraddetto la volontà delle parti sociali, che auspicavano una decentralizzazione operata dagli accordi di categoria, permettendo che sia la disciplina in materia di orario giornaliero di lavoro, sia le mansioni e retribuzioni venissero regolate dalla contrattazione aziendale, quale soluzione limite in caso di situazioni critiche per l'impresa¹¹⁷.

Guardando più in particolare, le parti sociali si esprimevano in termini chiari per la decentralizzazione delle relazioni industriali, con una dichiarazione quasi identica a quella dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, ma con una serie di vincoli.

Dovevano essere le stesse organizzazioni di categoria a stimolare la contrattazione aziendale, *“su iniziativa delle parti interessate”*, in materia di orario di lavoro giornaliero, mansioni e salario, *“essendo questo l'ambito più adeguato per disciplinare le predette materie”*; inoltre, vero è che l'Accordo stabiliva una serie di raccomandazioni in ordine all'inapplicazione concertata di talune condizioni di lavoro di cui al contratto collettivo di categoria.

116 GORELLI HERNÁNDEZ J., *Nuevas reglas de concurrencia de convenios: la prioridad aplicativa del convenio de empresa*, in RL 9/2013.

117 L'accordo era stato siglato il 25 gennaio 2012, a seguito del processo di dialogo sociale iniziato dal Governo iberico il 30 novembre 2011 con CEOE/CEPYME, CC.OO. e UGT.

Nel contempo questo prevedeva che gli stessi accordi di categoria dovessero necessariamente contenere “*cláusulas de inaplicación temporal negociada de determinadas condiciones de trabajo*”, restando comunque esclusa la disciplina del *descuelgue* e del contratto collettivo *estatutario*¹¹⁸.

Bisogna inoltre notare che è risultato evidente, in vari accordi di categoria, il diverso intento degli attori sociali rispetto ad una decentralizzazione imposta unilateralmente per legge.

il legislatore ha optato per non postergare l’entrata in vigore della riforma alla naturale scadenza sebbene i predetti contratti collettivi dispongano diversamente, così che i *convenios de sector* non possono né impedire l’operatività della nuova cornice né prevedere dei minimi di trattamento che vadano comunque rispettati dal successivo contratto collettivo¹¹⁹.

Bisogna, però, considerare che le parti sociali nella prassi delle relazioni industriali, hanno tentato di contravvenire ad una legge imperativa come

¹¹⁸ Il *convenio colectivo estatutario* è quello dotato di efficacia generale in presenza dei presupposti soggettivi e formali di cui agli artt. 82 ET e ss., cui si contrappone il *convenio colectivo extraestatutario*, stipulato all’esterno delle regole di cui alla legge, cui si applicano le disposizioni codicistiche e non si riconosce efficacia generale: in generale; **MERCADER UGUINA J. R.**, *Lecciones de derecho del trabajo*, irant lo Blanch, Valencia, 2012.

¹¹⁹ **LASSANDARI A.**, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano 2001., p. 206.

quella di cui all'art. 84, co. 2 ET. Portando il caso dinnanzi alla all'*Audiencia Nacional*¹²⁰

Entrando nello specifico, le clausole oggetto di impugnazione sono state: l'art. 41, l'art. 58 e l'art. 34 lett.

Per rinsaldare la centralità del contratto, le parti concludevano il predetto accordo collettivo con l'inciso secondo cui "*El V Convenio General de la Construcción del cemento tine prioridad aplicativa sobre cualesquiera otras disposiciones*".

Con la sentenza del 10 settembre 2012, n. 134848¹²¹, il ricorso è stato accolto dalla *Audiencia Nacional* dalla *Dirección General de Empleo* sulla scorta del consolidato indirizzo giurisprudenziale per cui quanto previsto dalla legge

¹²⁰ La *Audiencia Nacional* è l'organo giurisdizionale che conosce nel merito delle controversie che estendano i suoi effetti ad un ambito territoriale superiore a quello della sigola *Comunidad Autónoma*; per le controversie in materia di lavoro vi è un'apposita *Sala de lo Social*: **MERCADER UGUINA J. R.**, *Lecciones de derecho del trabajo*, irant lo Blanch, Valencia, 2013 p. 887.

¹²¹ *Audiencia Nacional*, 10 septiembre 2012, n. 134848/2012, secondo cui il contratto collettivo deve conformarsi a quanto previsto dalla legge vigente nel momento in cui si firma "*con independencia de que existieran con anterioridad o no, por que tal es el juego de la jerarquía normativa que impera en nuestro ordenamiento jurídico*"; **GARCÍA GONZALEZ G.**, *La prioridad aplicativa del convenio de empresa: a propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de septiembre de 2012*, in *RL*, 2/2013, pp.75-84.

prevale sul contratto collettivo, in virtù del principio di gerarchia normativa e della supremazia della legge¹²².

La *Audiencia Nacional* ha ribadito inoltre, un consolidato indirizzo, secondo cui quando un contratto collettivo “*durante la sua vigenza divenga si caratterizzi per illegalità sopravvenuta per l’entrata in vigore di una legge che, in modo tacito o espresso, lo contraddica, il predetto accordo collettivo deve sottostare e conformarsi alla legge in virtù del principio di gerarchia normativa che, consacrato a livello generale nell’articolo 9.3 della Costituzione Spagnola del 1978, è inoltre contemplato nell’articolo 3.1 dell’Estatuto de los Trabajadores del 1995, quindi, per definizione, una norma di rango inferiore, quale un contratto collettivo, non può essere in alcun modo con altra di grado superiore, quale è la legge*¹²³”

Tutto ciò è inoltre ribadito dalla recente giurisprudenza di merito che, in una situazione analoga a quello in questione, ha dichiarato che una modificazione

¹²² STC 58/1985 del 30 aprile secondo cui la presenza degli accordi collettivi nel sistema delle fonti del diritto determina “*el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva*” senza che sia possibile “*asimilar las relaciones entre ley y convenio a las que se instauran entre norma delegante y norma delegada*”; in senso conforme: STC 210/1990 del 20 dicembre, per cui “*De forma permanente se viene indicando que el Convenio Colectivo debe respetar la ley y someterse a ella, incluso que los convenios colectivos vigentes pierdan su eficacia en aquellos contenidos que son modificados por la ley sin que ello suponga un efecto retroactivo de esta, sino la plasmación de la dinámica legislativa de un Estado social y democrático de Derecho, donde se instrumentalizan los medios de historicidad del derecho, que no es estático sino que atiende a las necesidades de colectivo social*”; STS del 20 dicembre del 2007, n. 324021.

¹²³ Audiencia Nacional, Sala de lo Social, 12 luglio 2006 (La ley 82071/2006).

legislativa in contrasto con un accordo collettivo avrà ripercussioni immediate sugli accordi vigenti.

Concludendo questa analisi, la *Audiencia Nacional* ha dichiarato l'illegittimità degli artt. 34lett. b, 41 e 58 del *V Convenio Coletivo de Sector de Derivados del Cemento*, perché in contrasto con la nuova versione dell'art. 84, e sulla base del combinato disposto dei principi costituzionali di gerarchia tra le fonti del diritto e di irretroattività della norma di legge¹²⁴.

La sentenza¹²⁵ in questione, è stata impugnata tramite ricorso per Cassazione innanzi al *Tribunal Supremo* da parte della *Federación de la Construcción, Maderas y Afines de CC.OO.* e da quella *Madera, Construcción y Afines de UGT*.

Tale soluzione lascia aperta dunque la strada per un'eventuale ricorso per violazione del dettato costituzionale, dato il possibile contrasto tra l'art. 84 nella nuova versione e l'art. 37.1 CE, che garantisce il diritto alla contrattazione collettiva¹²⁶.

¹²⁴ **PERÁN QUESADA S.**, *La preferencia aplicativa del convenio colectivo de empresa y sus efectos sobre la estructura de la negociación colectiva*, in *RGDTSS*, 33/2013, p. 138.

¹²⁵ **GARCÍA GONZALEZ G.**, *La prioridad aplicativa del convenio de empresa: a propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de septiembre de 2012*, in *RL*, 2/2013, p. 84.

¹²⁶ Art. 37.1 CE: “La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”.

Tale indirizzo interpretativo senza dubbio implica l'illegittimità degli altri contratti collettivi di categoria, se siglati poco dopo l'entrata in vigore del rdl 3/2012.

In questo articolo si dichiara, infatti, la subordinazione degli accordi aziendali a quanto previsto da *Nacional de 10 de septiembre de 2012*, secondo cui “*la sentencia analizada es técnicamente correcta, limitandose subsumir el caso concreto en la normativa aplicable*”.

Solo nell'ultimo periodo si è registrata una certa inversione di tendenza, come dimostrato nel *XVII Convenio colectivo general de la industria química*¹²⁷.

Qui si afferma espressamente: “*senza pregiudizio della priorità applicativa stabilita all'articolo 84.2 dello Statuto dei Lavoratori*”,

Vi sono poi l'*Acuerdo marco de la industria salinera para el 2012*¹²⁸, ed infine il *V Convenio colectivo estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados*¹²⁹, il cui articolo 6 recita che: “*il presente contratto collettivo modifica e sostituisce in modo definitivo ed integra a tutti*

¹²⁷ Boe 9/4/2013.

¹²⁸ Boe 2/4/2013.

¹²⁹ Boe 20/3/2013

gli accordi collettivi, tranne i contratti di impresa, che anteriormente erano applicati ai soggetti cui si riferisce il presente accordo collettivo”.

Va osservato, infine, come il principio della priorità applicativa del contratto aziendale non si applica nell’ambito del lavoro pubblico.

In quest’ambito vi è una struttura rigida della contrattazione collettiva, infatti è la legge stessa a definire gli ambiti in cui si può ricorrere alla contrattazione collettiva stessa, ed i tavoli negoziali sono gli unici luoghi in cui modellare le condizioni di lavoro dei pubblici dipendenti.

Va però ricordato che, nel sistema della contrattazione nel pubblico impiego, vige il principio di cui all’art. 83, co. 1, ossia la libertà di determinazione dell’ambito negoziale.

Inoltre ed in caso di “*concurrentia entre convenios colectivos*” si applicheranno le previsioni di cui all’art. 84, co 1 ET.

Capitolo III

Funzione delle Rappresentanze sindacale aziendali e delle Rappresentanze sindacale unitarie

3.1 Le commissioni interne negli accordi dal dopoguerra al 1966

La prima forma di rappresentanza sindacale del dopo guerra fu un accordo tra Cgl e Confindustria del 1943, il così detto accordo Buozzi-.Mazzini. Questo intervento reintrodusse le commissioni interne, dopo che l'ordinamento corporativo fascista le aveva abrogate.

Negli anni seguenti questo istituto venne nuovamente e più volte disciplinato tramite accordi interconfederali: fu così nel 1947, e poi nel 1953, fino all'accordo del 1966.

Non v'è dubbio che si sia trattato di un organismo di origine e disciplina contrattuale, e che tale rimarrà nel tempo, nonostante venga più volte formulata la proposta di disciplinare l'istituto per via legislativa¹³⁰.

Tale ragionamento è necessario per capire come, negli anni settanta, tale istituto verrà sostanzialmente congelato ad opera dei sindacati. Gli accordi in questione hanno, infatti, disciplinano la struttura dell'istituto senza variazioni. La commissione interna, che viene definita organo di rappresentanza dei lavoratori dell'azienda nei confronti della direzione, era costituita in ciascuna unità produttiva all'interno di imprese industriali in cui siano occupati più di 40 lavoratori.

Essa era un organismo elettivo unitario, composto dagli impiegati e dagli operai eletti separatamente in rappresentanza delle rispettive categorie. La consultazione elettorale avveniva secondo il sistema elettorale proporzionale, per liste contrapposte, con voto diretto e segreto.

Il riconoscimento del potere di indire le elezioni spettava innanzitutto alla commissione interna uscente che era tenuta a farlo. In via sussidiaria rispetto a questa tale onere spettava alle associazioni sindacali e a gruppi di lavoratori che dichiarino preventivamente di voler presentare delle liste.

¹³⁰ SALERNI A., DAMIZIA M. R., *Intorno alla rappresentanza sindacale: diversi profili per un approfondimento*, Proteo N. 1998-2, 2011.

Tale presentazione delle liste era aperta ad ogni gruppo di lavoratori; solo il già citato accordo del 1966 richiedeva, per le unità lavorative con più di 500 occupati, che la presentazione della lista fosse accompagnata dalla firma di un numero di elettori pari al 3%.

Va comunque ricordato che il diritto dei sindacati di presentare liste di propri candidati non presupponeva comunque un rapporto organico tra commissione interna e sindacati.

Non vi era, infatti, per i sindacati presentatori, il potere di revoca o di sostituzione dei membri delle commissioni interne eletti nelle proprie liste.

E' interessante notare come fosse, invece, previsto un meccanismo di revoca prima della scadenza del mandato¹³¹ su deliberazione conforme del 51% dei dipendenti dell'unità aziendale.

L'accordo Buozzi-Mazzini conferiva alle commissioni interne il potere delle di stipulare contratti collettivi relativi alla dimensione dell'impresa, sia pure previa autorizzazione della locale associazione sindacale.

Già, però, con l'accordo del 1947 questo potere viene a scomparire, ma attraverso tali accordi alle commissioni interne vengono riconosciuti importanti poteri limitativi del potere dell'imprenditore in materia di licenziamenti collettivi e individuali; va però tenuto presente che anche tali

¹³¹ art. 8 dell'accordo del 1966

modifiche non ebbero vita lunga dato che nel 1950 tali poteri verranno trasferiti alle associazioni sindacali.

Il ridimensionamento progressivo del ruolo delle commissioni interne si può spiegare proprio con la loro natura di organismi unitari ed elettivi, e con le implicazioni che ciò ha comportato sul piano del rapporto con il sindacato esterno¹³².

È legittimo infatti pensare che un organismo i cui componenti sono eletti dalla totalità dei lavoratori, che siano o no iscritti al sindacato, abbia una legittimazione forte a rappresentare la collettività che lo ha eletto.

Ciò va a porsi almeno in potenza in contrasto con l'associazione sindacale esterna e con la sua pretesa di rappresentatività. Tale motivazione è sufficiente a spiegare il perchè gli accordi dal 1947 in poi, abbiano negato il potere negoziale alle commissioni interne, riservando alle organizzazioni sindacali la disciplina collettiva dei rapporti di lavoro e le relative controversie.

La commissione interna, privata quindi di poteri contrattuali, finiva per assolvere ad una serie di compiti di carattere preventivo¹³³, conciliativo¹³⁴,

¹³² SALERNI A., DAMIZIA M. R., *Intorno alla rappresentanza sindacale: diversi profili per un approfondimento*, Proteo N. 1998-2, 2011.

¹³³ vigilare sull'applicazione del contratto collettivo e degli accordi sindacali, della legislazione sociale e delle norme sull'igiene e la sicurezza sul lavoro

propulsivo¹³⁵, deliberativo¹³⁶ e, infine, consultivo¹³⁷. Per consentire lo svolgimento delle attività strumentali rispetto ai compiti in questione gli accordi dettavano anche regole che impegnavano le imprese a mettere a disposizione delle commissioni interni locali per le riunioni e spazi per le affissioni.

Per quanto atteneva invece, alle riunioni dei lavoratori si rimandava ad accordi tra la commissione interna e la direzione, e si condizionava la possibilità per i membri della commissione interna di assentarsi durante l'orario per espletare i propri compiti alla concessione dell'autorizzazione da parte della direzione.

Gli accordi contenevano infine norme dirette alla tutela dei componenti della commissione interna in caso di trasferimento o di licenziamento, norme che peraltro richiedevano il nulla osta delle associazioni sindacali territoriali.

¹³⁴ tentare in prima istanza il componimento delle controversie collettive e individuali sorte tra prestatori e imprenditore

¹³⁵ formulare proposte per il migliore andamento dei servizi aziendali e il perfezionamento dei metodi di lavoro

¹³⁶ contribuire all'elaborazione degli statuti e dei regolamenti interni di carattere sociale, previdenziale, assistenziale, culturale, ricreativo

¹³⁷ esaminare con la direzione in via preventiva gli schemi di regolamenti interni, l'epoca delle ferie, la determinazione dell'orario di inizio e di cessazione del lavoro nei vari giorni della settimana

Come si è potuto osservare molti dei poteri e delle attribuzioni che erano assegnati alle commissioni interne ora sono di competenza di Rsa e Rau che ora andremo a analizzare.

3.2 Le rappresentanze sindacali unitarie negli accordi interconfederali

Un grande cambiamento che viene introdotto con l'accordo interconfederale del 28 giugno del 2011, è la possibilità per un contratto aziendale di divenire efficace per tutti i lavoratori dell'unità produttiva dove viene applicato.

Per ottenere tale efficacia, come prescritto dai punti 4 e 5, un contratto aziendale richiede la ratifica o delle Rsu (Punto 4) o delle Rsa (Punto 5).

Il punto 4 dispone, infatti: “i contratti collettivi aziendali per le parti economiche e normative sono efficaci per tutto il personale in forza e vincolano tutte le associazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale operanti all'interno dell'azienda se approvati dalla maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie elette secondo le regole interconfederali vigenti”

Per poter procedere all'analisi di questo punto è necessario esaminare brevemente l'istituto delle Rsu. Queste vennero introdotte nel nostro

ordinamento, per quanto riguarda il settore privato, nel 1 marzo 1991, con l'intesa interconfederale tra Cgil, Cisl e Uil.

Successivamente, con l'accordo del 23 luglio tra le predette organizzazioni sindacali e Confindustria, tale istituto, fu introdotto in tutte le organizzazioni produttive private con più di 15 dipendenti.

Tramite il decreto legislativo del 4 novembre 1997 numero 396, le Rsu furono introdotte anche nel settore pubblico nelle amministrazioni che occupino più di 15 dipendenti¹³⁸. Va ricordato che per quanto riguarda il settore pubblico, l'iniziativa per la costituzione di una Rsu è riconosciuta disgiuntamente a tutte le organizzazioni sindacali, per cui per la costituzione di quest'ultima può provenire anche da un'unica sigla sindacale, senza alcun riferimento alla sua rappresentatività.

Tale facoltà di costituire le rappresentanze in questione all'interno delle amministrazioni pubbliche è menzionata nell'articolo 42 del decreto legislativo del 30 marzo 2011 numero 165 (*Testo unico pubblico impiego*).

Per quanto riguarda la normativa, la rappresentanza sindacale unitaria conferisce ad un'associazione sindacale il diritto a usufruire di un locale messo

¹³⁸ Articolo 6 comma 8 D. leg. 4 Novembre 1997 n. 396 : “Salvo che i contratti collettivi non prevedano, in relazione alle caratteristiche del comparto, diversi criteri dimensionali, gli organismi di cui ai commi 2 e 3 del presente articolo possono essere costituiti, alle condizioni previste dai commi precedenti, in ciascuna amministrazione o ente che occupi oltre quindici dipendenti. Nel caso di amministrazioni o enti con pluralità di sedi o strutture periferiche, possono essere costituiti anche presso le sedi o strutture periferiche che siano considerate livelli decentrati di contrattazione collettiva dai contratti collettivi nazionali.

a disposizione dall'azienda, delle ore di permesso per sindacalisti, della facoltà di indire assemblee retribuite e scioperi, nonché tutti gli altri obblighi e diritti previsti dallo Statuto dei Lavoratori e dalle altre leggi afferenti.

Tali previsioni sono riportate all'interno della legge 300 del 1970 ed erano in origine previste per le Rsa

Tali organismi sono stati introdotti nel nostro ordinamento al fine di risolvere, in maniera pattizia, il problema della rappresentatività sindacale e la frammentarietà delle rappresentanze sindacali aziendali.

Queste rappresentano una sorta di fusione tra lo storico principio associativo e quello istituzionale elettivo¹³⁹, ed infatti le Rsu traggono la propria legittimazione sia dal vincolo associativo in modo da porsi come espressione dei lavoratori non sindacalizzati. Vengono infatti definite come organismi sindacali aziendali rappresentativi della generalità dei lavoratori a carattere prevalentemente elettivo¹⁴⁰.

Secondo la normativa vigente, le rappresentanze sindacali unitarie sono formate per i due terzi da membri eletti a suffragio universale dai lavoratori della unità produttiva, quando in quest'ultima vi siano più di quindici dipendenti.

¹³⁹ Opinioni di Di Stasi e Perone.

¹⁴⁰ **FERRARO G.**, R. G. Lav. 95 pagg. 221 e seg.

Il terzo residuo è eletto o designato, invece, dalle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale di categoria operanti nell'unità produttiva, tramite un unico canale di rappresentanza¹⁴¹. Dobbiamo considerare, per quanto riguarda le organizzazioni firmatarie, anche quelle che hanno firmato tale contratto in adesione; questo perché, essendo richiesto il livello nazionale di contrattazione, si è ritenuto che il rischio di raggiri fosse inferiore, ed inoltre perché è la stessa disciplina interconfederale che è volta ad estendere la propria regolamentazione a quanti più lavoratori possibile.

Possono presentare liste tutte le associazioni sindacali formalmente costituite, non quindi gruppi occasionali di lavoratori, che accettino il contenuto dell'accordo e che riescano a raccogliere tra i dipendenti un numero di sottoscrizioni pari al cinque per cento degli addetti.

