



HAL
open science

La contrattazione collettiva aziendale in Europa

Federica Minolfi

► **To cite this version:**

Federica Minolfi. La contrattazione collettiva aziendale in Europa. Law. Université d'Avignon; Università degli studi G. D'Annunzio (Chieti, Italie), 2013. Italian. NNT : 2013AVIG2034 . tel-00980975

HAL Id: tel-00980975

<https://theses.hal.science/tel-00980975v1>

Submitted on 19 Apr 2014

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI "G. d'Annunzio"
Chieti-Pescara**

SCUOLA SUPERIORE "G. d'Annunzio"
School of Advanced Studies

*DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO EUROPEO E COMPARATO DELL'IMPRESA E DEL MERCATO
– CICLO XXV*

LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA AZIENDALE IN EUROPA

Dipartimento di Scienze Giuridiche e Sociali
Settore Scientifico Disciplinare: IUS/07

Tesi in cotutela con l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse

Dottorando

Dott.ssa Federica Minolfi

Coordinatore

Prof. Giampiero Di Plinio

Tutor per l'Università di Pescara:

Prof.ssa Fausta Guarriello

Tuteur pour l'Université d'Avignon:

Prof.ssa Martine Le Friant

“Se ci muore una persona che ci era molto vicina, c’è negli sviluppi dei mesi successivi qualcosa che, per quanto caro avremmo avuto di farne parte allo scomparso, ci sembra sia potuta maturare solo grazie alla mancanza di lui. Lo salutiamo, alla fine, in una lingua che egli già non comprende più”.

Benjamin W., *Strada a senso unico*, Einaudi, Torino, 1983.

Alla memoria di mio nonno

LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA AZIENDALE IN EUROPA

INTRODUZIONE.....p. 6

CAPITOLO I

IL QUADRO EUROPEO

1.1 La nozione di “autonomia collettiva” nell’ordinamento dell’Unione europea.

1.1 a) Nozione e ruolo della “autonomia collettiva” nell’ordinamento dell’Unione europea: il contratto collettivo quale autonoma fonte di regolazione.....p. 10

1.1 b) Nozione e ruolo della “autonomia collettiva” nell’ordinamento dell’Unione europea: la contrattazione collettiva “volontaria” ed “autonoma”.....p. 16

1.1 c) Le difformità tra il momento formale e quello applicativo del diritto sociale europeo: la “autonomia negata”.....p. 23

1.2 Stimoli al decentramento contrattuale dei sistemi nazionali di relazioni industriali: atti tipici ed atipici delle Istituzione europee.

1.2 a) La debolezza della contrattazione collettiva europea: la proposta di regolamento “Monti II”.....p. 32

1.2 b) Stimoli al decentramento contrattuale dei sistemi nazionali di relazioni industriali: gli atti cd. “atipici” delle Istituzione europee.....p. 38

CAPITOLO II

LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA AZIENDALE IN FRANCIA

2.1 Il sistema di *relations professionnelles* francesi.

2.1 a) Il ruolo dello Stato nella definizione del sistema di *relations professionnelles* e la tradizionale centralità della *convention de branche*.....p. 49

2.1 b) L’emersione della *négociation d’entreprise* ed il suo primo riconoscimento formale.....p. 59

2.1 c) L'incentivazione della <i>négociation d'entreprise</i> attraverso l'introduzione degli <i>accords dérogatoires</i>	p. 64
2.1 d) L'evoluzione del sistema di <i>relations professionnels</i> e i nuovi ambiti d'intervento degli <i>accords d'entreprise</i> all'alba del nuovo millennio.....	p. 70
2.2 L'apertura dell'ordinamento francese ad un nuovo sistema di fonti di diritto del lavoro.	
2.2 a) La tradizionale assenza di una nozione di "autonomia collettiva" nell'ordinamento francese e l'affrancamento delle parti sociali dal legislatore.....	p. 75
2.2 b) La configurazione del principio di favore ai fini dell'ammissibilità degli <i>accords d'entreprise dérogatoires</i> e della legittimità della riforma.....	p. 80
2.2 c) La nuova "autonomia" delle parti sociali alla luce della <i>Position commune</i> del 16 luglio 2001 e della legge del 2004.....	p. 86
2.3 Gli <i>accords d'entreprise dérogatoires</i> : dalla sussidiarietà alla suppletività della <i>convention de branche</i> .	
2.3 a) Il primo riconoscimento degli <i>accords d'entreprise dérogatoires</i>	p. 94
2.3 b) Dal criterio di sussidiarietà ad una vera e propria suppletività della <i>convention de branche</i>	p. 96
2.3 c) Le divergenti posizioni di dottrina e giurisprudenza sulla ammissibilità della <i>convention de branche</i> suppletiva.....	p. 100
2.3 d) I problemi applicativi e lo scarso ricorso agli <i>accords d'entreprise dérogatoires</i> nell'ambito della riforma del 2004.....	p. 108
2.3 e) La riforma del 2008 è riuscita davvero ad incentivare ed estendere la <i>négociation d'entreprise</i> attraverso il ricorso agli <i>accords dérogatoires</i> ?.....	p. 116
2.4 La rifondazione del diritto sindacale francese.	
2.4 a) Le diverse declinazioni del principio maggioritario quale garanzia degli <i>accords d'entreprise dérogatoires</i>	p. 126
2.4 b) L'inoperatività del principio positivamente maggioritario nel quadro della riforma del 2004.....	p. 131

2.4 c) Gli <i>accords d'entreprise</i> realmente maggioritari alla luce delle nuove regole introdotte dalla legge del 20 agosto 2008.....	p. 141
2.4 d) I nuovi criteri di rappresentatività sindacale e l'eliminazione della nozione di rappresentatività presunta.....	p. 147
2.5 Quali prospettive future per il dialogo sociale in Francia?.....	p. 157

CAPITOLO III

LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA AZIENDALE IN ITALIA

3.1 L'emersione della contrattazione collettiva aziendale nell'ordinamento sindacale italiano.	
3.1 a) La nozione di "autonomia collettiva" e la teoria dell'ordinamento intersindacale italiano.....	p. 167
3.1 b) Il riconoscimento della natura "collettiva" del contratto aziendale.....	p. 171
3.1 c) Il riconoscimento della contrattazione collettiva aziendale quale autonomo livello di negoziazione.....	p. 177
3.2 La valorizzazione del ruolo della contrattazione collettiva aziendale nell'ambito del tradizionale sistema di relazioni industriali italiane.	
3.2 a) Le nuove competenze della contrattazione aziendale in materia retributiva: i cd. "premi" per obiettivi.....	p. 187
3.2 b) Il coordinamento tra il livello nazionale e quello decentrato di contrattazione: le clausole di rinvio e di non ripetibilità.....	p. 192
3.2 c) Lo spazio occupato tradizionalmente dalla contrattazione collettiva aziendale nel sistema di relazioni industriali italiane e i mezzi predisposti dal Protocollo del 1993 al fine di incentivarla.....	p. 196
3.2 d) La crisi del Protocollo del 1993 e il riconoscimento delle prime "clausole d'uscita ad opera di alcune prassi contrattuali e della giurisprudenza.....	p. 203
3.2 e) Le proposte di riforma della struttura del sistema di contrattazione collettiva italiano elaborate dalla dottrina.....	p. 209

3.3 Il riconoscimento formale delle deroghe *in peius*: le clausole d’uscita quale mezzo per realizzare lo spostamento del baricentro del sistema contrattuale in periferia.

3.3 a) La riforma del 2009: gli obiettivi e la natura dell’intervento.....p. 218

3.3 b) Gli strumenti introdotti dalla riforma al fine di incentivare la contrattazione collettiva aziendale.....p. 223

3.3 c) Il primo riconoscimento formale delle clausole d’uscita.....p. 234

3.3 d) La peculiare vicenda del settore metalmeccanico: il caso Fiat.....p. 241

3.3 e) Dalla via soft alla via hard: la “soluzione agiuridica” della Fiat per svincolarsi dal sistema confindustriale.....p. 250

3.4 Dalle clausole d’uscita ai contratti di prossimità: contrattazione aziendale o manageriale?

3.4 a) L’accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e l’art. 8 della legge n.148/2011: l’ingerenza del legislatore.....p. 260

3.4 b) Deroghe *in peius* e contratti di prossimità: lo scardinamento del tradizionale sistema di contrattazione collettiva.....p. 270

3.4 c) La soluzione offerta al problema dell’efficacia *erga omnes* ed alla rappresentatività sindacale: le nuove forme di democrazia sindacale.....p. 282

3.4 d) La strada per una lettura coerente dell’art. 8 con le scelte dell’autonomia collettiva.....p. 294

3.5 Il recupero della concertazione quale soluzione per arginare i rischi che derivano dall’art. 8.....p. 306

CONCLUSIONI

Il recupero della concertazione sociale in Italia consentirà di realizzare un modello contrattuale più coerente sull’esempio di quanto realizzato in Francia?.....p. 311

Bibliografia.....p. 318

Abbreviazioni.....p. 357

INTRODUZIONE

Con la presente tesi si intende mettere a confronto due ordinamenti giuridici, quello francese e quello italiano, nonché i rispettivi sistemi di relazioni industriali al fine di trarne le dovute conseguenze in ordine agli attuali assetti contrattuali e rilevare quanto essi siano mutati rispetto alla loro impostazione originaria. Si cercherà infatti di verificare se, ed in che misura, sia oggi in atto in Europa un graduale processo di decentramento dei tradizionali sistemi di contrattazione collettiva, con uno spostamento dell'ago della bilancia contrattuale a livello d'impresa. In particolare, si metterà in luce come tale tendenza, già in atto in molti ordinamenti europei a partire dagli anni '80, tra cui proprio quello francese, si sia accentuata con l'avvento della crisi finanziaria ed economica che dal 2008 ha colpito l'intera Europa.

L'analisi condotta parte infatti dal piano dell'ordinamento comunitario, oltre che al fine di individuare la cornice ed il contesto politico e sociale entro i quali si vanno ad inserire i due ordinamenti considerati, anche e soprattutto per valutare gli effetti che sta avendo la crisi economica sull'evoluzione dei sistemi nazionali di diritto del lavoro. Si rileverà infatti, riguardo alla specifica situazione francese ed italiana, come dietro pressione delle stesse istituzioni europee siano state adottate riforme dirette da un lato ad introdurre una maggiore flessibilità normativa nella disciplina del rapporto di lavoro, dall'altro a rivedere il grado di "centralizzazione" dei tradizionali sistemi di contrattazione collettiva.

Entrambi gli ordinamenti, esaminati dettagliatamente nei capitoli II e III, storicamente si sono infatti contraddistinti per aver adottato un sistema di contrattazione collettiva caratterizzato da una struttura particolarmente centralizzata, il cui perno era individuato a livello di categoria in Italia o di settore in Francia, ma con le differenze che saranno rilevate. In particolare sarà evidenziato il diverso ruolo che hanno giocato le parti sociali, all'interno dell'uno e dell'altro ordinamento, non solo per la definizione delle regole in materia di lavoro ma anche per quelle che devono sovrintendere al sistema di contrattazione collettiva. Si vedrà come proprio il diverso ruolo assolto dalle parti sociali, che originariamente costituiva il punto di maggior difformità tra i due ordinamenti, sia oggi diminuito e probabilmente la situazione si sia addirittura ribaltata.

Lì dove le parti sociali erano in origine estromesse dalla definizione delle regole, oggi hanno invece un ruolo fondamentale nella definizione del nuovo sistema di contrattazione collettiva e delle riforme in materia di lavoro, e viceversa.

In conclusione, si cercherà di analizzare quanto il maggiore coinvolgimento delle parti, in un caso, e l'ingerenza eteronoma in contrasto con i risultati dell'autonomia collettiva, nell'altro, abbiano inciso rispettivamente in misura positiva e negativa, in ordine alla definizione del nuovo sistema di contrattazione collettiva. Si valuterà, pertanto, in che misura questo diverso modo di intervenire sia stato determinante ai fini di un effettivo decentramento del sistema contrattuale, nonché della concreta operatività delle deroghe rispetto al contratto di livello superiore o alla stessa legge, senza che però ciò finisca per tradursi in vera e propria negoziazione "manageriale". In particolare, dalla comparazione condotta emergerà quanto la concreta operatività di un sistema, che intenda spostare definitivamente il suo perno a livello d'impresa, dipenda innanzitutto dalla ridefinizione delle regole in materia di rappresentatività sindacale, prima ancora che da quelle relative al rapporto tra i livelli contrattuali.

CAPITOLO I

IL QUADRO EUROPEO

1.1 La nozione di “autonomia collettiva” nell’ordinamento dell’Unione europea.....	p. 9
1.2 Stimoli al decentramento contrattuale dei sistemi nazionali di relazioni industriali: atti tipici ed atipici delle Istituzione europee.....	p. 31

La nozione di “autonomia collettiva” nell’ordinamento dell’Unione europea.

1.1 a) Nozione e ruolo della “autonomia collettiva” nell’ordinamento dell’Unione europea: il contratto collettivo quale autonoma fonte di regolazione - 1.1 b) Nozione e ruolo della “autonomia collettiva” nell’ordinamento dell’Unione europea: la contrattazione collettiva “volontaria” ed “autonoma” - 1.1 c) Le difformità tra il momento formale e quello applicativo del diritto sociale europeo: la “autonomia negata”

Si partirà da un interrogativo: se si sia affermata o meno, come avvenuto nell’ordinamento italiano, una nozione di “autonomia collettiva” tale da fondare l’esistenza di un ordinamento giuridico intersindacale di livello europeo. In primo luogo si guarderà all’evoluzione del dialogo sociale europeo che ha condotto alla configurazione del contratto collettivo quale autonoma fonte di regolazione, lì dove a partire dagli anni ‘80 ad un atteggiamento tipicamente regolatorio delle istituzioni comunitarie, assunto nel corso degli anni ‘60, se ne è sostituito uno di tipo astensionistico. L’attenzione si focalizzerà poi sull’emersione del cd. “dialogo sociale autonomo” che verrà riletto alla luce delle recenti innovazioni del Trattato di Lisbona, da un lato l’art. 152 TFUE che ha valorizzato l’autonomia delle parti sociali, dall’altro le norme sul dialogo sociale, che fin dal Trattato di Amsterdam prevedono accordi “volontari” ed “autonomi”, oggi ulteriormente rafforzati dalla nuova ottica del Trattato. Se il dato formale sembra condurre ad una risposta affermativa al quesito posto, in virtù di un’effettiva valorizzazione della autonomia delle parti sociali, la risposta sarà invece negativa lì dove si guardi al momento applicativo del diritto dell’Unione. Da un lato, i pochissimi accordi europei adottati su iniziativa delle stesse parti sono comunque soggetti al controllo della Commissione, diretto a verificarne la conformità agli obiettivi comunitari, dall’altro la Corte di Giustizia continua a negare il riconoscimento dell’autonomia collettiva in quanto tale. Né la costituzionalizzazione dei diritti fondamentali, di cui all’art. 6 TUE, né il diverso e maggiore rilievo riconosciuto dal Trattato agli obiettivi sociali sono infatti riusciti a modificare il giudizio di bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche, che resta ancora oggi un giudizio sostanzialmente “sbilanciato”. I contratti collettivi, pertanto, se non

“funzionalizzati” ad obiettivi comunitari lo saranno a legittimi obiettivi di politica sociale.

1.1 a) Nozione e ruolo della “autonomia collettiva” nell’ordinamento dell’Unione europea: il contratto collettivo quale autonoma fonte di regolazione.

Nell’ambito dell’ordinamento dell’Unione europea si parla di dialogo sociale, più che di contrattazione collettiva, se non altro poiché il primo è stato tradizionalmente considerato quale logico antecedente della seconda¹. È per tale ragione che dialogo sociale e contrattazione collettiva sono stati descritti da autorevole dottrina come un “possibile *continuum*”², un tutt’uno, potendo l’incontro tra i *partners* sociali costituire l’occasione per future relazioni contrattuali. La contrattazione collettiva potrebbe essere considerata, secondo tale impostazione, quale momento successivo ed eventuale del dialogo sociale. Quest’ultimo è stato infatti definito, fin dai primi studi condotti in materia, quale “attività potenzialmente atta a tradursi in vera negoziazione collettiva”³. La comune volontà delle parti, emersa nel corso dello svolgimento del dialogo sociale, potrebbe indurre le stesse alla conclusione di veri e propri accordi collettivi⁴.

Il termine “dialogo sociale”, inoltre, si presta maggiormente a ricomprendere le differenti manifestazioni nelle quali sono suscettibili di tradursi le relazioni convenzionali che si instaurano tra le parti sociali a livello comunitario, dalla mera consultazione alla vera e propria negoziazione. Tale impostazione, tra l’altro, è quella

¹ In tal senso v. VENEZIANI B., *Dal dialogo sociale alla contrattazione collettiva nella fase della trasformazione istituzionale dell’Unione europea*, in *RGL*, 1998, n. 2, p. 254.

² V. ROCCELLA M. – TREU T., *Diritto del lavoro della Comunità europea*, CEDAM, Padova, 2009, p. 463.

³ Così GUARRIELLO F., *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva. Il dialogo sociale*, Franco Angeli, Milano, 1992, p. 130. Tra gli altri sul tema cfr. SCIARRA S., *Il dialogo fra ordinamento comunitario e autonomia collettiva. Il dialogo sociale*, Franco Angeli, 1992; LO FARO A., *Funzione e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria*, Giuffrè, 1999; NUNIN R., *Il dialogo sociale europeo: attori, procedure, prospettive*, Giuffrè, 2001.

⁴ Cfr. CARUSO B. – ALAIMO A., *Il contratto collettivo nell’ordinamento dell’Unione europea*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.INT*, n. 87/2011, pp. 4-5.

che è possibile riscontrare nel medesimo art. 118 B mediante il quale il dialogo sociale è stato per la prima volta riconosciuto a livello dell'Unione ed inserito nel Trattato istitutivo della Comunità Europea, ad opera dell'Atto Unico Europeo del 17 febbraio 1986. Tale articolo presenta infatti il carattere di “norma aperta”, tale da ricomprendervi tutti i possibili ed eventuali esiti negoziali nei quali potrebbe sfociare il dialogo sociale⁵. Da simile impostazione dell'art. 118 B la dottrina ha dedotto un atteggiamento sostanzialmente astensionistico da parte delle istituzioni comunitarie che, pur riconoscendo il fenomeno della contrattazione collettiva, non lo regola ma si limita ad auspicarne lo sviluppo. Tale atteggiamento, che si discosta nettamente da quello assunto dalle medesime istituzioni nel corso degli anni sessanta⁶, finisce per tradursi in una

⁵ V. GUARRIELLO F., *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva*, op. cit., p. 130

⁶ Negli anni '60 le istituzioni comunitarie avevano assunto un atteggiamento di tipo regolatorio, piuttosto che promozionale, nei confronti della contrattazione collettiva. L'intento era infatti quello di definire una disciplina europea del contratto collettivo. Cfr. MENGONI L., *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in AA.VV., *Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della CECA*, 1965; GIUGNI G., *L'evoluzione della contrattazione collettiva nelle industrie della Comunità 1953-1963*, Serv. pubbl. delle Comunità europee, Lussemburgo 1967; LYON-CAEN G., *Droit social européen*, 1969; LYON CAEN G., *Droit social international et européen*, Dalloz, Paris, 1974; MENGONI L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Franco Angeli, Milano, 1976; in tal senso v. anche GUARRIELLO F., *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva*, op. cit. p. 130. La costruzione “a tavolino” di un contratto collettivo comunitario, risultata irrealistica già a metà degli anni '70, sarà definitivamente abbandonata negli anni '80 sostituendosi con un atteggiamento di maggior prudenza, dovuto alla acquisita consapevolezza delle profonde diversità esistenti tra i sistemi nazionali di contrattazione collettiva. Cfr. PILATI A., *La contrattazione collettiva europea*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci. Le Fonti. Il diritto sindacale* (a cura di) ZOLI C., UTET, I, 2007, pp. 337-338; nonché cfr. ROCCELLA M. – TREU T., *Diritto del lavoro della Comunità europea*, op. cit., p. 459. Le profonde eterogeneità esistenti, che da sempre hanno ostacolato una europeizzazione dei sistemi nazionali di relazioni industriali, possono essere rilevate già con riguardo ai soli tre paesi fondatori della Comunità Europea, Germania, Francia e Italia. Gli studi comparati condotti in materia, infatti, hanno rilevato come le forti differenziazioni esistenti tra i sistemi nazionali di relazioni industriali e di contrattazione collettiva degli Stati membri, siano dovute alla circostanza che tali sistemi restino ancorati alla specifica realtà nazionale. V. CARUSO B., *Sistemi contrattuali e regolazione legislativa in Europa*, in *DLRI*, 2006, n. 4, pp. 586.587; SCIARRA S., *L'evoluzione della contrattazione collettiva. Appunti per una comparazione nei Paesi dell'Unione*

valorizzazione del ruolo delle parti sociali, quale autonoma fonte di regolazione in materia sociale⁷, che avvicinerrebbe l'ordinamento comunitario almeno sotto tale profilo alla nozione di "autonomia collettiva"⁸ conosciuta solo da alcuni Stati membri dell'Unione, come l'Italia⁹ e la Germania, ed estranea invece ad altri, come la

Europea, in *RIDL*, 2006, n. 4, pp. 447 ss.; per l'autrice l'incremento di forme di coordinamento a livello transnazionale potrebbe condurre ad un avvicinamento delle diverse culture sindacali. In senso analogo cfr. WEISS M., *Social dialogue and collective bargaining in view of EU enlargement*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi. Studi in onore di Mario Grandi*, CEDAM, 2005, pp. 823-825. L'opportunità di approdare a livello europeo ad "un fenomeno di armonizzazione delle contrattazioni collettive nazionali" era stata già avanzata da Grandi. V. GRANDI M., *La contrattazione collettiva europea: aspetti giuridici*, in *La contrattazione collettiva europea. Profili giuridici ed economici*, Milano, 2001, p. 31.

⁷ V. GUARRIELLO F., *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva*, op. cit., pp. 67 e 135.

⁸ La teoria generale di riferimento è rappresentata dalla teoria del pluralismo sociale e giuridico, sulla base della quale il macro-insieme sociale viene suddiviso in una pluralità di sottosistemi sociali, indipendenti gli uni dagli altri, capaci di auto-normarsi ma non di regolarsi a vicenda, che sul piano giuridico si traduce nella distinzione tra ordinamento statale ed ordinamenti particolari extra-statali, nella specie si tratterebbe dell'ordinamento intersindacale. L'originarietà di quest'ultimo si converte in autonomia grazie al riconoscimento che esso riceve da parte dell'ordinamento statale. Da tale riconoscimento discende infatti la capacità dell'ordinamento sindacale di auto-normarsi, ovvero di esercitare funzioni normative proprie, delle quali la contrattazione collettiva è la manifestazione precipua, all'interno dell'ordinamento statale. Tale processo garantisce che alla norme prodotte dall'ordinamento intersindacale venga riconosciuta una specifica normatività sociale, consentendo alle stesse di avere una propria efficacia ed effettività anche all'interno dell'ordinamento statale, assistita da un'adeguata tutela sanzionatoria, rappresentata dallo sciopero. La "autonomia collettiva", intesa in questi termini, non sarebbe altro che la capacità delle parti sociali di darsi delle regole ed avere la forza di farle rispettare, nonché quella di garantire che tali regole siano produttive di effetti giuridici non solo nell'ordinamento intersindacale ma anche in quello statale. Ciò presuppone un atteggiamento di astensione da parte dei pubblici poteri, nonché di qualsiasi attività di regolazione dei prodotti normativi dell'ordinamento intersindacale da parte di quello statale. Cfr. PERUZZI M., *L'autonomia nel dialogo sociale europeo*, il Mulino, Bologna, 2011, pp. 64-68.