I seggi disponibili sono, quindi, divisi tra le liste tramite il sistema proporzionale. È, inoltre, necessario, per la validità delle elezioni, il raggiungimento del quorum pari alla metà più uno degli aventi diritto al voto. È, però, possibile che le elezioni, anche quando venga raggiunto il quorum, possano essere considerate valide dalla commissione elettorale e dalle associazioni sindacale “in relazione alla situazione venutasi a determinare”¹⁴².

¹⁴¹ **PERA G. E GRANDI M.**, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Pavia, 2012, pagg. 742 e seg.

¹⁴² **AMOROSO G., DI CERBO V., MARESCA A.**, *Il diritto del lavoro volume 2: statuto dei lavoratori e disciplina dei contratti Milano*, 2001, pagg 685 e seg.

È fatto divieto alle associazioni che prendano l'iniziativa della costituzione o del rinnovo delle Rsu, o che partecipino alle elezioni di quest'ultime, di costituire in azienda rappresentanze sindacali aziendali.

Le Rsu sono diventate, per molti aspetti, il fondamento del sistema sindacale italiano¹⁴³, sia di quello autoregolato, sia di quello legale che oltre ad averle fatte proprie per quanto riguarda il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ne ha sempre più tenuto conto negli interventi legislativi succedutisi negli anni¹⁴⁴.

In definitiva può dirsi che le Rsu hanno consentito una gestione prevalentemente accentrata del sistema contrattuale, caratterizzata da moderazione salariale, senza grandi perdite di consenso per i sindacati dei lavoratori e con un parziale recupero di unità di azione, pure in anni molto difficili politicamente¹⁴⁵.

¹⁴³ **ZOPPOLI L.**, *Le nuove rappresentanze sindacali unitarie e il gattopardo democratico*, Riv. it. dir. lav., 2014, 02, 0065

¹⁴⁴ v. artt. 6 e 9 del d.lgs. 113/2012

¹⁴⁵ **ZOPPOLI L.**, *Le nuove rappresentanze sindacali unitarie e il gattopardo democratico*, Riv. it. dir. lav., 2014, 02, 0065.

Tornando a considerare le opinioni della dottrina¹⁴⁶, possiamo considerare fondamentale il parere di Carinci, che, in tale cornice legislativa, scorge un problema che interessa la durata in carica delle Rsu. L'Accordo interconfederale del dicembre 1993¹⁴⁷, infatti, prevede in 3 anni la durata in carica della Rsu eletta.

Inoltre egli ritiene che un'altra problematica sorga per la diffusa inosservanza dei suddetti termini. L'accordo infatti prevede al punto 6, che *“le Rsu scadute alla data di sottoscrizione dell'intesa saranno rinnovate nei successivi sei mesi”*. E si fa carico di “sanzionare” la perduranza in carica oltre il triennio al punto 3¹⁴⁸, si ritiene che debba essere interpretato nel senso che il conteggio dei voti ai fini del calcolo della percentuale del 5% sia effettuabile solo per le Rsu non scadute al momento della misurazione.

Tornando all'intesa del 28 giugno, questa si pronuncia per la prima volta sul tema della vincolatività degli accordi aziendali, stabilendo, come già visto, regole diverse a seconda se nell'impresa siano costituite rappresentanze

¹⁴⁶ CARINCI F., *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 passando per la riformulazione “costituzionale” dell'art.19, lett. b) St.*) in Dir. Rel. ind. 598, 2013.

¹⁴⁷ Parte prima, punto 6, Durata e sostituzione e sostituzione nell'incarico.

¹⁴⁸ Come previsto sub A) che cioè “Lo stesso criterio si applicherà alle RSU in carica, cioè elette nei 36 mesi recedenti la data in cui verrà effettuata la misurazione”

sindacali unitarie o non. Per questo primo caso l'accordo stabilisce che i contratti aziendali approvati dalla maggioranza dei componenti delle Rsu sono efficaci per tutti i lavoratori e per tutte le sigle firmatarie del suddetto accordo e dunque le associazioni di categoria alle stesse aderenti all'interno dell'azienda.

In tale punto però non si fa ricorso alla formula latina dell'*erga omnes*; ma non usa alcuna espressione sintetica con riguardo alla categoria, e, rispetto all'azienda, utilizza quella di "efficacia generale". Ciò ci porta a ritenere che questo punto conta sulla capacità delle tre grandi Confederazioni di assicurarla di fatto, proprio tramite la recuperata unità d'azione

In questo modo sempre secondo Carinci¹⁴⁹ le Rsu acquistano formalmente la titolarità in esclusiva del potere negoziale in azienda. Il Protocollo d'Intesa azzerava il raccordo soggettivo abolendo anche il "controllo interno" che era costituito dal punto 6 al quinto capoverso.

Tale norma afferma che "*le RSU saranno elette con voto proporzionale*" e prosegue al sesto capoverso introducendo, come contro altare, un "*mandato imperativo*" per gli eletti nelle liste presentate dalle organizzazioni sindacali, per cui se un componente della Rsu cambia la sua appartenenza sindacale,

¹⁴⁹ CARINCI F., *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 passando per la riformulazione "costituzionale" dell'art.19, lett. b) St.*) in Dir. Rel. ind. 598, 2013.

determina la decadenza dalla carica e la sostituzione di quest'ultimo con il primo dei non eletti della lista di originaria appartenenza del sostituito.

La formula di tale punto appare ambigua, perché un componente della Rsu potrebbe benissimo dissociarsi dalla linea della sua sigla sindacale, senza cambiarne appartenenza. Bisognerebbe per evitare simili distorsioni, forzare la lettera per farvi ricadere anche un'eventuale espulsione in caso di dissociazione grave o reiterata; ma ciò potrebbe rivelarsi una forzatura eccessiva.

Cambiando opinione, vi è chi¹⁵⁰ ritiene che i punti 4 e 5 innovano profondamente la disciplina dei contratti aziendali, all'insegna del nuovo principio di rappresentatività e tuttavia rendendo quanto mai esplicito il bivio tra versione autoritaria e versione democratica che subito consegue alla sua adozione.

Conviene quindi occuparsi, in primo luogo, della struttura delle disposizioni che collegano il criterio di rappresentatività maggioritaria all'efficacia generale del contratto aziendale per tutti i dipendenti dell'impresa.

Il nucleo normativo essenziale è, infatti, che il contratto aziendale vincola tutti i dipendenti se la maggioranza dei membri della Rsu l'hanno sottoscritto. E'

¹⁵⁰ ALLEVA P., *Merito e prospettive dell'accordo interconfederale 28/06/2011*, in <http://www.dirittisocialiecittadinanza.org/>, 2011

importante ricordare, in proposito, che l'efficacia generale del contratto aziendale è stata spesso affermata solo sotto il profilo di una naturale estensione dei contenuti acquisitivi dell'accordo, non potendo il datore di lavoro negare ad alcuni suoi dipendenti ciò che accorda ad altri.

Il nuovo accordo prevede, invece, l'ipotesi che il contratto aziendale può comportare modifiche, sicuramente o presumibilmente, peggiorative e, quindi, non gradite dai lavoratori. Proprio per questa ragione il dissenso è stato fatto salvo, soprattutto quando proveniva da lavoratori organizzati in un sindacato dissenziente, anche in materie di organizzazione produttiva quanto mai delicate, quali le turnazioni di lavoro¹⁵¹.

Bisogna quindi prendere atto che è la rappresentatività maggioritaria a fondare l'efficacia generale del contratto aziendale per effetto della volontà delle RSU a maggioranza dei suoi membri.

Si tratta di valutare, a questo punto, da un lato, il grado di effettiva democraticità e la capacità di rispondere agli interessi dei lavoratori della descritta soluzione e, dall'altro, la sua legittimità giuridica dato il problema del fondamento non legislativo della sua regolamentazione.

La questione del grado di democraticità è quella più scottante, dato il giudizio negativo che è stato espresso da una parte del movimento sindacale. Si può

¹⁵¹ Sentenza n.10353 del 28 maggio 2004, Cass. Sez. Lavoro,

sostenere, infatti, che la rappresentatività maggioritaria dell'agente negoziale, in questo caso le Rsu, sia non sufficiente, come già espresso nel capitolo precedente, per una tale problematica.

La mancanza al punto 4 della verifica referendaria compone un quadro inaccettabile dal punto di vista di una democrazia non solo formale.

Passiamo ora ad analizzare la teoria di un altro giurista Lorenzo Zoppoli¹⁵²: Seguendo la sua opinione, l'accordo del 28 giugno 2011 non si limita a valorizzare i voti ottenuti per le elezioni alle Rsu ai fini della certificazione della rappresentatività dei sindacati legittimati a trattare a livello nazionale, come descritto nel primo capitolo, ma attribuisce a queste anche il potere di stipulare, a maggioranza, contratti aziendali erga omnes.

Con l'accordo di maggio 2013 si precisa¹⁵³, in oltre, che i voti validi ai fini della certificazione della rappresentatività sono solo quelli espressi per i sindacati che aderiscono all'intesa.

Vi sono però, anche tesi opposte a quest'ultima appena analizzata. Proprio secondo un'altra parte della dottrina¹⁵⁴, l'accordo del 2011 prevede in primis la conferma dell'accordo del 1993, ma in forma ambigua.

¹⁵² **ZOPPOLI L.**, *Le nuove rappresentanze sindacali unitarie e il gattopardo democratico*, Riv. it. dir. lav., 2014, 02, 0065.

¹⁵³ Punto 3 Accordo interconfederale 31 maggio 2013

Egli riscontra tale ambiguità al punto 4 ove prevede gli effetti sin ora esposti per il contratto aziendale. Tale punto parla di consenso della maggioranza Rsu eletta con le regole interconfederali e, quindi, quella di una Rsu eletta secondo regole categoriali non potrebbe produrre gli stessi effetti.

Non è chiaro se questa incongruenza sia un errore tecnico; o se si pensi a un nuovo accordo interconfederale sulle Rsu.

Per Santoro passarelli¹⁵⁵, è opportuno sottolineare che benché l'accordo stabilisca che il contratto così stipulato sia efficace per tutto il personale in forza, non potrebbe che vincolare i soli lavoratori iscritti alle sigle sindacali firmatarie dell'accordo in questione.

Tale efficacia è, infatti, prevista da un atto negoziale e non da un atto normativo ed è per questo efficace solo ove vi sia il consenso delle parti. I contratti in questione possono, quindi, esercitare la loro efficacia nei confronti dei lavoratori dissenzienti solo se iscritti ad una confederazione firmataria, ma non nei confronti di lavoratori non sindacalizzati o iscritti in ad un sindacato dissenziente e non aderente alle confederazioni in questione.

¹⁵⁴ **BARBIERI M.**, *Note sull'accordo del 28 giugno 2011*, in www.cgil.it, Foggia, 2011

¹⁵⁵ **SANTORO PASSARELLI G.**, *Diritto dei lavori- diritto sindacale*, Torino, 2013

3.3 Le rappresentanze sindacali aziendali

Nel caso in cui all'interno dell'unità produttiva in questione non vi sia la presenza delle rappresentanze sindacali unitarie, i contratti aziendali con efficacia generalizzata possono essere ratificati dalle rappresentanze sindacali aziendali.

E' infatti prescritto al quinto punto dell'accordo interconfederale del giugno 2013 che: "in caso di presenza delle rappresentanze sindacali aziendali costituite ex art. 19 della legge n. 300/70, i suddetti contratti collettivi aziendali esplicano pari efficacia se approvati dalle rappresentanze sindacali aziendali costituite nell'ambito delle associazioni sindacali che, singolarmente o insieme ad altre, risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori dell'azienda nell'anno precedente a quello in cui avviene la stipulazione, rilevati e comunicati direttamente dall'azienda. Ai fini di garantire analoga funzionalità alle forme di rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, come previsto per le rappresentanze sindacali unitarie anche le rappresentanze sindacali aziendali di cui all'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, quando presenti, durano in carica tre anni. Inoltre, i contratti collettivi aziendali approvati dalle rappresentanze sindacali aziendali con le modalità sopra indicate devono essere sottoposti al voto dei lavoratori promosso dalle rappresentanze sindacali

aziendali a seguito di una richiesta avanzata, entro 10 giorni dalla conclusione del contratto, da almeno una organizzazione firmataria del presente accordo o almeno dal 30% dei lavoratori dell'impresa. Per la validità della consultazione è necessaria la partecipazione del 50% più uno degli aventi diritto al voto. L'intesa è respinta con il voto espresso dalla maggioranza semplice dei votanti.”

Per analizzare al meglio tale punto è necessario, anche in questo caso, un breve excursus sulle rappresentanze sindacali aziendali. Queste sono state introdotte non pattiziamente, come le rappresentanze sindacali unitarie, bensì da una norma: “lo statuto dei lavoratori” ossia la legge numero 300 del 1970, all'articolo 19.

Le rappresentanze sindacali aziendali sono soggetti collettivi ai quali sono attribuiti i diritti sindacali previsti dallo statuto dei lavoratori. In origine le Rsa potevano essere formate dalle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale e delle associazioni firmatarie dei contratti collettivi nazionali o territoriali applicati all'unità produttiva¹⁵⁶.

¹⁵⁶ AMOROSO G., DI CERBO V., MARESCA A., *Il diritto del lavoro volume 2: statuto dei lavoratori e disciplina dei contratti* Milano, 2001, pag.656.

Negli anni novanta, la formulazione della norma fu oggetto di critiche sempre più insistenti, finché, nel 1995¹⁵⁷, l'articolo 19 della 300/1970 venne sottoposto a consultazione popolare.

In esito al referendum, il 28 luglio del 1995, furono emanati i decreti presidenziali numero 312 e 313, che modificarono l'articolo come segue: "Rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva, nell'ambito delle associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva".

Come si può da subito notare, era stata abrogata la parte della norma che faceva riferimento alle confederazioni maggiormente rappresentative, facendo

¹⁵⁷ Quesiti referendari : 1) "Volete voi l'abrogazione della legge 20 maggio 1970, n. 300 'Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e della attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento', limitatamente alla parte contenuta nell'articolo 19, comma 1, e precisamente le parole: 'nell'ambito: a) delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale; b) delle associazioni sindacali, non affiliate alle predette confederazioni, che siano firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva'?"

2) "Volete voi l'abrogazione dell'articolo 19, primo comma, lett. a) : ' a) delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale;', nonché lettera b) limitatamente alla lett. ' b)', alle parole 'non affiliate alle predette confederazioni' e alle parole 'nazionali o provinciali', della legge 20 maggio 1970, n. 300 'Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento'?"

risultare un ordinamento sindacale più libero e meno sbilanciato in favore delle sigle confederate.

Tale articolo verrà, in seguito, sconvolto dalla pronuncia della Corte Costituzionale intervenuta il 23 luglio 2013. Questa problematica verrà in seguito approfondita nel paragrafo seguente.

Andiamo ora ad analizzare questo punto più in profondità: mentre, infatti, il punto 4 si applica quando il contratto aziendale sia stato ratificato dalle Rsu, il punto 5, invece, analizza il caso in cui tale contratto sia ratificato dalle Rsa.

Tale articolo prescrive che il contratto acquisti efficacia generale quando lo abbiano sottoscritto le Rsa che associno la maggioranza dei lavoratori sindacalizzati dell'impresa.

Secondo le sigle sindacali firmatarie, però, tale soluzione non sembrava sufficiente ad assicurare che tali contratti collettivi, spesso peggiorativi del contratto collettivo nazionale, siano seriamente condivisi dalla maggior parte dei lavoratori dell'unità produttiva, è stato inserito il quesito referendario.

E' possibile, a richiesta di una organizzazione sindacale o del 30% dei lavoratori, l'indizione di un referendum confermativo. La consultazione è valida se partecipa almeno il 50% + 1 dei lavoratori aventi diritto al voto e l'accordo è approvato o respinto a maggioranza semplice dei votanti.

Secondo la tesi di Alleva¹⁵⁸, proprio in questo punto, l'accordo sembra una criticità. Egli, infatti, sostiene che un eventuale contratto collettivo così stipulato non possa essere immediatamente efficace perché manca una disciplina atta a regolamentare la verifica referendaria, ed inoltre manca anche l'adeguamento di disciplina delle stesse Rsa previsto dall'accordo nel senso della definizione della durata triennale del loro incarico.

Sempre seguendo questa opinione il legislatore dovrebbe intervenire con una modifica dell'articolo 19 dello Statuto dei Lavoratori dato che i sindacati confederali non possono certo fissare la durata delle Rsa anche dei sindacati non confederali.

Secondo altri giuristi¹⁵⁹, tale articolo porta novità significative sul sistema di rappresentanza delle Rsa. Questo infatti introduce, ove manchino le Rsu, l'innovativa previsione per cui anche le Rsa debbano essere rinnovate ogni tre anni, sebbene non prevedendo nulla sui sistemi di nomina, che rimangono patrimonio di autoregolazione delle singole associazioni.

¹⁵⁸ ALLEVA P., *Merito e prospettive dell'accordo interconfederale 28/06/2011*, in <http://www.dirittisocialiecittadinanza.org/>, 2011

¹⁵⁹ SCARPELLI F., *Una nuova pagina nel sistema di relazioni industriali: l'accordo sulle regole della rappresentatività e della contrattazione* in www.noteinformative.it n. 53, 2011

Sembra inoltre aprire tale sistema all'inclusione di rappresentanze sindacali aziendali di sindacati terzi rispetto a quelli confederali, infatti, la misurazione dei dati di rappresentanza in azienda difficilmente può rimanere limitata alle Rsa delle tre Confederazioni firmatarie.

Il discorso risulta più complicato dal punto di vista giuridico. Bisogna fare i conti col fatto che l'effetto giuridico dell'efficacia generale non è nella disponibilità delle parti ma dipende da regole e principi giuridici di carattere generale.

Questa affermazione va combinata con l'osservazione che il tema dell'efficacia soggettiva del contratto aziendale è oggetto dei più vari orientamenti. Considerato ciò si può ritenere che l'applicazione delle regole tra le maggiori confederazioni possa trovare adeguata valorizzazione in sede giudiziale.

La giurisprudenza tende, infatti, ad affermare che l'efficacia limitata di un accordo aziendale sottoscritto da alcuni soltanto dei soggetti rappresentativi presenti in azienda¹⁶⁰. Si potrebbe però giungere ad una diversa conclusione nel momento in cui tutti i soggetti condividano il principio maggioritario in vario modo affermato dalle pattuizioni sopra esaminate.

¹⁶⁰ Sentenza Corte App. Brescia, 11.4.2009, la quale ha affermato l'inapplicabilità ai lavoratori iscritti alla Flai-Cgil di un accordo aziendale stipulato con la sola Fai-Cisl in materia di retribuzione ed orari di lavoro (in un caso in cui, peraltro, la Fai-Cisl risultava avere due componenti su tre della Rsu.).

Un accordo aziendale approvato secondo le regole indicate, e confermato nella eventuale consultazione referendaria potrebbe, quindi, essere considerato vincolante per tutti i lavoratori in forza sia dell'eventuale adesione alle associazioni che hanno condiviso tale procedura, tra queste comprese quelle anche quelle rimaste in dissenso, sia dell'applicazione complessiva e inscindibile dei trattamenti collettivi.

Viceversa pare certo che, in presenza di una simile regolazione, un accordo aziendale che fosse sottoscritto da Rsa non maggioritarie, o che fosse respinto dalla maggioranza dei votanti in un valido referendum di consultazione dei lavoratori, non potrebbe esplicare efficacia generale.

E' quindi da ritenere che la certezza del sistema ora prefigurato non richieda necessariamente, un intervento legislativo. Tale intervento, soprattutto se andasse nella medesima direzione ora illustrata, contribuirebbe certamente ad una maggiore stabilità delle regole aziendali.

D'altro canto esso dovrebbe confrontarsi con i problemi di compatibilità con l'articolo 39 della Costituzione, che invece rimangono estranei ad una soluzione adottata sul puro piano negoziale.

Riprendendo il pensiero di Santoro Passarelli il punto 5 ha il merito di aver bilanciato la competenza negoziale delle Rsa, care alla Cisl e lo strumento del referendum, visto di buon occhio dalle confederazioni maggiormente rappresentative, ed in particolare la Cgil.

Sul punto in questione molto interessante è la tesi secondo la quale ¹⁶¹, viene prevista, per la prima volta in questo articolo, la forma del referendum che tale è da molti considerata la più corretta. Si tratta, infatti, di un referendum di opposizione, con finalità di garanzia del dissenso, la cui promozione va rimessa alla iniziativa responsabile dell'organizzazione sindacale, o gruppo rilevante di lavoratori, che non condivide il risultato negoziale.

Proprio la recente vicenda Fiat ha mostrato univocamente le vistose controindicazioni del ricorso indifferenziato a meccanismi di democrazia diretta nella pratica contrattuale.

Anche in questo caso però non mancano giuslavoristi di contraria opinione come ad esempio Vincenzo Bavaro. Egli ritiene che, sebbene, il referendum invalidante di un accordo aziendale a maggioranza Rsa può essere considerato una verifica della rappresentatività della loro attività negoziale, è evidente il rischio di un progressivo abbandono del sistema delle Rsu per tornare alle Rsa, ritenute maggiormente vantaggiose.