⁹ In Italia l'espressione autonomia collettiva è stata utilizzata per la prima volta da Francesco Santoro Passarelli, poi ripresa e sviluppata nella teoria dell'ordinamento intersindacale di Gino Giugni. V. GIUGNI G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960. Tale teoria è stata poi successivamente riletta e rivisitata da Gaetano Vardaro. V. VARDARO G., *Contrattazione collettiva*

Francia¹⁰.

Se è senza dubbio all'art. 118 B che si deve l'inserimento del dialogo sociale nel Trattato, è solo con l'Accordo sulla Politica Sociale che si realizzerà il suo affrancamento nella veste specifica di contrattazione collettiva¹¹. Prima dell'art. 118 B, un possibile confronto tra istituzioni e parti sociali era già stato configurato dalla Carta sociale europea del 1961, che si era però limitata a riconoscere e promuovere la “*joint consultation*”. In realtà, la stessa elaborazione della nozione di “dialogo sociale” si deve al forte impulso politico esercitato in tale direzione da *Jacques Delors*, Presidente della Commissione europea, e alla sua idea di “società contrattuale”¹² che pertanto condurranno all'adozione dell'art. 118 B, con la formalizzazione del dialogo sociale europeo¹³. L'art. 22 dell'Atto Unico Europeo ad affidare alla Commissione europea il compito di promuovere il dialogo tra le parti sociali a livello europeo che, oltre ad aver superato il carattere meramente politico della Carta, ha il merito di aver individuato nella Commissione l'organo comunitario cui compete nello specifico la promozione del dialogo sociale.

Si inizia a parlare di “contrattazione collettiva” con la Carta dei diritti sociali fondamentali del 1989, al cui punto 12 si riconosce che il dialogo sociale possa evolvere se le parti lo ritengono opportuno in veri e propri rapporti contrattuali. Ancora una

e sistema giuridico, Jovene Editore, Napoli, 1984. In realtà, tanto Giugni, quanto Vardaro, nell'elaborazione della teoria dell'ordinamento intersindacale hanno risentito degli influssi della dottrina tedesca in materia e, rispettivamente, degli studi di *Kahn-Freund* e di *Luhmann*.

¹⁰ Cfr. GUARRIELLO F., *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva*, op. cit., p. 53. Sulla estraneità della espressione “autonomia collettiva” all'ordinamento francese, in comparazione alla fortuna che la medesima espressione ha trovato in Germania e in Italia v. LE FRIANT M., « L'autonomie collective: un idéal ? », à paraître, pp. 2-7.

¹¹ CARUSO B. – ALAIMO A., *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione europea*, cit., p. 5.

¹² DELORS J., « La nouvelle société », in *Preuves*, 1970, pp. 95 ss.

¹³ In origine l'espressione “dialogo sociale” aveva un significato specifico solo nei paesi francofoni, nei quali tale espressione veniva utilizzata per far riferimento al dialogo ed al confronto tra le parti sociali che consente di raggiungere un equilibrio dinamico tra le esigenze sociali ed i vincoli di carattere economico. Come si avrà modo di sottolineare nel secondo capitolo, è stato proprio il modello del dialogo sociale francese ad influenzare ed ispirare il modello europeo.

volta, è una dichiarazione dal valore meramente programmatico ad anticipare l'attribuzione di carattere giuridico al dialogo sociale, ora nella sua veste specifica di contrattazione collettiva. A ciò concorrono, dapprima gli artt. 3 e 4 dell'Accordo sulla Politica Sociale, allegato al Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992¹⁴, e poi gli artt.138 e 139 del Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, mediante i quali la contrattazione collettiva europea sarà definitivamente "istituzionalizzata"¹⁵.

Se a partire dal Trattato di Amsterdam la dottrina si mostra ormai pressoché unanime nel riconoscere il contratto collettivo quale fonte del diritto sociale comunitario¹⁶, è interessante notare come già con riguardo alla originaria formulazione dell'art. 118 B parte della dottrina¹⁷ aveva ritenuto si fosse realizzato il pieno riconoscimento della autonomia normativa delle parti sociali. Ad una simile conclusione si era pervenuti semplicemente attribuendo all'espressione "relazioni convenzionali", nelle quali potrebbe sfociare il dialogo tra le parti sociali stando alla lettera dell'art. 118 B, il significato di rapporti contrattuali o contrattazione collettiva. Già sulla base di tale norma, pertanto, sarebbe possibile configurare il contratto collettivo quale autonoma fonte normativa del diritto sociale¹⁸.

¹⁴ Si ricorderà che gli artt. 3 e 4 dell'Accordo sulla Politica Sociale sono ispirati all'Accordo concluso tra UNICE, CEEP E CES nel 1991.

¹⁵ Cfr. FONTANA G., *Libertà sindacale in Italia e in Europa. Dai principi ai conflitti*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT*, n. 78/2010, pp. 28-29; PILATI A., *La contrattazione collettiva europea*, cit., pp. 340-341; ZOPPOLI L., *La tutela dei lavoratori in Europa: ambito della protezione sociale e prospettive della contrattazione collettiva europea*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi. Studi in onore di Mario Grandi*, CEDAM, 2005, p. 905.

¹⁶ Cfr. PILATI A., *La contrattazione collettiva europea*, cit., p. 341.

¹⁷ GUARRIELLO F., *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva*, op. cit., pp. 47, 51 e 61; nonché cfr. CARUSO B. – ALAIMO A., *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione europea*, cit., p. 19. Questi ultimi autori, in particolare, osservano come ad un certo punto si sia affermata nel diritto dell'Unione "una progressiva equiparazione della fonte contrattuale a quella legale in tema di regolazione sociale". V. anche ROCCELLA M. – TREU T., *Diritto del lavoro della Comunità europea*, op. cit., p.455 e CARUSO B., *Sistemi contrattuali e regolazione legislativa in Europa*, cit., pp. 581 ss.

¹⁸ Cfr. PILATI A., *La contrattazione collettiva europea*, cit., p. 339.

È fin dall'art. 139 del Trattato di Amsterdam che il ruolo delle parti sociali, quale autonoma fonte di regolazione del diritto sociale comunitario, inizia ad essere valorizzato dalle stesse norme di diritto primario dell'Unione in virtù della circostanza che accanto ad un principio di sussidiarietà verticale inizia ad affermarsene anche uno di sussidiarietà orizzontale, che opera appunto nel rapporto tra istituzioni comunitarie e parti sociali¹⁹. D'altra parte, era stata già la Carta del 1989 ad individuare al punto 27 proprio nei contratti collettivi uno strumento di attuazione della stessa, riconoscendo in favore di questi ultimi anche se implicitamente una funzione normativa. È fin dalla Carta, e poi maggiormente con le disposizioni inserite nel Trattato, che si inizia a realizzare una funzionalizzazione dell'autonomia collettiva all'attività normativa dell'Unione. I contratti collettivi incominciano ad essere utilizzati per realizzare gli obiettivi di politica sociale dell'Unione²⁰, poiché le organizzazioni sindacali in quanto portatrici di interessi generali sono in grado di mediare meglio di altri le divergenti esigenze coinvolte nei processi normativi europei. Il contratto collettivo viene individuato, pertanto, quale strumento d'eccellenza per rispondere all'esigenza di regolare l'integrazione economica²¹.

Parte della dottrina, sebbene assolutamente minoritaria²², ha ritenuto che, qualora le parti sociali decidano in esito alla loro preventiva ed obbligatoria consultazione, *ex art. 138 TCE*, di dar vita a vere e proprie relazioni contrattuali, comunicandolo alla Commissione ed avvalendosi delle procedure previste dal successivo art. 139 TCE, significa che le istituzioni europee hanno temporaneamente delegato l'esercizio della loro funzione regolatoria del diritto dell'Unione alle parti sociali. Se si è in presenza di una delega, sebbene temporanea, non è possibile sostenere che le parti sociali siano titolari di una reale autonomia normativa, poiché esse esercitano una potestà derivata e non originaria. Non si tratterebbe allora del mero esercizio della libertà a contrarre di cui sono titolari *ab origine* le parti collettive ma del vero e proprio esercizio di una

¹⁹ Cfr. PILATI A., *La contrattazione collettiva europea*, cit., p. 342.

²⁰ Sul tema cfr. GUARRIELLO F., *Il contributo del dialogo sociale alla strategia europea per l'occupazione*, in *LD*, 2004, n. 2, pp. 351 ss.

²¹ In tal senso v. FONTANA G., *Libertà sindacale in Italia e in Europa*, cit., p. 29.

²² PERUZZI M., *L'autonomia nel dialogo sociale europeo*, op.cit., pp. 235-236.

potestà normativa, sebbene loro delegata solo temporaneamente da parte del soggetto pubblico europeo. Tale conclusione troverebbe ulteriore conferma nella circostanza che la delega è sempre revocabile da parte delle medesime istituzioni che l'hanno concessa, soprattutto nel caso in cui il controllo condotto successivamente da parte della Commissione in ordine alla legittimità delle clausole degli accordi collettivi abbia un esito negativo.

1.1 b) Nozione e ruolo della “autonomia collettiva” nell’ordinamento dell’Unione europea: la contrattazione collettiva “volontaria” ed “autonoma”.

Anche se la contrattazione collettiva continua a non formare oggetto di interventi normativi di diritto secondario, a differenza dei diritti di informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori, a causa della perdurante assenza di competenza dell’Unione in materia²³, permane un atteggiamento da parte delle istituzioni comunitarie diretto a valorizzare l’autonomia delle parti sociali. Numerose infatti sono le Comunicazioni adottate al riguardo da parte della Commissione²⁴, tutte dirette a promuovere il dialogo sociale a livello europeo, fino al “Documento di lavoro dei servizi della Commissione sul funzionamento e sul potenziale del dialogo sociale settoriale a livello europeo”²⁵, nel quale si sottolinea che “a partire dal trattato di Amsterdam, il dialogo sociale europeo è stato in grado di rappresentare una fonte autonoma di diritto in materia sociale”²⁶. È con il Trattato di Lisbona però che

²³ Non solo la contrattazione collettiva continua a non essere ricompresa tra le materie sociali nelle quali le istituzioni europee sono legittimate ad intervenire, ma i diritti di associazione, di sciopero e di serrata sono a tutt’oggi espressamente esclusi dalla competenza dell’Unione, *ex art.* 153 TFUE.

²⁴ “Comunicazione sull’andamento e sul futuro del dialogo sociale comunitario”, COM (1996), 447 def. del 18 settembre 1996; “Comunicazione che adegua e promuove il dialogo sociale a livello comunitario”, COM (1998) 322 def. del 20 maggio 1998; “Il dialogo sociale europeo, forza di modernizzazione e cambiamento”, COM (2002) 341 def. del 26 giugno 2002; “Partenariato per il cambiamento in un’Europa allargata. Rafforzare il contributo del dialogo sociale europeo”, COM (2004) 557 def. del 12 agosto 2004.

²⁵ SEC (2010) 964 def. del 22 luglio 2010.

²⁶ È stato con la Dichiarazione di *Laeken* del 2001, nella quale le parti hanno dichiarato programmaticamente l’obiettivo di sviluppare un dialogo sociale più autonomo, che si è dato avvio alla

l'autonomia delle parti sociali ha ricevuto un riconoscimento formale, a livello di diritto primario.

In primo luogo l'art. 152 TFUE, riconoscendo il ruolo delle parti sociali e del dialogo sociale “nel rispetto della loro autonomia”, avrebbe determinato quello “spostamento qualitativo della natura del dialogo sociale verso una maggiore autonomia”²⁷, auspicato dalla medesima Commissione²⁸, ed ha attribuito definitivamente alla consultazione sociale tripartita²⁹ il valore di fonte del diritto sociale comunitario³⁰. Con tale disposizione pertanto, oltre ad introdurre nell'ordinamento comunitario un principio di

terza fase dell'evoluzione del dialogo sociale europeo. La prima fase è stata caratterizzata dall'emersione del fenomeno del dialogo sociale, a cominciare dagli incontri ancora informali di *Val Duchesse* promossi nel 1985 da *Jacques Delors* in vista di un rafforzamento della dimensione sociale dei Trattati e conclusasi con il primo formale riconoscimento del dialogo sociale nell'Atto Unico Europeo. La seconda è ricordata invece come la fase della “codificazione” del dialogo sociale con il suo inserimento nel testo dei Trattati, che si concluderà con la firma del Trattato di Amsterdam. La terza ed ultima fase, che stiamo ancora vivendo, è quella caratterizzata appunto dall'emersione del dialogo sociale nella sua dimensione autonoma, nonché dal suo successivo riconoscimento nel Trattato di Lisbona. V. CARUSO B. – ALAIMO A., *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione europea*, cit., p. 23; nonché cfr. BEVORT A., JOBERT A., *Sociologie du travail. Les relations professionnelles*, Armand Colin, Collection U, Paris, 2011, p. 227. Più dettagliatamente, sulla prima fase del dialogo sociale cfr. GUARRIELLO F., *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva*, op. cit., pp. 65 ss.; sulla seconda fase del dialogo sociale cfr. LO FARO A., *Funzione e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria*, op. cit.

²⁷ In tal senso v. CARUSO B. – ALAIMO A., *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione europea*, cit., pp. 21-22.

²⁸ COM (2004) 557 def. del 12 agosto 2004, punto 3.1

²⁹ La nuova disposizione inserita nel Trattato di Lisbona, quale l'art. 152 TFUE, fa ora riferimento generalmente all'Unione, pertanto incaricata della promozione del dialogo sociale non è più la sola Commissione ma lo saranno tutte le istituzioni comunitarie. V. SCHMITT M., « La dimension sociale du traité de Lisbonne », in *Dr. Social*, 2010, n° 6, juin, p. 693.

³⁰ Cfr. CARUSO B. – ALAIMO A., *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione europea*, cit., p.10; nonché cfr. VENEZIANI B., *L'art. 152 del Trattato di Lisbona quale futuro per i social partners?*, in *RGL*, 2011, n. 1, pp. 243 ss.

sussidiarietà anche orizzontale³¹, si riconosce espressamente per la prima volta a livello di diritto primario l'autonomia delle parti sociali. Proprio da tale principio di autonomia sarebbe possibile, secondo alcuni³², dedurre l'implicito riconoscimento da parte dell'ordinamento comunitario anche di un principio di libertà sindacale, quale elemento sintomatico dell'esistenza di un ordinamento sindacale europeo.

Il riconoscimento del dialogo sociale e della contrattazione collettiva, quale autonoma fonte di regolazione sociale, secondo alcuni³³, consentirebbe di ritenere che gli accordi collettivi europei, non solo siano muniti di autonoma rilevanza giuridica, ma anche direttamente produttivi di effetti giuridici nell'ordinamento comunitario. Secondo altri³⁴, invece, l'efficacia degli accordi collettivi resterebbe subordinata alla recezione del loro contenuto in una "decisione" del Consiglio o alla loro implementazione negli ordinamenti nazionali. Tale conclusione, tra l'altro, risulterebbe perfettamente in linea con l'opinione maggioritaria in materia, in virtù della quale nel diritto dell'Unione europea sarebbe necessario distinguere tra rilevanza ed efficacia. Mentre la prima discende dalla circostanza che gli accordi collettivi sono direttamente presi in considerazione dall'ordinamento comunitario, la seconda necessita dell'adozione di un ulteriore atto di livello europeo o nazionale, grazie al quale gli accordi divengono oltre che rilevanti anche efficaci. Per i sostenitori della prima tesi, diversamente, il successivo

³¹ Sul principio di sussidiarietà orizzontale v. SCHMITT M., « La dimension sociale du traité de Lisbonne », cit., pp. 692-693. A parere dell'autrice con tale principio da un lato si riconosce la priorità dell'autonomia delle parti sociali, dall'altro si consente un intervento sussidiario e graduato delle autorità pubbliche al solo fine di sostenere, integrare o sostituire l'autonomia collettiva nel caso in cui essa risulti insufficiente o "difettosa".

³² FONTANA G., *Libertà sindacale in Italia e in Europa*, cit., p. 32. Lo stesso autore, più avanti, analizzando il disposto degli artt. 154 e 155 TFUE, li dove essi rinviano per l'attuazione dei relativi accordi alle procedure e prassi proprie dei sistemi sindacali dei singoli Stati membri, conclude per l'inesistenza di una "europeizzazione delle relazioni industriali", escludendo l'eventualità che possa configurarsi un autonomo ordinamento sindacale di livello europeo in grado di condizionare quelli nazionali. V. *ibidem* p. 36.

³³ CARUSO B. – ALAIMO A., *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione europea*, cit., pp. 34-36.

³⁴ FONTANA G., *Libertà sindacale in Italia e in Europa*, cit., p. 36.

atto sarebbe necessario al solo fine di rendere gli accordi efficaci all'interno dei singoli ordinamenti nazionali³⁵.

In secondo luogo, il Trattato di Lisbona sembra aver valorizzato la stipulazione di accordi collettivi che siano oltre che “volontari” anche “autonomi”, offrendo un formale riconoscimento al dialogo sociale cd. “autonomo”. I nuovi artt. 154 e 155 TFUE, infatti, sembrano andare in tal senso valorizzando l'autonomia delle parti sociali nell'ambito del medesimo dialogo sociale. Se è vero che le nuove disposizioni si limitano a riprodurre la pregressa formulazione degli artt. 138 e 139 TCE, le stesse devono essere lette in combinato con le già richiamate norme del Trattato che da un lato riconoscono il principio dell'autonomia, dall'altro danno maggior peso ai diritti sociali collettivi. Tali norme, pertanto, sembrano tutte andare verso l'univoca direzione di una valorizzazione della “autonomia” delle parti sociali³⁶.

Come già emergeva con riferimento al primo comma dell'art. 139 TCE³⁷, accanto ad una negoziazione “indotta” vi può essere una negoziazione del tutto volontaria, lì dove

³⁵ In tal senso v. CARUSO B. – ALAIMO A., *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione europea*, cit., p. 36. Tali autori pervengono a simile conclusione, oltre che sulla base del nuovo art. 152 TFUE letto in combinato con l'art. 155 TFUE, anche in virtù dell'art. 6 TUE che finalmente attribuisce vincolatività giuridica, nonché rango di diritto primario alle norme sui diritti sociali fondamentali, contenute nella Carta di Nizza del 2000, ed in particolare all'art. 28 della Carta sul diritto di contrattazione collettiva.

³⁶ Parte della dottrina ha infatti ritenuto che le norme sul dialogo sociale, che valorizzano e rafforzano l'autonomia collettiva, se lette in combinato con l'immissione dei diritti sociali fondamentali nel diritto primario, sarebbero indicative di una volontà delle istituzioni europee di intervenire normativamente a sostegno della contrattazione collettiva transnazionale, quale fonte di regolazione dei rapporti di lavoro. Cfr. VENEZIANI B., *L'art. 152 del Trattato di Lisbona: quale futuro per i social partners?*, in *RGL*, 2011, n. 1, p. 258; nonché cfr. TREU T. – CARRIERI M., *Le relazioni industriali italiane ed europee: innovazioni da completare e convergenze da affinare*, in (a cura di) CARRIERI M. – TREU T. *Verso nuove relazioni industriali*, ASTRID, il Mulino, 2013, in corso di pubblicazione, pp. 14-15. Tale opinione è rimasta in ogni caso minoritaria infatti, oltre a non trovare alcun riscontro sul piano interpretativo, è stata fortemente osteggiata dalle parti sociali europee, tanto dalle associazioni imprenditoriali, quanto dalle organizzazioni sindacali poiché implicherebbe una redistribuzione delle competenze dell'Unione in materia collettiva (v. art. 153 TFUE).

³⁷ La disposizione è ora stata trasfusa nel primo comma dell'art. 155 TFUE.

il dialogo sociale si instauri per iniziativa delle medesime parti sociali, senza alcun intervento della Commissione³⁸. Tale procedura consentirebbe alle parti sociali, per così dire, di “autodeterminarsi” al dialogo. Anche la fase di attuazione degli accordi europei, oltre che ad una “decisione” del Consiglio, potrà essere affidata alla autonomia delle parti sociali³⁹, offrendo in tal modo alla “contrattazione collettiva autonoma” la possibilità di avvalersi dello spazio di autoregolazione tipico della fonte negoziale. Sarebbe proprio il riconoscimento di simili forme di contrattazione, non solo “volontaria” ma anche e soprattutto “autonoma”, ad avvicinare l’ordinamento europeo a quei sistemi pluralistici storicamente caratterizzati da un alto tasso di volontarismo ed un basso tasso di giuridificazione⁴⁰. In Francia, infatti, l’assenza di una nozione di “autonomia collettiva” è dovuta ad un elevato grado di giuridificazione delle relazioni collettive, nonché del medesimo sistema di *relations professionnelles*, motivo per il quale in tale ordinamento la cd. “autonomia” sarà misurata in relazione al grado in cui le parti riusciranno ad affrancarsi dal legislatore⁴¹.

Incominciano a guadagnarsi sempre maggiori spazi a livello europeo forme di contrattazione collettiva cd. “autonoma”, che si pongono al di fuori di qualsiasi “razionalizzazione formale” da parte dell’ordinamento, così come invece avviene per il tradizionale “procedimento integrato”⁴² ove l’efficacia giuridica dell’accordo è legata

³⁸ Cfr. PILATI A., *La contrattazione collettiva europea*, cit., p. 344.

³⁹ Cfr. ZOPPOLI L., *La tutela dei lavoratori in Europa: ambito della protezione sociale e prospettive della contrattazione collettiva europea*, cit., p. 905.

⁴⁰ Cfr. CARUSO B. – ALAIMO A., *Il contratto collettivo nell’ordinamento dell’Unione europea*, cit., pp.33, 42-44; FONTANA G., *Libertà sindacale in Italia e in Europa*, cit., pp. 32-34.

⁴¹ Cfr. LE FRIANT M., « L’autonomie collective: un idéal ? », à paraître, pp. 8-12.