Sarebbe auspicabile evitare un tale ritorno dati i dubbi derivanti dai criteri per costituirle. Non a caso, infatti, su tale istituzione, si è da poco espressa la Corte Costituzionale che ha dichiarato illegittimo l'articolo 19 dello statuto dei lavoratori.

¹⁶¹ **MARIUCCI L.**, *Un accordo necessario da attuare e non stravolgere*, in Qad. Rass. Sind., 2011, 3

E' a questo punto necessario parlare di tale sentenza e analizzarne i contenuti, poiché tale intervento ha sconvolto il diritto sindacale e quindi ha influenza anche sull'accordo in questione.

3.4 La Sentenza numero 231 del 23/07/2013

Con l'uscita di Fiat da Confindustria e con la Fiom a rischio di estromissione da tutte le aziende di tale marchio era solo questione di tempo prima che la Corte Costituzionale fosse chiamata in causa circa la compatibilità dell'Articolo 19 dello statuto dei lavoratori con la nuova situazione vigente.

Le controversie nell'ambito delle quali sono state sollevate le questioni di legittimità costituzionale vagliate dalla Corte costituzionale traggono tutte origine dall'applicazione da parte delle aziende del gruppo Fiat dell' articolo 19, il cui dettato letterale ha consentito la facoltà di non riconoscere le rappresentanze sindacali aziendali costituite nell'ambito del sindacato Fiom-Cgil, che non aveva sottoscritto i contratti collettivi applicati presso le relative unità produttive¹⁶².

¹⁶² Ci si riferisce, in particolare all'accordo aziendale del 15 giugno 2010 ed al contratto collettivo di primo livello del 29 ottobre 2010, originariamente stipulato per la sola "Fabbrica Italia Pomigliano", ma poi esteso a tutte le altre aziende del Gruppo Fiat con il testo definitivo siglato il 13 dicembre 2011. Peraltro la Fiat (nelle diverse articolazioni del gruppo) ha al contempo proceduto alla disdetta di tutti i contratti normativi in precedenza sottoscritti dalla Fiom-CGIL, inibendo a quest'ultima

La medesima Fiom-Cgil non poteva procedere all'alternativa istituzione di rappresentanze sindacali unitarie, in ragione del recesso posto in essere da Fiat al vincolo associativo a Confindustria, che ha comportato la sottrazione di tale azienda dal campo di applicazione dell'accordo interconfederale del 20 ottobre 1993¹⁶³

La Fiom ha reagito all'estromissione dal diritto alla costituzione della rappresentanza aziendale presso le aziende del gruppo Fiat con un nutrito numero di ricorsi ex articolo 28 legge 300/1970, rispetto ai quali la giurisprudenza di merito ha adottato soluzioni non univoche.

Secondo una prima corrente, infatti, si è privilegiata un'interpretazione strettamente letterale dell'art. 19, negando, in sostanza, il diritto della Fiom di costituire rappresentanze sindacali aziendali nelle aziende del gruppo Fiat¹⁶⁴.

organizzazione la facoltà di invocare l'applicabilità di tali accordi presso le relative unità produttive, al fine di ottenere la legittimazione a costituire le rappresentanze sindacali aziendali ai sensi dell'art. 19 della l. n. 300/1970.

¹⁶³ L'istituzione delle rappresentanze sindacali unitarie presuppone infatti l'applicabilità nei confronti del datore di lavoro dell'accordo interconfederale del 20 ottobre 1993 (che ha normativamente previsto e disciplinato tali forme di rappresentanza) sottoscritto da Confindustria e da CGIL, CISL e UIL. Il recesso da parte di Fiat (e delle aziende del relativo gruppo) dal vincolo associativo con Confindustria (avente effetti dal 1° gennaio 2012), ha evidentemente fatto venire meno l'estensibilità degli effetti dell'accordo interconfederale del 1993 presso tali società.

¹⁶⁴ Trib. Torino 13 aprile 2012, secondo cui pur valorizzando «il principio di effettività dell'azione sindacale e della concreta partecipazione delle oo.ss. alle trattative contrattuali [...], non viene comunque meno il requisito (di certo non sufficiente né decisivo, ma nondimeno necessario) della sottoscrizione dell'accordo collettivo»; così anche Trib. Milano 3 aprile 2012, secondo cui l'unica soluzione alle criticità connesse alla certezza sarebbero da trovare in una soluzione legislativa, giacché

Secondo altre decisioni, invece si è proceduto ad un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 19, che ha assunto il requisito legale della sottoscrizione degli accordi collettivi come uno solo degli elementi espressivi della rappresentatività di una organizzazione sindacale.

Stando così le cose, tale mancanza non sarebbe sufficiente ad escludere le tutele statutarie, soprattutto nell'ipotesi in cui sia manifesta la rappresentatività sostanziale del sindacato non firmatario.

L'eccezione di illegittimità costituzionale viene proposta e accolta nel giudizio ex articolo 28 legge 300 del 1970, dinnanzi al tribunale di Modena secondo il quale “La questione di legittimità costituzionale dell'art. 19 lettera b) dello Statuto è rilevante in quanto se venisse meno tale norma di copertura, il mancato riconoscimento dell'efficacia delle delibere di nomina dei dirigenti delle Rsa Fiom-Cgil e, più in generale, il rifiuto di riconoscere ai lavoratori iscritti alla Fiom il diritto di costituire le Rsa e di godere dei diritti previsti dal titolo III, integrerebbero il requisito della antisindacalità di cui all'art. 28 della legge n. 300 del 1970”. Ed inoltre “deve essere sottolineata l'impossibilità di addivenire ad una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 19, lett. b, dato che ogni tentativo in tal senso si pone in contrasto sia con la lettera e sia con la ratio della norma in esame”.

« gli effetti perversi di qualsiasi atto o fatto giuridico sono semplicemente superabili con la loro rimozione ex lege ».

A tale ricorso seguono, anche, quelli presentati presso il tribunale di Torino e quello di Vercelli. In primis, come già accennato, bisogna segnalare il ricorso alla Corte Costituzionale per una lamentata violazione degli artt. 2 e 3 della Costituzione a opera dell'articolo 19.

I suddetti Tribunali ritengono violati questi articoli, che postulano garanzie di protezione dei diritti inviolabili dell'uomo che si estrinsecano in formazioni sociali e di protezione del principio di uguaglianza, nel momento in cui è fatto irragionevole divieto a un sindacato di rappresentare i propri lavoratori e di tutelare così gli interessi degli stessi.

La Corte Costituzionale accetta il ricorso e colpisce l'articolo 19 con una sentenza di incostituzionalità di tipo additivo, dichiarando l'incostituzionalità dello stesso “nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda”.

Le motivazioni della Corte vertono in primis sulla ratio dell'articolo 19: questo era tradizionalmente inteso come criterio di distinzione tra i sindacati che possono accedere ai diritti previsti dal titolo III dello Statuto e quelli che non sono legittimati a usufruirne.

I diritti in questione, infatti, necessitano di un comportamento attivo del datore di lavoro, il quale è costretto a sopportarne i relativi costi. Si intende, quindi evitare di caricare l'imprenditore con eccessive spese, permettendo di accedere ai suddetti diritti solo ai sindacati che possono realmente avere voce nel conflitto sociale in forza della loro effettiva rappresentatività.

Escludere un sindacato che rappresenta un ampio numero di lavoratori solo perché non ha firmato il contratto sarebbe, quindi, un ovvio controsenso. In questo contesto avrebbe luogo un' inequivocabile violazione degli artt. 2, 3 e 39 della Costituzione.

Nella sentenza si afferma, infatti,: “Risulta, in primo luogo, violato l'art. 3 Cost., sotto il duplice profilo della irragionevolezza intrinseca di quel criterio, e della disparità di trattamento che è suscettibile di ingenerare tra sindacati. Questi ultimi infatti nell'esercizio della loro funzione di autotutela dell'interesse collettivo – che, in quanto tale, reclama la garanzia di cui all'art. 2 Cost. – sarebbero privilegiati o discriminati sulla base non già del rapporto con i lavoratori, che rimanda al dato oggettivo [...] 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. E se, come appena dimostrato, il modello disegnato dall'art. 19 [...] 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, Cost., per il contrasto che, sul piano negoziale, ne deriva ai valori del pluralismo e della libertà di azione della organizzazione sindacale”.

La sentenza ha come effetto principale quello di vanificare gli sforzi effettuati da Fiat per superare la contrapposizione di Fiom: quest'ultima è infatti nuovamente ammessa a costituire Rsa perché, pur non firmando l'accordo, ne aveva preso parte alle negoziazioni¹⁶⁵.

La pronuncia della Corte, pur fornendo un criterio di soluzione semplice e apparentemente esaustivo, rivela alcune criticità; come, in primis, la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato a cui la Corte deve attenersi nelle sue sentenze.

Nella sentenza 231 si può infatti assistere a una parziale violazione di questo principio, in quanto le istanze di rinvio chiedevano la dichiarazione di illegittimità dell'articolo 19 perché questo adottava un criterio che non teneva conto della “misurazione effettiva della rappresentatività e dell'accesso e partecipazione al negoziato”.

Di queste due questioni, però, la Corte risponde solamente alla seconda. Questa sostiene che il problema è di tipo interpretativo, ossia che cosa deve intendersi per partecipazione alle trattative.

¹⁶⁵ **MAGNANI M.**, Intervento al convegno promosso dall'Aidlass, *Le rappresentanze sindacali in azienda: contrattazione collettiva e giustizia costituzionale*, in Working Paper ADAPT, n. 135, 2013.

Per alcuni giuristi risulta sufficiente, ai fini in questione, la semplice presentazione di una piattaforma rivendicativa alla parte datoriale¹⁶⁶, disinteressandosi degli esiti della trattativa stessa, mentre per altri è necessario un confronto prolungato sino al raggiungimento di accordi, con l'eventuale esercizio di scioperi e simili.

Inoltre si pone, anche, il problema dell'eshaustività del criterio individuato dalla Corte per l'attribuzione dei diritti di cui al titolo III dello Statuto.

Vi è, infatti, da chiedersi se lo stesso criterio sia onnicomprensivo, ossia se possa applicarsi a ogni fattispecie di rapporti tra parte datoriale e lavoratori. La Corte stessa nella sentenza 231, da risposta negativa e lo ammette, relativamente ai casi di "mancanza di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva per carenza di attività negoziale o per impossibilità di pervenire a un accordo aziendale".

E' proprio questo il senso dell'invito della Consulta, presente nella sentenza stessa, al legislatore di dettare criteri selettivi della rappresentatività sindacale.

Pare inoltre, che la Corte in questo caso, forse spinta dall'impatto sociale della questione, abbia collegato la sua pronuncia al fatto concreto, operando quasi più da Cassazione che da Corte Costituzionale.

¹⁶⁶ **ICHINO P.**, *inchiesta sul lavoro*, in www.pietroichino.it, 2013

Secondo l'opinione di Gianna Elena De Filippis¹⁶⁷, l'irragionevolezza riscontrata dalla Corte sta nell'interferenza del requisito formale sul requisito sostanziale risultando "irragionevole" che il primo requisito potesse azzerare completamente il secondo, unico vero indicatore della forza del sindacato e della sua rappresentatività.

L'articolo 19, Statuto dei Lavoratori, secondo tale teoria, aveva da sempre suscitato non poche perplessità in merito ad una sua possibile applicazione sbilanciata sia in senso estensivo sia esclusivo.

Per un verso, infatti, l'espressione "associazioni firmatarie" poteva essere intesa nel senso della sufficienza di una sottoscrizione, anche meramente adesiva, del contratto al fine fondare la titolarità dei diritti sindacali in azienda; dall'altro, invece, poteva essere interpretato nel senso di non riconoscere i diritti in questione nei confronti delle associazioni che non avessero sottoscritto il contratto applicato in azienda, malgrado sorrette da ampio consenso dei lavoratori.

Tali risultati, sia nel primo che nel secondo caso, portavano ad una alterazione assiologica e funzionale della norma stessa, quanto al profilo del collegamento tra titolarità dei diritti sindacali ed effettiva rappresentatività del soggetto che ne pretende l'attribuzione.

¹⁶⁷ **DE FILIPPIS G.**, *Commento a Corte Costituzionale sent. n. 231/2013*, in www.professionegiustizia.it, 2013

La Corte, negli anni passati, dispose che per costituire RSA non è sufficiente la mera adesione formale ad un contratto negoziato da altri sindacati ma occorre la partecipazione attiva al processo di formazione del contratto, dato che la rappresentatività del sindacato non deriva da un riconoscimento del datore di lavoro, bensì dalla capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro come controparte contrattuale.

Nel caso in questione, sempre secondo De Filippis, la negazione di una rappresentatività che esiste nei fatti, è derivata dalla mancata sottoscrizione del contratto collettivo.

La Corte ha quindi ritenuto che condizione necessaria e sufficiente per costituire Rsa è l'aver partecipato effettivamente alle trattative indipendentemente dalla sottoscrizione finale del contratto, superando, dunque, il tenore letterale dell'articolo 19.

La mancata sottoscrizione del contratto collettivo applicato all'unità produttiva è esso stesso esercizio del diritto sindacale consistendo nella libera scelta sulle forme di tutela ritenute più appropriate per i lavoratori rappresentati. Se la scelta non fosse stata questa ci sarebbe stata un'impropria sanzione del dissenso che condizionerebbe notevolmente la libertà sindacale di sottoscrivere o meno un contratto collettivo.

Il requisito della partecipazione attiva ormai può rilevare anche in via autonoma rispetto alla conclusione del contratto e deve essere verificato ad

hoc volta per volta, potendo discernere la qualità di parte del contratto dalla qualità di parte negoziatrice.

Bisogna individuare, però, per comprendere se c'è partecipazione attiva alle trattative, lo spazio temporale riservato alle trattative vere e proprie nelle relazioni sindacali.

Si può affermare, secondo un'autorevole dottrina¹⁶⁸, che lo spazio riservato alla trattativa si colloca tra il momento successivo a quello in cui il sindacato presenta ed illustra una proposta mirata al raggiungimento di un accordo e la conclusione di tale accordo che si realizza con la firma dello stesso.

Una volta che è stata avviata la fase della trattativa, bisogna verificare se la partecipazione sia effettiva o solo formale.

Bisogna inoltre tener presente che la fase della trattativa subisce lunghe sospensioni, interruzioni, rotture, poi riavvicinamenti, sequenze che rendono ancor più ardua l'identificazione certa della fase della trattativa e della conseguente partecipazione attiva ad essa di un sindacato.

L'opera di ricostruzione deve quindi essere condotta con estrema calma e meticolosità, dato che incide sul diritto sindacale di costituire RSA senza avere firmato un contratto collettivo applicato all'unità produttiva.

¹⁶⁸ MARESCA A., *La RSA dopo la sentenza della Corte Costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, ADAPT Labour Studies, e-Book series, n. 13, 2013

Secondo la tesi di Franco Carinci¹⁶⁹ sembra anticipata la richiesta di una sentenza di accoglimento totale, che come tale avrebbe comportato la sopravvivenza del solo incipit dell'articolo 19 dello statuto dei lavoratori, "Rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva", con quel "nell'ambito" proiettato nel vuoto.

si sarebbe così determinato lo stesso risultato perseguito dal quesito referendario massimale, cioè una sorta di auto-certificazione di rappresentatività.

A prescindere dal fatto politicamente e giuridicamente significativo, che il quesito massimale era stato bocciato, ciò che il Tribunale intendeva ottenere dalla Corte, non era certo il riconoscimento di un diritto di libero accesso, tale da far ritenere comportamento antisindacale il diniego opposto ad un sindacato con a suo unico titolo quello di averlo richiesto dato che tale impressione trova smentita nella stessa motivazione che termina con la "richiesta" di una sentenza di accoglimento manipolativa.

Data per scontata la "costituzionalità originaria" dell'art. 19, lett. b), nella lettura offertane dalla Corte, il tribunale argomenta a favore di una "incostituzionalità sopravvenuta", in ragione "dei mutamenti intercorsi nelle

¹⁶⁹ CARINCI F., *Il buio oltre la siepe: Corte Costituzionale* 23 luglio 2013 n.231, in Dir. Rel. ind. 899, 2013

relazioni sindacali degli ultimi anni” cui “hanno fatto seguito modifiche normative apportate non solo all’ordinamento statuale, ma anche al sistema sindacale”.

Insomma, secondo il noto giurista, l’indirizzo della Corte che era corretto ieri, non lo è più oggi, perché il sistema sindacale di riferimento appare modificato; sicché quel che si chiede è non di cambiarlo con riguardo ad un mondo vecchio rimasto uguale a se stesso, ma di adeguarlo ad un mondo nuovo rispetto a cui riesce obsoleto.

Prima dei sopra citati eventi era corretto perché l’automatismo tracciato dalla Corte costituzionale tra efficacia del contratto collettivo di lavoro applicato in azienda e rappresentatività, aveva come presupposto l’unitarietà di azione dei sindacati maggiormente rappresentativi e la unitaria sottoscrizione dei contratti collettivi di lavoro.

Quella sottoscrizione poteva, ragionevolmente, essere assunta a criterio misuratore della forza del sindacato e della sua rappresentatività, indiscutibilmente maggiore.

Tale indirizzo non è più corretto a fronte dello scenario delle attuali relazioni sindacali; questo è, infatti, caratterizzato dalla rottura dell’unità di azione delle organizzazioni maggiormente rappresentative, dalla conclusione di contratti collettivi cd. separati e, in particolare, da una serie di iniziative poste in essere

dal Gruppo Fiat che ha portato alla creazione di un nuovo sistema contrattuale, definito da una dottrina come auto-concluso ed auto-sufficiente.

Di opinione simile è anche Roberto Pessi¹⁷⁰, secondo il quale la posizione in precedenza assunta dalla Corte costituzionale, che era corretta nel contesto delle relazioni industriali esistente all'epoca in cui le richiamate decisioni erano state adottate, non risulta più coerente con l'attuale scenario dei rapporti sindacali, caratterizzato da una rottura dell'unità di azione sindacale delle organizzazioni maggiormente rappresentative e dalla conclusione di accordi collettivi separati, con un clima di conflittualità industriale che ha visto il suo apice nell'estromissione dalle aziende del gruppo Fiat della Fiom-Cgil.

La Corte costituzionale ha quindi dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 19, comma 1, lettera b nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda, ha, come essa stessa afferma, pronunciato una sentenza additiva perché ha aggiunto un dato normativo per rendere la norma costituzionalmente legittima.

¹⁷⁰ **PESSI R.** *Rappresentanza e rappresentatività sindacale: il dialogo della Corte con il Legislatore tra supplenza e monito*, in *Dir. Rel. ind. N.4* Milano, 2013

E', però necessario ricordare le precedenti statuizioni della Corte come la sentenza numero 244/1996 e l'ordinanza numero 345/1996.

Queste avevano, infatti, rispettivamente escluso la fondatezza, e dichiarato poi la manifesta infondatezza di identiche questioni di legittimità costituzionale dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori in riferimento ai medesimi parametri, ossia articoli 3 e 39 della Costituzione.

La sentenza 231 trascura questa obiezione e afferma, seguendo in toto il percorso argomentativo del giudice remittente, che il contesto in cui furono pronunciate quelle sentenze è profondamente mutato e che per questa ragione si giustifica l'intervento additivo della Corte costituzionale, risultando precluso al giudice ordinario tale interpretazione adeguatrice.

Infatti la sottoscrizione del contratto collettivo come criterio misuratore della forza del sindacato e della sua rappresentatività si comprendeva e si giustificava in un contesto contrassegnato dall'unità di azione dei sindacati e dalla unitaria sottoscrizione dei contratti collettivi.

Sempre seguendo la tesi di Carinci¹⁷¹ la Corte con questa espressione accoglie e fa rivivere, forse inconsapevolmente, una nozione di rappresentatività che esiste nei fatti ma che assomiglia molto alla maggiore rappresentatività

¹⁷¹ **SANTORO PASSARELLI G.**, *La partecipazione alle trattative come criterio di misurazione della rappresentatività sindacale e l'applicazione dell'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Dir. Rel. ind.*, 2013, pag 1143

presunta della lettera a dell'articolo 19 cancellata invece dal referendum del 1995.

E tuttavia non si può negare che la sentenza del 2013, continua a muoversi nel solco di quella del 1996: infatti l'indice di rappresentatività continua ad essere costituito dal rapporto tra sindacato e controparte e non dal rapporto tra lavoratori e sindacato, e tuttavia bisogna dire, a chiare lettere, che questa sentenza non risolve il problema della misurazione della rappresentatività perché non individua criteri efficienti di misurazione della stessa e si limita a spostarlo, come si dice, a monte, perché ritiene sufficiente la partecipazione del sindacato alle trattative.

Secondo l'opinione di Roberto Romei¹⁷², invece, la sentenza della Corte, in realtà, presenta qualche non secondario punto di contatto con la precedente giurisprudenza lo, tanto che, sotto certi aspetti, potrebbe considerarsi come una evoluzione di alcuni principi distillati nelle precedenti sentenze.

È vero però che vi sono non indifferenti punti di distacco: insomma, se pure la soluzione che ne scaturisce non fa gridare allo scandalo, essendo provvista di una sua razionalità, la sentenza presenta però non secondarie zone d'ombra.

¹⁷² **ROMEI R.**, L'art. 19 ST. LAV. è incostituzionale, ma nessuno lo sapeva, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 04, 0979, 2013.

Egli infatti ritiene che il nodo che la sentenza non affronta, è quello della determinazione dei criteri per definire un'associazione sindacale rappresentativa.

La partecipazione alle trattative è solo apparentemente un indice affidabile; e la Corte, sembra non essersi resa conto che l'aver spostato la soglia dell'accertamento della rappresentatività ad un momento precedente la sottoscrizione del contratto collettivo, rischia di non sortire particolari conseguenze, se non un aumento del contenzioso sulla sussistenza del requisito dell'effettiva partecipazione alle trattative.

Per Umberto Romagnoli¹⁷³, c'è, invece, il rischio che la sentenza finisca per suscitare negli ambienti interessati un dibattito viziato da un imperdonabile errore di metodo; quello, cioè, di omettere che il caso controverso è assolutamente privo di riscontri nelle cronache contemporanee dei paesi di Civil law.

Eppure, la sua eccentricità è enfatizzata dalla circostanza che di esso si sono occupate le massime autorità istituzionali per puntellare un edificio che, secondo l'opinione del giurista, sta crollando.

Infatti, il coinvolgimento della Corte costituzionale e dello stesso Parlamento è dovuto non solo alla caratura dei contendenti, ossia Fiat e Fiom-Cgil, o allo

¹⁷³ **ROMAGNOLI R.**, *La garanzia costituzionale del dissenso sindacale*, Giurisprudenza Costituzionale, 04, 3436D, 2013

spessore politico della contesa, ma anche all'impressionante incapacità dell'autonomia negoziale collettiva di colmare il vuoto regolativo che si è prodotto in seguito alla scelta compiuta nell'immediato dopoguerra di ritardare l'attuazione dell'art. 39 Cost.

Seguendo, infine, il parere di Alessandra Algostino¹⁷⁴, questa è una sentenza estremamente rilevante nel merito, ma che può essere oggetto di alcuni cenni anche sotto il profilo della tipologia delle pronunce e degli argomenti interpretativi.

Quanto alla decisione si tratta di una classica sentenza additiva di regola, sul presupposto dell'impossibilità di addivenire ad una interpretazione adeguatrice, dato il carattere univoco del testo dell'art. 19 comma 1.

L'accoglimento della questione puntuale è integrato con un monito al legislatore sul tema dell'attuazione complessiva dell'art. 39 Cost. e, in specie, sul criterio selettivo della rappresentatività sindacale.

Il monito al legislatore si presenta come “rafforzato” in quanto la Corte delinea alcune possibili soluzioni, ferma restando la discrezionalità del legislatore, quali la valorizzazione dell'indice di rappresentatività costituito dal

¹⁷⁴ **ALGOSTINO A.**, *La libertà sindacale nei tempi moderni del biopotere aziendale. La Corte costituzionale e la voce della Costituzione nel conflitto Fiom versus Fiat*, *Giurisprudenza Costituzionale* 2013, 04, 3450

numero degli iscritti¹⁷⁵, la previsione di un obbligo a trattare legato al superamento di una soglia di sbarramento, la considerazione dell'art. 19 dello Statuto in relazione all'intero sistema contrattuale e non al singolo contratto collettivo, o, ancora, al riconoscimento del diritto di ciascun lavoratore ad eleggere rappresentanze sindacali

In relazioni industriali dove il diritto pubblico si dissolve nel contratto privato¹⁷⁶, attraverso la creazione di inedite forme di delegificazione a disposizione delle parti private¹⁷⁷, la forza erga omnes si elimina nella parcellizzazione di regole contrattate a livello aziendale¹⁷⁸.

Il giudice costituzionale, con il dispositivo, impone, e con il monito chiede, di non creare una zona franca rimessa al libero gioco, ovvero ai rapporti di forza, tra le parti.

¹⁷⁵ Si tratta del criterio che, congiuntamente al computo dei consensi ottenuti in occasione delle elezioni delle rappresentanze sindacali unitarie, è previsto dall'*Intesa* del 31 maggio 2013, a firma di Confindustria, Cgil, Cisl e Uil, in applicazione dell'*Accordo su democrazia e rappresentanza* del 28 giugno 2011.

¹⁷⁶ **PROSPERO M.**, *Il costituzionalismo e il lavoro*, in *Dem. e dir.* 2/2008, 134 ss.

¹⁷⁷ Art. 8 comma 2-bis, l. 14 settembre 2011, n. 148.

¹⁷⁸ **PROSPERO M.**, *Il costituzionalismo e il lavoro*, in *Dem. e dir.* 2/2008, 139 ss.

3.5 Rappresentanza dei lavoratori in azienda nel modello spagnolo

Il tema della rappresentanza aziendale in Spagna sconta un retaggio culturale, prima ancora che giuridico e politico, che considera la rappresentanza collettiva dei lavoratori come uno strumento di contrapposizione funzionale¹⁷⁹ degli interessi delle parti del contratto di lavoro.

Per quanto riguarda invece l'autonomia negoziale dei privati, come già detto, questa si realizza attraverso la rappresentanza collettiva degli interessi dei lavoratori nell'impresa, considerata secondo la forma dell'associazione sindacale tradizionale come entità rappresentativa autonoma dall'impresa ed esterna a questa.

La ricerca di tutele per le condizioni di lavoro dei lavoratori assicurate mediante il rilievo giuridico-sociale che l'ordinamento spagnolo dà al contratto collettivo di lavoro si svolge in maniera pressochè totale.

La rappresentanza sindacale dei lavoratori è quindi figlia della differenza di ruoli che imprenditore e lavoratore hanno nel sistema produttivo del quale sono entrambi attori protagonisti ma, in quanto tali, in contrapposizione, e benché le rappresentanze sindacali non generino di per sé il conflitto, sono da

179 VALVERDE A.M., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F., GARCÍA MURCIA J, Derecho del Trabajo, XXI ed., Madrid, 2012, pag 302.

considerarsi in tutto e per tutto come interpreti necessari della contrattazione collettiva¹⁸⁰.

Il sistema di rappresentanza dei lavoratori nell'azienda ha il suo riconoscimento giuridico a livello costituzionale agli articoli 31 e 129.

Scendendo in dettaglio il comma 2 dell'art. 129 prevede che «i poteri pubblici promuoveranno efficacemente le diverse forme di partecipazione nell'impresa».

Siamo sicuramente di fronte ad una formulazione particolarmente ampia che permette di adottare le più varie forme di partecipazione purché svolte all'interno dell'impresa.

Tale norma ma però, ad ogni modo, non fissa né criteri, né strumenti, né misure minime lasciando, quindi, tutta la regolamentazione di attuazione del dettato costituzionale alla legge ordinaria.

Si può, e si deve, a questo punto, analizzare più nel dettaglio la legge ordinaria spagnola, in particolare il Titolo II dello Statuto dei lavoratori¹⁸¹ all'art 61 prevede un sistema di rappresentanza legale, «senza pregiudizio di altre forme di partecipazione» e introduce un doppio canale di rappresentanza collettiva.

¹⁸⁰ VALVERDE A.M., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ F., GARCÍA MURCIA J, Derecho del Trabajo, XXI ed., Madrid, 2012, pag 301.

¹⁸¹ Estatuto de los trabajadores

Il primo, detto “unitario”, è una sorta di canale di rappresentanza diretta dei lavoratori, che si estrinseca: nelle imprese fra gli 11 ed i 49 dipendenti, nell’ scelta dei delegati del personale¹⁸²; e, nelle imprese con 50 o più dipendenti, nel comitato di impresa¹⁸³, che è un organo elettivo composto dai lavoratori dell’impresa stessa.

Il secondo, detto “sindacale”, è, invece, il sistema di rappresentanza collettiva organizzato e promosso dall’azione sindacale, che, quindi, può svolgersi attraverso le diverse forme di rappresentanza che può ideare l’autonomia privata collettiva.

Continuando questa analisi bisogna valutare anche alcuni specifici organismi di rappresentanza collettiva, contemplati dalle leggi speciali, la cui azione riguarda precisi e delimitati ambiti.

Un primo esempio sono il caso le rappresentanze di lavoratori con specifiche funzioni in materia di prevenzione dei rischi professionali del lavoro. Queste sono state previste dalla legge 31 del 8 novembre 1995, che le rende obbligatoriamente destinatarie di diritti di informazione e consultazione in materia.

¹⁸² delegados de personal vedi art. 62 Estatudo de los trabajadores.

¹⁸³ comité de empresa, vedi art. 63 Estatudo de los trabajadores

Sempre su questa scia, seppure di più ampia portata di intervento, è la legge 17 settembre 2010, n. 35.

Questa ha modificato alcuni articoli del Estatudo de los trabajadores, in particolare: l'articolo 41 per la negoziazione di accordi che favoriscano la c.d. "flessibilità interna" della forza lavoro dell'impresa ad esempio in occasione di trasferimenti d'azienda o di suo ramo; l'articolo 42, avendo ad oggetto modificazioni sostanziali delle condizioni di lavoro, ed infine l'articolo 82 riguardante deroghe alla contrattazione collettiva di livello superiore in materia di trattamenti retributivi¹⁸⁴.

Sono, così state introdotte le rappresentanze dei lavoratori ad hoc, «in caso di assenza di rappresentanze previste dalla legge».

Esistono poi diverse legislazioni di settore che introducono specifiche forme di partecipazione alla gestione dell'impresa.

A differenza del canale "unitario", queste, prevedono la presenza di rappresentanti dei lavoratori in seno agli organi di governo dell'impresa: è il caso della legislazione sulle Casse di Risparmio¹⁸⁵.

¹⁸⁴ TESTA F., Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 63, , jul./dez. 2013, pagg. 181 - 253

¹⁸⁵ Cajas de Ahorro

In tale norma è prevista l'elezione da parte dei lavoratori di propri rappresentanti sia nell'assemblea generale degli azionisti, sia nella commissione di controllo e finanche nel consiglio di amministrazione.

Per quanto riguarda invece le cooperative con più di 50 dipendenti nelle quali sia, quindi, costituito il comitato d'impresa, un membro del comitato deve essere membro del consiglio di amministrazione.

Di importante rilievo, al di là della legge, sono le previsioni della contrattazione collettiva per le imprese a partecipazione statale e i ministeri.

Qui i sindacati, la cui rappresentatività raggiunga almeno il 25% fra i membri del comitato d'impresa e fra i delegati del personale, hanno diritto di costituire proprie rappresentanze in seno ai consigli di amministrazione.

Va comunque tenuto presente che si tratta di sporadiche e specifiche esperienze di partecipazione e che, quindi, non consentono di individuare tale istituto come una caratteristica determinante dell'ordinamento giuridico spagnolo.

Le recenti riforme del diritto del lavoro sono intervenute in un'ottica di governo del mercato del lavoro e hanno costruito una revisione progressiva del sistema normativo che presiede allo svolgimento dei rapporti di lavoro

collettivi ed individuali, anche sotto il profilo dell'incidenza della contrattazione collettiva sui gradi di flessibilità¹⁸⁶.

Tutto considerato, appare più corretto analizzare tali interventi legislativi come un'unica riforma, seppure articolata nel tempo, dato che l'intero impianto normativo costituito è completamente orientato a dare risposta alla più profonda crisi degli ultimi 50 anni che, dal 2007, si è avvertita a partire dagli Stati Uniti coinvolgendo, via via, l'Europa e l'intero globo.

Infatti queste hanno condiviso, nella loro ideale unitarietà, un obiettivo comune che è la lotta alla disoccupazione¹⁸⁷; così come, del resto, è avvenuto in Italia.

Similarmente al nostro Paese, la Spagna ha conosciuto in questo periodo lo stesso sentimento di ripensamento delle funzioni principali della contrattazione collettiva.

La contrattazione collettiva ha assunto, attraverso il potenziamento da un lato della contrattazione dal livello nazionale e, dall' altro, di categoria a quello

¹⁸⁶ Legge 35/2010; R.d.l. n. 7/2011 recante misure urgenti per la riforma della contrattazione collettiva.

¹⁸⁷ **RODRÍGUEZ-PIÑERO M.**, *La forza del mercato: le riforme del diritto del lavoro spagnolo durante la crisi finanziaria mondiale*, in *DLRI*, n. 137, 2013

aziendale, fra le sue funzioni quella di favorire¹⁸⁸, la flessibilità e la produttività aziendale.

Da ciò deriva che ora in Spagna il contratto aziendale prevale su qualsiasi altro livello di contrattazione nelle materie fondamentali.

A questa soluzione si è accompagnata quella della derogabilità del contratto nazionale, quella dei limiti alla ultra attività dei contratti scaduti, ed infine, quella dell'individuazione della legittimazione negoziale alla sottoscrizione di contratti aziendali ad hoc, che, per l'individuazione di specifiche soluzioni di disciplina dei loro rapporti di lavoro, interessano specifici gruppi di lavoratori.

Non deve stupire più di tanto che la Spagna non abbia subito gli effetti negativi sulla produzione normativa, necessaria o imposta dall'Europa che fosse, che in questo periodo di riforme, l'alternanza politica a volte produce.

Infatti per evitare tale spiacevole situazione sia il Governo socialista che quello conservatore successivo, hanno deciso di seguire il comune filo conduttore del potenziamento della contrattazione collettiva di prossimità, arrivando a sviluppare il rilievo della consultazione sindacale, anche attraverso l'elezione di rappresentanze aziendali ad hoc, sulle soluzioni che l'azienda deve adottare per fronteggiare la crisi.

¹⁸⁸ r.d.l. n. 7/2011

3.6 I delegati del personale e i comitati d'impresa

Andiamo ora da analizzare più nello specifico la normativa riguardante i delegati del personale e i comitati d'impresa¹⁸⁹.

I primi costituiscono la rappresentanza dei lavoratori nell'impresa, o unità produttiva, che abbiano tra i 10 e i 50 lavoratori, va inoltre ricordato che anche le imprese che impiegano tra i 6 e i 10 dipendenti possono avere anch'esse un rappresentante.

I secondi costituiscono, invece, l'organo rappresentativo e collegiale dei lavoratori quando l'impresa superi il numero massimo di 50 dipendenti.

La loro costituzione non è fissa. Questa può variare in base al numero e alla dislocazione delle eventuali unità produttive dell'impresa.

In ogni caso, però, all'interno di ogni comitato deve essere eletto un Presidente e un Segretario i quali debbono elaborare il regolamento del Comitato.

I comitati d'impresa possono coordinarsi attraverso la creazione di un Comitato intercentrale e devono inviare alla Autorità per il Lavoro una copia del regolamento ai fini della registrazione.

¹⁸⁹ Estatuto de los Trabajadores

Passiamo ora a vedere quali sono i requisiti indispensabili ai fini dell'attribuzione dell'elettorato passivo e attivo.

Per quanto riguarda quello attivo bisogna segnalare che possono partecipare alle votazioni per eleggere il delegato del personale o il membro del comitato d'impresa tutti i quei lavoratori spagnoli o stranieri che abbiano compiuto almeno 16 anni e con una anzianità presso l'impresa di almeno 1 mese.

Per quanto riguarda, invece, i criteri per l'elettorato passivo bisogna considerare eleggibili alle suddette cariche tutti i lavoratori spagnoli o stranieri maggiorenni e una anzianità di servizio di almeno 6 mesi; possono però esser previste deroghe per particolari situazioni.

Possono, inoltre, presentare candidature, ai fini dell'elezione dei delegati del personale o dei membri dei Comitati d'Impresa, sia i sindacati dei lavoratori legalmente costituiti, sia le coalizioni formate da due o più sindacati dei lavoratori, sia i lavoratori che avallino la propria candidatura con un numero di firme di elettori dello stesso centro e collegio equivalente almeno a tre volte il numero dei posti da coprire.

Ovviamente tali organismi, basandosi su dati elettorali tipicamente soggetti a forti modificazioni nel tempo, necessitano una durata in carica che sia consona sia alle loro attribuzioni sia alla problematica predetta. La durata del mandato è, quindi, di quattro anni e i delegati restano in carica finché si non sono celebrate le nuove elezioni.

La revoca della delega è possibile per decisione dell'assemblea degli elettori, mentre le sostituzioni, le revoche, le dimissioni del mandato devono essere comunicate all'Ufficio Pubblico dipendente dalla Autorità del Lavoro e al datore di lavoro, insieme all'affissione dell'avviso presso la sede di lavoro.

Passando a parlare delle competenze, si scopre che entrambi gli organi di rappresentanza del personale sono titolari delle stesse attribuzioni.

In primis sono tenute a ricevere informazioni circa l'evoluzione del settore economico al quale appartiene l'impresa, il programma di produzione e delle vendite e la probabile evoluzione dell'impiego.

Debbono inoltre conoscere il bilancio e i resoconti finanziari, e nel caso in cui l'impresa abbia intenzione di modificare la costituzione della società in azioni o a partecipazione, gli ulteriori documenti al proposito.

È, inoltre, necessario che queste debbano essere previamente informati dal datore di lavoro circa le decisioni adottate concernenti: modifiche dell'organico, riduzioni d'orario, piani di formazione professionale, revisioni del sistema di organizzazione e controllo del personale, incentivi al lavoro, valorizzazione dei posti di lavoro, livelli professionali, fissazione di orari flessibili e turnazioni.

Esse hanno anche il compito ricevere dal datore di lavoro copia dei contratti anche allo scopo della firma dei rappresentanti dei lavoratori in vista della trasmissione all'Ufficio dell'Impiego entro il termine di 10 giorni dalla

formalizzazione degli stessi. Tale termine di 10 giorni è valido anche per la comunicazione della proroga e della cessazione dei contratti.

Sono destinati anche a ricevere, con cadenza almeno trimestrale, le previsioni del datore di lavoro in relazione all'apertura di nuovi contratti di lavoro, inclusi i contratti a tempo parziale.

Per completare l'elenco dei compiti di tali organi bisogna ricordare che quest'ultimi devono ricevere, con cadenza almeno trimestrale, le statistiche circa l'assenteismo e gli incidenti sul lavoro e le malattie professionali; devono svolgere lavoro di vigilanza in materia di impiego e di sicurezza sociale; possono inoltre, esercitare la difesa degli interessi dei lavoratori in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro.

Come ultimi due compiti questi sono chiamati a ricevere informazioni ogni qual volta vengano imposte sanzioni per colpe molto gravi, ed ad informare le Commissioni di Rilevamento della Contrattazione in materia lavoristica al proposito.

Concludiamo l'analisi di questi organismi ricordando che ai membri del comitato d'Impresa e ai delegati del personale devono essere garantiti: in primis, l'apertura di un contraddittorio in caso di sanzioni al personale per

colpe gravi e molto gravi; in secundis la priorità nella conservazione del posto di lavoro, in caso di sospensione o cessazione o mobilità geografica per ragioni a carattere tecnico, organizzativo o produttivo; ed infine, non essere licenziati o sanzionati durante l'esercizio delle proprie funzioni nell'anno seguente al termine del mandato, se la sanzione pretende di basarsi su un'azione riguardante l'esercizio delle funzioni di delegato.

Essi possono inoltre esprimere senza restrizioni, nel rispetto dello svolgimento del lavoro, le opinioni concernenti la sfera dei rappresentanza, nonché disporre di un credito mensile di ore retribuite per l'esercizio delle funzioni di rappresentanza¹⁹⁰.

¹⁹⁰ **BAYLOS A.**, *Crisi del diritto del lavoro o diritto del lavoro in crisi: la riforma del lavoro spagnola del 2012*, in *Dir. Rel. Ind.n.2*, Milano, 2012

Capitolo IV

La tregua sindacale

4.1 Vincolatività degli accordi di tregua sindacale in rapporto con il diritto di sciopero

L'ultimo aspetto da trattare per quanto riguarda l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 è quello riguardante la tregua sindacale. Tale argomento è affrontato dal punto 6, che recita: "i contratti collettivi aziendali, approvati alle condizioni di cui sopra, che definiscono clausole di tregua sindacale finalizzate a garantire l'esigibilità degli impegni assunti con la contrattazione collettiva, hanno effetto vincolante esclusivamente per tutte le rappresentanze sindacali dei lavoratori ed associazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale operanti all'interno dell'azienda e non per i singoli lavoratori".

Tali accordi sono già presenti da anni nel nostro ordinamento da più di mezzo secolo. Furono previste già ai tempi della contrattazione articolata introdotta dai contratti collettivi nazionali del 1962- 63.

Volgendo lo sguardo all'evoluzione del nostro sistema di relazioni industriali è facile infatti accorgersi come tali clausole, pur nella diversità delle soluzioni adottate, non siano affatto una novità per il nostro ordinamento sindacale che anzi è stato periodicamente segnato dalla stipulazione in sede collettiva di clausole limitative dello sciopero¹⁹¹.

Sono poi presenti anche nel protocollo del luglio 1993, e più di recente sono state codificate da molti i contratti collettivi nazionali. Tra i più significativi vi è quello, sottoscritto unitariamente, quindi anche dalla Fiom-Cgil, nel 2008 per il settore metalmeccanico.

E' questione controversa già dagli anni settanta sia il problema dell'applicabilità sia, soprattutto, della vincolatività delle tregue sindacali. Si discuteva se tali tregue fossero costituzionalmente legittime; e se le limitazioni del diritto di sciopero, in queste previste, dovessero essere applicate al singolo lavoratore o solo alle rappresentanze, sindacali o unitarie, espressione di sigle firmatarie.