⁴² In dottrina è già stata accolta con favore l’eventualità che si diffondano “contratti collettivi comunitari liberi”, ovvero degli accordi collettivi che si pongano del tutto al di fuori delle procedure di dialogo sociale razionalizzate dall’art. 139 TCE quale risultato dell’armonizzazione condotta tra i sistemi nazionali di contrattazione collettiva. V. ZOPPOLI L., *La tutela dei lavoratori in Europa: ambito della protezione sociale e prospettive della contrattazione collettiva europea*, cit., p. 910. Sul possibile riavvicinamento dei rispettivi sistemi di relazioni industriali v. anche LAULOM S., VIGNEAU C., « Actualité du rapprochement des législations en matière de relations professionnelles », in *Dr. Social*, 2005, pp. 526 ss.

alla successiva recezione dello stesso in un atto formalmente delle istituzioni comunitarie⁴³. I contratti collettivi espressione di simili manifestazioni di negoziazione collettiva, previste ma non regolate dall'ordinamento comunitario, potrebbero rappresentare l'elemento costitutivo di un ipotetico ordinamento intersindacale europeo, di cui si diceva all'inizio. Tale tesi sembrerebbe essere suffragata dall'art. 6 TUE che, attribuendo definitivamente vincolatività giuridica alla Carta di Nizza, ha "costituzionalizzato" tanto il principio di libertà sindacale, di cui all'art. 12, quanto il diritto di azione collettiva, di cui all'art. 28. In tal modo, il Trattato di Lisbona sembrerebbe essere approdato proprio a quel risultato auspicato da parte della dottrina, ai fini della esportabilità della teoria italiana dell'ordinamento intersindacale a livello europeo⁴⁴. L'ordinamento statale infatti, senza regolare i prodotti dall'attività normativa dell'ordinamento sindacale, si limiterebbe a riconoscere le due garanzie costituzionali, la libertà sindacale e il diritto di sciopero, quali presupposti dell'esistenza di quell'ordinamento e della "autonomia collettiva". Ciò consentirebbe a tutti i contratti collettivi, anche a quelli che non siano espressamente regolati dalla legge, di essere rilevanti ed efficaci oltre che nell'ordinamento sindacale anche in quello statale⁴⁵. L'affermarsi progressivamente di forme diverse di dialogo sociale "autonomo"⁴⁶, che non si contrappongono ma si giustappongono alla forma più tradizione di contrattazione

⁴³ Al riguardo, si ricorda che il Consiglio potrà solo accogliere o respingere integralmente il contenuto dell'accordo collettivo così come esso è stato elaborato dalle parti collettive. V. Comunicazione della Commissione, COM (1993) 600 def. del 14 dicembre 1993.

⁴⁴ V. SCIARRA S., *Un nuovo pluralismo delle fonti nel diritto del lavoro transnazionale*, in *Atti del Convegno Nazionale "Nuovi assetti delle fonti del diritto del lavoro"*, Caspur-Ciber Publishing, <http://caspur-ciberpublishing.it>, 2011, p. 31 e pp. 40 ss.

⁴⁵ In tal senso v. PERUZZI M., *L'autonomia nel dialogo sociale europeo*, op. cit., pp. 69-73.

⁴⁶ Si è venuta affermando anche una nuova forma di negoziazione collettiva volontaria ed autonoma, che si colloca però del tutto al di fuori delle modalità di intervento delle parti sociali previste dall'art. 154 TFUE, trattandosi piuttosto di contrattazione collettiva transnazionale. La base giuridica è offerta dalla direttiva del 1994, poi modificata dalla direttiva n. 2009/38/CE, che oltre a promuovere la stipulazione di accordi per la creazione dei Comitati Aziendali Europei ha provveduto ad offrire legittimazione giuridica agli organismi di rappresentanza del personale che già erano stati costituiti presso alcune imprese multinazionali. Tali organismi rappresentativi, seppur titolari dei soli diritti di informazione e

collettiva “istituzionale” o “tipica”, secondo alcuni⁴⁷ sarebbe il risultato non solo di un arretramento spontaneo delle istituzioni europee ma anche di uno spontaneo avanzamento delle stesse parti sociali. Tali autori, sulla base di simili considerazioni, hanno ritenuto che le forme negoziali “autonome” abbiano finito per prevalere nei confronti di quelle “istituzionali”, essendosi notevolmente incrementato il numero di accordi attuati autonomamente dalle parti. A parere di questi ultimi il “procedimento integrato”, sebbene resti la modalità attuativa privilegiata tanto dalle istituzioni, quanto dalle parti sociali avrebbe perduto la centralità di cui aveva goduto nel corso degli anni novanta, essendo oggi riproposta solo per la revisione di direttive “negoziate” o quando si incida su temi che richiedono una regolazione uniforme a statuto *hard*⁴⁸.

consultazione, dunque assolvendo ad una funzione prevalentemente partecipativa, si sono progressivamente arrogati anche una funzione negoziale. A partire dagli anni 2000, infatti, sono stati conclusi numerosi accordi tra i CAE e le direzioni delle imprese multinazionali, e la carenza di legittimazione negoziale dal lato sindacale è stata risolta ricorrendo alla firma congiunta dei Cae con le federazioni sindacali europee o internazionali. Cfr. GUARRIELLO, *Le funzioni negoziali del comitato aziendale europeo tra modello normativo e costituzione materiale: prime riflessioni*, in *LD*, 2005, n. 4, pp. 631 ss.; CARUSO B. – ALAIMO A., *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione europea*, cit., pp. 31-32, pp. 64-69; FONTANA G., *Libertà sindacale in Italia e in Europa*, cit., pp. 30-31; nonché cfr. BEVORT A., JOBERT A., *Sociologie du travail. Les relations professionnelles*, op. cit., p. 235 e LAULOM S., « La directive sur les comités d'entreprise européens : l'importance d'une transition », in *Dr. Social*, 1995, pp. 1206 ss. Sulla contrattazione transnazionale v. anche LAULOM S., « Passé, présent et futur de la négociation collective transnationale », in *Dr. Social*, 2007, pp. 263 ss. e LO FARO A., *La contrattazione collettiva transnazionale: prove di ripresa del dialogo sociale in Europa?*, in *DLRI*, 2007, n. 3, pp. 551 ss. Tuttavia anche tale forma di negoziazione collettiva merita di essere menzionata, infatti gli accordi transnazionali hanno incominciato a trattare temi tipici della contrattazione aziendale, spesso introducendo *standard* economici innovativi e migliorativi rispetto a quelli previsti dai contratti aziendali dei rispettivi sistemi nazionali, dei quali potranno avvantaggiarsi i dipendenti delle multinazionali cui si applicano tali accordi. V. TREU T. – CARRIERI M., *Le relazioni industriali italiane ed europee: innovazioni da completare e convergenze da affinare*, cit., p. 20.

⁴⁷ CARUSO B. – ALAIMO A., *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione europea*, cit., p. 14.

⁴⁸ I contratti collettivi autonomi, infatti, restano una fonte di regolazione *soft* del diritto sociale europeo. Cfr. CARUSO B. – ALAIMO A., *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione europea*, cit., pp.44-46. È stata peraltro la stessa Commissione europea nel Documento di lavoro del 2010 a distinguere, in virtù del diverso grado di vincolatività giuridica, gli accordi implementati attraverso una direttiva e

1.1 c) Le difformità tra il momento formale e quello applicativo del diritto sociale europeo: la “autonomia negata”.

In realtà, le conclusioni dovranno essere ben diverse dalle premesse soprattutto se si guarda alla concreta applicazione ricevuta dagli accordi collettivi europei, la cui attuazione continua a collocarsi nell’ambito del cd. “procedimento integrato”, rinvenendosi ancora oggi una forte funzionalizzazione del dialogo sociale all’attività normativa dell’Unione. La maggior parte degli accordi collettivi, conclusi dalle organizzazioni rappresentative degli interessi collettivi a livello europeo⁴⁹, continua ad essere recepita in direttive del Consiglio⁵⁰. Sono solamente quattro, infatti, gli accordi collettivi che sono stati rimessi all’autonoma attuazione delle parti in virtù di quanto previsto dalla prima parte dell’art. 155 TFUE. Si tratta, in particolare, dell’accordo sul

quelli cd. autonomi, la cui implementazione resta affidata alle prassi nazionali. Mentre i primi sono vincolanti per tutti i datori e lavoratori, una volta che la direttiva sia recepita nell’ordinamento nazionale, i secondi vincolano le sole parti firmatarie e i loro affiliati.

⁴⁹ Dal lato sindacale vi è la Confederazione europea dei sindacati (CES), costituita nel 1973, che raggruppa 77 confederazioni nazionali appartenenti a 35 paesi europei e dal 1991 anche 13 federazioni sindacali europee (FSI), nonché la Confederazione europea dei quadri (CEC) che coopera strettamente con la prima. Dal lato datoriale vi è invece l’Unione delle confederazioni dell’industria e dei datori di lavoro dell’Europa (UNICE) che dal 2007 è denominata BusinessEurope, istituita nel 1958 raggruppa 38 “federazioni interprofessionali centrali” di 32 paesi, il Centro europeo delle imprese a partecipazione pubblica e di interesse economico generale (CEEP), costituito nel 1961, le cui affiliate sono direttamente le imprese dei settori dell’energia, dei trasporti, delle telecomunicazioni, della posta e delle finanze ed infine l’Unione europea degli artigiani e delle piccole e medie imprese (UEAPME), creata nel 1979 e di cui fanno parte 81 organizzazioni che rappresentano 11 milioni di imprese. V. BEVORT A., JOBERT A., *Sociologie du travail. Les relations professionnelles*, op. cit., pp. 217-222.

⁵⁰ Tra gli accordi collettivi di livello intersettoriale, si ricordano l’accordo sui congedi parentali del 14 dicembre 1995, poi modificato nel 2010, che è stato attuato con la direttiva n. 1996/34/CE, l’accordo sul lavoro a tempo parziale del 6 giugno 1997, attuato con la direttiva n. 1997/87/CE, ed infine l’accordo sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999, attuato con la direttiva n. 1999/70/CE. Tra gli accordi collettivi di livello settoriale, invece, si ricordano l’accordo sull’orario di lavoro della gente di mare del 3 settembre 1998, attuato con la direttiva n. 1999/63/CE, l’accordo sull’orario del personale di volo del 22 marzo 2000, attuato con la direttiva n. 2000/79/CE, l’accordo sulle condizioni di lavoro dei lavoratori mobili che effettuano servizi di interoperabilità transfrontaliera nel settore ferroviario del 27 gennaio 2004, attuato con la direttiva n. 2005/47/CE.

telelavoro del 16 luglio 2002, dell'accordo sullo stress da lavoro dell'8 ottobre 2004⁵¹, nonché a livello intersettoriale dell'accordo quadro sulle molestie e la violenza sul lavoro del 26 aprile 2007 e dell'accordo sul mercato del lavoro inclusivo del 25 marzo 2010⁵². Tutti gli accordi appena richiamati, sebbene attuati autonomamente dalle parti, sono comunque il risultato di negoziazione "indotta" che autorizza la Commissione ad intervenire al fine di verificare tanto la rappresentatività delle parti stipulanti, quanto la legittimità delle clausole in essi contenute, controllo da esercitarsi non solo *ex ante* ma anche *ex post*⁵³. La fase attuativa si conclude infatti con la presentazione dei *report* non solo delle parti sociali ma anche della stessa Commissione, e che non sempre sono stati positivi⁵⁴.

⁵¹ Si ricorda che all'accordo sullo stress da lavoro è stata data attuazione all'interno dell'ordinamento italiano con la firma dell'accordo interconfederale del giugno 2008 tra le principali confederazioni datoriali (tra cui Confindustria, Confartigianato, CLAAI, Confesercenti, Confservizi, Confagricoltura e Coldiretti), da un lato, e Cgil, Cisl e Uil, dall'altro. L'implementazione è stata realizzata mediante la mera trasfusione del testo, tradotto in lingua italiana, dell'accordo europeo in quello nazionale.

⁵² L'accordo sul mercato del lavoro inclusivo è stato adottato il 25 marzo 2010 nell'ambito del Terzo Programma di lavoro, con il quale le parti sociali hanno assunto l'impegno per il periodo 2009-2010 di contribuire alla realizzazione della Strategia di Lisbona. V. CLAUWAERT S. – SCHOMANN I., *European social dialogue and transnational framework agreements as a response to the crisis?*, in *ETUI*, 2011, n. 4, p. 2. L'intento delle parti, mediante l'adozione di tale programma, è soprattutto quello di rafforzare la propria autonomia, non a caso nel Programma ritorna l'espressione "dialogo sociale autonomo" (V. CNEL, *Le relazioni sindacali in Italia e in Europa*, Rapporto CESOS (2008-2009), pubblicato il 14 luglio 2010, p. 18) che, una volta abbandonato il progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, era stata completamente rimossa dal Trattato di Lisbona. In tal senso v. anche LE FRIANT M., « L'autonomie collective: un idéal ? », à paraître, p. 14.

⁵³ Cfr. BEVORT A., JOBERT A., *Sociologie du travail. Les relations professionnelles*, op. cit., p. 228 ; CARUSO B. – ALAIMO A., *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione europea*, cit., pp. 47-49.

⁵⁴ Mentre la fase attuativa dell'accordo sul telelavoro si è conclusa con la presentazione da parte della Commissione, il 2 luglio del 2008, di un rapporto di valutazione abbastanza positivo ove si è riconosciuto che "esso ha raggiunto gli obiettivi specifici stabiliti dalla Commissione (e condivisi dalle parti)", lo stesso non può dirsi per l'accordo sullo stress da lavoro. In quest'ultimo caso, infatti, al *report* di implementazione presentato dalle parti sociali il 18 giugno 2008 si è poi aggiunto il *report* della

Se è vero però, come si diceva all'inizio, che l'autonomia delle parti sociali debba misurarsi rispetto al grado di ingerenza dei pubblici poteri, le nuove forme di contrattazione collettiva cd. "autonoma" non sembrano aggiungere nulla di nuovo ai fini dell'introduzione anche a livello europeo di una nozione di "autonomia collettiva", peraltro oggi in crisi anche all'interno di quegli ordinamenti nazionali dai quali la si voleva esportare. Come si è appena visto, i contratti autonomi ma non volontari saranno in ogni caso soggetti al potere di controllo della Commissione, potere che essa si riserva poiché si tratta di un'attività sì negoziale ma avviata pur sempre dietro suo impulso. Residuerrebbe allora la possibilità di poter affermare l'esistenza di un ordinamento intersindacale europeo in virtù dei soli contratti collettivi volontari ed autonomi, in quanto espressione di una reale "autonomia collettiva" delle parti sociali.

In primo luogo, tutti gli accordi collettivi cd. "autonomi" conclusi dalle parti sociali costituiscono parte integrante dei programmi d'azione triennale (*work programme*), che a partire dal 2002 UNICE/UEAPME, CEEP e CES hanno adottato al fine di rafforzare la loro autonomia rispetto alle istituzioni comunitarie⁵⁵. In realtà, inserire gli accordi all'interno di tali programmi ha anche significato la loro "funzionalizzazione" agli obiettivi della Strategia di Lisbona e della Strategia europea per l'occupazione⁵⁶. Anche

Commissione del 24 febbraio 2011, nel quale si sono ritenuti insufficienti i risultati dell'implementazione invitando le parti ad adottare ulteriori iniziative.

⁵⁵ Cfr. CARUSO B. – ALAIMO A., *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione europea*, cit., p.46.

⁵⁶ In tal senso v. PERUZZI M., *La contrattazione collettiva europea cd. autonoma. Funzioni attuali e possibili inquadramenti teorici*, in *Diritti lavori mercati*, 2008, n. 3, pp. 605-606; v. anche CLAUWAERT S. – SCHOMANN I., *European social dialogue and transnational framework agreements as a response to the crisis?*, in *ETUI*, 2011, n. 4, pp.1-2; nonché cfr. CNEL, *Le relazioni sindacali in Italia e in Europa*, Rapporto CESOS (2008-2009), pubblicato il 14 luglio 2010, pp. 16-18. Sulla base di tali rilievi, c'è chi si è spinto oltre ritenendo che la funzionalizzazione degli accordi collettivi alla Strategia di Lisbona e alla Strategia europea per l'occupazione già da sola priverebbe la contrattazione collettiva di una reale autonomia. V. SMISMANS S., *The European social dialogue in the shadow of hierarchy*, in *JPP*, CUP, 2008, p. 173. Non tutti gli accordi autonomi, però, fanno espresso riferimento alla strategia europea per l'occupazione: non ve ne è traccia, ad esempio, nell'accordo sullo stress da lavoro e in quello sulle molestie e la violenza sul lavoro, diversamente da quanto si rinviene

in tal caso risulterà legittimo un intervento successivo della Commissione in qualità di garante del diritto dell'Unione, diretto a verificare che gli obiettivi comunitari siano stati effettivamente conseguiti dagli accordi. In secondo luogo, il riconoscimento di efficacia giuridica vincolante alla Carta Nizza, di cui all'art. 6 TUE, non è stato in grado di alterare il bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche, poiché i primi risultano ancora subordinati alle seconde, tutt'oggi ritenute prevalenti. Lo stesso vale anche per il diritto alla contrattazione collettiva, di cui all'art. 28 della Carta, motivo per il quale parte della dottrina ha parlato al riguardo di "autonomia negata più che riconosciuta", nonché di "bilanciamento strutturalmente sbilanciato"⁵⁷. In realtà, la Carta era già stata utilizzata quale strumento interpretativo dalla Corte attribuendo ad essa, ed in particolare al suo art. 28, una vincolatività di fatto nelle ormai famose sentenze *Viking*⁵⁸, *Laval*⁵⁹, *Ruffert*⁶⁰ e *Luxembourg*⁶¹. Il giudice comunitario però in tutte queste occasioni, pur partendo dall'apprezzabile premessa dell'esistenza di un diritto sociale fondamentale di azione collettiva quale principio generale di diritto comunitario, ha poi ritenuto nelle conclusioni che la tutela dello stesso dovesse essere limitata dalla libertà economica. La tutela del diritto sociale, pertanto, è ammessa non in misura assoluta ma solo quale giustificata restrizione alla libera prestazione di servizi o alla libertà di stabilimento e solo in quanto si ritiene che la protezione dei lavoratori rientri tra quegli interessi di carattere generale⁶², suscettibili di limitare la libertà di attività economica

nell'accordo sul telelavoro. V. KERSCHEN N. – OMARJEE I., « La stratégie européenne pour l'emploi : un exemple de rencontre entre une politique européenne et un droit communautaire », *Dr. Social*, 2010, n° 2, février, pp. 225-226.

⁵⁷ Così ZOPPOLI A., *Viking e Laval: la singolare andatura della Corte di Giustizia (ovvero, l'autonomia collettiva negata)*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2008, n. 1, pp. 155 e 159; nonché cfr. VIMERCATI A., *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Cacucci, Bari, 2009.

⁵⁸ CGCE 11 dicembre 2007, in C-438/05.

⁵⁹ CGCE 18 dicembre 2007, in C-341/05.

⁶⁰ CGCE 3 aprile 2008, in C-346/06.

⁶¹ CGCE 19 giugno 2008, in C-319/06.

⁶² Cfr. BEVORT A., JOBERT A., *Sociologie du travail*, op. cit., pp. 225-226; LAULOM S. – LEFRENSE F., « Dessein et destin de quatre arrêts de la Cour de justice des communautés européennes.

dell'imprenditore⁶³. Il diritto alla contrattazione collettiva prevarrà sulla libertà economica, e di conseguenza il contratto collettivo si applicherà, solo ove il contenuto dello stesso risulti orientato a legittimi obiettivi di politica sociale. Ciò che ne risulta è propria una funzionalizzazione dei contratti collettivi a legittimi obiettivi di politica sociale.

La prospettiva sarebbe dovuta cambiare in seguito alle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona che oltre ad aver reso formalmente vincolante la Carta di Nizza⁶⁴, nonché

Peut-on maintenir la spécificité des modèles sociaux en Europe ? », in *IREES*, 2009, n° 63, pp. 127 ss. ; LAULOM S., « Les arrêts *Viking* et *Laval* et après ? », in *DO*, 2010, pp. 570 ss. ; MOREAU M.A., « Autour de la justice sociale : perspective internationales et communautaires », *Dr. Social*, 2010, n° 3, mars, pp. 326-329 ; PROIA G., *Contrattazione collettiva e sostegno legale tra vincoli costituzionali e comunitari*, in *ADL*, 2008, n. 4-5, pp. 1117-1126; RÉMY P., « Les droits des conflits collectifs », *RDT*, 2010, p. 250 ; RODIERE P., « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la CJCE », *Dr. Social*, 2010, n° 5, mai, pp. 573-576 ; ZOPPOLI A., *Viking e Laval: la singolare andatura della Corte di Giustizia (ovvero, l'autonomia collettiva negata)*, cit., pp. 152 ss.; PERUZZI M., *L'autonomia nel dialogo sociale europeo*, op. cit., pp. 74 ss. Quest'ultimo autore, in particolare, ha osservato come da tali pronunce della Corte possa desumersi l'irrilevanza della contrattazione collettiva cd. autonoma per l'ordinamento comunitario, se esso prima la riconosce sul piano formale ma poi la disconosce sostanzialmente su quello attuativo. *Ibidem*, p. 72. Sul tema, più in generale cfr. anche ANDREONI A. – VENEZIANI B., *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione Europea*, Ediesse, Roma, 2009 e CARABELLI U., *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Cacucci, Bari, 2009.

⁶³ La Corte finisce in tal modo per prendere in considerazione la sola funzione normativa del contratto collettivo, senza valutare i benefici che solitamente si ricollegano al fenomeno sindacale. Tali benefici emergono infatti non appena si guardi alla tradizionale funzione del contratto collettivo, ovvero quella di riequilibrio delle parti del rapporto di lavoro che per sua natura nasce economicamente sbilanciato. La Corte invece, rivelando sotto tale profilo tutta la sua “debolezza”, ritiene bisognoso di protezione il soggetto economicamente più forte. Cfr. ZOPPOLI A., *Viking e Laval: la singolare andatura della Corte di Giustizia (ovvero, l'autonomia collettiva negata)*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2008, n. 1, p. 160.

⁶⁴ La circostanza che però la Carta Nizza non sia più parte integrante del Trattato di Lisbona, così come era stato proposto nel 2004 dal Trattato-Costituzione, rappresenta sicuramente un passo indietro nel processo di “costituzionalizzazione” dei diritti sociali nell'ordinamento comunitario. Anche se, ora i diritti iscritti nella Carta devono essere ritenuti giuridicamente vincolanti, e pertanto il loro rispetto deve essere garantito tanto dal giudice europeo, quanto da quello nazionale in applicazione della legislazione

vincolare al rispetto dell'autonomia delle parti sociali tutte le istituzioni europee inclusa la Corte di Giustizia⁶⁵, hanno riconosciuto un nuovo e diverso rilievo agli obiettivi di carattere sociale rispetto a quelli tradizionali di carattere economico. La nuova impostazione del Trattato colloca su un piano di parità obiettivi sociali ed economici, circostanza che avrebbe imposto una revisione del giudizio di bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche⁶⁶, cosa che diversamente non è avvenuta. I diritti sociali, ed

comunitaria. V. CNEL, *Le relazioni sindacali in Italia e in Europa*, cit., pp. 17-18. Sulla vincolatività della Carta cfr. SCHMITT M., « La dimension sociale du traité de Lisbonne », in *Dr. Social*, 2010, n° 6, juin, pp. 687-689; nonché cfr. BRONZINI G., *Le tutele dei diritti fondamentali e la loro effettività: il ruolo della Carta di Nizza*, in *RGL*, 2012, n. 1, pp. 53 ss. e GIUBBONI S., *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 75 ss.

⁶⁵ Se infatti, come già rilevato, l'art. 152 TFUE affida a tutte le istituzioni europee, e non più alla sola Commissione, il compito di riconoscere e promuovere il ruolo delle parti sociali a livello europeo, nel rispetto della loro autonomia, ciò significa anche che tutti gli organi dell'Unione, incluse la Banca Centrale Europea e la Corte di Giustizia, devono rispettare l'autonomia collettiva. Cfr. GUARRIELLO F., *I diritti di contrattazione collettiva in un'economia globalizzata*, in *DLRI*, 2012, n. 3, p. 350.