A far dubitare della legittimità della clausole di tregua è stata anzitutto la presunta incompatibilità della disciplina contrattuale dello sciopero con la riserva di legge contenuta nell'art. 40 della Costituzione, da cui può

¹⁹¹ **CROZZA L.**, *Il nuovo conflitto collettivo. Clausole di tregua, conciliazione e arbitrato nel declino dello sciopero*, Milano, 2012, pagg. 41 ss.

desumendosi l'esplicito rinvio alla fonte legislativa e l'implicita esclusione di qualunque altra fonte regolativa.

Attualmente la dottrina maggioritaria¹⁹² tende a confutare questa lettura formalistica dell'art. 40 della Costituzione, il cui rinvio alla fonte legislativa avrebbe l'unica finalità di sottrarre il diritto di sciopero all'intervento di atti eteronomi diversi dalla legge, risultando viceversa estraneo alla sua previsione qualunque intento limitativo dell'autonomia collettiva.

Tornando alla problematica della applicabilità al singolo lavoratore o solo alla sigla sindacale, si nota subito che i pareri non sono unanimi.

Secondo una parte della dottrina¹⁹³ il dovere di pace sindacale, in quanto parte del contratto collettivo aziendale, andrebbe rispettato, non solo dalle sigle sindacali ma anche dai lavoratori. Infatti le clausole di tregua sindacale, alla pari di ogni altra clausola del contratto collettivo, vincolerebbero non solo i soggetti collettivi ma anche i singoli lavoratori.

¹⁹² **PERSIANI M.**, *Autoregolamentazione dello sciopero ed efficacia del contratto collettivo DL*, 1989, I, spec. 9 ss.

¹⁹³ **Santoro Passarelli F.**, *Pax, factum, pacta servanda sunt*, mass. Giur. Lav. 1971 pagg 374

Secondo una diversa opinione¹⁹⁴, invece, la clausola in questione toccherebbe solo ed esclusivamente le sigle sindacali. A quest'ultime sarebbe infatti vietato proclamare scioperi nell'arco di vigenza del contratto collettivo aziendale.

Rimarrebbe dunque illeso il diritto di sciopero del singolo lavoratore; il quale potrebbe continuare ad esercitare liberamente il suo diritto costituzionale, sebbene in assenza di proclamazione.

La clausola 6 dell'accordo in questione pare muoversi nella stessa direzione di questa seconda opinione. Infatti, dato il tenore dell'articolo, sembra che le clausole di tregua siano da applicarsi solo nei confronti delle Rsa e delle Rsu, o di qualsiasi altra associazione sindacale espressione delle confederazioni firmatarie.

Seguendo la tesi di Michel Martone¹⁹⁵ l'accordo interconfederale si preoccupa di assicurare al contratto collettivo di secondo livello nuovi e più pregnanti obiettivi, tra i quali aumentare la produttività delle aziende e le retribuzioni dei lavoratori.

Proprio perciò si sono previste le clausole di tregua sindacale che, seppure non vincolano i singoli lavoratori, hanno effetto obbligatorio per tutte le

¹⁹⁴ **GHEZZI G.**, *il dovere di pace sindacale*, Riv. Trim. dir. E proc. Civ., 1961 pag 457

¹⁹⁵ **MARTONE M.**, 28 giugno 2011: come cambiano le relazioni industriali italiane? Opinioni a confronto Dir. rel. ind. N.3, Milano, 2011, 0656.

rappresentanze sindacali. Queste risultano essere un passaggio fondamentale soprattutto nell'ottica di assicurare la correttezza della competizione sindacale, poiché mirano ad evitare che i sindacati che si oppongono alla firma di un accordo possano godere di posizioni di vantaggio rispetto a quelli che abbiano sottoscritto gli accordi.

Per Giuseppe Ludovico¹⁹⁶ l'impegno all'astensione dal conflitto non può che derivare da una specifica ed esplicita pattuizione contrattuale, proprio perché frutto dell'esercizio negoziale del diritto di sciopero. Bisogna, infatti, escludere che l'obbligo di astenersi dall'azione diretta possa essere implicitamente dedotto dalla stipulazione del contratto collettivo.

A far propendere in questa direzione non è stata soltanto la previsione dell'articolo 40 della Costituzione¹⁹⁷, ma anche l'assunto per cui nel nostro ordinamento il contratto collettivo sarebbe preordinato unicamente alla cessazione del conflitto in corso e non anche alla prevenzione di rivendicazioni future¹⁹⁸.

¹⁹⁶ **LUDOVICO G.**, *L'Onere di astensione dallo sciopero nelle clausole di tregua sindacale*, Riv. it. dir. lav., 2014, 02, 0305

¹⁹⁷ **GHEZZI G.**, *il dovere di pace sindacale*, Riv. Trim. dir. E proc. Civ., 1961, pagg 457 ss.

¹⁹⁸ **GIUGNI G.**, *L'obbligo di tregua: valutazioni di diritto comparato*, in Riv. dir. lav., 1973, pagg 23 ss.

Sempre secondo Ludovico il nodo più problematico delle clausole di tregua è costituito dalla presunta inconciliabilità della loro natura collettiva con la titolarità del diritto di sciopero che, secondo l'opinione tradizionale, ha natura individuale e non collettiva.

Ne deriverebbe così la radicale incapacità dell'autonomia collettiva di disporre di un diritto che non rientra nella sua disponibilità, ma in quella dei singoli lavoratori che con il vincolo associativo non intendono di certo spogliarsi di tale diritto in favore del sindacato.

non sia del tutto impossibile riconoscere efficacia normativa alle clausole di tregua senza pregiudicare il principio della titolarità individuale e dell'indisponibilità del diritto di sciopero e come il superamento della loro supposta inefficacia individuale rappresenti un problema soprattutto culturale anziché giuridico.

È, quindi, di tutta evidenza, come il conflitto non sia un corollario necessario della ineliminabile contrapposizione di interessi tra lavoratori e datori di lavoro.

E' palese che nel conflitto stesso sono in realtà entrambi chiamati a sopportare notevoli costi che si riflettono direttamente sull'intero sistema economico. Altri ordinamenti dimostrano nondimeno come la logica collaborativa

rappresenti, in un'economia globalizzata, un indubbio vantaggio competitivo che si contrappone ai costi del sistema conflittuale¹⁹⁹.

È altrettanto palese, d'altra parte, che tale dimensione collaborativa non possa essere realizzata attraverso la semplice compressione del diritto di sciopero. A meno che a tale limitazione si accompagni una adeguata misura promozionale, tale da trasformare i costi del conflitto in speculari vantaggi, tanto per il lavoratore che, rinunciando allo sciopero, potrà conseguire un compenso ulteriore oltre all'intera retribuzione, quanto per il datore di lavoro che potrà finanziare l'astensione dal conflitto attraverso quelle stesse risorse che verrebbero altrimenti sacrificate con lo sciopero.

Secondo la tesi di Michele Tiraboschi²⁰⁰ ancor più rilevante è il fatto che le parti abbiano raggiunto una intesa che appare in tutto e per tutto autosufficiente. Nel senso che le parti firmatarie non hanno previsto la necessità di alcun intervento legislativo di sostegno o recezione dei contenuti dell'accordo.

¹⁹⁹ **CORTI M.**, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Milano, 2012, pagg 307 ss.

²⁰⁰ **TIRABOSCHI M.**, *28 giugno 2011: come cambiano le relazioni industriali italiane? Opinioni a confronto*, Dir. relaz. ind., 2011, 03, 0658, Milano.

Di opinione parzialmente diversa è Mariucci²⁰¹ il quale dice che il diritto di sciopero fa parte dell'habeas corpus di ogni singolo lavoratore e non è una prerogativa rimessa alla disponibilità monopolistica dei sindacati.

Si tratta, secondo il su detto autore, di un diritto cruciale della costituzione formale e materiale di questo paese, dotato di un significato strategico anche in rapporto alla dimensione globale.

E' evidente, infatti, che se i singoli lavoratori continuano a detenere il diritto di sciopero essi potranno avvalersene nel futuro, quando si determineranno condizioni migliori dei rapporti di forza. Se perdono questo diritto una volta in più non saranno soggetti giuridici detentori di diritti, ma puri oggetti delle dinamiche del mercato.

Completamente agli antipodi è invece l'opinione di Alleva²⁰². Egli esprime una dura critica nei confronti del punto sei dell'accordo in questione, non ritenendo tale punto democratico.

Secondo il giurista infatti è indispensabile, a tutela di un minimo di vita democratica che i lavoratori possano votare, anche per accettare tutti quei sacrifici, forse imposti, da una critica situazione economica.

²⁰¹ MARIUCCI L., *Un accordo necessario da attuare e non stravolgere*, in Qad. Rass. Sind., 2011, 3.

²⁰² ALLEVA P., *Merito e prospettive dell'accordo interconfederale 28/06/2011*, in <http://www.dirittisocialiecittadinanza.org/>, 2011.

Per converso una rivendicazione così netta e semplice come quella di estendere la previsione di ricorso al referendum anche al punto 6 dell'accordo potrebbe diventare subito popolarissima e, una volta realizzata, correggerebbe la rotta verso la versione democratica del criterio della rappresentatività maggioritaria, ferma restando l'opportunità, in ogni caso che l'articolo in questione venga eliminato.

Un'opinione ancora diversa è quella di Angiolini²⁰³, il quale sostiene che una disciplina solo pattizia del sistema contrattuale collettivo, nonché della rappresentanza e della rappresentatività sindacale, ha dei limiti intrinseci insuperabili.

Da un accordo interconfederale di diritto comune, per sé obbligante le sole parti stipulanti, non potrebbero mai venire altri accordi o contratti con efficacia generalizzata per i lavoratori.

E' proprio sotto questo profilo che vanno analizzate le clausole di tregua sindacale di cui al punto 6.

Tali clausole eventualmente inserire in contratti aziendali vincolano i sindacati e le rappresentanze sindacali stipulanti ma non i singoli lavoratori; non costituiscono un'eccezione o uno jus singulare, comunque doveroso per la

²⁰³ ANGIOLINI V., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: problemi veri e falsi della libertà sindacale*, in www.cgil.it, 2011.

tutela dello sciopero in quanto diritto individuale ad esercizio collettivo, ma sono coerenti con la perdurante efficacia solo relativa, inter partes sino a che non sovvenzano regole o principi ulteriori e particolari, della contrattazione collettiva nel suo complesso.

Per completare questa breve analisi del punto 6 dell'accordo è interessante valutare anche l'opinione di Luisa Corazza²⁰⁴, la quale ritiene che le tecniche di governo del conflitto collettivo non restano più confinate ad un ruolo ancillare, ossia quello delle regole sull'efficacia del contratto, ma entrano a pieno titolo nel quadro di riferimento delle norme sulle relazioni industriali.

Ciò dimostra come il tema della "esigibilità" del contratto collettivo si presenti caratterizzato, da un lato, dal problema della tenuta del contratto collettivo sotto il profilo dell'efficacia, e, dall'altro lato, dal problema della tenuta di quanto pattuito nel contratto collettivo di fronte alle iniziative di azione diretta²⁰⁵.

L'obiettivo della esigibilità del contratto collettivo viene richiamato in più punti all'interno dell'accordo interconfederale del 28 giugno. Grazie e questi puntuali richiami le parti ribadiscono l'importanza della vincolatività

²⁰⁴ **CORAZZA L.**, *Il conflitto collettivo nel Testo Unico sulla rappresentanza: prime note*, Dir. relaz. ind., Milano 2014, 01, 0003

²⁰⁵ **DE LUCA TAMAJO R.**, *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in *Rivista italiana del Lavoro*, Milano, 2010.

dell'accordo che deriva dalla stipula del contratto collettivo sotto un duplice aspetto: da un lato, quello dell'esigibilità del contratto collettivo nei confronti di tutti i soggetti destinatari, eliminando in tal modo le ambiguità relative all'efficacia soggettiva dello stesso; dall'altro lato, l'esigibilità viene intesa come vincolo delle parti a rispettare ciò che è stato pattuito con il contratto in questione.

Le parti, nel qualificare le clausole di tregua come clausole di raffreddamento, sembra che abbiano inteso attribuire un particolare significato proprio a questa funzione più ampia delle clausole di tregua sindacale, che non funzionano come monadi isolate, ma costituiscono il tassello di un'operazione più ampia.

Il Testo Unico sulla rappresentanza prevede esplicitamente l'apparato sanzionatorio che deve corredare le clausole di tregua e le procedure di raffreddamento.

La previsione di specifiche sanzioni e la tipizzazione delle stesse si rendono necessarie data la debolezza dei rimedi ordinari previsti per la violazione delle clausole di tregua sindacale²⁰⁶.

I rimedi offerti dal diritto civile, infatti, possono riassumersi nell'azione risarcitoria, nell'eccezione di inadempimento e nella possibilità di chiedere la

²⁰⁶ MANGANI M., *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 1990, p. 687 ss..

risoluzione per inadempimento sono del tutto inadatti a dotare il contratto collettivo di un apparato rimediale dotato di effettività.

Questa consapevolezza ha spinto le parti sociali a corredare le clausole di tregua di “clausole sulle conseguenze dell'inadempimento”, ovvero di clausole che prevedono esplicite sanzioni per la loro violazione.

Le azioni che sono oggetto di sanzione sono quelle che impediscono, da un lato, il regolare svolgimento dei processi negoziali, e, dall'altro, quelle che ostacolano l'esigibilità e l'efficacia dei contratti collettivi, intervenendo dunque sia sull'inerzia o su comportamenti che generano ritardo nei rinnovi, sia sulle vere e proprie condotte di violazione degli accordi.

La clausola analoga contenuta nell'accordo interconfederale ha un valore di interpretazione autentica quanto al significato da attribuire ai futuri contratti collettivi stipulati in esecuzione dell'accordo.

Ad essa non può perciò essere attribuito valore di carattere generale; né è possibile trarre dalla stessa indicazioni ulteriori circa l'efficacia delle clausole di tregua sindacale²⁰⁷.

L'interpretazione offerta dalla clausola in questione è circoscritta, nel Testo Unico sulla rappresentanza, al solo ambito dei contratti collettivi aziendali. Essa non viene, infatti, riproposta per i contratti collettivi nazionali di

²⁰⁷ZOPPOLI A., *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Napoli, 2006

categoria, a cui il Testo Unico dedica il paragrafo precedente in cui offre indicazioni circa l'apparato sanzionatorio di cui dovranno dotarsi i successivi contratti nazionali.

Da ciò si può allora dedurre che tale clausola interpretativa è riferita esclusivamente ai contratti collettivi aziendali e non anche ai contratti collettivi nazionali, per i quali valgono i criteri generali di interpretazione, alla luce dei quali, ritengo, non è preclusa l'efficacia interindividuale delle clausole di tregua²⁰⁸.

Concludendo, la tregua sindacale deve essere oggetto di esplicita pattuizione all'interno del contratto collettivo negli ordinamenti che non riconoscono la sussistenza di un obbligo implicito di pace sindacale.

Il contratto collettivo ha la funzione di chiudere un conflitto in atto, ma non può avere la funzione di incidere sulla potenzialità di futuri eventuali conflitti, l'inibizione dei quali deve avvenire mediante la stipulazione di specifiche clausole.

Le clausole di tregua sindacale non costituiscono uno strumento isolato, ma si inseriscono in un "sistema" volto a prevenire e risolvere le controversie

²⁰⁸ CARINCI F., *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 passando per la riformulazione "costituzionale" dell'art.19, lett. b) St.*) in Dir. Rel. ind. 598, 2013.

sull'applicazione dei contratti collettivi, o i conflitti che ne possono pregiudicare l'efficacia e il regolare rinnovo.

4.2 La tregua sindacale nel modello FIAT

Sul piano del diritto di sciopero e sul tema delle tregue sindacali, va fatto notare che questi Accordi hanno adottato, oltre alle clausole di inscindibilità e di risoluzione espressa, altri meccanismi giuridici diretti a rafforzare l'effettività delle regole attraverso sanzioni anzitutto in capo ai soggetti collettivi, ma anche in capo ai singoli lavoratori.

Per quanto riguarda l'articolo 14 dell'accordo di Pomigliano, riguardante la clausola di responsabilità, si può seguire la tesi di Mariella Magnani²⁰⁹.

Si sostiene che queste clausole non sono altro che obblighi di tregua gravanti in capo alle associazioni sindacali, e vi è la predeterminazione delle conseguenze in caso di inadempimento. Essa ritiene che con tale articolo si vuole fondare e rendere effettivamente sanzionabile l'impegno dei sindacati ad astenersi da comportamenti idonei a rendere inesigibili le condizioni concordate per la realizzazione del piano.

²⁰⁹ **MAGAGNI M.**, *Da Pomigliano a Mirafiori: gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, Pavia, 2012.

In primis, quindi, si vuole colpire la proclamazione di scioperi contro l'accordo, attraverso la previsione di una penalizzazione economica per quanto riguarda la trattenuta dei contributi sindacali e i permessi sindacali previsti dal contratto sia nazionale sia aziendale.

L'articolo 15, ossia le clausole integrative del contratto individuale di lavoro, dispone invece per i singoli lavoratori. Esso prevede che la violazione, da parte dei medesimi, delle disposizioni inerenti all'orario e agli straordinari, contenute nell'accordo costituirà infrazione disciplinare.

Tale disposizione sembra ascrivibile al capitolo dell'adempimento inesatto o parziale della prestazione lavorativa, più che a quello dell'esercizio del diritto di sciopero.

Il testo presenta un'ambiguità evidente, il singolo lavoratore è vincolato al rispetto delle norme concordate su orari e prestazioni straordinarie. Tuttavia, il testo lascia spazio a interpretazioni più estensive, al punto che alcuni²¹⁰ hanno paventato la messa in discussione del diritto di sciopero dei lavoratori.

In realtà è difficile pensare che il diritto di sciopero sia messo in discussione, stante l'articolo 40 della Costituzione, le norme di legge esistenti e gli orientamenti espressi dalla magistratura. Tuttavia sarebbe opportuna una

²¹⁰ **PESSA P.**, *Da Pomigliano a Mirafiori: un nuovo modello di relazioni sindacali?*, Torino , 2012.

maggior chiarezza su una normativa così delicata, anche per evitare futuri contenziosi interpretativi e legali.

Un'altra tesi che può essere analizzata, su questo argomento, è quella seguita da Bavaro²¹¹. Egli sostiene che la dottrina della titolarità sindacale del diritto di sciopero, in Italia, è minoritaria sia in dottrina sia in giurisprudenza²¹², essendo ben più accreditata la dottrina che vede nello sciopero un diritto individuale ad esercizio collettivo²¹³.

Ogni sanzione causata dalla partecipazione allo sciopero è illegittima perché in contrasto con il diritto costituzionale all'esercizio dello sciopero²¹⁴.

Su questo punto però è interessante analizzare anche il parere di Piero Pessa²¹⁵, il quale ritiene che le clausole di responsabilità sono controverse soprattutto per l'ambiguità con cui sono scritte.

²¹¹ **BAVARO V.**, *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'«archetipo» Fiat di Pomigliano d'Arco*, Quaderni di Rassegna Sindacale, 2010, n. 3.

²¹² Cass., 8 agosto 1987, n. 683; più di recente v. Trib. Milano, 28 luglio 2009

²¹³ **GIUGNI G.**, *Diritto sindacale*, Bari, 2010.

²¹⁴ **ROMAGNOLI U.**, *Rischio di incostituzionalità. Il giudice potrebbe bloccare l'intesa, intervista di Giuseppe Vespo*, L'Unità, 15 giugno 2010.

²¹⁵ **PESSA P.**, *Da Pomigliano a Mirafiori: un nuovo modello di relazioni sindacali?*, Torino, 2012.

In sostanza si stabilisce una penalizzazione per le organizzazioni sindacali, in caso di violazione dell'accordo: in questo caso l'azienda potrà: ignorare l'obbligo di versare i contributi sindacali, non erogare i permessi sindacali retribuiti per i componenti dei direttivi e anche le ore di permesso sindacale aggiuntive a quelle previste dalla legge.

Egli sostiene che secondo l'interpretazione data dalle organizzazioni sindacali firmatarie questa penalizzazione scatterebbe solamente nell'eventualità che non siano rispettati gli impegni presi sull'orario di lavoro tuttavia il testo sottoscritto²¹⁶, sembrerebbe indicare un vincolo più ampio.

Una possibile spiegazione è che nel corso della trattativa è stata concordata un'interpretazione autentica del significato di questa clausola, cioè l'impegno a non proclamare scioperi, o altre forme di agitazione, che rendano impraticabili il ricorso agli straordinari o l'applicazione dei turni.

Va tuttavia segnalato che questa interpretazione non è direttamente desumibile dalla lettura del testo e ciò può pesare in un eventuale contenzioso legale.

4.3 Il diritto di sciopero nel modello spagnolo

²¹⁶ L' accordo recita: "... con la conseguenza che il mancato rispetto degli impegni ivi assunti dalle Organizzazioni Sindacali e/o dalla Rappresentanza Sindacale dei Lavoratori ovvero comportamenti idonei a rendere inesigibili le condizioni concordate per la realizzazione del Piano e i conseguenti diritti o l'esercizio dei poteri riconosciuti all'Azienda dal presente accordo, posti in essere dalle Organizzazioni Sindacali e/o dalla Rappresentanza Sindacale dei Lavoratori, anche a livello dei singoli componenti ..."