⁶⁶ Cfr. GUARRIELLO F., *I diritti di contrattazione collettiva in un'economia globalizzata*, cit., pp. 349-350; CARUSO B. – ALAIMO A., *Dopo la politica dei diritti: l'Europa "sociale" nel Trattato di Lisbona*, in *WP C.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT*, n. 82/2010, pp. 11 ss.; LAULOM S., « Actualité du droit social de l'Union européenne 2009 », in *Sem. soc. Lamy*, 2010, n° 1444, p. 3 ; SCHMITT M., « La dimension sociale du traité de Lisbonne », cit., pp. 682-685 ; nonché cfr. VILLANI U., *La politica sociale nel Trattato di Lisbona*, in *RGL*, 2012, n. 1, pp. 25 ss. i quali rilevano la scomparsa del riferimento alla concorrenza tra i principi e gli obiettivi dell'Unione, ove l'art. 3 TUE fa ora riferimento ad un'economia sociale di mercato in luogo di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza, nonché al progresso sociale in luogo del progresso economico e sociale ed alla piena occupazione in luogo di un elevato livello di occupazione. Il quadro del riequilibrio tra obiettivi sociali ed economici è poi completato dalla cd. clausola sociale orizzontale, di cui all'art. 9 TFUE. Si assiste pertanto alla "decostituzionalizzazione" della concorrenza, che da obiettivo viene declassata a mera competenza dell'Unione, lì dove l'art. 3 TFUE individua tra le competenze dell'Unione la definizione delle regole della concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno. Se resta l'inclusione della concorrenza tra le funzioni dell'Unione scompare invece qualsiasi riferimento alla "libera concorrenza" che, espunta dagli obiettivi, ritorna solo nella formula "economia aperta e in libera concorrenza", confinata nel capitolo ottavo, mentre il riferimento alla concorrenza non falsata finisce nel ventesimo Protocollo, ridotto a mero considerando. Ciò detto, sembra tuttavia che il riferimento dell'art. 3 TFUE alla concorrenza, quale mezzo necessario al funzionamento del mercato, consenta ancora di considerare la

in particolare il diritto di contrattazione collettiva, continuano a soccombere nel bilanciamento con le libertà economiche⁶⁷.

Se il grado di autonomia della contrattazione collettiva, come si è detto, si misura in virtù dell'ingerenza del potere pubblico non potrà parlarsi di "autonomia collettiva" neppure con riguardo ai cd. "contratti collettivi autonomi", poiché essi se non funzionalizzati al perseguimento di obiettivi comunitari lo saranno ad obiettivi di politica sociale, in virtù del bilanciamento con le libertà economiche. L'ingerenza statutale della Commissione, allora, se necessaria con riguardo alla contrattazione cd. "forte", al fine di verificarne la legittimità, lo sarà anche nei confronti della

concorrenza un principio costituzionale dell'Unione. V. anche RODIERE P., « L'impact de libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la CJCE », cit., pp. 577-578 per il quale tanto la vincolatività della Carta, quanto il minor rilievo riconosciuto alla concorrenza avrebbero imposto una rivisitazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di bilanciamento. Sembra invece ancora lontana l'eventualità che il giudice comunitario arrivi ad ammettere che una delle quattro libertà economiche fondamentali possa cedere di fronte ad un diritto sociale, sebbene di carattere fondamentale. Il valore di diritto fondamentale pertanto non ha aggiunto nulla al diritto di azione collettiva, ma anzi ne ha accentuato la sua dequalificazione ove entri in gioco una libertà economica.

⁶⁷ Nella ormai nota sentenza del 15 luglio 2010 *Commissione c. Repubblica Federale di Germania* (C-271/08) resa dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Corte richiamando proprio le sentenze *Viking* e *Laval*, ancora una volta, riconosce la soccombenza del diritto di contrattazione collettiva di fronte all'esigenza di tutelare la libera concorrenza tra imprese. Il giudice comunitario prende infatti le distanze da quanto sostenuto dall'Avvocato Generale *Trstenjak*, che nelle sue Conclusioni del 14 aprile 2010 aveva sottolineato come in virtù dell'art. 6 TUE il diritto di negoziazione collettiva sia "ora espressamente sussunto nell'alveo del diritto primario" (v. punto 79). I contratti collettivi a giudizio della Corte devono rispettare gli obblighi che discendono dalle direttive, nel caso di specie le direttive nn.92/50 e 2004/18, finalizzate a garantire l'accesso ad un'offerta di servizi allargata a livello dell'Unione, nell'ambito delle procedure per l'aggiudicazione di appalti pubblici. In realtà lo stesso Avvocato Generale, pur discostandosi dalla pregressa giurisprudenza della Corte (*Viking/Laval*) e riconoscendo la necessità che il giudizio di bilanciamento debba essere condotto in modo da preservare i contenuti essenziali dei diritti sociali, è poi entrato nel merito dell'esercizio dell'autonomia collettiva ritenendo i relativi prodotti negoziali "sproporzionatamente" lesivi delle altrui libertà economiche. In tal senso v. ORLANDINI G., *La proposta di regolamento Monti II e il diritto di sciopero nell'Europa post-Lisbona*, in www.europeanrights.eu, 13.04.2012, pp. 4-5.

contrattazione cd. “debole”⁶⁸. Se infatti per quella “indotta” il potere di controllo della Commissione trova la sua giustificazione nel momento di avvio della negoziazione, in quella “autonoma” trova la sua ragione nella stessa funzionalizzazione della contrattazione collettiva, dovendo verificare se l’accordo sia in grado di perseguire effettivamente gli specifici obiettivi cui è finalizzato⁶⁹.

In realtà, non potrebbe essere diversamente poiché la contrattazione “forte” e quella “debole” restano due facce della stessa medaglia, riconducibili alla medesima categoria del dialogo sociale europeo⁷⁰. La seconda, sebbene caratterizzata da un maggiore margine di autonomia delle parti sociali, si distingue pur sempre per la sua complementarità rispetto al percorso “istituzionale”, non potendosi escludere l’ingerenza della Commissione anche nei confronti della seconda. Pertanto, non sembra possibile configurare una vera contrattazione collettiva autonoma, tale da poter legittimare l’esistenza di un autonomo ordinamento sindacale europeo.

⁶⁸ Una parte minoritaria della dottrina, in senso difforme, ritiene che nemmeno l’ingerenza della Commissione nei confronti della contrattazione collettiva cd. “forte” potrà mettere in discussione l’autonomia delle parti sociali. Si tratta dei quegli autori che, come visto, alla luce delle modifiche del Trattato di Lisbona ritengono ormai pienamente realizzati il processo di affermazione dell’autonomia delle parti sociali a livello europeo. V. CARUSO B. – ALAIMO A., *Il contratto collettivo nell’ordinamento dell’Unione europea*, cit., p. 40.

⁶⁹ Cfr. GUARRIELLO F., *I diritti di contrattazione collettiva in un’economia globalizzata*, cit., pp. 350-351; nonché cfr. PERUZZI M., *La contrattazione collettiva Europea cd. autonoma*, cit., pp. 595-597 e p. 610.

⁷⁰ V. CARUSO B. – ALAIMO A., *Il contratto collettivo nell’ordinamento dell’Unione europea*, cit., pp.13-14.

1.2 Stimoli al decentramento contrattuale dei sistemi nazionali di relazioni industriali: atti tipici ed atipici delle Istituzione europee.

1.2 a) La debolezza della contrattazione collettiva europea: la proposta di regolamento “Monti II” - 1.2 b) Stimoli al decentramento contrattuale dei sistemi nazionali di relazioni industriali: gli atti cd. “atipici” delle Istituzione europee.

La “funzionalizzazione” della contrattazione collettiva all’attività normativa dell’Unione si è tradotta nella sua maggiore debolezza, impedendole di affermarsi quale autonomo livello negoziale da sommarsi a quelli nazionali. Allo stesso modo un’eventuale armonizzazione dei sistemi nazionali di relazioni industriali è stata impedita, oltre che dalle profonde diversità tra questi ultimi, dal processo di “costituzionalizzazione” dei diritti sociali, che ne ha consacrato la subordinazione gerarchica alle prevalenti libertà economiche. In particolare si analizzerà la proposta di regolamento “Monti II” che in sostanza ha finito per confermare l’orientamento della Corte di Giustizia, con il rischio però di trasformare un mero principio giurisprudenziale in una vera e propria norma di diritto positivo, direttamente applicabile negli Stati membri. Tale debolezza del contratto collettivo europeo ha però impedito agli ordinamenti nazionali di potervi ricorrere per far fronte alla globalizzazione dei mercati ed alla crisi economica, quale strumento in grado di introdurre maggiori margini di flessibilità normativa. Pertanto, dietro impulso delle stesse istituzioni europee, sono state adottate tanto riforme nazionali dirette a realizzare l’obiettivo della “flessicurezza”, che in concreto in tutti ordinamenti si sono tradotte in maggiore flessibilità per le imprese senza alcuna sicurezza per i lavoratori, quanto riforme dirette a spostare gradualmente l’ago della bilancia dei rispettivi sistemi contrattuali a livello d’impresa. Naturalmente, l’accento sarà posto sulle riforme realizzate in Francia ed in Italia, anticipando alcuni dei contenuti dell’analisi svolta più dettagliatamente nei capitoli successivi.

1.2 a) La debolezza della contrattazione collettiva europea: la proposta di regolamento “Monti II”.

Il ruolo delle parti sociali nell’ambito dell’ordinamento dell’Unione europea, nonostante la promozione ed il riconoscimento della loro autonomia da parte del Trattato di Lisbona, ha finito in sostanza per rimanere funzionalizzata all’attività normativa delle istituzioni europee, in quanto l’unica forma di contrattazione collettiva che continua a trovare diffusione in tale ordinamento è quella consultiva o concertativa⁷¹. Se non è trascurabile il vantaggio che è in grado di offrire il coinvolgimento delle parti sociali

⁷¹ Lo stesso è avvenuto nell’ordinamento francese, ove il legislatore ispirandosi proprio agli artt. 138 e 139 del Trattato ha adottato la legge del 31 gennaio 2007 sulla modernizzazione del dialogo sociale, mediante la quale è stato modificato l’art. L. 1 *Code du Travail* (v. RAY J.-E., « Le sources de la loi du 31 janvier 2007 », in *Dr. Social*, 2010, n° 5, mai, pp. 496 ss.). Ciò è stato possibile in quanto la Francia è stata storicamente caratterizzata da una tradizione forte di dialogo sociale, tanto è vero che la stessa proposta di formulare in termini più stringenti già l’art. 118 B, poi respinta, era stata avanzata proprio da parte del governo francese. Anche nell’ordinamento francese, però, la previsione di una preventiva ed obbligatoria procedura consultiva ogni volta che il Governo intenda adottare un progetto di legge in materia sociale, piuttosto che accrescere l’autonomia delle parti sociali, ha finito per ridurla ulteriormente. I sindacati perdono infatti la propria libertà contrattuale, poiché sarà ora il Governo non solo a decidere quando debba essere intrapresa la negoziazione ma anche ad orientarne i contenuti. Qualora le parti comunichino al Governo in esito alla consultazione la propria volontà di impegnarsi nella negoziazione, quest’ultima sarà comunque orientata da un documento del Governo. V. LE FRIANT M., « L’autonomie collective: un idéal ? », à paraître, pp. 13-15 ; nonché cfr. SAUVÉ J.-M., « Le rôle des partenaires sociaux dans l’élaboration des réformes », in *Dr. Social*, 2010, n° 5, mai, pp. 490 ss. ; AUBRY E., « L’article L. 1 Code du travail : dialogue sociale et démocratie politique », in *Dr. Social*, 2010, n° 5, mai, pp. 517 ss. e VERKINDT P.-Y., « L’article L. 1 Code du travail au miroir des exigences de la démocratie sociale », in *Dr. Social*, 2010, n° 5, mai, pp. 519 ss. i quali hanno sottolineato l’importanza che la riforma del dialogo sociale ha avuto in Francia per arrivare ad una vera e propria rifondazione della democrazia sociale. Tale tendenza alla concertazione tripartita rappresenta un indicatore comune ai sistemi europei di relazioni industriali, probabilmente ad eccezione solo di quello italiano. I governi europei, infatti, in una fase comune di perdita di forza dei sindacati e di decentramento della contrattazione, sembrano più inclini rispetto al passato a coinvolgere le parti sociali nella preparazione della legislazione sociale. V. BACCARO L. – HOWELL C., *Il cambiamento delle relazioni industriali nel capitalismo avanzato: una traiettoria comune in direzione neoliberalista*, in (a cura di) CARRIERI M. – TREU T. *Verso nuove relazioni industriali*, ASTRID, il Mulino, 2013, in corso di pubblicazione, pp. 13.

nella definizione della normativa di diritto derivato dell'Unione, in tale circostanza però può essere individuata una delle cause della debolezza della contrattazione collettiva europea che a tale livello non è riuscita mai ad affermarsi quale autonomo livello di negoziazione, suscettibile di integrare quelli nazionali⁷². Ciò non ha permesso alla contrattazione europea, quale ulteriore livello negoziale da sommarsi a quelli nazionali, di garantire l'operatività di un sistema contrattuale su più livelli, che avrebbe potuto rappresentare una adeguata risposta alle sfide imposte dalla globalizzazione dei mercati. L'articolazione su più livelli della contrattazione collettiva da un lato avrebbe consentito agli ordinamenti nazionali di porre un freno ad una globalizzazione senza regole attraverso un'azione coordinata, dall'altro avrebbe permesso di salvare uno dei tratti essenziali del cd. modello sociale europeo, ovvero il contratto collettivo⁷³. È lo stesso contratto collettivo infatti, con i margini di flessibilità che è in grado di offrire, a costituire un valido strumento per rispondere tanto alla crisi economica, quanto alla globalizzazione dell'economia⁷⁴, assicurando insieme una riduzione delle rigidità normative e maggiore sicurezza per i lavoratori.

⁷² C'è chi ha invece individuato un possibile raccordo tra il livello europeo e nazionale di contrattazione, distinguendo nell'ambito della contrattazione europea tra accordi quadro ed accordi di settore. Mentre i primi sarebbero quelli che tipicamente si manifestano nella funzione concertativa del dialogo sociale, i secondi sarebbero invece gli unici in grado di rivelare la reale autonomia delle parti sociali. È in questo senso che viene interpretato l'art. 152 TFUE, ove si richiede alle istituzioni europee di riconoscere e promuovere il ruolo delle parti sociali, tenuto conto delle diversità dei sistemi nazionali e nel rispetto della loro autonomia. Ciò significa, allora, che l'attuazione degli accordi di settore potrà essere affidata alle sole parti sociali, seppur nel rispetto delle diverse prassi e tradizioni nazionali. Naturalmente, affinché vi sia effettivamente un raccordo tra i due livelli sarà necessario predisporre dei veri e propri collegamenti tra le funzioni negoziali, quali potrebbero essere ad esempio delle clausole obbligatorie di rinvio e di influenza. In tal senso v. SCIARRA S., *Nazionale e transnazionale: i dilemmi della contrattazione collettiva nella crisi*, in (a cura di) CARRIERI M. – TREU T. *Verso nuove relazioni industriali*, ASTRID, il Mulino, 2013, in corso di pubblicazione, pp. 9-10.

⁷³ Cfr. GUARRIELLO F., *I diritti di contrattazione collettiva in un'economia globalizzata*, cit., p. 352.

⁷⁴ Un autore osserva come la trasformazione della originaria crisi finanziaria in crisi economica, con il ripercuotersi dei suoi effetti immediatamente sul piano sociale, sia dovuta non tanto alla virulenza della crisi iniziale, quanto al momento in cui essa è intervenuta. Era già da alcuni anni, infatti, che l'economia mondiale era stata colpita da profonde trasformazioni, dovute agli effetti della globalizzazione. V. LOY

La debolezza della contrattazione collettiva europea può essere addebitata anche ad altri fattori, tra cui l'assenza di reali meccanismi di coordinamento a livello transnazionale che, una volta acquisita l'impossibilità di costruire un sistema europeo di contrattazione collettiva, avrebbe quantomeno consentito l'armonizzazione dei rispettivi sistemi nazionali che lo compongono. Un'armonizzazione che però sarebbe stata resa particolarmente difficile dalla perdurante diversità dei sistemi nazionali di relazioni industriali, ancorati alle rispettive realtà e culture sindacali, come peraltro dimostra la stessa formulazione ampia del diritto di contrattazione collettiva, di cui all'art. 28 della Carta di Nizza⁷⁵. Tale percorso di armonizzazione non è stato certo agevolato dal difficile cammino che ha accompagnato il processo di "costituzionalizzazione" dei diritti sociali nell'ordinamento comunitario. Non deve essere trascurata infatti la circostanza che la crisi economica sia intervenuta proprio nel momento in cui si è affermata quella giurisprudenza della Corte di giustizia, sopra brevemente richiamata, che ha introdotto a livello europeo una sorta di gerarchia tra diritti sociali e libertà economiche, a tutto vantaggio di queste ultime⁷⁶.

Recentemente, le istituzioni europee sono intervenute proprio al fine di rimuovere i dubbi interpretativi sollevati dalle note sentenze *Viking* e *Laval*, adottando la proposta di regolamento cd. Monti II⁷⁷, mediante la quale vengono definiti da un lato i principi

G., *Diritto del lavoro e crisi economica. Una prospettiva comparata*, in LOY G. (a cura di) *Diritto del lavoro e crisi economica. Misure contro l'emergenza ed evoluzione legislativa in Italia, Spagna e Francia*, Ediesse, Roma, 2011, pp. 12-13. Tale impostazione, peraltro, sembrerebbe trovare conferma nella circostanza che la crisi abbia costituito l'occasione per accelerare quel processo di trasformazione del diritto del lavoro, avviato con il Libro Verde sulla modernizzazione del mercato del lavoro del 2006. Tutte le riforme adottate dagli ordinamenti europei negli ultimi anni, inclusi quello francese ed italiano, vanno proprio nel senso di una riduzione delle rigidità normative, al fine di conseguire maggiore flessibilità nel mercato del lavoro V. *ibidem*, pp. 14-15.

⁷⁵ Cfr. RÉMY P., « Les droits des conflits collectifs », *RDT*, 2010, pp. 251, per il quale la formulazione ampia dell'art. 28 sarebbe dovuta proprio all'impossibilità di adottare a livello europeo una definizione univoca di diritto di contrattazione collettiva, stante la diversità dei rispettivi diritti nazionali.

⁷⁶ V. LOY G., *Diritto del lavoro e crisi economica. Una prospettiva comparata*, cit., p. 15.

⁷⁷ La proposta di regolamento nasce dal rapporto presentato dall'ex Commissario Mario Monti al Presidente della Commissione europea Barroso (v. *Una nuova strategia per il mercato unico. Al servizio*

generali sui quali si deve basare il rapporto tra azione collettiva e libertà economiche, dall'altro i meccanismi diretti a prevenire o ridurre i pregiudizi che possano derivare ai titolari di una delle libertà economiche tutelate dal Trattato, e più in generale al funzionamento del mercato interno, dall'esercizio di un'azione collettiva da parte di soggetti privati⁷⁸. Già con riferimento alla previsione di simili meccanismi è possibile rilevare che, nonostante le apprezzabili premesse che sembrano aver mosso la

dell'economia e della società europea del 9 maggio 2010), sulla base del quale la Commissione ha adottato nell'aprile 2011 l'"Atto per il mercato unico" (v. *L'Atto per il mercato unico. Dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia. "Insieme per una nuova crescita"*, COM(2011) 206 def.). Con tale Atto, infatti, la Commissione ha presentato tanto la proposta di regolamento, quanto quella di una direttiva che avrebbe dovuto colmare le lacune regolative della direttiva n. 96/71/CE (v. la proposta di direttiva *concernente l'applicazione della direttiva n. 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori*, COM(2012) 131 def.; più ampiamente cfr. ORLANDINI G. – ALLAMPRESE A., *Note sulla proposta di direttiva concernente l'applicazione della direttiva 96/71*, in www.cgil.it, area politiche europee, 18.05.2012, pp. 1-16). La proposta di regolamento sarà poi formalmente adottata dalla Commissione il 21 marzo 2012 (*Proposal for a Council Regulation on the exercise of the right to take collective action within the context of the freedom of establishment and the freedom to provide services*, COM(2012) 130 final). Tale versione definitiva si presenta più ridimensionata e meno ambiziosa, tanto rispetto al testo predisposto in un primo momento dalla stessa Commissione, quanto alla originaria proposta di Monti.

⁷⁸ I meccanismi previsti al riguardo sono due. Il primo prevede, in caso di conflitto sindacale, la possibilità di ricorrere anche a livello transnazionale alle procedure di composizione stragiudiziale delle controversie sindacali, che siano già previste dagli ordinamenti nazionali, senza necessità di introdurne di nuove. Il secondo prevede invece un meccanismo di allerta che deve essere attivato da parte dello Stato che venga a conoscenza di un'azione collettiva posta in essere da soggetti privati, i sindacati, che sia tale da poter turbare il funzionamento del mercato interno e/o arrecare danni al sistema di relazioni industriali. Tale meccanismo comporta in capo allo Stato membro il solo obbligo di immediata informazione, essendo venuto meno l'originario obbligo di adottare le misure "necessarie e proporzionate" al fine di rimediare alla situazione creata dal conflitto. Obbligo di informazione che lo Stato dovrà assolvere nei confronti degli altri Stati interessati, nonché della Commissione e che comporta l'obbligo di rispondere alle richieste che questi avanzeranno in merito alla natura del conflitto ed ai rischi che potrebbero derivarne. V. ORLANDINI G., *La proposta di regolamento Monti II e il diritto di sciopero nell'Europa post-Lisbona*, in www.europeanrights.eu, 13.04.2012, p. 8 e pp. 16-17; ORLANDINI G. – ALLAMPRESE A., *La proposta di regolamento Monti II: brevi note sulla versione definitiva*, in www.cgil.it, area politiche europee, 23.03.2012, pp. 3-4.

Commissione, la stessa finisce in sostanza per porsi in linea di continuità con la giurisprudenza della Corte. L'effetto che si raggiunge è addirittura più pericoloso, poiché la proposta trasformerebbe in norma di diritto positivo, sebbene derivato ma direttamente applicabile in tutti gli ordinamenti nazionali dell'Unione, quello che fino ad ora per quanto criticato era stato un mero principio giurisprudenziale. Il rischio sarebbe quello di configurare non solo la subordinazione dei diritti sociali alle libertà economiche ma la stessa azione collettiva quale "ostacolo" al funzionamento del mercato interno, ed in quanto tale suscettibile di rientrare tra le "misure" che gli Stati membri sono chiamati a rimuovere⁷⁹. La circostanza che questa sia la reale portata della proposta troverebbe conferma già nei *Considerando* della stessa, nonché nell'*Explanatory memorandum* che la accompagna. Tali disposizioni, oltre a richiamare le sentenze *Viking* e *Laval*, sottolineano come il pieno riconoscimento oggi offerto ai diritti sociali a livello di diritto primario non significhi sottrazione alle regole del mercato quanto piuttosto equiparazione tra diritti sociali e libertà economiche⁸⁰. È proprio in tale equiparazione, però, che continua a manifestarsi il maggior limite al pieno riconoscimento dell'autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario, che potrà essere superato solo nel momento in cui il rapporto tra il diritto di contrattazione collettiva e le libertà economiche inizi ad essere configurato in termini di supremazia e non più di equiparazione⁸¹. Fintantoché ciò non avverrà, il diritto di contrattazione

⁷⁹ In tal senso v. ORLANDINI G., *La proposta di regolamento Monti II e il diritto di sciopero nell'Europa post-Lisbona*, cit., p. 10.