Data la mancanza di un istituto equivalente alla tregua sindacale nell'ordinamento spagnolo possiamo limitarci a verificare l'ampiezza riconosciuta a tale diritto.

In Spagna, come del resto in Italia, il diritto di sciopero è riconosciuto dalla Costituzione in modo esplicito; a differenza di ciò che accade ad esempio nel sistema tedesco, dove il rilievo costituzionale del diritto all'azione collettiva discende da una interpretazione estensiva da parte della magistratura della disposizione relativa alla libertà di associazione.

Per entrambi i paesi analizzati, i principi fondamentali che governano la materia sono frutto di una elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

Solo in Italia il diritto di sciopero è stato interpretato alla stregua di un diritto assoluto. Nell'ordinamento spagnolo esso si configura come diritto relativo e può essere esercitato soltanto con riferimento alla disciplina dei rapporti di lavoro e nei confronti di uno specifico datore di lavoro, ovvero di una associazione di rappresentanza datoriale.

E' proprio per questa ragione che deriva l'impossibilità di ricorso allo sciopero politico, a meno che la controversia riguardi i casi in cui il Governo viene contestato in qualità di datore di lavoro, e le limitazioni alle azioni secondarie (ad esempio gli scioperi di solidarietà sono ammessi solo all'interno di aziende appartenenti allo stesso gruppo).

Per quanto riguarda invece la titolarità, sia in Italia che Spagna si parla di diritto individuale ad esercizio collettivo, senza però che la rilevanza collettiva del diritto implichi necessariamente una azione organizzativa da parte del sindacato.

Lo sciopero, infatti, può essere proclamato anche da organizzazioni spontanee di lavoratori.

In Spagna il diritto di sciopero ha trovato pieno riconoscimento, dopo la dittatura franchista, nella Carta Costituzionale del 1978.

Nell'articolo 28 si stabilisce, peraltro, come unico limite all'esercizio del diritto di sciopero, la salvaguardia dei diritti e degli interessi della vita sociale, attraverso il "mantenimento dei servizi fondamentali per la comunità".

L'unica possibilità di intervento del legislatore è rimasta, dunque, esclusivamente la predisposizione delle garanzie necessarie per il mantenimento delle soglie minime del servizio.

Una delle poche limitazioni a questo diritto è l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali.

Il Real Decreto-Ley del 4 marzo 1977, n. 17, prevede che se lo sciopero interessa imprese che sono tenute alla prestazione di servizi pubblici riconosciuti necessari "le autorità governative potranno determinare le misure necessarie per assicurare il funzionamento di detti servizi".

Lo stesso governo potrà adottare a tal fine le misure per un suo intervento adeguato.

4.4 Modalità d'esecuzione

I soggetti legittimati alla proclamazione di esso, a norma dell'art. 2 del citato Real Decreto del 1977 sono in primis i lavoratori stessi attraverso le proprie rappresentanze.

E', tuttavia, necessario un preventivo procedimento di consultazione, in base al quale deve essere raggiunta un'intesa sulla proclamazione dello sciopero con decisione maggioritaria.

Lo sciopero può anche essere indetto direttamente dagli stessi lavoratori, anche attraverso loro organizzazioni spontanee, che siano propriamente interessati nel conflitto collettivo in corso sul quale lo sciopero dovrebbe intervenire come mezzo di pressione²¹⁷.

²¹⁷ **LEONARDI S.**, *Il diritto di sciopero in una prospettiva comparata*, in *alternative per il socialismo*, n.17, 2011

Anche in tale ipotesi la proclamazione dello stesso deve avvenire in seguito ad un accordo raggiunto dopo una consultazione a maggioranza semplice tra i lavoratori interessati.

Raggiunto l'accordo sulla proclamazione, occorre preavvisare il datore di lavoro tramite comunicazione scritta almeno 5 giorni prima dello svolgimento dello sciopero medesimo²¹⁸.

Una particolarità sorge per le imprese che svolgono un pubblico servizio, in questo caso il preavviso di sciopero deve essere di almeno 10 giorni del quale deve essere data adeguata pubblicità affinché gli utenti del servizio possano regolarsi di conseguenza.

Dopo il preavviso, l'Autorità amministrativa o il Governo sono chiamati ad emanare un provvedimento con il quale adottano le misure idonee al mantenimento delle soglie minime del servizio pubblico²¹⁹.

I lavoratori partecipanti allo sciopero dovranno attenersi a tali disposizioni ed il comitato di sciopero dovrà garantire le prestazioni per l'espletamento del servizio minimo indicato nel provvedimento.

²¹⁸ **TOMASSETTI P.**, Crisi economica e riforme del lavoro in Francia, Germania, Italia e Spagna, ADAPT LABOUR STUDIES e-Book series n. 34

²¹⁹ Art. 10 R.D. del 1977

Contro il provvedimento che determina la soglia minima del servizio è proponibile ricorso al giudice amministrativo.

Tuttavia l'impugnazione del provvedimento non sospende l'immediata esecutività di esso.

Il legislatore²²⁰ medesimo, prevede la sanzione del licenziamento per giusta causa per i lavoratori che si siano astenuti dal lavoro, malgrado fossero comandati da un provvedimento dell'Autorità amministrativa o del Governo a svolgere le prestazioni ai fini di garantire la funzionalità minima del servizio ritenuto essenziale.

²²⁰ L'art. 16, comma 2, del Regio Decreto n. 17/1977, in combinato disposto con l'art. 33-k del decreto

Capitolo V

Il caso Fiat

5.1 Rottura del fronte datoriale: FIAT abbandona Confindustria

Dopo aver analizzato l'accordo interconfederale punto per punto può essere utile capire come tale accordo si è inserito nel contesto del diritto del lavoro e quali sono state le ragioni che hanno spinto alla sua sottoscrizione.

E' a questo punto necessario fare un piccolo passo indietro e analizzare la situazione da cui l'accordo interconfederale in questione è venuto alla luce: l'uscita di Fiat da CONFINDUSTRIA.

Antefatti non irrilevanti sono gli accordi interconfederali separati del 2009: l'accordo quadro del 22 gennaio di revisione del sistema contrattuale e quello del settore industriale del 15 aprile, entrambi conclusi nel dissenso della Cgil.

Questo Accordo Interconfederale verteva sulla riforma degli assetti contrattuali, ed era stato definito "quadro" in quanto dettava in via sperimentale, i principi del nuovo modello contrattuale, con il rinvio della definizione delle specifiche regole applicative a successivi accordi interconfederali o di categoria.

Si trattò come già detto, però di un accordo separato, in quanto la CGIL non lo sottoscrisse a causa della possibilità, prevista nello stesso, di introdurre nel successivo contratto nazionale di categoria le cosiddette “clausole di uscita” o “di apertura”.

Tali clausole permettono ai contratti decentrati di derogare anche in pejus alla disciplina dei singoli istituti economici o normativi previsti nel contratto nazionale, qualora ciò sia funzionale al governo di situazioni di crisi o a favorire l’occupazione o lo sviluppo economico di un territorio o di un’azienda.

In questi contratti era già visibile una linea verso un maggiore decentramento, che si sarebbe poi prepotentemente affermata nel caso Fiat.

Questa dopo l’approvazione del piano Fabbrica Italia, e con la conseguente decisione di investire 20 miliardi di euro, ha annunciato di voler ridefinire gli accordi aziendali per necessità legate all’organizzazione del lavoro.

Il primo passo di questo rinnovamento è stata l’industria di Pomigliano, e il 15 giugno si è giunti a un accordo tra Fiat e la maggior parte delle sigle sindacali in particolare Fim-Cisl, Uilm-Uil, Fismic e Ugl metalmeccanici. All’intesa manca la firma di Fiom Cgil e quindi l’unità sindacale non era stata raggiunta.

A fine luglio si apprese che la newco Fabbrica Italia, la nuova società costituita e completamente controllata dall’azienda torinese per gestire l’accordo del 15 giugno, non si sarebbe iscritta all’Unione Industriale di

Napoli e sarebbe stata controllata da Fiat Partecipazioni. Tale società non era iscritta a Confindustria, come è stato spiegato al tavolo al quale hanno partecipato di tutte le parti sociali, ma non quelli della sigla Fiom-Cgil.

A fine anno fu siglato il contratto che avrebbe poi portato allo scontro definitivo tra Fiom e FIAT. Proprio la firma del 29 dicembre 2010 segna l'inizio della battaglia legale della Fiom-Cgil.

Sull'onda dell'“effetto Pomigliano”, si giunge così a una svolta fondamentale: il 7 settembre 2010 FIAT disdice il contratto nazionale dei Metalmeccanici stipulato nel 2008 con CGIL, CISL e UIL e in scadenza nel 2011.

Dopo tale evento FIAT e Federmeccanica manifestano l'intenzione di stipulare un nuovo contratto nazionale per il solo settore automobilistico, separato dal Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro dei Metalmeccanici appena disdetto; molti giuristi però considerano tale accordo più un contratto aziendale che uno nazionale

Malgrado lo scontro contro Fiom, la ridefinizione dei contratti aziendali procedette e, infatti, dopo Pomigliano, fu la volta di Mirafiori.

Pure in quest'altro accordo sono presenti le firme di tutte le sigle espressione delle confederazioni storiche ad eccezione nuovamente della Fiom.

Una nuova svolta avviene con l'accordo del 28 Giugno 2011 oggetto di quest'elaborato dove come già visto che vede la firma di Confindustria, Cgil, Cisl e Uil e con l' articolo 8 della legge 148 varata il 13 agosto.

Tra gli elementi più criticati v'è il comma 3, detto "salva-FIAT" in quanto prevede che "le disposizioni contenute in contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 tra le parti sociali, sono efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto stesso si riferisce a condizione che sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori".

Questa disposizione non ha altro scopo se non quello garantire l'applicabilità del CCSL FIAT e degli accordi di Pomigliano, ratificati dalla maggioranza dei lavoratori tramite referendum.

Le parti sociali nel 21 Settembre sociali hanno finalmente firmato definitivamente l'accordo del 28 giugno. In questa sede, con una nota comune di Confindustria e Sindacati, venne ribadito che le materie delle relazioni industriali e della contrattazione dovevano essere affidate all'autonoma determinazione delle parti respingendo sostanzialmente la soluzione legislativa.

Proprio questa ulteriore presa di posizione soprattutto di Confindustria, ma anche dei sindacati, ha spinto FIAT a fare "il grande passo". L'impresa torinese decise di uscire dall'associazione degli industriali con decorrenza dal

1 gennaio 2012. Tramite questo sistema essa rimane svincolata da tutti gli accordi conclusi da Confindustria con i sindacati, compreso l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, con il risultato che l'unica disciplina applicabile ai dipendenti del gruppo risulta quella prevista dal CCSL siglato il 23 dicembre 2010.

Il culmine fu raggiunto, però, con l'uscita della Fiat da Confindustria. Questo era un fatto eclatante non solo per le sue valenze politiche, ma soprattutto per gli effetti che l'azienda si ripromette in tal modo di ottenere sul piano giuridico, sottraendosi all'applicazione del contratto collettivo.

Così si arriva ad una delle questioni fondamentali della vicenda in questione, cioè la possibilità per i lavoratori FIAT di costituire rappresentanze sindacali aziendali nelle diverse unità produttive.

Nel caso in questione ciò vuol dire che avrebbero potuto costituire RSA solo i lavoratori che erano iscritti a sindacati che abbiano firmato il CCSL.

Non v'è bisogno di spiegazioni per comprendere che ciò determinava una situazione paradossale dal momento che FIOM, che risulta essere la sigla dotata di maggior rappresentatività non solo nell'ambito del gruppo FIAT, ma nell'intero settore metalmeccanico, non poteva rappresentare i propri lavoratori nelle unità produttive del gruppo data la mancata firma del contratto.

Tale situazione generò immediate reazioni di censura verso la scelta operata da FIAT e verso le sue conseguenze, a cui seguono ricorsi giudiziari da parte di FIOM, che lamenta una lesione dei diritti dei lavoratori a essere rappresentati e l'antisindacalità del comportamento di FIAT.

5.3 Prime considerazioni: Trasferimento d'azienda e Articolo 2112 c.c.

Finito il breve excursus storico, una delle prime questioni da affrontare, per quanto riguarda gli accordi di Pomigliano e Mirafiori, è quella del presunto trasferimento d'azienda.

Una parte rilevante della dottrina²²¹ ritiene che nella rilevazione da parte di Fabbrica Italia Pomigliano s.p.a. e Fabbrica Italia Mirafiori s.p.a., che sono società di nuova costituzione, dell'attività di produzione automobilistica già esercitata da Fiat Group Automobiles s.p.a. negli stabilimenti di Pomigliano D'Arco e Torino Mirafiori, possa appunto configurarsi l'ipotesi di un trasferimento d'azienda ex articolo 2112 codice civile.

²²¹ **FERRARESI M.**, *Accordi 'incostituzionali'? Disamina dei contenuti dei contratti collettivi di Pomigliano e Mirafiori, Da Pomigliano a Mirafiori: viaggio nell'attualità del diritto sindacale italiano* Atti del convegno Università di Pavia, Pavia, 2011.

Va però detto che le norme del contratto collettivo di Pomigliano e dell'intesa di Mirafiori suggeriscono, invece, la non configurabilità del trasferimento d'azienda e dunque la disapplicazione delle garanzie previste dal codice.

Sembra, però, molto difficile negare che l'operazione societaria precedentemente accennata, tale da comprendere sia il trasferimento di personale, sia quello di macchinari e attività da Fiat Group Automobiles a due nuove società di nuova costituzione, anche se controllate al 100% da altra società del gruppo Fiat, possa ritenersi estranea all'istituto del trasferimento d'azienda.

È interessante vedere come anche per la normativa comunitaria, che configura come trasferimento d'azienda qualsiasi operazione la quale, a prescindere dallo strumento negoziale utilizzato in concreto, determini il mutamento di titolarità di una medesima attività d'impresa, la mossa del gruppo FIAT finisce per rientrare nella fattispecie in questione

Malgrado la normativa degli accordi in questione sembra escludere le garanzie della normativa codicistica, queste nondimeno rimangono garantire a tutti i lavoratori implicati.

Da parte delle nuove società viene garantito, infatti, a tutto il personale sia la continuità temporale dei rapporti di lavoro sia la conservazione dell'anzianità di servizio e dell'inquadramento professionale.

Il problema principale però sorge con l'articolo 2112 del codice civile, il quale prevede che ai rapporti di lavoro con il cessionario venga applicata la disciplina del contratto collettivo applicato al cedente, ove questo non venga sostituito da altro contratto collettivo del medesimo livello.

Tuttavia E' da escludere l'applicabilità del Contratto Collettivo nazionale del 2008 ai rapporti di lavoro con Fabbrica Italia, in quanto esso è derogato apparentemente sotto ogni profilo, dai nuovi contratti ed intese aziendali.

Pur ammettendo la sussistenza del trasferimento d'azienda, sul piano del diritto sindacale, non sembra, che la Fiom-Cgil possa vantare il diritto alla costituzione di R.s.u. sulla base del Contratto collettivo del 2008, data la mancata firma della nuova disciplina collettiva aziendale.

Bisogna quindi considerare che l'articolo 2112 se da un lato è norma a garanzia dei trattamenti economici e normativi dei lavoratori, dall'altro non garantisce la continuità dell'applicazione dei diritti che scaturiscono dal contratto collettivo già applicato in favore dei soggetti collettivi; ed inoltre tale possibilità sembrerebbe esclusa perché il suddetto Contratto collettivo del 2008 è, come detto, integralmente sostituito dalla nuova ed esaustiva disciplina collettiva.

A tale questione deve, però, attribuirsi un valore più sindacale che giuridico. E' chiaro, infatti, che tali accordi non possono di per sé escludere

l'applicazione dell'articolo 2112, ma tendono a manifestare piuttosto la volontà di segnare una discontinuità sindacale tra Fiat e Fabbrica Italia.

Non v'è dubbio che tale volontà è resa esplicita dalla non affiliazione di quest'ultima a Confindustria, con la conseguente esclusione dell'obbligo di applicare il Contratto collettivo nazionale, il Protocollo del 1993, l'Accordo interconfederale sulle R.s.u. e gli Accordi interconfederali del 2009 e del 2011.

Secondo la tesi di Andrea Bollani²²², le clausole in questione sarebbero del tutto idonee a produrre gli effetti voluti dai contraenti, data l'evidenza che agli stipulanti sfugge la disponibilità di qualificare tali vicende e di includerle o meno nel dettato del 2112.

È il giudice infatti che, in caso di controversia, stabilisce se ci si trovi di fronte ad un trasferimento di azienda; e nel caso in esame, secondo la tesi del giurista, non sembra consentito nutrire dubbi sul fatto che la risposta debba essere positiva.

La questione assume, inoltre, una rilevanza speciale anche ai fini dell'accesso ai diritti sindacali, poiché, come già detto, nel caso in cui presso il cedente fossero applicati contratti collettivi sottoscritti anche dalla Fiom, questa dovrebbe essere riamessa alla fruizione dei diritti sindacali.

²²² **Bollani A.**, *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010, Da Pomigliano a Mirafiori: viaggio nell'attualità del diritto sindacale italiano*, Atti del convegno Università di Pavia, Pavia, 2011.

Sempre secondo questo giurista, per ottenere tale risultato, si potrebbe anzitutto perseguire la strada dell'applicabilità del Contratto collettivo nazionale unitario dei metalmeccanici del 2008.

Per Bollani però, non si può ritenere che la sottoscrizione del contratto separato del 2009 contenesse implicitamente in sé il recesso dal precedente contratto unitario.

Da questo accordo è impedito il recesso ante tempus, se non altro per il fatto di essere munito di un termine finale. La disdetta di Federmeccanica, dunque, va considerata essenziale sotto due aspetti.

Da un lato mira ad evitare il rinnovo automatico previsto contrattualmente, mentre dall'altro cerca di ottenere la possibilità di recesso unilaterale, una volta divenuta operante la clausola di ultrattività prevista dal medesimo Contratto collettivo,.

Da quanto analizzato, egli afferma che il CCNL unitario del 2008 può ancora venire invocato dai lavoratori iscritti alla Fiom, anche presso la newco, in forza dell'art. 2112.

È, Infatti, impossibile sostenere che il Contratto collettivo del 2008 sia stato sostituito da altri contratti collettivi applicabili al cessionario. L'effetto di sostituzione «si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello», come previsto dalla norma codicistica dell'articolo 2112. E, malgrado il contratto del 29 dicembre 2010 per Fabbrica Italia Pomigliano sia stato

qualificato dalle parti come contratto «di primo livello», esso possiede tutte le caratteristiche dell'accordo aziendale.

Seguendo questa teoria la Fiom potrebbe pertanto costituire una propria rappresentanza sindacale aziendale nell'unità produttiva; ma, proprio per il fatto che si tratta di un contratto collettivo ormai prossimo alla scadenza, tale prospettiva si rivela di assai corto respiro.

5.3 Orario di lavoro, straordinari e assenteismo

Veniamo ora a trattare di tutti quegli istituti e quei punti degli accordi di Pomigliano e Mirafiori che non sono trattati o modificati dall'Accordo interconfederale del 2011. Non ha senso quindi soffermarsi nuovamente sui punti già precedentemente trattati, come rappresentatività e tregua sindacale.

Un primo aspetto fondamentale su cui incidono gli accordi in questione, riguarda l'organizzazione del lavoro e il modello teorico di riferimento applicato in FIAT.

Per quel che riguarda l'orario di lavoro, il contrasto all'assenteismo e la così detta clausola di responsabilità, l'azienda metalmeccanica tenta di adottare nei

suoi stabilimenti un modello di organizzazione del lavoro basato sui criteri di matrice giapponese²²³.

Vi è però da dire che questo sistema se da un lato migliora sensibilmente gli aspetti ergonomici della prestazione di lavoro, può diventare anche uno strumento idoneo a comprimere i tempi per l'esecuzione di una determinata prestazione e, dunque, una progressiva intensificazione dell'uso della forza lavoro, comportando così un aggravio degli obblighi contrattuali dei lavoratori.

Andando ad analizzare il lato economico di tale accordo si deve porre l'accento sulla differenza che sono intercorse prima e dopo gli investimenti.

Secondo Paolo Manasse²²⁴, nel breve periodo il salario reale tenderà a ridursi e l'occupazione ad aumentare; mentre nel medio periodo, ossia una volta che gli investimenti sono stati effettuati, anche i salari dovrebbero aumentare insieme all'occupazione.

La riduzione del salario dovrebbe inizialmente essere connessa all'introduzione del nuovo meccanismo di disciplina che riduce le pause di lavoro e che prevede controlli più severi per malattie, assenze e congedi. Tale sistema dovrebbe, inoltre, riuscire ad ottenere una maggiore produttività

²²³ Tale modello è comunemente definito; WCM (World Class Manufacturing).

²²⁴ **MANESSE P.**, *Salari e occupazione le conseguenze di Mirafiori*, www.lavoce.info

spingendo anche i lavoratori assenteisti a cessare tale brutta abitudine e dovrebbe comportare una crescita dell'occupazione con nuove assunzioni.