⁸⁰ Sotto tale profilo, infatti, le modifiche introdotte dalla versione definitiva della proposta non sembrano aver cambiato di molto la sostanza, lì dove l'art. 2 in luogo dell'inesistenza di una primazia tra diritti sociali e libertà economiche prevede che il diritto di azione sindacale e le libertà economiche debbano rispettarsi reciprocamente. Il rapporto tra diritti sociali e libertà economiche, pertanto, resta un rapporto di piena equiparazione. V. ORLANDINI G. – ALLAMPRESE A., *La proposta di regolamento Monti II: brevi note sulla versione definitiva*, cit., p. 2.

⁸¹ Sarebbe allora auspicabile che la Corte riveda il suo orientamento giurisprudenziale in materia a partire dalla sentenza *Laval*, magari recuperando la sua pregressa giurisprudenza (*Albany*) ove il rapporto tra autonomia collettiva e libertà economiche era configurato in termini di immunità della prima rispetto alle seconde. Anche se, al momento un *revirement* giurisprudenziale sul punto sembra particolarmente difficile. Meglio ancora sarebbe se le istituzioni europee decidessero di dar seguito alla richiesta della

collettiva continuerà ad essere subordinato alle libertà economiche⁸². Non si comprende, poi, come l'adozione di un atto di diritto secondario avrebbe potuto risolvere una questione sollevata da un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale della Corte, che la stessa ha elaborato interpretando norme di diritto primario dell'Unione⁸³.

La Commissione accogliendo l'opposizione manifestata dalla CES ha ritirato la proposta di regolamento il 12 settembre 2012, ma ciò non vale certo a rimuovere del tutto le preoccupazioni sopra esposte poiché rimane tanto la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, quanto la posizione assunta dalla Commissione in sostanziale continuità con la prima. Il ritiro della proposta è stato dovuto non tanto ad un mutamento di prospettiva della Commissione sul punto, quanto ai contrasti sorti tra le istituzioni europee in materia⁸⁴. In ogni caso, il ritiro rappresenta una vittoria per il sindacato europeo, testimoniando la forza e l'importanza che tale sindacato sta acquisendo sul piano transnazionale quale attore sociale capace di contrastare la logica mercantile che guida il processo d'integrazione europea.

CES che sta reiteratamente chiedendo alla Commissione di presentare una proposta per l'adozione di un "Protocollo di progresso sociale", diretto a garantire in via definitiva il riequilibrio tra diritti sociali e libertà economiche, da inserire eventualmente nel testo dei Trattati.

⁸² Infatti, i criteri cui deve ispirarsi il giudizio di bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche, rimossi dai commi 2 e 3 dell'art. 2 della proposta, sono stati ripresi implicitamente dall'art. 3, comma 4 ed espressamente dai *Considerando* del regolamento, ove si riconosce che i diritti sociali debbano essere "bilanciati" con le libertà economiche in base ai principi elaborati al riguardo dalla Corte di giustizia, *in primis* in base al principio di proporzionalità. In particolare, il comma 4 dell'art. 3, affidando ai giudici nazionali la competenza del relativo bilanciamento, stabilisce che il conflitto tra diritto sociale e libertà economica dovrà essere risolto in applicazione dei principi elaborati dalla Corte di giustizia, tra i quali rientra il principio di proporzionalità. V. ORLANDINI G. – ALLAMPRESE A., *La proposta di regolamento Monti II: brevi note sulla versione definitiva*, cit., pp. 2-3.

⁸³ Cfr. ORLANDINI G., *La proposta di regolamento Monti II e il diritto di sciopero nell'Europa post-Lisbona*, cit., p. 20.

⁸⁴ La decisione della Commissione, infatti, non è dipesa tanto dalla cd. procedura di cartellino giallo avviata dai Parlamenti nazionali degli Stati membri, quanto dalla acquisita consapevolezza che "è improbabile che la proposta possa trovare il consenso politico sufficiente per la sua approvazione in Parlamento ed in Consiglio europeo" (v. lettera inviata dal Commissario *Andor* al Presidente del Parlamento europeo *Schulz* il 12 settembre 2012).

1.2 b) Stimoli al decentramento contrattuale dei sistemi nazionali di relazioni industriali: gli atti cd. “atipici” delle istituzioni europee.

L'assenza tanto di un sistema di contrattazione collettiva articolato su più livelli, quanto di meccanismi transnazionali di coordinamento ha comportato per i singoli ordinamenti nazionali la necessità di rispondere con mezzi propri alle tensioni derivanti dalla globalizzazione e dalla pressione competitiva, cui poi si è aggiunta la crisi finanziaria ed economica del 2008. Per tale ragione iniziano ad essere adottate in tutti gli ordinamenti europei riforme legislative che, riprendendo l'impostazione del Libro Verde del 2006⁸⁵, sono dirette ad alleggerire le rigidità normative ed in particolare le misure protettive dell'occupazione, accusate di frenare la crescita economica⁸⁶, in nome di un più meritevole obiettivo di “flessicurezza”. È la stessa Unione europea pertanto che suggerisce la ricetta della flessicurezza, l'unica in grado di conciliare una maggiore flessibilità delle regole del mercato del lavoro con una maggiore sicurezza per i lavoratori. In realtà, tutte le riforme adottate dai legislatori nazionali si rivelano idonee a garantire il solo obiettivo della flessibilità, trascurando del tutto quello della sicurezza⁸⁷. Negli stessi documenti adottati dalle istituzioni europee, una volta annunciato il meritevole obiettivo della flessicurezza, le misure concrete proposte vengono sempre ricondotte ad una riduzione delle tutele e dei costi del licenziamento illegittimo, senza

⁸⁵ La logica sottesa al Libro Verde è quella per cui le regole e le istituzioni del diritto del lavoro, quali costrizioni esogene al mercato del lavoro ne frenano il cammino, restringendo la libera concorrenza tra imprese. Pertanto, regole e istituti giuslavoristici andrebbero ridotti a meri strumenti al servizio del funzionamento del sistema economico. V. VALDÉS DAL-RÉ F., *Il dibattito sulla flessicurezza all'interno dell'Unione Europea*, in LOY G. (a cura di) *Diritto del lavoro e crisi economica. Misure contro l'emergenza ed evoluzione legislativa in Italia, Spagna e Francia*, Ediesse, Roma, 2011, pp. 39-40.

⁸⁶ Sulla base di tale impostazione si finisce per ritenere che siano gli stessi lavoratori, a causa delle tutele che li circondano e che provocano le menzionate rigidità normative, ad essere i corresponsabili della crisi economica. In tal senso v. LOY G., *Diritto del lavoro e crisi economica. Una prospettiva comparata*, cit., p. 13.

⁸⁷ V. LOY G., *Diritto del lavoro e crisi economica. Una prospettiva comparata*, cit., pp. 14-15 e p. 28; nonché cfr. VALDÉS DAL-RÉ F., *Il dibattito sulla flessicurezza all'interno dell'Unione Europea*, cit., pp.39-44.

fornire alcun esempio di quali dovrebbero essere le misure per accrescere la sicurezza dei lavoratori⁸⁸.

Tanto nell'ordinamento italiano, quanto in quello francese sono state infatti adottate delle riforme dirette a ridurre la protezione contro i licenziamenti, alleggerendo le relativi rigidità normative, nonché dirette ad introdurre una maggiore flessibilità nel mercato del lavoro. Mentre in Italia ciò è avvenuto con la legge n. 92/2012, il medesimo risultato in Francia è stato realizzato con la legge del 25 giugno 2008 sulla modernizzazione del mercato del lavoro⁸⁹: in entrambi in casi il legislatore nazionale si è limitato ad introdurre la sola flessibilità a vantaggio delle imprese, senza che essa venga compensata da alcuna maggiore sicurezza in favore dei lavoratori. Anche se, nel

⁸⁸ Così il Rapporto del gruppo di lavoro presieduto da *Wim Kok* presentato alla Commissione il 3 novembre 2004, richiamato pure nell'introduzione del Libro Verde, come la ormai famosa lettera che la Banca Centrale Europea ha indirizzato al governo italiano il 5 agosto 2011 e divulgata solo a fine settembre dello stesso anno. Con tale lettera l'Unione invita l'Italia a ridurre le rigidità normative in materia di lavoro, di cui quelle relative al licenziamento sarebbero la massima espressione, poiché tali rigidità oltre a scoraggiare gli investitori stranieri inciderebbero in misura negativa sulla crescita del tasso di occupazione. La tesi secondo cui la rigidità della disciplina lavoristica sarebbe all'origine dell'elevato tasso di disoccupazione italiano trova fondamento nel rapporto OCSE del 1994, il cui indice di rigidità si è però rivelato scorretto. Infatti, la successiva revisione di tale indice ha condotto ad un suo spostamento verso il basso, con conseguente allineamento del livello di rigidità normativa italiano con quello di altri ordinamenti, quali la Germania e la Francia. Proprio mettendo a confronto la situazione dell'Italia con quella degli ordinamenti da ultimo richiamati, non è affatto dimostrato che una minore protezione del licenziamento sia in grado di incidere positivamente sul tasso di occupazione. Cfr. PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del Lavoro*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 132/2011., pp. 13-18. Nel Patto Euro Plus (v. *infra* nota 94) il Consiglio indica agli Stati membri, quale intervento specifico da adottare al fine di perseguire l'obiettivo comune di "stimolare l'occupazione", l'adozione di riforme nazionali del mercato del lavoro che siano dirette a promuovere la "flessicurezza", ridurre il lavoro sommerso ed aumentare la partecipazione al mercato del lavoro.

⁸⁹ Tale legge riprende integralmente i contenuti dell'Accordo Nazionale Interprofessionale (ANI) dell'11 gennaio 2008, rappresentando infatti il primo prodotto della procedura di concertazione formalizzata dalla legge del 2007 sulla modernizzazione del dialogo sociale. Cfr. LAULOM S., *Il diritto del lavoro francese di fronte alla crisi*, in LOY G. (a cura di) *Diritto del lavoro e crisi economica. Misure contro l'emergenza ed evoluzione legislativa in Italia, Spagna e Francia*, Ediesse, Roma, 2011, pp. 142-148.

caso della legge francese il vocabolario utilizzato risulta quanto meno “euro-compatibile”, riproponendo la medesima terminologia adoperata dal Libro Verde⁹⁰.

In realtà è a partire dagli anni '80 che, al fine di conseguire una regolazione maggiormente flessibile di alcuni istituti della disciplina del rapporto di lavoro, quali il salario e l'orario di lavoro, si assiste ad uno spostamento delle competenze negoziali al livello aziendale ed al conseguente diffondersi della negoziazione concessiva o della negoziazione cd. in deroga agli *standard* previsti dai contratti nazionali. Il manifestarsi di tale fenomeno è notevolmente aumentato con il subentrare della crisi finanziaria ed economica del 2008, anzi si può sostenere che il diffondersi della negoziazione concessiva o in deroga, soprattutto attraverso il ricorso alle cd. clausole d'uscita, sia l'effetto più dirimpente della crisi economica e della globalizzazione sui sistemi nazionali di relazioni industriali⁹¹.

Se infatti una convergenza può essere rilevata tra i sia pur diversi sistemi europei di relazioni industriali, questa è senza dubbio data dalla loro comune tendenza verso il decentramento, con un progressivo spostamento del baricentro del sistema contrattuale a livello d'impresa. Tale decentramento delle competenze negoziali a livello aziendale tende poi a trasformare la stessa funzione della contrattazione collettiva, che da

⁹⁰ V. LAULOM S., *Il diritto del lavoro francese di fronte alla crisi*, cit., pp. 143-144. A conclusioni simili si perviene in una ricerca condotta su undici paesi europei (Germania, Austria, Belgio, Francia, Gran Bretagna, Grecia, Italia, Polonia, Spagna, Svezia e Ungheria) al fine di valutare gli effetti della crisi globale sull'evoluzione dei sistemi nazionali di diritto del lavoro; cfr. LAULOM S., MAZUYER E., TEISSIER C., TRIOMPHE C.-E., VIELLE P., « Crise : quelles évolutions du droit social en Europe ? », in *ETUI*, 2012, n° 2, pp. 1 ss. e LAULOM S., ESCANDE VARNIOL M.-C., MAZUYER E., VIELLE P., *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, Editions Larcier, Collection Europe(s), 2012; nonché cfr. LAULOM S., « Les dangereuses évolutions du droit social dans une Europe en crise », in *DO*, 2012, pp. 99 ss.

⁹¹ V. GUARRIELLO F., *I diritti di contrattazione collettiva in un'economia globalizzata*, cit., p. 352-353; nonché cfr. GLASSNER V. – KEUNE M., *Negotiating the Crisis? Collective Bargaining in Europe during the Economic Downturn*, in *DIALOGUE WP*, 2010, n. 10, OIL, Geneva; CARRIERI M., *Le relazioni industriali possono aiutare la regolazione del mercato globale?*, in *Q. rass. sind.*, 2011, n. 1, pp. 25 ss. e DIDRY C. – JOBERT A. (sous la direction de), *L'entreprise en restructuration. Ente dynamiques institutionnelles et mobilisations collectives*, PUR, Rennes, 2010.

acquisitiva diviene sostanzialmente concessiva. Il contratto collettivo, persa la sua tradizionale funzione protettiva a vantaggio di una gestionale, sarà diretto ad adeguare la disciplina del rapporto di lavoro alle concrete condizioni del mercato. Si tratta di una contrattazione di natura difensiva, che spesso si svolge sotto la minaccia del posto di lavoro, ove le deroghe hanno solitamente natura temporanea al fine di superare una situazione di crisi o di favorire nuovi investimenti. Pertanto, una volta superata la crisi d'impresa le condizioni di lavoro dovrebbero riallinearsi agli *standard* nazionali. Ove ciò non avvenga le deroghe perdono il carattere eccezionale e temporaneo, correndosi il rischio di una vera e propria destrutturazione del sistema nazionale di contrattazione collettiva⁹².

Il pericolo dell'affermarsi di questo nuovo modello di negoziazione è rappresentato dall'accentuarsi della debolezza del soggetto sindacale, spesso rappresentanze interne ai luoghi di lavoro, che potrebbe finire per limitarsi ad accettare condizioni meramente imposte dal soggetto datoriale, trasformando la negoziazione in vera e propria contrattazione manageriale⁹³.

Anche in tal caso non sono mancati i condizionamenti provenienti dall'ordinamento comunitario, le cui istituzioni ormai da tempo, ed a maggior ragione dopo l'ingresso dell'Europa nella crisi, spingono per l'adozione all'interno di tutti gli ordinamenti

⁹² Cfr. GUARRIELLO F., *I diritti di contrattazione collettiva in un'economia globalizzata*, cit., pp. 342 e 354.

⁹³ Questo problema è emerso soprattutto all'interno dell'ordinamento francese, ove le rappresentanze presenti sui luoghi di lavoro diverse da quelle sindacali sono state storicamente molto deboli e sprovviste di poteri negoziali, almeno fino al 2004. Il problema è stato superato, dapprima con la previsione di un obbligo annuale di negoziazione a livello aziendale, cui viene subordinata la facoltà del datore di lavoro di introdurre maggiore flessibilità nella gestione della forza lavoro, garantendosi che la flessibilità venga negoziata e non imposta, e poi con il riconoscimento di capacità negoziale anche in favore delle rappresentanze extra-sindacali. A partire dal 2005, infatti, sono notevolmente aumentati gli accordi aziendali negoziati da tali rappresentanze rispetto a quelli tradizionalmente firmati dai delegati sindacali, che restano comunque i soggetti sindacali dotati di maggiore forza. Il rischio, pertanto, resta quello che gli accordi firmati dai rappresentati extra-sindacali più che essere espressione degli interessi dei lavoratori lo siano di quelli dei datori di lavoro. Cfr. BACCARO L. – HOWELL C., *Il cambiamento delle relazioni industriali nel capitalismo avanzato: una traiettoria comune in direzione neoliberista*, cit., pp. 15-18.

dell'Unione di profonde riforme dei rispettivi sistemi di contrattazione collettiva, che vadano verso la direzione di un forte decentramento contrattuale⁹⁴. Non è un caso che le riforme nazionali siano state adottate in risposta agli *input* europei, sintomo della crisi che stanno vivendo i sistemi nazionali di relazioni industriali che, stante l'insufficienza di risorse nazionali, necessitano sempre maggiormente di ossigeno sovranazionale⁹⁵. Le pressioni da parte dell'Unione sono state maggiori nei confronti di quegli ordinamenti nazionali che, sebbene abbiano gradualmente spostato parte delle competenze negoziali a livello aziendale, restano ancora caratterizzati da un sistema

⁹⁴ Tanto l'Ocse, nei suoi rapporti del 1994 e del 1999, quanto la Banca Centrale Europea e il Fondo Monetario hanno sottolineato l'opportunità che i singoli ordinamenti europei riformino, nel più breve tempo possibile, i rispettivi sistemi centralizzati di contrattazione collettiva. Tali riforme, pertanto, attraverso la devoluzione di competenze al livello aziendale di contrattazione, soprattutto in materia retributiva, consentirebbero di ridurre le rigidità normative incidendo in misura positiva sulla crescita del tasso di occupazione. La medesima impostazione si rinviene nel citato Libro Verde del 2006 sulla modernizzazione del diritto del lavoro. V. PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del Lavoro*, cit., n. 132/2011., pp. 13-14. Un altro atto per così dire "atipico" delle istituzioni europee è andato nella stessa direzione, si tratta del Patto Euro Plus "*Coordinamento più stretto delle politiche economiche per la competitività e la convergenza*", adottato dal Consiglio europeo nella seduta del 24/25 marzo 2011 (v. CO EUR Bruxelles, 20 aprile 2011 (29.04), EUCO 10/1/11, REV 1). Il Patto è essenzialmente diretto a rafforzare il pilastro economico dell'unione monetaria attraverso un più stretto coordinamento delle politiche economiche, che consentano di migliorare la competitività ed aumentare il livello di convergenza. Il Consiglio, affinché venga perseguito l'obiettivo comune di "stimolare la competitività", ha prescritto agli Stati membri, quale misura necessaria al fine di assicurare un'evoluzione delle retribuzioni in linea con la produttività, di "riesaminare" il grado di accentramento dei rispettivi sistemi di contrattazione collettiva. In particolare, gli Stati dovranno provvedere a "riesaminare" i meccanismi di indicizzazione e gli accordi salariali, sia pure nel rispetto dell'autonomia delle parti sociali, nonché delle tradizioni nazionali di dialogo sociale e di relazioni industriali. Il Patto, però, condizionando direttamente le politiche salariali degli Stati membri finisce per tradursi in uno strumento mediante il quale aggirare i limiti di competenza dell'Unione, nonché limitare l'autonomia delle parti sociali nella definizione del trattamento salariale. V. TREU T. – CARRIERI M., *Le relazioni industriali italiane ed europee: innovazioni da completare e convergenze da affinare*, cit., p. 16.

⁹⁵ In tal senso TREU T. – CARRIERI M., *Le relazioni industriali italiane ed europee: innovazioni da completare e convergenze da affinare*, cit., p. 3 e p. 39.

fortemente centralizzato o coordinato dal centro. Tale, ad esempio, è stato l'atteggiamento assunto nei confronti dell'Italia, come del resto dimostra la già menzionata lettera della Banca Centrale Europea, nonostante un alleggerimento delle competenze del contratto nazionale fosse stato realizzato già a partire dagli Accordi del 2009 e poi completato con quello del 2011⁹⁶.

Diversa è invece la situazione che si rinviene nell'ordinamento francese, ove fin dagli inizi degli anni '90 si assiste ad un progressivo decentramento contrattuale, nonché alla riduzione del monopolio dei sindacati sulla contrattazione che culminerà poi nella *loi Fillon* del 2004. Un passo decisivo in tale direzione tra l'altro era già stato compiuto con le due *lois Aubry*, rispettivamente del 1998 e del 2000, dalle quali emerge chiaramente l'importanza del contratto collettivo, anche di livello aziendale, quale strumento di flessibilità normativa. L'attenuazione delle rigidità normative, che sono accusate di ritardare la crescita economica del Paese, è integralmente affidata alla contrattazione collettiva, anche di livello aziendale. Nell'intento di ridurre la durata legale della settimana lavorativa, che poi sarà portata a 35 ore, il legislatore francese sceglie di affidare tale compito ai contratti collettivi, quali strumenti che meglio di altri sono in grado di introdurre una certa flessibilità nella disciplina dell'orario di lavoro, nonché di coniugarla con un minimo grado di sicurezza per i lavoratori. La maggiore flessibilità riconosciuta ai datori di lavoro nella gestione dell'orario di lavoro è infatti concessa solo a fronte di una riduzione dell'orario di lavoro complessivo, nonché subordinata alla circostanza che ogni mutamento di orario formi oggetto di

⁹⁶ La BCE invita l'Italia a valorizzare la contrattazione aziendale "in modo da ritagliare i salari e le condizioni di lavoro alle esigenze specifiche delle aziende e rendendo questi accordi più rilevanti rispetto ad altri livelli di negoziazione. L'accordo del 28 giugno tra le principali sigle sindacali e le associazioni industriali si muove in questa direzione". Allo scopo, pertanto, sarebbe stato sufficiente recepire in legge i contenuti dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Il governo italiano, invece, ha "approfittato" dell'occasione per autorizzare l'autonomia collettiva a derogare non solo ai contratti collettivi di livello superiore ma anche alla legge. V. PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del Lavoro*, cit., n. 132/2011, p. 11. Più ampiamente v. *infra* capitolo 3, paragrafo 3.4.

negoziiazione con i rappresentanti dei lavoratori⁹⁷. Sicurezza che però non sembra essere garantita dalla successiva evoluzione della normativa. Una volta che l'obiettivo diventerà quello di incrementare l'orario di lavoro piuttosto che diminuirlo, sotto lo *slogan* della campagna elettorale di *Sarkozy* "lavorare di più per guadagnare di più", non vi sarà alcuna sicurezza per i lavoratori. Infatti, ferma restando la durata legale delle 35 ore, l'obiettivo diviene quello di facilitare quanto più possibile il ricorso al lavoro straordinario per le imprese, cosa che viene realizzata mediante la legge del 20 agosto 2008⁹⁸, con la quale si accentua la decentralizzazione del sistema avviata nel 2004, riconoscendo definitivamente la prevalenza del contratto aziendale su quello di categoria. Con la riforma del 2008, pertanto, non solo si porta a compimento il processo di ristrutturazione delle fonti collettive di diritto del lavoro ma si attribuisce alle imprese una nuova forma di flessibilità nell'organizzazione dell'orario di lavoro, senza che essa venga controbilanciata da alcuna sicurezza per i lavoratori⁹⁹.

Pur permanendo le diversità tra i sistemi nazionali di relazioni industriali, è possibile trovare un elemento di convergenza nelle modifiche che tutti gli ordinamenti stanno apportando alle istituzioni preposte ai rispettivi sistemi di relazioni industriali. Tali riforme, infatti, sembrano tutte andare verso una medesima direzione, quella diretta ad attribuire maggiore discrezionalità ai datori di lavoro. Pertanto, il punto di convergenza tra i sistemi nazionali, sia pur caratterizzati da origini e storie molte diverse, può essere trovato in questa accentuata tendenza al decentramento contrattuale, nell'ambito del quale finiscono per prevalere gli interessi di carattere manageriale piuttosto che quelli generali della categoria di lavoratori interessati¹⁰⁰. Tale fenomeno comporta nella

⁹⁷ V. BACCARO L. – HOWELL C., *Il cambiamento delle relazioni industriali nel capitalismo avanzato: una traiettoria comune in direzione neoliberista*, cit., p. 17.

⁹⁸ Mentre la seconda parte della legge del 2008, recependo il parere comune delle parti sociali del 9 aprile 2008, attua una profonda riforma della rappresentatività sindacale, la prima parte incide invece sulla disciplina dell'orario di lavoro, riconoscendo alla contrattazione collettiva la potestà di ampliare in funzione delle esigenze delle imprese il quadro legale delle 35 ore.

⁹⁹ Cfr. LAULOM S., *Il diritto del lavoro francese di fronte alla crisi*, cit., pp. 149-151.

¹⁰⁰ In tal senso v. BAVARO V., *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, Bari, 2012, pp. 26-34 per il quale questa tendenza degli ordinamenti europei di spostare a livello d'impresa la regolazione del

maggior parte degli ordinamenti europei un aumento dei meccanismi “decollettivizzanti” di contrattazione, che se non manageriale diventa addirittura individuale, con il conseguente indebolimento del contratto nazionale di settore o di categoria. Tutto ciò è sintomo di una perdita di autorità da parte della contrattazione collettiva che, comportando una difficoltà nella tenuta dei sistemi nazionali di relazioni industriali, quanto meno nella loro versione tradizionale, ne ha imposto la loro revisione¹⁰¹.

Mentre in alcuni ordinamenti, come ad esempio in quello francese, la liberalizzazione del sistema di relazioni industriali è stata realizzata mediante una vera e propria deregolamentazione istituzionale¹⁰², in altri ordinamenti, come ad esempio in quello italiano¹⁰³, il medesimo processo di liberalizzazione è stato attuato mediante una semplice conversione istituzionale¹⁰⁴. Sarà infatti possibile osservare, nella analisi

rapporto di lavoro, fa sì che sia la stessa impresa ad affermarsi quale nuova fonte di produzione normativa. La norma aziendale però, essendo limitata al perimetro della singola impresa, non potrà che tutelare un interesse di carattere particolare, che peraltro diviene alternativo e prevalente rispetto a quello generale o collettivo perseguito rispettivamente dalla norma legale o contrattuale, se di livello superiore. È lo stesso interesse particolare dell’impresa ad essere assunto quale interesse generale (o collettivo), sovrapponendosi a quest’ultimo, ma ciò per Bavaro rappresenta anche il maggior rischio poiché l’interesse aziendale, in quanto tale, finirà per coincidere con la decisione manageriale dell’imprenditore. Tale fenomeno, infatti, sul piano delle relazioni industriali si traduce in ciò che egli definisce come il “coordinamento disorganizzato” dei rispettivi sistemi nazionali di contrattazione collettiva, con il conseguente e definitivo superamento del modello neo-corporativo degli anni ‘70-’80, se non a costo di intenderlo quale “micro-corporatismo” aziendale.

¹⁰¹ Cfr. TREU T. – CARRIERI M., *Le relazioni industriali italiane ed europee: innovazioni da completare e convergenze da affinare*, cit., p. 59; nonché cfr. CARRIERI M., *Come contrastare la spinta liberista nelle relazioni industriali*, in *Q. rass. sind.*, 2012, n. 1, pp. 7 ss.

¹⁰² In Francia, infatti, le vecchie istituzioni sono scomparse per cedere il passo alle nuove istituzioni, più decentrate rispetto al passato.

¹⁰³ In Italia, le istituzioni centralizzate preposte alla contrattazione collettiva non sono state sostituite ma semplicemente modificate, al fine di pervenire ad una maggiore autonomia della contrattazione aziendale all’interno di un sistema che resta formalmente coordinato dal centro.

¹⁰⁴ In tal senso v. BACCARO L. – HOWELL C., *Il cambiamento delle relazioni industriali nel capitalismo avanzato: una traiettoria comune in direzione neoliberista*, cit., pp. 40-42.

dettagliata dei due ordinamenti, che mentre in quello francese il perno del sistema contrattuale è stato definitivamente spostato a livello d'impresa, diversamente in quello italiano, pur in presenza di un massiccio slittamento delle competenze negoziali a livello aziendale, il sistema resti formalmente centralizzato.

CAPITOLO II

LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA AZIENDALE IN FRANCIA

- 2.1 Il sistema di *relations professionnelles* francesi.....p. 48
- 2.2 L'apertura dell'ordinamento francese ad un nuovo sistema di fonti di diritto del lavoro.....p. 74
- 2.3 Gli *accords d'entreprise dérogatoires* : dalla sussidiarietà alla suppletività della *convention de branche*.....p. 93
- 2.4 La rifondazione del diritto sindacale francese.....p. 125
- 2.5 Quali prospettive future per il dialogo sociale in Francia?.....p. 157

2.1 Il sistema di *relations professionnelles* francesi.

2.1 a) Il ruolo dello Stato nella definizione del sistema di *relations professionnelles* e la tradizionale centralità della *convention de branche* - 2.1 b) L'emersione della *négociation d'entreprise* ed il suo primo riconoscimento formale - 2.1 c) L'incentivazione della *négociation d'entreprise* attraverso l'introduzione degli *accords dérogatoires* - 2.1 d) L'evoluzione del sistema di *relations professionnels* e i nuovi ambiti d'intervento degli *accords d'entreprise* all'alba del nuovo millennio

Nel presente paragrafo si tracceranno le principali caratteristiche del sistema francese di relations professionnelles, con particolare attenzione al ruolo che ha assunto tradizionalmente lo Stato nella regolazione del sistema stesso, che in ciò si differenzia profondamente dall'ordinamento intersindacale italiano, nonché alla struttura storicamente centralizzata della contrattazione collettiva, il cui perno è stato rappresentato dalla convention de branche. Si ripercorreranno le tappe fondamentali che hanno condotto dapprima all'emersione, poi al riconoscimento formale del fenomeno della négociation d'entreprise. Tale livello di negoziazione, le cui pratiche contrattuali si erano svolte nella totale informalità fin dalla metà degli anni '50 (accordo Renault del 1955), sarà definitivamente riconosciuto con la legge del 13 luglio del 1971 che oltre a sancire il diritto dei lavoratori alla negoziazione collettiva formalizza i tre livelli contrattuali, in quello interprofessionnel, de branche e d'entreprise. Sebbene riconosciuto, il livello d'impresa sarà ancora poco praticato nel sistema francese almeno fino alle lois Auroux del 1982 che individueranno alcuni strumenti al fine di incentivare la diffusione della négociation d'entreprise. Tali leggi, infatti, da un lato hanno istituito un obbligo di negoziare a livello d'impresa su alcune materie, dall'altro hanno introdotto per la prima volta nel sistema francese la possibilità di stipulare accords d'entreprise dérogatoires, seppur ancora limitatamente alle clausole salariali. Infine, si osserverà il mutamento che la struttura del sistema di relations professionnelles ha conosciuto a partire dalla fine degli anni '90, ove alla riduzione degli accords interprofessionnelles ha corrisposto, soprattutto tra la prima e seconda lois Aubry, una maggiore diffusione degli accords d'entreprise, sebbene la convention de branche resti ancora il centro del sistema.

2.1 a) Il ruolo dello Stato nella definizione del sistema di *relations professionnelles* e la tradizionale centralità della *convention de branche*.

Nel sistema francese apparentemente, se ci si limita alla sola lettura del *Code civil*, sembra che tra Stato ed individuo non si instauri alcun tipo di rapporto. Tale situazione però non desta più di tanto alcuno stupore se si considera che, sotto tale punto di vista, il *Code civil* del 1804 è il frutto della concezione individualista, che nel 1791 aveva condotto all'annientamento delle corporazioni con la legge *Le Chapelier*. Tale legge, infatti, aveva espressamente riconosciuto e vietato il delitto di coalizione agli articoli 414 e 415 del *Code pénal*. Non sembra corretto dire allora che il fatto collettivo non sia preso in considerazione dall'ordinamento giuridico francese, poiché esso lo è ma in quanto fatto previsto e represso.

È solo nel 1884 che con l'adozione della legge *Waldek-Rousseau*¹⁰⁵, abrogando la legge *Le Chapelier*, si assiste al primo riconoscimento formale della libertà sindacale che in tal modo si aggiunge alla lista delle altre libertà professionali.

Il modello francese di relazioni collettive, infatti, ha incorporato i valori di eguaglianza e di libertà individuale contenuti nel *Code civil*. Il valore della libertà individuale, in particolare, è quello che si esprime nella nozione tipicamente francese di “*droit ou liberté individuelle s'exerçant collectivement*”, in virtù della quale è possibile qualificare tanto la libertà sindacale, quanto il diritto di sciopero o il diritto alla negoziazione collettiva. Diritti e libertà, questi, caratterizzati dalla circostanza di avere il medesimo obiettivo: ristabilire sul piano collettivo l'eguaglianza tra lavoratori e datori di lavoro. Tale equilibrio potrà infatti essere ristabilito più facilmente e più efficacemente sul piano collettivo, di quanto quegli stessi soggetti possano fare singolarmente sul piano individuale.

¹⁰⁵ Se infatti già con la legge del 25 maggio 1864 erano stati definitivamente abrogati il delitto di associazione e quello di sciopero, che da tale momento in poi si configurano quali diritti garantiti in favore di tutti i lavoratori, è solo con la legge del 1884 che i sindacati ricevono il loro primo riconoscimento formale e giuridico. In tal senso v. JOBERT A., « Conventions collectives », in BEVORT A., JOBERT A., LALLEMENT M., MIAS A. (sous la direction de), *Dictionnaire du Travail*, PUF, Paris, 2012, p. 138.

Le relazioni collettive del lavoro hanno delimitato un campo di azione e di negoziazione nel quale l'evoluzione del diritto viene dal basso, attraverso il confronto tra gli interessi contrapposti di lavoratori ed imprenditori. Per dirla con le parole di *Supiot* “*la représentation collective, la grève, la négociation collective sont autant de pièces d'une machinerie institutionnelle qui transforme des rapports de force en rapports de droit*”¹⁰⁶.

Se con la legge del 1884 il fenomeno sindacale diviene un fatto non più represso ma riconosciuto e tollerato dall'ordinamento giuridico francese, che autorizza i sindacati a costituirsi liberamente, per avere il primo riconoscimento formale della contrattazione collettiva sarà invece necessario attendere la legge del 25 marzo 1919¹⁰⁷. A partire dalla prima legge sulle *conventions collectives* lo Stato avrà un ruolo determinante e prevalente nella determinazione delle regole che devono sovrintendere al sistema di contrattazione collettiva francese, anche e soprattutto in relazione alle articolazioni dei diversi livelli di negoziazione, all'individuazione dei soggetti abilitati alla negoziazione, nonché alle condizioni di validità degli accordi, diversamente da quanto accade all'interno di altri sistemi europei di relazioni industriali, in particolare in Italia. “*L'État n'est jamais absent des relations professionnelles. Il légifère et réglemente, il incite et il arbitre, il veille au respect de la loi et de contrats*”¹⁰⁸. La legge del 1919, che sarà poi completata da quella del 14 marzo 1920, non incoraggia il ricorso alla *négociation collective* quale fonte di regolazione delle relazioni di lavoro, ma diversamente esprime

¹⁰⁶ SUPIOT A., *Le Droit du travail*, Cinquième édition, PUF, Paris, 2011, pp. 81 e 82.

¹⁰⁷ Ciò non significa che prima di allora il fenomeno della contrattazione collettiva non fosse stato preso affatto in considerazione dall'ordinamento francese. Se in Inghilterra la prima teorizzazione della contrattazione collettiva si deve ai coniugi *Webb* verso la fine del XIX° secolo, è nello stesso periodo che anche in Francia incominciano le prime riflessioni intorno ai *contrats collectifs*, termine che in effetti precede quello di *conventions collectives*. Tali riflessioni si protraggono fino agli anni '30, ovvero fino al momento in cui le *convention collectives* saranno definitivamente dotate di un proprio ed articolato statuto giuridico. Cfr. JOBERT A., « Conventions collectives », cit., p. 138

¹⁰⁸ REYNAUD J.-D., *Les Syndicats en France*, Seuil, Paris, Collection « Points histoire », 1975, p. 261.

la preferenza che gli stessi sindacati accordano al riguardo in favore della legge¹⁰⁹. È nel corso degli anni '20, infatti, che si assiste ad un aumento crescente dell'intervento dello Stato nella regolazione della materia sociale¹¹⁰.

Nonostante la presenza dello Stato nel settore sociale sia una delle caratteristiche del sistema francese¹¹¹, l'intervento pubblico risulta tardivo se lo si compara con quanto accaduto in altri paesi europei come ad esempio la Germania, ove lo Stato è invece intervenuto fin dal 1880 al fine di definire un regime per l'assicurazione di malattia e per l'assicurazione obbligatoria di vecchiaia, cosa che avverrà in Francia solo nel 1910¹¹². Al di là della già menzionata *législation du fait syndical* del 1884, lo Stato incomincia ad intervenire in maniera più incisiva in ambito sociale solo a partire dal

¹⁰⁹ Il modello che si era venuto ad affermare, a partire dall'iniziativa assunta dal Ministro *Millerand* nel 1889, era quello in virtù del quale il governo si limitava ad estendere, attraverso propri decreti, le condizioni minime di salario e di durata della prestazione lavorativa fissate dai contratti collettivi (come dimostrano le due leggi del 1915 e del 1917). Spesso l'invito alle parti sociali ad intervenire proveniva da parte dello stesso legislatore, che introducendo un nuovo istituto ne rimetteva ad esse la determinazione delle concrete modalità di applicazione. In mancanza di accordo, infatti, sarebbe stata la stessa amministrazione del lavoro a dettare la relativa normativa. Questa forma di legislazione a base contrattuale, che a partire dal primo dopoguerra rappresenterà il modello tipico della contrattazione collettiva francese, conferma la preferenza tradizionalmente accordata all'intervento dello Stato per la regolazione della materia sociale. Cfr. JOBERT A., « Conventions collectives », cit., p. 139

¹¹⁰ In tal senso v. JOBERT A., « Conventions collectives », cit., p. 139 ; nonché cfr. DIDRY C., « Naissance de la convention collective », Éditions de l'EHESS, Paris, 2002.

¹¹¹ Sul tradizionale modo di intervenire dello Stato nella regolazione delle relazioni di lavoro cfr. JEAMMAUD A., « Réglementation du travail », in BEVORT A., JOBERT A., LALLEMENT M., MIAS A. (sous la direction de), *Dictionnaire du Travail*, PUF, Paris, 2012, pp. 618-621. L'a. osserva come lo stesso termine "*réglementation du travail*" sia stato utilizzato tradizionalmente dai giuristi per indicare il diritto del lavoro di origine eteronoma. Cfr. anche JEAMMAUD J., LE FRIANT M., LYON-CAEN A., « L'ordonnancement des relations du travail », in *Recueil Dalloz*, 1998, pp. 359-368.

¹¹² Nonostante questa concezione statualista del diritto del lavoro francese non si arriva alla definizione di una vera e propria legislazione sociale, ad eccezione della legge che vieta il lavoro dei bambini del 1841.

1890 con la creazione delle prime istituzioni del lavoro e con l'adozione delle prime leggi sociali¹¹³. In particolare, il Ministero del Lavoro sarà istituito nel 1906.

È negli stessi anni che incominciano ad essere dettate tutta una serie di normative destinate a migliorare le condizioni di vita e di lavoro, nonché ad assicurare la pace sociale in un periodo storico in cui si assiste al moltiplicarsi dei conflitti sociali¹¹⁴.

La ricostruzione di *Émile Durkheim* del ruolo dello Stato e delle corporazioni professionali riesce a cogliere, forse meglio di altri, la reale portata delle relazioni che intercorrono nell'ordinamento francese tra Stato e mondo del lavoro¹¹⁵. Le “*corporations professionnelles*” secondo *Durkheim* dovranno giocare un ruolo fondamentale all'interno delle istituzioni politiche, più precisamente i rappresentanti delle categorie professionali dovranno costituire la base dei parlamenti rappresentativi. “*Le groupes durables, ceux auxquels l'individu apporte toute sa vie, auxquels il est le plus fortement attaché, ce sont les groupes professionnels. Il semble donc bien qu'ils soient appelés à devenir la base de notre représentation politique comme de notre organisation sociale*”¹¹⁶. Da tale impostazione deriva la difficoltà di *Durkheim* a pensare alle “*corporations professionnelles*” in maniera autonoma. In tal modo, egli si fa portavoce di quella concezione francese secondo la quale “*l'État se conçoit fondamentalement comme un acteur social et non pas comme un juge ou un arbitre.*

¹¹³ Nel 1891 sono istituiti mediante decreto il Consiglio superiore del lavoro e l'Ufficio del lavoro, quale esecutivo del Consiglio, collegato al Ministero del Commercio e dell'Industria. Nel 1902, invece, è istituito l'ispettorato del lavoro.

¹¹⁴ Tra le principali leggi adottate in questo periodo si ricordano quelle su: *la conciliation et l'arbitrage obligatoire en cas de conflit* del 1892, *l'aide médicale obligatoire aux personnes sans ressources* del 1893, *les accidents du travail* del 1898, *la durée du travail* del 1900, *le repos du dimanche* del 1906, *les retraites ouvrières et paysannes* del 1910, *les conventions collectives* del 1919, *l'extension de la capacité civile des syndicats* del 1920.

¹¹⁵ Cfr. DURKHEIM É., *De la division du travail social*, Septième édition, PUF, Paris, 1986 e *Leçons de sociologie*, Troisième édition, PUF, Paris, 1990.

¹¹⁶ DURKHEIM É., *Leçons de sociologie*, Troisième édition, PUF, Paris, 1990, p. 130.

*L'idée qu'il puisse y avoir une société civile autonome et autosuffisante lui est étrangère*¹¹⁷.

Compito principale dello Stato è, accanto a quello di protezione di tutti i lavoratori, “di organizzare gli spazi di concertazione e di negoziazione e di definire le relazioni tra la legge e la negoziazione”¹¹⁸.

Il legislatore definisce la durata legale del lavoro, i congedi retribuiti, la durata massima ed il regime delle ore supplementari, il rapporto di lavoro a tempo parziale, ecc. Naturalmente l'elemento di maggiore importanza che, nella definizione delle condizioni di lavoro e di occupazione, è rimesso all'individuazione del legislatore è il salario minimo, che in Francia è appunto garantito per legge. Si ricorderà che il salario minimo interprofessionale garantito, cd. SMIG, è stato istituito dalla legge dell'11 febbraio 1950¹¹⁹, poi trasformato nel salario minimo interprofessionale di crescita, cd. SMIC, introdotto il 2 gennaio 1970 ed ancora in vigore.

Lo Stato interviene in Francia in misura molto incisiva nel settore sociale, andando a regolamentare materie che in altri ordinamenti primo fra tutti quello italiano, sono tradizionalmente riservate alla competenza delle parti sociali, quali l'orario di lavoro e il salario minimo. In ordine a quest'ultimo è opportuno però fare una precisazione, è vero sì che la legge del 1950¹²⁰ attribuisce al legislatore la competenza a fissare il cd. salario minimo garantito ma nello stesso tempo attribuisce alle parti sociali il diritto “di

¹¹⁷ ROSANVALLON P., *L'État en France de 1789 à nos jours*, Seuil, collection « Points histoire », Paris, 1990, p. 125. Per la ricostruzione della dottrina richiamata cfr. BEVORT A., JOBERT A., *Sociologie du travail. Les relations professionnelles*, Armand Colin, Collection U, Paris, 2011, pp. 95-99.

¹¹⁸ BEVORT A., JOBERT A., *Sociologie du travail*, op. cit., p. 100.

¹¹⁹ Ancor prima, vi era stata la legge del 10 luglio 1915 che aveva stabilito un salario minimo per gli operai a domicilio dell'industria del settore dell'abbigliamento, poi esteso anche agli operai a domicilio delle industrie di tutti gli altri settori. Ciò che è maggiormente significativo è che in tali ipotesi il salario minimo è sì stabilito dal legislatore ma con riferimento ad un tasso già fissato da comitati misti paritari, composti in pari numero da operai e datori di lavoro. Il governo francese, pertanto, prima di dotare i contratti collettivi di un proprio statuto giuridico ne estende gli effetti attraverso l'adozione di propri decreti. V. JOBERT A., « Conventions collectives », cit., p. 139

¹²⁰ Legge dell'11 febbraio 1950 n. 50-205 relativa ai contratti collettivi e alle procedure di regolamento dei conflitti collettivi, in *JO*, 12 febbraio 1950.

concludere liberamente degli accordi salariali”, restituendo alle stesse la libertà contrattuale in materia salariale della quale erano state private con la legge del dicembre 1946. Tale legge è infatti ricordata quale normativa particolarmente restrittiva della contrattazione collettiva, avendo segnato una radicale inversione di tendenza dopo le leggi del 1919 e del 1936 che avevano liberalizzato le relazioni contrattuali¹²¹; essa aveva decretato la sottrazione delle condizioni salariali all’attività negoziale delle parti sociali, attribuendone la determinazione alla pubblica amministrazione. Era stato proprio il fallimento di tale tecnica di fissazione dei salari a consentire ad organizzazioni imprenditoriali e sindacali di trovare un nuovo punto d’incontro nel ritorno ad un libero sistema di contrattazione collettiva dei salari. È su tale scenario, pertanto, che interviene la citata legge del 1950¹²².

Quest’ultima conferisce al legislatore la sola competenza a determinare il salario minimo, restituendo alle parti sociali il potere di negoziare maggiorazioni salariali, premi e classificazioni, che riceveranno poi un nuovo impulso con le tre *lois Auroux* del 1982, che proprio su queste materie istituiranno un vero e proprio obbligo di negoziare periodicamente¹²³.

¹²¹ Questa radicale inversione di tendenza nella regolamentazione della contrattazione collettiva deve essere letta alla luce del particolar periodo storico. La Francia usciva in quegli anni dal secondo conflitto mondiale e, dopo il periodo bellico che era stato caratterizzato da una politica legislativa di stabilizzazione delle condizioni di lavoro, lo Stato interviene sulla contrattazione collettiva con una disciplina regolamentare e restrittiva.

¹²² Cfr. GUARRIELLO F., *Tendenze recenti in materia di assetti contrattuali. Analisi comparativa dei sistemi francese e italiano*, in *Fondazione Giulio Pastore “ Annali, XI, 1982”*, Franco Angeli, Milano, 1982, pp. 330 e 331; nonché cfr. JOBERT A., « Conventions collectives », cit., p. 140.