Nel lungo periodo gli investimenti compiuti e la nuova etica del lavoro dovrebbero accrescere la produttività dell'industria, permettendo all'impresa di pagare un salario maggiore a parità di occupati.

Tali ipotesi, benché giuste in teoria, sono ritenute da buona parte della dottrina²²⁵ troppo ottimistiche. Più di uno studioso ritiene infatti che alla riduzione del salario prevista in un primo momento, non necessariamente sarà collegato ad un aumento dei dipendenti, malgrado la diminuzione del costo del personale.

La diminuzione dell'assenteismo dovrebbe, invece, portare ad una maggiore produttività a cui si dovrebbe aggiungere una maggiore efficienza.

Potrebbe infatti non essere necessario assumere nuovi addetti dato sia l'aumento di produttività del singolo lavoratore, sia che difficilmente la domanda di automobili, in un prossimo futuro, potrà crescere.

Va oltretutto considerato anche che i costanti miglioramenti tecnici e la possibilità di ricorrere più facilmente agli straordinari come previsto dall'accordo, non farebbero altro che peggiorare la situazione.

225 **MAGNANI M.**, Da Pomigliano a Mirafiori: viaggio nell'attualità del diritto sindacale italiano, Atti del Convegno dell'Unione Giuristi Cattolici di Pavia "Beato Contardo Ferrini" e del Dipartimento di Studi giuridici, Pavia, 2011

Similmente anche nel lungo periodo tali accordi non si tradurranno in aumenti salariali, data la limitata forza contrattuale dei lavoratori in periodi di difficoltà, ad esclusione degli adeguamenti relativi all'inflazione.

Possiamo ora tornare alla disciplina degli accordi andando ad analizzare il fondamento teorico su cui questi si basano. Come già precedentemente accennato, bisogna segnalare che alla base di questi vi è un nuovo modello di organizzazione del lavoro chiamato WCM²²⁶.

E' proprio alla luce dell'adozione del sistema in questione che si spiega la disciplina contenuta negli accordi, non solo per quanto riguarda l'orario di lavoro, ma anche per quanto riguarda il contrasto all'assenteismo e la cosiddetta clausola di responsabilità. Tutto l'impianto relativo a questo punto dovrebbe, infatti, aumentare l'intensità e la velocità della produzione facendo divenire l'intero sistema maggiormente produttivo, diminuendo il costo del lavoro per unità prodotta.

Per ottenere tale effetto si punta alla saturazione degli impianti, ossia l'utilizzare le macchine il più possibile, tramite le disposizioni che concernono l'orario di lavoro e i riposi.

²²⁶ Tale modello fondato sui criteri organizzativi, di matrice giapponese, della WCM (World Class Manufacturing) e, nell'ambito della WCM, sulla nuova metrica del lavoro del sistema Ergo-UAS. In particolare, il sistema Ergo-UAS considera gli aspetti ergonomici, correlando 'fatica' e 'durata' della prestazione: sicché un'operazione più faticosa viene 'premiata' con un maggior tempo di esecuzione. Si è rilevato che se, sulla carta, il sistema migliora gli aspetti ergonomici della prestazione di lavoro, nella prassi sembra rappresentare uno strumento idoneo a comprimere i tempi per l'esecuzione di una determinata prestazione e, dunque, una progressiva intensificazione dell'uso della forza lavoro.

Il raggiungimento di tale obiettivo, secondo questo sistema, è fondamentale dato l'investimento di capitale necessario perché oggi una fabbrica di automobili possa competere sullo scenario mondiale.

Passando alle norme nello specifico ci accorgiamo che nell'accordo di Pomigliano è previsto che gli impianti debbano funzionare su 18 turni. La distribuzione dei giorni di lavoro di ciascun dipendente alterna una settimana di 6 giorni lavorativi ed una di 4, con settimane lavorative di 48 ore di lavoro, settimane di 40, altre di 32 e, talvolta, anche di 24.

Nell'accordo di Mirafiori, invece, sono previsti ben due possibili sistemi di turnazione; o su 15 turni, con tre turni giornalieri per cinque giorni alla settimana e un riposo a scorrimento; o 18 turni, con tre turni giornalieri per sei giorni alla settimana e con il diciottesimo non lavorato ma retribuito.

In generale tutto l'impianto degli accordi, per quanto riguarda l'orario di lavoro, non solo si pone assolutamente nei confini della normativa italiana, ma rispetta in toto anche i limiti del Contratto collettivo nazionale di lavoro, pur estendendo al massimo i limiti della derogabilità.

Per ciò che riguarda invece il lavoro straordinario, bisogna rilevare che le condizioni di lavoro diventano certamente più pesanti dato che l'azienda, senza preventivo accordo sindacale potrà far ricorso a lavoro straordinario per 80 ore annue pro capite, da effettuare a turni interi, per far fronte a esigenze produttive non meglio precisate.

Se si sommano tali ore alle 40 già previste dall'articolo 7 del Contratto collettivo del 2008 si ottiene un totale di ben 120 ore annue pro capite.

Passiamo ora ai doveri di comunicazione: i lavoratori devono essere informati di norma quattro giorni prima dell'inizio dello straordinario. E' prevista, però, la possibilità, per i lavoratori, di non prendere parte allo straordinario, nel limite del 20% del suddetto, per esigenze personali. Per sopperire a tale mancanza potranno essere impiegati liberamente eventuali lavoratori volontari.

Questo sistema non è, però, l'unico modo di procedere; vi sono, infatti, anche altri sistemi per comunicare lo straordinario.

Il lavoro straordinario può essere effettuato nella mezz'ora di pausa tra la fine di un turno lavorativo e l'inizio del turno successivo, finché non viene superato il monte orario di 200 ore annuali per singolo lavoratore. Per attivare tale procedura gli accordi non fanno altro che riprodurre la formula usata in precedenza, ossia per non meglio specificate esigenze produttive. In questo caso ai lavoratori spetteranno appena 48 ore di preavviso.

Come si comprende dopo l'analisi di questo primo gruppo di norme, questi accordi danno all'imprenditore, in materia di organizzazione dei tempi del lavoro, un ampio potere di modifica unilaterale dell'orario.

Possiamo ora passare ad un altro punto spinoso: quello legato al fenomeno dell'assenteismo. In questi accordi, in particolare al punto 8, è infatti prevista la possibilità di limitare questo fenomeno.

L'assenteismo, problema molto diffuso nel mezzogiorno e soprattutto nella fabbrica di Pomigliano, è causa di un doppio danno per l'impresa sia per le ovvie difficoltà che tale problema crea all'organizzazione del lavoro, sia perché i costi delle indennità di malattia sono totalmente addebitati al datore di lavoro.

Uno dei sistemi implementati in questa fabbrica per ovviare a tale problematica è la possibilità per il datore di lavoro di non corrispondere l'indennità di malattia per i primi tre giorni.

L'Accordo stabilisce inoltre che può essere eliminata la copertura retributiva a carico del datore di lavoro ove la percentuale di assenteismo sia significativamente superiore alla media.

Come ci si era aspettato, tali articoli sono stati oggetto di valutazioni giuridiche fortemente discordanti²²⁷; tanto che si è arrivati addirittura a prefigurare una loro possibile incostituzionalità.

²²⁷ **M. FERRARESI**, Da Pomigliano a Mirafiori: viaggio nell'attualità del diritto sindacale italiano, Atti del Convegno dell'Unione Giuristi Cattolici di Pavia "Beato Contardo Ferrini" e del Dipartimento di Studi giuridici, Pavia, 2011

Attualmente, però, la dottrina appare abbastanza unita nel negare tale evenienza. È infatti molto difficile che possa essere ritenuta incostituzionale la clausola relativa all'assenteismo²²⁸, con la quale si prevede che, «per contrastare forme anomale di assenteismo che si verificano in occasione di particolari eventi non riconducibili a forme epidemiologiche, quali, in via esemplificativa ma non esaustiva, astensioni collettive dal lavoro, manifestazioni esterne, messa in libertà per causa di forza maggiore o per mancanza di forniture, le Parti [...] individuano quale modalità efficace la non copertura retributiva a carico dell'azienda nei periodi di malattia correlati al periodo dell'evento [...]»

La copertura retributiva in questione, infatti non è imposta dalla legge ma prevista dai contratti collettivi nazionali, che mai ne hanno modificato il contenuto.

Come ci si poteva aspettare si è sostenuto che, seguendo tale norma, il lavoratore veramente malato ne farebbe ingiustamente le spese; punto senz'altro vero ma accettabile dato questo sacrificio porta enormi le ricadute positive per l'intero sistema, mentre il trattamento del lavoratore malato non ne verrebbe fortemente influenzato.

Inoltre, l'applicazione del meccanismo in questione non è ineluttabile. È, infatti, stata prevista la costituzione di una Commissione paritetica, che ha il

²²⁸ Articolo 8, Accordi di Pomigliano

compito di esaminare i casi di particolari criticità a cui tale sanzione non dovrebbe essere applicata.

Per i casi di assenteismo di massa che derivino da elezioni politiche, amministrative e referendum, l'azienda può chiudere lo stabilimento colpito per il tempo necessario, quando sia impossibile assicurare il normale svolgimento dell'attività produttiva.

In queste particolari occasioni si può ricorrere a istituti retributivi collettivi²²⁹ per la copertura retributiva; inoltre può essere effettuato un eventuale recupero della produzione, senza costi aggiuntivi per il datore di lavoro.

Secondo Broglio²³⁰ l'Accordo in questione si sforza di distinguere l'assenteismo normale e fisiologico da quello patologico, che bisogna necessariamente combattere.

Come il giuslavorista fa infatti notare, la contestazione datoriale verte sulle assenze troppo frequenti per malattia, ove queste avvengano in concomitanza di scioperi o manifestazioni politiche.

²²⁹ Permessi annui retribuiti residui e/o ferie

²³⁰ **BROGLIO M.**, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il rapporto individuale*, Arg. Dir. Lav., fasc. 6, 2010, pag. 1109.

Molto problematico, e non solo sotto l'aspetto del diritto del lavoro, è anche il ricorso fatto dagli assenteisti, a certificati medici quantomeno sospetti, di modo da garantirsi l'erogazione della retribuzione per malattia.

5.4 Organizzazioni del lavoro e recuperi produttivi

Possiamo ora tornare ad analizzare, più nello specifico, l'organizzazione del lavoro, che, come già accennato nel precedente paragrafo, si basa sul criterio organizzativo della WCM.

È proprio nel punto 5, infatti, che vi è un testuale riferimento a questa particolare organizzazione del lavoro, ed vi è inoltre una accurata descrizione dei tempi di lavoro e di pausa²³¹

²³¹ Articolo 5 degli accordi di Pomigliano: "Per riportare il sistema produttivo dello stabilimento Giambattista Vico alle migliori condizioni degli standard internazionali di competitività, si opererà, da un lato, sulle tecnologie e sul prodotto e, dall'altro lato, sul miglioramento dei livelli di prestazione lavorativa con le modalità previste dal sistema WCM e dal sistema Ergo-UAS.

Le soluzioni ergonomiche migliorative, derivanti dall'applicazione del sistema Ergo-UAS, permettono, sulle linee a trazione meccanizzata con scocche in movimento continuo, un regime di tre pause di 10 minuti ciascuna, fruite in modo collettivo, nell'arco del turno di lavoro, che sostituiscono le attuali due pause di 20 minuti ciascuna. Sui tratti di linea meccanizzata denominati 'passo - passo', in cui l'avanzamento è determinato dai lavoratori mediante il cosiddetto 'pulsante di consenso', le soluzioni ergonomiche migliorative permettono un regime di tre pause di 10 minuti ciascuna, fruite in modo collettivo o individuale a scorrimento sulla base delle condizioni tecnico-organizzative, che sostituiscono le attuali due pause di 20 minuti ciascuna. Per tutti i restanti lavoratori diretti e collegati al ciclo produttivo le soluzioni ergonomiche migliorative permettono la conferma della pausa di 20 minuti, da fruire anche in due pause di 10 minuti ciascuna in modo collettivo o individuale a scorrimento.

È sicuramente giusto ritenere, anche in ottica di quanto visto finora, che tale articolo sia sicuramente uno dei punti cardine nella strategia FIAT per tornare competitiva sul mercato. È proprio tramite questa nuova regolamentazione che ci si prefigge di ottenere due particolari obiettivi.

Il primo dei due è puramente pratico, ossia permettere la produzione di vetture diverse tra loro sulla stessa linea; mentre il secondo è di ordine organizzativo, ossia eliminare gli sprechi di tempo, in modo tale da massimizzare la produttività sia degli operai sia, quindi, del capitale investito.

Ovviamente questo sistema produttivo è stato bersaglio di numerose critiche, in particolare dalla Ggil. Secondo tale sigla sindacale le disposizioni del punto 5 non sortiscono alcun effetto se non quello di ridurre i fattori di riposo, causando quindi un aumento dei ritmi di lavoro e della fatica del lavoratore²³².

Con l'avvio del nuovo regime di pause, i 10 minuti di incremento della prestazione lavorativa nell'arco del turno, per gli addetti alle linee a trazione meccanizzata con scocche in movimento continuo e per gli addetti alle linee 'passo-passo' a trazione meccanizzata con 'pulsante di consenso', saranno monetizzati in una voce retributiva specifica denominata 'indennità di prestazione collegata alla presenza'.

L'importo forfetario, da corrispondere solo per le ore di effettiva prestazione lavorativa, con esclusione tra l'altro delle ore di inattività, della mezz'ora di mensa e delle assenze la cui copertura retributiva è per legge e/o contratto parificata alla prestazione lavorativa, per tutti gli aventi diritto, in misura di 0,1813 euro lordi ora. Tale importo è onnicomprensivo ed è escluso dal TFR, dal momento che, in sede di quantificazione, si è tenuto conto di ogni incidenza sugli istituti legali e/o contrattuali e pertanto il suddetto importo forfetario orario è comprensivo di tutti gli istituti legali e/o contrattuali.

²³² Fiat: Wcm e sistema ErgoUas: La nuova organizzazione del lavoro e gli effetti sulle condizioni di lavoro, Fiom-Cgil

Ad affiancarsi alle tesi del sindacato vi sono anche pareri di studiosi del diritto che sostengono tesi ancora più scettiche²³³. Secondo questa teoria all'iniziale aumento della produttività e della produzione previsti per il breve periodo, farebbero da contraltare, nel lungo periodo, un probabile peggioramento delle condizioni di lavoro.

Per i più contrari, addirittura, tale articolo produrrebbe scenari che ricorderebbero la rivoluzione industriale, riproponendo i problemi, quali monotonia, sforzo e stress provocato dalla reiterazione, che all'epoca attanagliavano la vita del lavoratore .

Vi è inoltre il sospetto che il punto in questione possa violare anche la direttiva comunitaria numero 93/104²³⁴. Questa disposizione prevede che gli stati membri dell' UE possano adottare tutte le misure necessarie al fine di obbligare l'imprenditore, ferma restando la libertà di organizzazione del lavoro, a tener conto del principio generale dell'adeguatezza dei ritmi di lavoro.

²³³ **MANESSE P.**, Salari e occupazione le conseguenze di Mirafiori, www.lavoce.info

²³⁴ Direttiva n° 93/104 punto 7: La realizzazione del mercato interno deve portare ad un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori nella Comunità europea. Tale processo avverrà mediante il ravvicinamento di tali condizioni, che costituisca un progresso soprattutto per quanto riguarda la durata e l'organizzazione dell'orario di lavoro e le forme di lavoro diverse dal lavoro a tempo indeterminato, come il lavoro a tempo determinato, il lavoro a tempo parziale, il lavoro temporaneo e il lavoro stagionale.

Per ciò che riguarda invece le eventuali perdite che siano derivanti da cause di forza maggiore o che siano dovute ad una interruzione delle forniture, è previsto che queste potranno essere recuperate entro i sei mesi successivi sia da tutti i lavoratori a regime ordinario sia nella mezz'ora di pausa tra i turni, sia nei giorni di riposo individuali.

5.5 Rapporti diretti e indiretti e formazione

Un altro punto degli accordi FIAT, non trattato dall'accordo interconfederale del 2011, che merita attenzione è quello presente al punto 3, ossia rapporti diretti e indiretti ²³⁵.

Tale articolo, unitamente al punto sei sulla formazione, attribuisce al datore di lavoro il potere di riassegnare i lavoratori. Questi possono essere adibiti alle ovunque siano necessari, al di là delle mansioni, al fine di garantire un corretto equilibrio tra lavoratori indiretti e diretti.

²³⁵ Appartengono alla categoria dei lavoratori "diretti", ad esempio, i tornitori, saldatori, muratori, aggiustatori, montatori, meccanici, tipografi. Sono questi lavoratori coloro i quali nell'espletamento delle loro rispettive mansioni "costruiscono" "producono", fanno sì che con la loro operatività creino quei prodotti che saranno poi oggetto di mercato, di commercio, coloro che, insomma, produrranno materialmente le merci e i prodotti che andranno a finire sul mercato per essere venduti. Nella seconda categoria, quella dei lavoratori indiretti, troveremo invece centralinisti, impiegati, disegnatori, progettisti, magazzinieri, come anche tutti gli addetti alla contabilità e/o similari. E' questa una categoria che è indispensabile per completare il cerchio produttivo/commerciale

Un primo esempio di applicazione di questo articolo è la riassegnazione dovuta all'avvio di una nuova produzione, in particolare della nuova Panda. Bisogna però ricordare che ai lavoratori interessati deve essere garantito sia l'inquadramento professionale sia la retribuzione precedentemente acquisiti.

Questo articolo consente inoltre all'Azienda, al fine di far fronte a particolari necessità organizzative o produttive di assegnare i lavoratori ad altre posizioni lavorative, tenendo sempre da conto le competenze professionali.

Riassumendo, quindi, tale punto consente al datore di lavoro di riassegnare i lavoratori alle mansioni ove siano necessari, al termine del programma formativo analizzato all'articolo 6 degli accordi in questione, mantenendo però invariati sia l'inquadramento che la retribuzione precedenti.

In altre parole, il punto 3 prevede che l'Azienda, al termine di un programma formativo di cui al punto 6 diretto a preparare i lavoratori alla nuova realtà produttiva, possa provvedere ad una riassegnazione strutturale delle mansioni; con la garanzia per i lavoratori che questi mantengano la retribuzione e l'inquadramento professionale precedentemente acquisiti.

È d'obbligo, a questo punto, soffermarci anche sul punto suddetto articolo 6 che prevede un importante investimento in formazione per preparare, e permettere ai lavoratori di operare nella nuova realtà produttiva.

I corsi formativi in questione si svolgono nel quadro di una ristrutturazione degli impianti e sono fortemente collegate alle logiche WCM, se non da queste

palesamente ispirate. Tutti i lavoratori in cassa integrazione devono obbligatoriamente parteciparvi e l'ingiustificata mancata frequenza ai corsi o un eventuale rifiuto immotivato, costituisce illecito disciplinare, oltre a dar luogo alle conseguenze di legge.

Vi è da ultimo da ricordare che per i lavoratori che partecipano ai corsi di formazione non è previsto, a carico del datore di lavoro, alcun sostegno al reddito.

5.6 La cassa integrazione guadagni straordinaria e ultime disposizioni

Concludiamo l'analisi generale compiuta in quest'ultimo capitolo con l'analisi del punto 9 dell'accordo di Pomigliano. Questo articolo tratta la questione della ripartizione dei costi della ristrutturazione aziendale precedentemente accennato.

Qui si evince che, per tutta la durata della ristrutturazione aziendale, è possibile ricorrere alla cassa integrazione guadagni. Anche in questa disposizione però sorge più di un dubbio, soprattutto per quel che riguarda la regola della rotazione tra i lavoratori attivi e quelli in cassa integrazione.

Non vi è infatti alcun dubbio che essa sia esclusa dalla seconda parte del articolo in questione qui citato: "in considerazione degli articolati interventi

impiantistici e formativi previsti nonché della necessità di mantenimento dei normali livelli di efficienza nelle attività previste, non potranno essere adottati meccanismi di rotazione tra i lavoratori, non sussistendone le condizioni”

Gli altri articoli non presentano ad avviso di chi scrive, lo stesso interesse di questi analizzati e quindi verranno trattati solo per sommi capi.

Sia per quanto riguarda l’abolizione di alcune voci retributive, prevista al punto 10²³⁶, sia per quanto riguarda le maggiorazioni inerenti lavoro straordinario, notturno e festivo, previste al punto 11, ove tra l’altro non si fa altro che confermare i precedenti accordi, non rimane molto da aggiungere.

Per quanto riguarda il punto dieci, infatti, non vi è una modifica significativa della retribuzione. Al contrario, tale punto conferma quanto previsto dai Contratti collettivi nazionali di categoria e dai precedenti accordi aziendali.

Passiamo ora ad un’analisi più puntuale del secondo accordo del gruppo Fiat. Benché in parte trattati nel precedente capitolo, è necessario qualche ulteriore precisazione.

²³⁶ A partire dal 1° gennaio 2011 sono abolite le seguenti voci retributive, di cui all'accordo del 4 maggio 1987 Parte III (Armonizzazione normativa e retributiva): -paghe di posto -indennità disagio linea -premio mansione e premi speciali. Le suddette voci, per i lavoratori per i quali siano considerate parte della retribuzione di riferimento nel mese di dicembre 2010, saranno accorpate nella voce 'superminimo individuale non assorbibile' a far data dal 1° gennaio 2011 secondo importi forfettari.