¹²³ È stata proprio l’istituzione nel 1982 dell’obbligo di negoziare periodicamente (ogni anno o ogni cinque anni) che ha consentito alla dottrina di ipotizzare un avvicinamento tra il sistema contrattuale italiano e quello francese, ove il contratto collettivo è stato tradizionalmente a tempo indeterminato (sebbene le parti abbiano la possibilità di apporre un termine al contratto, in caso di omessa indicazione, opzione di gran lunga preferita dalle parti, il contratto si intende stipulato a tempo indeterminato; v. attuale articolo Legge 2222-4 *Code du Travail*). Al testo contrattuale, pressoché definitivo ed immutabile nel tempo, le parti si limitano solo ad apportare periodicamente degli aggiornamenti, cd. *annexes* o *avenants*, i cui negoziati si svolgono a caldo, subito dopo l’esplosione del conflitto sociale, per trovare un

La teoria è però molto lontana dalle pratiche contrattuali, che dimostrano l'incapacità delle parti sociali di riuscire ad incidere sull'andamento dei salari reali.

Le politiche contrattuali in materia salariale, che tradizionalmente hanno rappresentato il cuore della contrattazione collettiva di settore, anche se negli ultimi anni si sta assistendo ad un loro progressivo spostamento a livello di impresa, soprattutto con l'introduzione di elementi variabili della retribuzione, finiscono per tradursi nell'allineamento per ciascun livello delle griglie convenzionali allo SMIC. Anche se, alcune volte tali politiche contrattuali si traducono nella determinazione di un salario di livello inferiore allo stesso SMIC. Ove si verifici tale ipotesi la relativa clausola contrattuale non avrà alcun valore, dovendosi i salari effettivi collocarsi almeno al livello dello SMIC. Altre volte ancora le disposizioni contrattuali si limitano a riprodurre quelle legali, completandole solo in misura marginale. Da tale situazione emerge molto chiaramente come tutt'oggi l'andamento dei salari effettivi in Francia sia determinato più dallo SMIC, che dalla negoziazione delle parti sociali su tale materia¹²⁴. Se da un lato lo Stato interviene sottraendo spazi altrove riservati alla contrattazione collettiva, dall'altro disciplina direttamente il sistema di *relations professionnelles* francesi, definendo l'articolazione tra i diversi livelli, gli attori legittimati, i contenuti della negoziazione e le rispettive competenze.

Tale competenza lo Stato non se la arroga autoritativamente ma trova fondamento direttamente nella Costituzione del 1958, che al suo articolo 34 sancisce espressamente “*le législateur définit les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale*”. Al contrario nella Costituzione non trova alcun

nuovo equilibrio limitatamente al punto rispetto al quale il conflitto è insorto. Cfr. GUARRIELLO F., *Tendenze recenti in materia di assetti contrattuali...*, op. cit., pp. 328 e 329. È opportuno rilevare però che l'obbligo di negoziare è indipendente e cosa ben distinta dalla durata del contratto collettivo, che resta a tempo determinato o indeterminato (l'obbligo di negoziare sussiste anche in caso di contratto a tempo indeterminato), anche se è questo appuntamento annuale a garantire un confronto periodico tra le parti sociali.

¹²⁴ V. Ministère du Travail, des Relations sociales, de la Famille, de la Solidarité et de la Ville, *La négociation collective en 2008, La négociation collective en 2009, Bilans et Rapports, 2009-2010*; nonché cfr. BEVORT A., JOBERT A., *Sociologie du travail*, op. cit., p. 198.

riconoscimento la negoziazione collettiva se non nel suo preambolo, ove si riconosce il diritto dei lavoratori di partecipazione alla determinazione collettiva delle loro condizioni di lavoro¹²⁵. Tale principio, combinato con il primo, comporta che la determinazione delle condizioni di esercizio del diritto alla negoziazione collettiva, di cui è titolare ciascun lavoratore, devono essere fissate dal legislatore. Detto in altri termini, il legislatore è il solo competente a definire ed organizzare la contrattazione collettiva.

Nella Costituzione francese, pertanto, non solo non è individuato alcun ambito di competenza della negoziazione collettiva ma neppure è enunciato alcun principio di autonomia delle parti sociali “alla tedesca”, né il tenore letterale utilizzato dal legislatore costituente lascia alcuno spazio all’elaborazione di un simile principio ad opera della dottrina, come è avvenuto ad esempio in Italia sulla base dell’articolo 39 della Costituzione¹²⁶.

Il legislatore è il solo competente a dettare i principi fondamentali in materia di diritto sindacale, tra i quali vi rientra il diritto dei lavoratori alla negoziazione collettiva, pertanto il legislatore non può rinviare alle parti sociali il potere di definire ed organizzare la struttura del sistema di contrattazione collettiva, salvo disconoscere la sua stessa competenza.

La prima volta che il legislatore si è avvalso di tale competenza è stato con la legge del 25 marzo 1919, prima legge sulla contrattazione collettiva, seguita dalle leggi del 24 giugno 1936 e dell’11 febbraio 1950, che insieme possono essere considerate come le tre leggi fondatrici del sistema francese di *relations professionnelles*¹²⁷.

¹²⁵ *Alinéa 8 du préambule de la Constitution* : « Tout travailleur participe, par l’intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective ainsi qu’à la gestion des entreprise ».

¹²⁶ Cfr. BEVORT A., JOBERT A., *Sociologie du travail*, op. cit., p. 100 ; BOREFREUND G., SOURIAC M.-A., « Les rapports de la loi et de la convention collective », in *Dr. Social*, 2003, n. 1, janvier, p. 77 ; OLIVIER J.-M., *La place de la négociation collective parmi les sources du droit*, SECTION I – *La place actuelle de la négociation collective. Les principes constitutionnels*, in COURTIER G., FAVENNEC-HERY F., MAZEAUD A., OLIVIER J.-M., TEYSSIÉ B., *La négociation collective*, Panthéon-Assas, Paris, 2004, p. 18.

¹²⁷ Così BEVORT A., JOBERT A., *Sociologie du travail*, op. cit., p. 101.

Se con le prime due leggi si era già introdotto un relativo decentramento del sistema, sia a livello locale che di stabilimento, poi spezzato dalla legge del 1946 che aveva imposto la priorità del contratto nazionale, sarà necessario attendere la legge del 1950 affinché il sistema di *relations professionnelles* sia nuovamente liberalizzato, seppur l'unico livello formalmente previsto resta quello di *branche* che tradizionalmente ha costituito il cuore del sistema di contrattazione collettiva francese. A tale livello poi se ne sono aggiunti progressivamente altri due a monte e a valle, rispettivamente quello interprofessionale e quello d'impresa, sebbene le relazioni professionali francesi resteranno per molti anni caratterizzate da una forte centralità del sistema. Tale centralità è dovuta soprattutto all'esistenza di alcuni principi su cui si fonda non solo il rapporto tra legge e contrattazione collettiva ma anche quello tra i diversi livelli di negoziazione, quali il principio di gerarchia delle norme, il principio del *favor* e quello dell'ordine pubblico sociale, dei quali è molto discussa sia in dottrina, che in giurisprudenza la matrice costituzionale.

È necessario tener presente però che nel sistema francese di contrattazione collettiva, a differenza di quello italiano, non esiste un criterio di ripartizione dei contenuti della negoziazione in funzione dei diversi livelli. Pertanto, ciascun livello è autonomo dagli altri e, pur sempre nel rispetto del principio di gerarchia delle norme, una materia affrontata ad un livello potrà formare oggetto di nuova negoziazione ad un altro livello, anche sul medesimo punto e perfino ad un livello inferiore¹²⁸. Ciò detto, ne deriva che nel sistema francese non esiste un principio simile a quello italiano del *ne bis in idem*, in virtù del quale un tema già definito ad un livello non può più formare oggetto di nuova negoziazione ad un altro livello¹²⁹.

La legge del 1950 definisce il nuovo sistema di *relations professionnelles*, e lo fa riprendendo sostanzialmente i punti salienti della legge del 1936¹³⁰. È infatti a

¹²⁸ Cfr. BEVORT A., JOBERT A., *Sociologie du travail*, op. cit., p. 196.

¹²⁹ Anche se oggi tale principio sembra essere stato rimosso anche dal sistema italiano di contrattazione collettiva, stando al tenore letterale dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011.

¹³⁰ La legge del 1936 introduce la distinzione tra contratti collettivi ordinari e contratti collettivi suscettibili di estensione. Questi ultimi sono quelli conclusi dalle organizzazioni sindacali più

quest'ultima legge che si deve il riconoscimento formale, nella sua veste giuridica e sociale, del contratto collettivo.

Sarà necessario attendere la legge del 13 luglio 1971 affinché, da un lato, sia riconosciuto espressamente il diritto di tutti i lavoratori alla negoziazione collettiva, “*le droits des salariés à la négociation sociale collective de l'ensemble de leurs conditions de travail et de l'emploi et de leurs garanties sociales*”, dall'altro, siano formalizzati i tre livelli di negoziazione, *interprofessionnel, de branche* e *d'entreprise*¹³¹.

Sotto il primo profilo, il riconoscimento del diritto alla negoziazione collettiva è qualcosa di ben diverso, e sicuramente un'evoluzione, rispetto al mero diritto dei lavoratori ad avere dei contratti collettivi, *droit des conventions collectives*, diritto che era stato già previsto dalla legge del 1950. Allo stesso modo riveste grandissima importanza la formalizzazione degli altri due livelli di negoziazione, in particolare del livello d'impresa. Infatti, ai contratti di livello aziendale (*accords d'entreprise et d'établissement*) la legge conferisce il medesimo regime giuridico riconosciuto ai contratti di settore (*conventions de branche*)¹³².

Fino ad allora il legislatore non aveva riservato che uno spazio del tutto marginale alla contrattazione collettiva di livello aziendale, poiché l'unico livello di negoziazione formalmente riconosciuto dalla legge dell'11 febbraio 1950 era quello di settore¹³³.

rappresentative sul piano nazionale, anche se i criteri per misurare la relativa rappresentatività saranno introdotti solo dalla legge del 1950. Il Ministro del Lavoro, istruita un'inchiesta e raccolto parere motivato della Commissione superiore dei contratti collettivi, con proprio decreto attribuisce efficacia *erga omnes* al contratto collettivo, facendolo divenire in tal modo la legge della professione.

¹³¹ In tal senso v. BEVORT A., JOBERT A., *Sociologie du travail*, op. cit., pp. 101-102

¹³² V. DUFOUR C., HEGE A., *Evolutions et perspective des systèmes de négociation collective et de leurs acteurs : six cas européens. Allemagne, Espagne, France, Grande-Bretagne, Italie, Suède*, Agence d'objectifs – IRES, Décembre 2010, p. 99.

¹³³ La figura del contratto d'impresa aveva fatto la sua comparsa già nella legge del 1950 sotto la dizione di « *convention d'établissement* », ma sarà necessario attendere la legge del 1971 affinché quest'ultimo sia formalizzato ed, in particolare, gli sia attribuita la natura giuridica di vero e proprio contratto collettivo.

2.1 b) L'emersione della *négociation d'entreprise* ed il suo primo riconoscimento formale.

Nonostante l'esistenza di tale quadro legislativo, fortemente limitativo nei confronti dell'emersione e dello sviluppo della contrattazione aziendale, in alcune imprese già a partire dalla metà degli anni '50 incominciano ad essere adottati i primi accordi d'impresa. Si tratta, nello specifico, di alcune pratiche aziendali che vengono formalizzate all'interno dei contratti collettivi d'azienda o di stabilimento, adottati da parte di quelle imprese che occupano un ruolo strategico nell'ambito di un determinato spazio economico o socio-politico. Questo fenomeno consente di istituzionalizzare delle mere pratiche aziendali, conferendo loro natura di vere e proprie norme giuridiche. Tali accordi non solo serviranno da modelli per le imprese di minori dimensioni, che si limiteranno a riprodurre il contenuto del cd. contratto collettivo "pilota", ma assolvono ad un'importante funzione trainante a livello addirittura nazionale. Gli istituti normativi da essi previsti, infatti, vengono poi generalizzati ad opera delle *conventions collectives de branche* e ancora più spesso ad opera della legge.

Questo è proprio quanto avvenuto, ad esempio, con l'accordo *Renault* del 1955 che aveva introdotto la terza settimana di ferie retribuite, poi generalizzata dalla legge solo un anno più tardi. Nel 1969 sempre presso la *Renault* è negoziata la quarta settimana di ferie, anch'essa generalizzata successivamente dalla legge. La *Renault* in quegli anni assolve sicuramente ad un ruolo di regia nei confronti delle altre imprese del settore metalmeccanico (in quanto impresa pubblica, gestita da *manager* pubblici nominati dal governo).

In altri settori, vi sono altrettante grandi imprese che si caratterizzano per il medesimo ruolo di aziende-pilota. Nel settore tessile, ad esempio, si ricorderà che tale ruolo è assolto dall'impresa *Rhodiaceta*.

Ciò che accade in Francia, tra la metà degli anni '50 e la fine degli anni '60, è che il contratto collettivo nasce e si sviluppa a partire dalle fabbriche, ma questo non significa che come in Germania o in Italia in tale sede i sindacati siano muniti di una forza di mobilitazione tale da sostenere una contrattazione collettiva di categoria. Semplicemente, significa che alcune pratiche aziendali incominciano ad essere istituzionalizzate all'interno delle fabbriche, per poi essere trasfuse in contratti

collettivi, stipulati a tale livello. Il contratto collettivo è solo lo strumento che consente di pervenire ad un simile risultato¹³⁴.

L'informalità delle negoziazioni che si svolgono a livello decentrato è testimoniata anche dalla carenza di legittimazione degli organi di rappresentanza del personale all'interno dell'impresa, delegati del personale e comitati d'impresa, ai quali il legislatore non aveva ancora conferito alcun potere negoziale¹³⁵. Il contratto, infatti, è stipulato dal lato sindacale da una o più organizzazioni di lavoratori.

Tra le materie che iniziano ad essere definite a tale livello, ancora in via del tutto informale, si ritrova il tema classico dei salari reali, ad eccezione di alcuni premi aziendali o gratifiche particolari, sebbene la dinamica salariale non si discosti molto dai salari minimi definiti dai contratti di settore.

Tra il 1969 e il 1970 è invece il livello più elevato di contrattazione, quello interprofessionale, a diffondersi maggiormente, i cui primi accordi avevano fatto la loro comparsa già verso la fine degli anni '50, introducendo alcuni istituti normativi, quali i sistemi complementari di pensionamento e le indennità di disoccupazione. Alla fine degli anni '70 e fino all'inizio degli anni '80, invece, sono stipulati tra l'organizzazione del patronato francese (Cnpt)¹³⁶ e le cinque organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative (CGT, CFTC, CFDT, FO e CGC)¹³⁷ alcuni *accords interprofessionnels*

¹³⁴ Cfr. DUFOUR C., HEGE A., *Evolutions et perspective des systèmes de négociation collective...*, op. cit., pp. 97 e 98 ; nonché cfr. GUARRIELLO F., *Tendenze recenti in materia di assetti contrattuali...*, op. cit., p. 334.

¹³⁵ È necessario attendere le *lois Auroux*, ed in particolare la legge n. 82-915 del 28 ottobre 1982, affinché sia rafforzato il ruolo del sindacato all'interno dell'impresa, processo che era stato solo in parte avviato con la legge del 27 dicembre 1968, che aveva istituito le sezioni sindacali d'impresa. La legge del 1982 conferisce ai sindacati, che siano ritenuti rappresentativi all'interno dell'impresa in base ai criteri di cui all'attuale art. L. 2314-3 (rispetto dei valori repubblicani, indipendenza, anzianità di almeno due anni e che l'impresa rientri nel loro campo professionale o geografico), il potere di costituire una sezione sindacale e di designare i delegati sindacati ai quali è conferita in via esclusiva, ove esistenti, la titolarità del potere di negoziare e di firmare i contratti collettivi con la direzione aziendale.

¹³⁶ *Conseil national du patronat français*.

¹³⁷ *Confédération général du travail, Confédération française des travailleurs chrétiens, Confédération française démocratique du travail, Force ouvrière, Confédération général des cadres*.

sulla sicurezza dell'impiego, sulla disoccupazione parziale, sulle pensioni complementari, sull'indennizzazione del congedo di maternità, sulla formazione professionale, sulla mensilizzazione e ancora sulla necessità di negoziare nelle imprese le condizioni di lavoro in seguito all'emersione di un conflitto. Tali accordi interprofessionali vengono spesso recepiti in leggi successive, evidenziando un meccanismo peculiare di co-produzione delle norme giuridiche che rappresenta un altro dei modi tipici di interazione tra pubblici poteri e parti sociali, definito di *loi négociée*¹³⁸. Il ricorso a tale meccanismo, qualche anno più tardi e precisamente a partire dall'inizio del nuovo millennio, incomincerà ad essere utilizzato anche per attuare le principali riforme in materia di contrattazione collettiva, per poi essere definitivamente formalizzato dalla legge del 2004.

La scelta per il livello maggiormente centralizzato di contrattazione, per quanto non previsto dalla normativa del 1950, si può comprendere agevolmente sulla base di alcune considerazioni. Innanzitutto, tale livello impegna direttamente da un lato le organizzazioni sindacali di vertice, consentendo ai sindacati di disporre della struttura associativa dotata di maggiore forza, dall'altro lo Stato, tanto con una funzione di stimolo nei confronti delle parti sociali, quanto di messa a disposizione di proprie risorse, anche finanziarie, al fine di assicurare la conclusione degli accordi.

La negoziazione collettiva, pertanto, si rafforza ma non riesce ancora ad imporsi all'interno delle imprese. Si ricorderà infatti che quella debole ed informale contrattazione aziendale, ove esistente, non tocca temi quali l'organizzazione del lavoro, l'introduzione di nuove tecnologie e delle loro conseguenze sulle condizioni di lavoro, che invece altrove rappresentano un oggetto tipico di negoziazione a tale livello. Ma ciò non deve stupire più di tanto, poiché questi temi sono considerati come facenti parte

¹³⁸ La *loi négociée* è un meccanismo di co-produzione di norme, nel quale lo Stato dichiara i propri obiettivi, come ad esempio in materia di formazione professionale o di mensualizzazione, e poi invita le parti sociali a negoziare a livello nazionale o interprofessionale, impegnandosi a recepire il contenuto di un eventuale accordo in una legge successiva. Tale meccanismo non è altro che una delle forme in cui può evolvere il dialogo sociale tra Stato e parti sociali, come previsto dagli artt. L. da 1 a 3 *Code du Travail*.

delle prerogative manageriali, ed in quanto tali si ritiene che fuoriescano dalle competenze del sindacato.

Sebbene lo storico problema dell'affermazione della negoziazione collettiva in Francia sia rappresentato dalla circostanza che i sindacati rivestono un ruolo che lo Stato ha tardato ad ufficializzare e che i datori di lavoro per lungo tempo si rifiutavano di riconoscere, incomincia a farsi strada almeno a livello *interprofessionnal* e *de branche* l'idea che i contratti collettivi, per quanto si presentino apparentemente sotto forma di contratto, siano in realtà espressione del potere normativo che lo Stato delega alle parti sociali.

Al contrario, l'*accord d'entreprise* è ancora ben lontano dal poter essere considerato come un vero e proprio contratto, per non parlare poi della possibilità di considerarlo esercizio del potere normativo delegato dallo Stato. Il contratto collettivo a livello d'impresa alla fine degli anni '70 viene ancora definito quale "*accord armistice*", cioè come un accordo sempre rinegoziabile in funzione dei rapporti di forza. In ciò si coglie la classica funzione del sindacalismo francese, quella di lotta e mobilitazione dei lavoratori indipendentemente dalla forma assunta dall'accordo raggiunto. I sindacati francesi sono stati impegnati tradizionalmente più nel conflitto, che nell'affermazione della loro autonomia e della loro capacità di influenzare le decisioni dell'impresa, in ciò misurandosi la loro forza¹³⁹. Come autorevolmente sostenuto in dottrina "*les salariés et les syndicalistes n'attachent pas une valeur particulière à la forme de l'accord pour elle-même et à la négociation comme affirmation de leur autonomie et de leur capacité d'influencer les décisions (...). En simplifiant à l'excès, on pourrait dire que c'est la capacité de s'opposer plutôt que celle de contracter qui est revêtue des valeurs, traditionnelles chez les salariés dépendants, de l'autonomie et de la responsabilité*"¹⁴⁰.

¹³⁹ In tal senso v. GUARRIELLO F., *Tendenze recenti in materia di assetti contrattuali...*, op. cit., p. 342; v. anche JOBERT A., SAGLIO J., « Ré-institutionnaliser la négociation collective en France », *TE*, 2004, n° 100, octobre, p. 119.

¹⁴⁰ REINAUD J.-D., *Les syndicats, les patrons, l'état. Tendances de la négociation collective en France*, Les Éditions ouvrières, Paris, 1978, p. 151.

Nonostante la legge sulle sezioni sindacali del 1968 e la nuova legge sui contratti collettivi del 1971 avessero finalmente formalizzato la contrattazione collettiva aziendale, quest'ultima stenta ad affermarsi all'interno del sistema di *relations professionnelles* francesi a causa, da un lato della persistente debolezza e divisione sindacale, dall'altro delle forti resistenze da parte datoriale a riconoscere il sindacato quale proprio interlocutore all'interno dell'impresa.

Durante il corso di tutti gli anni '70, la contrattazione collettiva a livello aziendale continua a distinguersi per un carattere di totale informalità alimentato dal comportamento datoriale che, in mancanza dell'aiuto finanziario dello Stato, si appella a ragioni di carattere economico per eludere sistematicamente il confronto con l'interlocutore sindacale ed aprire il dialogo con le rappresentanze elette, quali i delegati del personale e il comitato d'impresa sprovvisti formalmente di competenze negoziali, piuttosto che con le rappresentanze di designazione sindacale, quali i delegati e le sezioni sindacali invece formalmente legittimati.

Da tale situazione deriva che nel caso in cui si arrivi ad una vera e propria negoziazione si stipuleranno solo accordi minoritari, anche se nella maggior parte dei casi raramente gli accordi assumono la veste formale del contratto collettivo, limitandosi a presentarsi sotto forma di processo verbale, che raccoglie la discussione informalmente svoltasi tra le parti sociali in seno al comitato d'impresa, o di risposta scritta della direzione aziendale alla lista di reclami individuali e collettivi che i delegati del personale inviano periodicamente, se non addirittura di nota di servizio assunta unilateralmente dall'azienda¹⁴¹.

Nello stesso periodo anche la contrattazione a livello *interprofessionnel* conosce una fase di forte declino, confermandosi essere la *convention de branche* il livello di contrattazione collettiva prevalente. Il sistema di *relations professionnelles* francesi, pertanto, resta un sistema fortemente centralizzato.

¹⁴¹ Cfr. GUARRIELLO F., *Tendenze recenti in materia di assetti contrattuali...*, op. cit., pp. 344-347.

2.1 c) L'incentivazione della *négociation d'entreprise* attraverso l'introduzione degli *accords dérogatoires*.