Conclusioni

Dopo aver analizzato a fondo le tematiche trattate dall'Accordo interconfederale del giugno del 2013, e dopo averle rapportate alla realtà italiana, ai contratti del gruppo Fiat ed al modello di relazioni sindacali della Spagna, possiamo tirare alcune somme.

In primis, a parere di chi scrive, non vi è dubbio che l'introduzione del sistema maggioritario, al primo punto dell'Accordo interconfederale, possa essere definita una svolta storica nel nostro sistema di relazioni sindacali.

Va tenuto però presente che, se da una parte il principio di maggioranza appare inevitabile e positivo, essendo il criterio più accettabile e più comunemente utilizzato dalle moderne democrazie politiche; dall'altra parte la democrazia sindacale ha proprie esigenze peculiari e lo stesso riferimento alla maggioranza, in rapporto a tali esigenze, può avere declinazioni diverse.

In altri termini, anche se nella realtà politica da ormai diversi secoli si è andato affermando con forza il principio della maggioranza, non è detto che tale meccanismo possa applicarsi senza modifiche anche alla realtà sindacale.

Nella democrazia sindacale, infatti, non sembra appagante un criterio di stretta maggioranza e tanto soprattutto perché il nostro ordinamento tratteggiato dalla Costituzione considera un valore in sé il pluralismo sindacale.

Non va, però, dimenticato che l'unità d'azione dei lavoratori e delle loro organizzazioni sindacali è un principio da preservare tanto quanto lo è il pluralismo; proprio perché tale unità non è da darsi per presupposta ma è tutta da costruire, nella contrapposizione al datore o all'organizzazione datoriale nelle contrattazioni.

Non si può parlare di una vera e propria scommessa perché, come visto, un modello di rappresentatività simile a quello previsto all'articolo 1 è già presente da tempo nell'ordinamento spagnolo.

Per quanto riguarda invece la manovra del governo, ossia l'articolo 8 del decreto legge numero 138 del 2011, sempre a parere di chi scrive, il giudizio non può che essere tutto sommato negativo.

Non tanto da un punto di vista squisitamente normativo, ma quanto da quello della opportunità e necessità di un intervento normativo.

È difficile non riconoscere all'interno di un siffatto atto del governo la volontà di privare di efficacia, se non addirittura quella di mettersi in aperto contrasto con quanto previsto nell'accordo interconfederale.

Inoltre vi è da chiedersi se non sia il caso di lasciare maggiore libertà, o di affidare maggiori aree del diritto sindacale alla contrattazione, sia a livello confederale sia a livello nazionale.

La legge dovrebbe essere semplicemente garante e arbitro della regolarità delle trattative e della buona condotta delle parti in causa, prevedendo anche l'intervento del potere politico quando la materia lo richieda.

Ci si auspica, quindi che nel futuro altri eventuali accordi tra le parti sociali vengano incoraggiati dal potere politico; considerando che non v'è miglior modo di stabilire regole accettate e condivise da coloro che dovranno seguirle, che farle stabilire a quest'ultimi.

Tornando al caso in questione ci si domanda come mai il potere politico, dopo anni di immobilismo, proprio quando una materia complessa e spinosa come quella della rappresentatività e dell'efficacia del contratto collettivo, abbia deciso, proprio quando le parti sociali erano finalmente riuscite ad accordarsi, di intervenire e emanare la norma in questione.

Il giudizio è quindi negativo non per i dubbi di costituzionalità o per la disciplina ivi dettata, ma per il tentativo di regolare un campo che deve essere, e spesso è stato, lasciato all'autonomia negoziale delle parti sociali.

Il sistema spagnolo finisce quindi per essere un perfetto paragone con quanto previsto dall'accordo, sia per ciò che si potrebbe importare, sia per evitare gli errori commessi livello legislativo di contrattazione collettiva.

Un discorso a parte va infine fatto per gli accordi del gruppo FIAT.

Non vi è dubbio che tale situazioni rappresenti una vera e propria rivoluzione nel modo di intendere i rapporti sindacali.

La divisione del fronte datoriale, la battaglia politica e giuridica con la Fiom, altro non sono se non segni di una realtà che sta cambiando. Un siffatto nuovo modo di intendere il contratto collettivo, porterà sicuramente altri sconvolgimenti sia giuridici che politici.

Non vi è dubbio che molte delle novità apportate al sistema sindacale dal nuovo Contratto di primo livello siano giuste, o al limite giustificabili, dato il periodo economico non florido.

Ma quali saranno gli esiti, e se questi saranno positivi per i lavoratori, l'azienda e il paese, è questione di difficile pronostico. A parere di chi scrive, come ogni altro evento che sconvolge un sistema solido, solo tra vari anni sarà possibile dare una risposta.

In sostanza quindi la rivoluzione non è di per se buona o cattiva, ma è soltanto portatrice di innovazione. Sta agli interpreti, che siano essi politici, giudici o semplici studiosi, indirizzare tale nuovo slancio verso il bene collettivo della nazione e non, invece, a favore di un'unica parte.

Come esempio di ciò va inoltre ricordato che, proprio tramite tali accordi e i ricorsi a questi avversi, sia stata riconosciuta l'inadeguatezza dell'articolo 19 dello statuto dei lavoratori, che a parere di chi scrive necessitava quantomeno una profonda revisione.

Bibliografia

ALGOSTINO A., *La libertà sindacale nei tempi moderni del biopotere aziendale. La Corte costituzionale e la voce della Costituzione nel conflitto Fiom versus Fiat*, *Giurisprudenza Costituzionale* 2013, 04, 3450

ALLEVA P., *Merito e prospettive dell'accordo interconfederale 28/06/2011*, in <http://www.dirittisocialiecittadinanza.org/>, 2011.

AMOROSO G., DI CERBO V., MARESCA A., *Il diritto del lavoro volume 2: statuto dei lavoratori e disciplina dei contratti Milano*, 2001.

ANGIOLINI V., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: problemi veri e falsi della libertà sindacale*, in www.cgil.it, 2011.

BARBIERI M., *Note sull'accordo del 28 giugno 2011*, in www.cgil.it, Foggia, 2011.

BAVARO V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'«archetipo» Fiat di Pomigliano d'Arco*, Quaderni di Rassegna Sindacale n. 3, 2010.

BAVARO V., *Rappresentanza e rappresentatività sindacale nella evoluzione delle relazioni industriali*, in *Diritti Lavori Mercati*, n. 1, Edizioni Scientifiche, Napoli, 2012,

BENENATI E., *Tra fabbrica e società: mondi operai nell'Italia del Novecento*, Volume 33 a cura di Stefano Musso, Milano, 1999.

BIAGI M., *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro* n. 3, 2011.

BOLLANI A., *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010, Da Pomigliano a Mirafiori: viaggio nell'attualità del diritto sindacale italiano*, Atti del convegno Università di Pavia, Pavia, 2011

BORENFREUND, G., Le vote et la représentation syndicale. Quelques interrogations à partir de la loi du 20 août 2008, a cura di O. Leclerc e A. Lyon Caen, *L'essor du vote dans les relations professionnelles. Actualités françaises et expériences européennes*, Parigi 2011.

BROLLO M., *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il rapporto individuale*, Arg. Dir. Lav., fasc. 6, 2010.

BAYLOS A., *Crisi del diritto del lavoro o diritto del lavoro in crisi: la riforma del lavoro spagnola del 2012*, in Dir. Rel. Ind.n.2, Milano, 2012.

BAYLOS, A., CASTELLI, N., La rappresentanza sindacale in Spagna, in C. La Macchia, *Sistemi nazionali di rappresentanza sindacale*, Bomarzo, Albacete, 2013.

BAYLOS, A., Notas sobre libertad sindical y negociación colectiva, *Revista de Derecho Social*, n. 50 anno 2010.

CARINCI F. *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona».it, n. 133/2011.

CARINCI F., *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 passando per la riformulazione "costituzionale" dell'art.19, lett. b) St.)* in Dir. Rel. ind. 598, 2013.

CARINCI F., *Il buio oltre la siepe: Corte Costituzionale 23 luglio 2013 n.231*, in Dir. Rel. ind. 899, 2013.

CARINCI F., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in Argomenti dir. Lavoro, Padova, 2011.

CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Il diritto sindacale*, Torino, 2008.

CASAS BAAMONDE, M., *La mayor representatividad sindical, y su moderación, en la jurisprudencia constitucional española. Algunas claves para su comprensión*, *Relaciones Laborales*, n. 14/15 anno 1988.

COPPOLA P., *Rappresentanza e rappresentatività tra ordinamento comunitario e norme di diritto interno*, Napoli, 2012.

CORAZZA L., *Il conflitto collettivo nel Testo Unico sulla rappresentanza: prime note*, Dir. relaz. ind., Milano 2014, 01, 0003.

CORRADO R., *L'efficacia del contratto collettivo di diritto comune*, in DE, 1964.

CORTI M., *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Milano, 2012.

CROZZA L., *Il nuovo conflitto collettivo. Clausole di tregua, conciliazione e arbitrato nel declino dello sciopero*, Milano, 2012.

CORAZZA L., *Il conflitto collettivo nel Testo Unico sulla rappresentanza: prime note*, Dir. relaz. ind., Milano 2014, 01, 0003

CRUZ VILLALÓN, J., *Acordes y desacordes de dos reformas de la negociación colectiva: España e Italia*, *Revista de Derecho Social*, n. 56, anno 2011.

DE FILIPPIS G., *Commento a Corte Costituzionale sent. n. 231/2013*, in www.professionegiustizia.it, 2013.

DEL CARMEN LOPEZ ANIORTE M., *La reforma de la negociación colectiva como mecanismo de adaptación de las condicione laborales*, in F. Cavas Martínez, *La reforma laboral de 2012*, 2012.

DE LUCA M., *Atti del convegno nazionale Napoli Diritto del lavoro anno zero? La contrattazione collettiva dopo l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e le novità della Manovra Finanziaria*, Napoli, 2011.

DE LUCA TAMAJO R., *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in *Rivista italiana del Lavoro*, Milano, 2010.

DE MICHELE V., *Atti del convegno nazionale Napoli Diritto del lavoro anno zero? La contrattazione collettiva dopo l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e le novità della Manovra Finanziaria*, Napoli, 2012.

FAVALLI G., *Atti del convegno nazionale Napoli Diritto del lavoro anno zero? La contrattazione collettiva dopo l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e le novità della Manovra Finanziaria*, Napoli, 2011.

FERRARESI M., *Accordi 'incostituzionali'? Disamina dei contenuti dei contratti collettivi di Pomigliano e Mirafiori, Da Pomigliano a Mirafiori: viaggio nell'attualità del diritto sindacale italiano* Atti del convegno Università di Pavia, Pavia, 2011.

GÁRATE CASTRO J., *La reforma de las reglas de legitimación (inicial y plena) para negociar convenios colectivos*, in *RL*, 23-24/2011.

GARCÍA GONZALEZ G., *La prioridad aplicativa del convenio de empresa: a propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de septiembre de 2012*, in *RL*, 2/2013.

GARCÍA VIÑA J., *Il sistema di relazioni industriali in Spagna dopo la riforma della contrattazione collettiva. L'impegno per il contratto d'azienda*, in *DRI*, 1/2012.

GHEZZI G., *Accordi interconfederali e protocolli di intesa*, Enciclopedia del Diritto, Jus Explorer, Milano, 1999

GHEZZI G., *il dovere di pace sindacale*, Riv. Trim. dir. E proc. Civ., 1961.

GIUGNI G., *Diritto sindacale*, Bari, 2010

GIUGNI G., *L'obbligo di tregua: valutazioni di diritto comparato*, in Riv. dir. lav., 1973.

GORELLI HERNÁNDEZ J., *Nuevas reglas de concurrencia de convenios: la prioridad aplicativa del convenio de empresa*, in RL 9/2013.

GOERLICH PESET J. M., *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio en la reforma de 2012*, Valencia, 2013.

GOMEZ ABELLEIRA F. J., *La reforma de las garantías subjetivas de la negociación colectiva*, in I. García-Perrote Escartín, J. R. Mercader

Uguina (directores), *La reforma de la negociación colectiva*, Madrid, 2012.

GRANDI M. E PERA G., *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Pavia, 2012.
HAMANN K., LUCIO M. M., Strategies of Union Revitalization in Spain: Negotiation Change and Fragmentation, *European journal of industrial relations*, 9(1): 61-78, Madrid, 2005

ICHINO P., *inchiesta sul lavoro*, in www.pietroichino.it, 2013.

ICHINO P., L'intesa stipulata da Confindustria con Cgil, Cisl e Uil chiude un decennio di rapporti sindacali rissosi e poco concludenti (Commento a caldo all'Accordo interconfederale 28 giugno 2011), in www.lavoce.info, 2011.

LAI M., *La rappresentanza sindacale tra contrattazione, legge e giurisprudenza*, in *Saggi e articoli*, www.centrostudi.cisl.it.

LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, 2001.

LEONARDI S., *Il diritto di sciopero in una prospettiva comparata*, in *alternative per il socialismo*, n.17, 2011.

Liso A., *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vicende FIAT*, in *DLRI*, 2011.

LOKIEC, P., *La rappresentatività sindacale in Francia*, C. La Macchia, *Sistemi nazionali di rappresentanza sindacale*, Bomarzo, Albacete 2013.

LUCIO MIGUEL MARTINEZ, *Spain: Regulating Employment and Social Fragmentation*, *Changing industrial relations in Europe*, Oxford, 1998.

LUDOVICO G., *L'Onere di astensione dallo sciopero nelle clausole di tregua sindacale*, *Riv. it. dir. lav.*, 2014, 02, 0305.

LUDOVICO G., *L'Onere di astensione dallo sciopero nelle clausole di tregua sindacale*, *Riv. it. dir. lav.*, 2014, 02, 0305.

M. MAGNANI, *Da Pomigliano a Mirafiori: viaggio nell'attualità del diritto sindacale italiano*, Atti del Convegno dell'Unione Giuristi Cattolici di Pavia "Beato Contardo Ferrini" e del Dipartimento di Studi giuridici, Pavia, 2011.

MAGNANI M., Intervento al convegno promosso dall'Aidlass, *Le rappresentanze sindacali in azienda: contrattazione collettiva e giustizia costituzionale*, in Working Paper ADAPT, n. 135, 2013.

MANESSE P., *Salari e occupazione le conseguenze di Mirafiori*, www.lavoce.info.

MANGANI M., *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 1990.

MARESCA A., *La RSA dopo la sentenza della Corte Costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, ADAPT Labour Studies, e-Book series, n. 13, 2013.

MARIUCCI L., *Un accordo necessario da attuare e non stravolgere*, in *Qad. Rass. Sind.N.3*, 2011.

MARTONE M. , *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Francesco Galgano. Volume 42°, Governo dell'economia e azione sindacale, Padova, 2006.

MARTONE M., 28 giugno 2011: come cambiano le relazioni industriali italiane? Opinioni a confronto *Dir. rel. ind.* N.3, Milano, 2011, 0656.

MERCADER UGUINA J. R., *El impacto de la reforma laboral en la negociación colectiva*, Madrid., 2012.

MERCADER UGUINA J. R., *Lecciones de derecho del trabajo*, irant lo Blanch, Valencia, 2013.

MISCIONE M., Regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l'Accordo interconfederale 28 giugno 2011, editoriale di diritto sindacale *Il lavoro nella giurisprudenza*, 7/2011.

ORLANDINI G., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: molti dubbi e poche certezze*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org, 2011.

PERÁN QUESADA S., *La preferencia aplicativa del convenio colectivo de empresa y sus efectos sobre la estructura de la negociación colectiva*, in *RGDTSS*, 33/2013.

PERSIANI M., *Autoregolamentazione dello sciopero ed efficacia del contratto collettivo DL*, 1989.

PESSA P., *Da Pomigliano a Mirafiori: un nuovo modello di relazioni sindacali?*, Torino , 2012.

PESSI R. *Rappresentanza e rappresentatività sindacale: il dialogo della Corte con il Legislatore tra supplenza e monito* ,in *Dir. Rel. ind. N.4* Milano, 2013.

PROSPERO M., *Il costituzionalismo e il lavoro*, in *Dem. e dir.* 2/2008.

RODRIGUEZ- PIÑERO M., *La reforma de la negociación colectiva: perspectiva general*, in J. Gorelli Hernández, I. M. Alonso (Coordinadores), *El nuevo derecho de la negociación colectiva actualizado tras la ley 3/2012*, Tecnos, Madrid, 2013.

RODRIGUEZ-PIÑERO M., BRAVO FERRER, , Sobre la representatividad sindical, *Relaciones Laborales*, n. 14/15, anno 1988.

RODRÍGUEZ-PIÑERO M., *La forza del mercato: le riforme del diritto del lavoro spagnolo durante la crisi finanziaria mondiale*, in *DLRI*, n. 137, 2013.

RODRÍGUEZ -PIÑERO M., *La forza del mercato: le riforme del diritto del lavoro spagnolo durante la crisi finanziaria mondiale*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2012

ROMÁN VACA E., *Estructura de la negociación: novedades del artículo 83.2 ET tras las reformas de 2011 y 2012*, in J. Gorelli Hernández, I. María Alonso (Coordinadores), *El nuevo derecho de la negociación colectiva*, 2012.

ROMAGNOLI R., *La garanzia costituzionale del dissenso sindacale*, *Giurisprudenza Costituzionale* 2013, 04, 3436D.

ROMAGNOLI U., *Rischio di incostituzionalità. Il giudice potrebbe bloccare l'intesa*, *intervista di Giuseppe Vespo*, *L'Unità*, 15 giugno 2010.

ROMEI R., L'art. 19 ST. LAV. è incostituzionale, ma nessuno lo sapeva,
Rivista Italiana di Diritto del Lavoro 2013, 04, 0979.

RUSCONI F., *Atti del convegno nazionale Napoli Diritto del lavoro anno zero? La contrattazione collettiva dopo l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e le novità della Manovra Finanziaria*, Napoli, 2011.

SALERNI A., DAMIZIA M. R., *Intorno alla rappresentanza sindacale: diversi profili per un approfondimento*, Proteo N. 1998-2 , 2011.

SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva, in enc. dir. IV*, Milano, 1959.

SANTORO PASSARELLI F., *Spirito del diritto del lavoro, in Saggi di diritto civile*, Napoli, 1961.

Santoro Passarelli F., *Pax, factum, pacta servanda sunt*, mass. Giur. Lav. 1971.

SANTORO PASSARELLI G., *Diritto dei lavori- diritto sindacale*, Torino, 2013.

SANTORO PASSARELLI G., *La partecipazione alle trattative come criterio di misurazione della rappresentatività sindacale e l'applicazione dell'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Dir. Rel. ind.*, 2013.

SARRACINI P., *Contratto e legge dopo il caso fiat: le nuove regole sindacali in il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Torino, 2013.

SCARPELLI F., *Una nuova pagina nel sistema di relazioni industriali: l'accordo sulle regole della rappresentatività e della contrattazione* in www.noteinformative.it n. 53, 2011.

TESTA F., *Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte*, n. 63, , jul./dez. 2013.

TIRABOSCHI M. *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi in dir. relaz. Ind. , 2012, 01, 0078.*

TIRABOSCHI M., *28 giugno 2011: come cambiano le relazioni industriali italiane? Opinioni a confronto ,Dir. relaz. ind., 2011, 03, 0658.*

TOMASSETTI P., *Crisi economica e riforme del lavoro in Francia, Germania, Italia e Spagna, ADAPT LABOUR STUDIES e-Book series n. 34*

TREU T., *Le relazioni industriali dopo l'accordo del 28 giugno 2011. l'accordo 28 giugno 2011'ed oltre in Dir. Relaz. Ind. N.3 06, 2011.*

VALDÉS DAL-RÉ F., *Flexibilité interne et réforme du marché du travail: le cas espagnol, in RDCTSC, 2/2012.*

VALLEBONA A., *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali; si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *Bollettino Adapt*, 2011.

VALVERDE A.M., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F., GARCÍA MURCIA J., *Derecho del Trabajo*, XXI ed., Madrid, 2012, 302.

ZOLI C., *Dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 all'art. 8 del d.lgs. 138/2011*, in *Contrattazione in deroga* a cura di franco Carinci, Milano, 2012.

ZOPPOLI A., *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Napoli, 2006.

ZOPPOLI L., *Le nuove rappresentanze sindacali unitarie e il gattopardo democratico*, *Riv. it. dir. lav.*, 2014, 02, 0065.

Giurisprudenza

Corte Cost. 12 gennaio 1963, n. 1.

Corte Cost. 11 gennaio 1969 n. 76.

Cass. Sez. Lavoro, 28 maggio 2004, n.10353.

Cass sez. Lavoro 29 Dicembre 1976 n. 4742

Cass., 12 luglio 1986, n. 4517.

Cass., 28 aprile 1978, n. 2018.

Cass., 31 marzo 1967, n. 721.

Cass., 8 agosto 1987, n. 683.

Cor. Cost., 19 dicembre 1962, n.106.

Cort. Cost., 6 marzo 1974, n. 54.

Cort. Cost., 26 gennaio 1990, n. 30.

Cort. Cost., 12 Luglio 1996, n. 224.