Con le quattro *lois Auroux*¹⁴² si assiste ad una vera e propria rivitalizzazione della *négociation d'entreprise*, non più solo formalmente riconosciuta come nel 1971 ma addirittura favorita e stimolata, attraverso l'introduzione di un obbligo di negoziazione annuale nelle imprese sui salari effettivi, la durata effettiva e l'organizzazione del tempo di lavoro. L'intento comune dei quattro progetti di legge, originariamente cinque¹⁴³, può essere colto nella volontà del legislatore di fare del diritto contrattuale lo strumento privilegiato per la regolazione dei conflitti collettivi di lavoro. Come rilevato da autorevole dottrina, la riforma del diritto del lavoro realizzata in Francia nel 1982 con le *lois Auroux* tende ad alterare il tradizionale equilibrio esistente nei rapporti tra legge e contrattazione collettiva, per condurre ad una preferenza in favore del diritto contrattuale a discapito di quello imposto per via eteronoma “*le nouveau droit qui s'esquisse parait devoir privilégier le droit négocié sur le droit imposé (...). La négociation collective, et l'émergence d'un véritable droit conventionnel du travail, sont ainsi au principe des réformes*”¹⁴⁴. Per prevalere il diritto contrattuale necessita innanzitutto di attori negoziali che siano maggiormente legittimati, ed è in questa luce che devono essere lette le norme¹⁴⁵ che rafforzano il ruolo delle organizzazioni sindacali

¹⁴² La legge n. 82-689 del 4 agosto 1982 sulle libertà dei lavoratori nell'impresa, in *JO*, 6 agosto 1982; la legge n. 82-915 del 28 ottobre 1982 sullo sviluppo delle istituzioni rappresentative del personale, in *JO*, 29 ottobre 1982; la legge n. 82-957 del 13 novembre 1982 sulla contrattazione collettiva e sul regolamento dei conflitti collettivi di lavoro, in *JO*, 14 novembre 1982; la legge n. 82-1097 del 23 dicembre 1982 sulla creazione di un comitato di igiene, sicurezza e delle condizioni di lavoro, in *JO*, 26 dicembre 1982.

¹⁴³ I primi due progetti di legge sullo sviluppo dell'espressione dei lavoratori nelle imprese e sul regolamento interno e diritto disciplinare, in sede parlamentare, saranno unificati nel progetto di legge sulle libertà dei lavoratori nell'impresa che poi diventerà la legge n. 82-689.

¹⁴⁴ SUPIOT A., « Le syndicats et la négociation collective », in *Dr. Social*, 1983, n° 1, p. 63.

¹⁴⁵ Il riferimento è naturalmente alla legge n. 82-915 sulle istituzioni rappresentative del personale.

in particolare a livello di impresa¹⁴⁶, ove è istituita l'obbligazione annuale di negoziazione su alcune materie.

Sempre nell'ottica di alterazione del tradizionale rapporto tra legge e contrattazione collettiva si può leggere il trasferimento di competenze realizzato in favore della contrattazione collettiva, operato dalla legge sulle libertà dei lavoratori. Tale legge, infatti, dopo aver riconosciuto il diritto dei lavoratori alla *négociation d'entreprise* va oltre, trasferendo alle parti sociali la competenza a regolare le concrete modalità di esercizio del "diritto dei lavoratori alla contrattazione collettiva dell'insieme delle loro condizioni di occupazione e di lavoro e delle garanzie sociali"¹⁴⁷.

Come visto, obiettivo principale della legge è quello di favorire e stimolare la diffusione della *négociation d'entreprise* che, se da un lato è perseguito mediante la previsione di un'obbligazione annuale di negoziazione, dall'altro lo è attraverso l'introduzione per la prima volta nel sistema di *relations professionnelles* francesi della possibilità di derogare tanto ad alcune disposizioni di legge, quanto a quelle contenute nel contratto collettivo di livello superiore.

Naturalmente, il riconoscimento di tale facoltà assolve ad una funzione fortemente incentivante nei confronti della negoziazione collettiva d'impresa. Per la prima volta, infatti, si apre il sistema di *relations professionnelles* alla possibilità che siano apportate deroghe al contratto di livello superiore, *interprofessionnel* o *de branche*, ad opera del contratto collettivo di livello inferiore, *d'entreprise* o *d'établissement*, sebbene per il momento si ammetta tale eventualità limitatamente alle clausole di natura salariale. Il

¹⁴⁶ La legge prevede la possibilità di istituire una sezione sindacale in ogni impresa, indipendentemente dalla dimensione di quest'ultima, e nelle imprese con più di duemila dipendenti con una pluralità di stabilimenti di designare un delegato sindacale centrale. Ancora, la legge provvede ad ampliare i poteri del comitato d'impresa attraverso la previsione del miglioramento delle informazioni economiche ad esso fornite, della consultazione obbligatoria del comitato in vista dell'introduzione di nuove tecnologie, della possibilità di istituire un comitato di gruppo nelle imprese che presentano una struttura giuridica complessa, nonché nel consentire ai suoi componenti lo svolgimento di *stages* di formazione economica retribuiti come tempo di lavoro.

¹⁴⁷ Vecchio art. L. 131-1, attuale art. L. 2221-1; Cfr. GUARRIELLO F., *Tendenze recenti in materia di assetti contrattuali...*, op. cit., p. 357.

sistema fino ad ora era stato caratterizzato dal principio del *favor* e da quello della gerarchia tra norme giuridiche, principi in virtù dei quali un contratto di livello inferiore non può che comportare disposizioni più favorevoli per i lavoratori.

Per non parlare poi dei problemi che comporta l'introduzione della possibilità di apportare deroghe alla stessa legge, seppur tale eventualità è condizionata ad una espressa autorizzazione in tal senso da parte di specifiche disposizioni legislative o regolamentari. Tale eventualità andrebbe infatti a scalfire direttamente un altro principio basilare del sistema di *relations professionnelles*, quello dell'ordine pubblico sociale¹⁴⁸. La norma in questione introduce per la prima volta il concetto di *accord dérogatoire*, seppure circondato da una serie di garanzie, ed incomincia a far strada a quella distinzione tra ordine pubblico assoluto¹⁴⁹ ed ordine pubblico derogabile.

È a partire dall'inizio degli anni '80, infatti, che inizia ad ammettersi l'esistenza di un ordine pubblico derogabile e modificabile nel tempo. A tale acquisizione si perviene nel momento in cui si approda ad una diversa configurazione del rapporto tra Stato e parti sociali, per cui il primo fissa i principi generali e poi rinvia alle seconde per la determinazione delle concrete modalità di applicazione della relativa disciplina introdotta. È in questa luce che deve essere letta la riforma del 1982 che, lungi

¹⁴⁸ V. art. L. 132-24 (vecchia numerazione), art. L. 2253-4 (nuova numerazione): “*Les clauses d’une convention ou d’un accord d’entreprise ou d’établissement peuvent prévoir les modalités particulières d’application des majorations de salaires décodées par les conventions des branches o les accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l’entreprise.*

Toutefois, d’une part, l’augmentation de la masse salariale totale doit être au moins égale à l’augmentation qui résulterait de l’application des majorations accordées par les conventions ou accords précités pour les salariés concernés, d’autre part, les salaires minima hiérarchiques doivent être respectés”.

¹⁴⁹ Le norme cui viene attribuito il carattere di ordine pubblico assoluto, rientrano nella cd. “*réglementation du travail*” in senso stretto, ed in quanto tali non sono possono essere derogate dalle disposizioni contrattuali nemmeno in un senso più favorevole per i lavoratori. In tal senso v. JEAMMAUD A., « *Réglementation du travail* », in BEVORT A., JOBERT A., LALLEMENT M., MIAS A. (sous la direction de), *Dictionnaire du Travail*, PUF, Paris, 2012, p. 623 ; nonché cfr. PELISSIER J., SUPIOT A., JEAMMAUD A., *Droit du travail*, Dalloz, 24^{ème} édition, Paris, 2008, pp. 660 ss.

dall'introdurre delle vere e proprie deroghe al contratto di livello superiore, si limita ad autorizzare quello di livello inferiore a prevedere particolari modalità di applicazione delle maggiorazioni salariali già definite dal primo¹⁵⁰.

In definitiva, da un lato mediante l'istituzione di un obbligo annuale di negoziare, dall'altro con l'introduzione della possibilità di *accords dérogatoires*, l'obiettivo della riforma del 1982 è senza dubbio quello di estendere quanto più possibile la pratica della *négociation d'entreprise*, fino a quel momento per quanto formalizzata ben poco praticata, ma soprattutto di istituzionalizzarla e ritualizzarla attraverso questo appuntamento annuale.

La volontà del legislatore francese di istituzionalizzare e ritualizzare la contrattazione collettiva di livello aziendale interviene però un po' tardivamente rispetto a quanto era stato fatto già da tempo nell'ordinamento intersindacale italiano, che al medesimo risultato era pervenuto almeno vent'anni prima¹⁵¹ e a quello del rafforzamento del ruolo del sindacato in azienda, con la creazione di organi rappresentativi insieme elettivi e di designazione sindacale, almeno dieci anni prima con lo Statuto dei Lavoratori del 1970. Diversamente è avvenuto sotto altro profilo, quello relativo all'introduzione degli *accords derogatoires*, ove il legislatore francese sembra al contrario aver anticipato quanto avvenuto in Italia solo in epoca molto recente¹⁵².

In ogni caso, il processo che tende ad accentuare il livello di negoziazione più decentrato, in vista della ricerca della soluzione più adatta alle esigenze specifiche e

¹⁵⁰ Cfr. BEVORT A., JOBERT A., *Sociologie du travail*, op. cit., p. 205; GUARRIELLO F., *Tendenze recenti in materia di assetti contrattuali...*, op. cit., pp. 355-361; JOBERT A., SAGLIO J., « Ré-institutionnaliser la négociation collective en France », cit., pp. 119 e 120; DUFOUR C., HEGE A., *Evolutions et perspective des systèmes de négociation collective...*, op. cit., pp. 91-92 e 104-105.

¹⁵¹ Nel sistema di relazioni industriali italiane il contratto collettivo aziendale e la sua relativa natura di contratto a tempo determinato sono stati formalizzati fin dal Protocollo Intersind-Asap del 5 luglio 1962. Già allora le parti sociali, mediante la previsione delle clausole di tregua, si erano impegnate a non promuovere azioni di lotta fino alla scadenza del contratto collettivo aziendale in vigore. Cfr. GIUGNI G. *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2010, p. 161.

¹⁵² Il primo riconoscimento formale delle clausole d'uscita in Italia si ha con l'Accordo quadro del 22 gennaio 2009.

particolari dell'impresa, inizia a diffondersi nella maggior parte dei paesi europei proprio a partire dagli anni '80. Tale fenomeno è indotto anche dalla circostanza che le imprese nazionali si trovano ad operare in un contesto che è caratterizzato da una sempre maggiore concorrenza a livello internazionale, unita ad una forte riduzione della crescita economica.

Si iniziano a diffondere all'interno di molti ordinamenti europei, tra cui oltre la Francia anche la Germania e l'Italia, nuove forme di articolazione contrattuale con il livello di categoria o di settore, si parla anche di "decentralizzazione coordinata" in Germania o di "contrattazione articolata" in Italia¹⁵³. Questa tendenza ha determinato, maggiormente in Francia e Germania¹⁵⁴ poiché l'Italia continuerà ad essere caratterizzata da un sistema fortemente centralizzato, un progressivo indebolimento della contrattazione collettiva categoriale o settoriale¹⁵⁵.

La valorizzazione del livello di negoziazione decentrata in Francia, agevolata dall'introduzione dell'obbligo di negoziare in impresa, è facilitata anche dalla circostanza che, diversamente da quanto previsto all'interno degli altri due ordinamenti richiamati, non è sancito espressamente alcun principio di primazia di un livello sull'altro, per cui, come già rilevato, ogni materia è sempre rinegoziabile, anche al livello inferiore. I due livelli negoziali, pertanto, non si configurano come alternativi, ma piuttosto come complementari, consentendo di volta in volta il ricorso all'uno o all'altro a seconda di quale risulti essere il livello di negoziazione maggiormente

¹⁵³ Il coordinamento tra i due livelli, nazionale e decentrato, nel sistema contrattuale italiano è infatti realizzato mediante le clausole di rinvio inserite nel contratto collettivo di categoria, previste fin dal Protocollo Internsid-Asap. Dopo il breve periodo del cd. autunno caldo, tra la fine degli anni '60 e l'inizio degli anni '70, che sarà contraddistinto dalla "contrattazione non vincolata", già verso la metà degli anni '70 il sistema torna ad essere caratterizzato da un decentramento fortemente coordinato a livello centrale (di categoria), per essere poi nuovamente formalizzato nel Protocollo del 22 gennaio 1983. Cfr. GIUGNI G. *Diritto sindacale*, op. cit., pp. 161-165.

¹⁵⁴ In Germania già a partire dagli anni '80 in alcune materie, quali l'occupazione, le innovazioni tecnologiche e l'orario di lavoro, incomincia a diffondersi una certa flessibilità contratta a livello aziendale, mentre altre materie, tipicamente quella salariale, restano fortemente centralizzate.

¹⁵⁵ In tal senso v. BEVORT A., JOBERT A., *Sociologie du travail*, op. cit., p. 205.

pertinente, sostanzialmente in funzione di una mera valutazione di opportunità. Ciò consente di considerare l'*accord d'entreprise* non come un gradino ulteriore della scala contrattuale, che si limita ad innalzare il livello di protezione raggiunto al livello superiore, ma come una autonoma istanza rivendicativa¹⁵⁶.

È alla legge del 13 novembre 1982 che si deve l'estensione dell'ambito di operatività della *négociation d'entreprise* francese, e lo spazio in questo modo aperto a tale livello di contrattazione sarà l'occasione per le parti sociali per iniziare a diversificare le materie di intervento. Anche se, il merito maggiore della riforma è senza dubbio quello di aver condotto ad una vera e propria "autonomizzazione" della *négociation d'entreprise* tanto rispetto alla legge, quanto nei confronti della *convention de branche*¹⁵⁷.

In tal modo, il legislatore francese si propone di realizzare una vera e propria politica di *recentrage* sull'impresa, facendo dell'azienda finora tenuta ai margini del sistema di *relations professionnelles* francesi il motore dell'intera struttura contrattuale¹⁵⁸.

Non è da sottovalutare, però, il risvolto negativo della valorizzazione del livello aziendale di negoziazione. I datori di lavoro francesi, tradizionalmente restii a riconoscere il sindacato quale loro interlocutore nell'impresa, incominciano invece a guardare con particolare favore all'apertura di un dialogo sociale con quest'ultimo, sfruttando a loro vantaggio la stipulazione di accordi a tale livello, ed a considerare l'impresa quale sede di negoziazione privilegiata.

È a partire dai primi anni '80 che iniziano ad essere stipulati i primi *accords donnant-donnant*, anche definiti contratti di solidarietà, nei quali è possibile scorgere la differente funzione assoluta dalla contrattazione collettiva, che da rivendicativa diviene concessiva. Infatti, a fronte di alcuni sacrifici imposti ai lavoratori, generalmente la riduzione dell'orario settimanale di lavoro o il pensionamento anticipato, vi è l'assunzione di un impegno diretto da parte del datore di lavoro, solitamente in materia di occupazione

¹⁵⁶ Cfr. GUARRIELLO F., *Tendenze recenti in materia di assetti contrattuali...*, op. cit., pp. 366-367.

¹⁵⁷ Così BEVORT A., JOBERT A., *Sociologie du travail*, op. cit., p. 208.

¹⁵⁸ In tal senso v. GUARRIELLO F., *Tendenze recenti in materia di assetti contrattuali...*, op. cit., p. 369.

come la creazione di nuovi posti di lavoro. In realtà, non può non rilevarsi il forte divario tra i rispettivi obblighi, mentre i sacrifici sopportati dai lavoratori sono reali non può dirsi altrettanto per gli impegni assunti da parte datoriale.

Gli impegni assunti dagli imprenditori, soprattutto in un contesto di debole crescita economica, non possono che essere virtuali. Pertanto, i rappresentanti del personale in un momento successivo, quello in cui gli imprenditori dovrebbero tenere fede alle promesse fatte, sotto la minaccia della chiusura dello stabilimento finiscono per accettare misure unilateralmente decise dal datore di lavoro. La *négociation d'entreprise* da processo diretto alla definizione congiunta di regole finisce per trasformarsi nella passiva accettazione, se non addirittura nell'imposizione, di decisioni manageriali¹⁵⁹.

2.1 d) L'evoluzione del sistema di *relations professionnelles* e i nuovi ambiti d'intervento degli *accords d'entreprise* all'alba del nuovo millennio.

Nel corso degli anni '90, la contrattazione di livello *interprofessionnel* conoscerà un momento di forte declino, che peraltro aveva avuto inizio già a partire dagli anni '80, in alcuni casi riducendosi addirittura alla conclusione di meri aggiornamenti (*avenants*) degli accordi pionieri. Tale situazione comporta l'impossibilità in Francia di poter utilizzare l'*accord interprofessionnel* per trattare congiuntamente i problemi dell'occupazione e della competitività, come avverrà invece nella maggior parte dei paesi europei, ove in quegli stessi anni vengono firmati patti nazionali per l'occupazione e la competitività.

Il livello interprofessionale di contrattazione conoscerà una nuova fase di intensa contrattazione solo all'inizio degli anni 2000 attraverso la stipulazione di importanti accordi, tra cui si ricorda l'accordo che riforma profondamente il sistema di formazione continua per tutta la durata della vita professionale del 20 settembre 2003, che sarà poi

¹⁵⁹ Cfr. BEVORT A., JOBERT A., *Sociologie du travail*, op. cit., pp.207-208; GUARRIELLO F., *Tendenze recenti in materia di assetti contrattuali...*, op. cit., p. 368; JOBERT A., SAGLIO J., « Ré-institutionnaliser la négociation collective en France », cit., p. 120.

recepito nella prima parte della legge del 4 maggio 2004¹⁶⁰, e l'accordo sul telelavoro, firmato invece a luglio 2005 al fine di dare applicazione ad un accordo concluso dalle parti sociali a livello europeo nel 2002¹⁶¹.

Non bisogna trascurare la circostanza che l'*accord interprofessionnel*, stante la sua naturale propensione a dettare una disciplina uniforme per tutte le categorie professionali, è stato uno strumento particolarmente importante all'interno del sistema francese di *relations professionnels* ove, in assenza di uno Statuto dei lavoratori di cui sono invece dotati ordinamenti quali la Spagna o l'Italia, è stato utilizzato proprio al fine di attribuire un corpo organico di diritti ai lavoratori, come un vero e proprio statuto soprattutto in materia di disoccupazione e pensionamento¹⁶².

Diversamente, nel corso degli stessi anni mentre perno del sistema resta la *convention de branche*¹⁶³, grazie alla elevatissima copertura contrattuale che è in grado di offrire, il

¹⁶⁰ *Lois n° 2004-391, 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social*, in *JO*, 5 maggio 2004; la prima parte della legge è relativa alla formazione professionale e riprende le disposizioni dell'*accord interprofessionnel* del 2003, la seconda parte invece è relativa alla riforma del dialogo sociale e sul punto si ispira alla "*position commune*" del 16 luglio 2001.

¹⁶¹ Cfr. BEVORT A., JOBERT A., *Sociologie du travail*, op. cit., pp. 202-203; nonché cfr. JOBERT A., SAGLIO J., « Ré-institutionnaliser la négociation collective en France », cit., p. 114.

¹⁶² V. DUFOUR C., HEGE A., *Evolutions et perspective des systèmes de négociation collective...*, op. cit., pp. 108 e 109.

¹⁶³ La contrattazione collettiva di categoria fin dal 1997 garantisce a tutti i lavoratori del settore privato una copertura contrattuale elevatissima, che si attesta su un valore vicino al 98%. « *La couverture conventionnelle globale a fortement progressé entre 1997 et 2004, passant de 93,7% à 97,7% des salariés du secteur concurrentiel non agricole. Cette progression est essentiellement due à la signature et à l'extension de nouvelles conventions* », come risulta dallo studio svolto dalla DARES nel 2006 « *la couverture conventionnelle a fortement progressé entre 1997 et 2004* », *Premières synthèses 2006/2*, novembre. Tale studio dimostra come l'elevata copertura contrattuale, che apparentemente contrasta con il bassissimo tasso di sindacalizzazione, tra i più bassi di tutta Europa, sia dovuta in realtà al ricorso alle procedure di estensione e di allargamento per l'applicazione dei contratti collettivi, affidate al Ministro del Lavoro. Ogni anno vengono conclusi in Francia tra i 900 e i 1000 accordi a livello nazionale, dei quali una metà su salari e premi e l'altra metà su tempo di lavoro, formazione professionale (circa un centinaio di accordi ogni anno), coperture sociali, classificazioni ed occupazione. Di queste centinaia di accordi stipulati ogni anno, da cui si evince un eccessivo sbriciolamento del campo di operatività contrattuale, i

numero di contratti collettivi conclusi a livello d'impresa inizia ad aumentare progressivamente. Grazie al forte incentivo dato a tale livello di negoziazione da parte delle *lois Auroux* con l'introduzione dell'obbligo di negoziazione annuale, nonché da parte del decreto del 16 gennaio 1982 che aveva autorizzato anche gli *accords d'entreprise* o *d'établissement* a derogare alla legge in materia di organizzazione dell'orario di lavoro, fino al 1998 aumenta notevolmente il numero di *accords d'entreprise* conclusi con riguardo alle questioni legate al tempo di lavoro, che si collocano al secondo posto subito dopo le questioni salariali. Fino alla metà degli anni '90, pertanto, la contrattazione collettiva di livello aziendale si focalizza soprattutto sulle materie legate all'organizzazione del tempo di lavoro, quali i congedi, i ponti e i giorni di ferie.

In seguito alle *lois Aubry* sulla riduzione del tempo di lavoro la *négociation d'entreprise* conosce un'altra fase di fortissimo sviluppo, addirittura raddoppiandosi il numero degli *accords d'entreprise* conclusi tra il 1999 ed il 2001. Nel corso dei tre anni, infatti, vengono conclusi più di 43.000 accordi d'impresa sul tema della riduzione del tempo di lavoro. La maggior parte di tali accordi trattano congiuntamente i temi della riduzione del tempo di lavoro, dell'occupazione, delle modulazione orarie, della flessibilizzazione del rapporto di lavoro, dell'organizzazione del lavoro, nonché delle moderazioni degli aumenti salariali, per le logiche connessioni esistenti tra queste materie, tutte riconducibili alla realizzazione dell'obiettivo della riduzione del tempo di lavoro.

La prima legge *Aubry* del 13 giugno 1998, una volta fissato l'obiettivo della riduzione dell'orario di lavoro e precisamente in quello di quattro ore settimanali¹⁶⁴, ne affida il raggiungimento alle parti sociali, impegnandosi poi a recepire il contenuto dei relativi

75 contratti collettivi più importanti offrono una copertura contrattuale in favore di 11 milioni di lavoratori; Cfr. DUPOUR C., HEGE A., *Evolutions et perspective des systèmes de négociation collective...*, op. cit., p. 109; nonché cfr. OLIVIER J.-M., *La place de la négociation collective parmi les sources du droit*, cit., p. 17.

¹⁶⁴ Dalle trentanove ore, previste dal decreto del 16 gennaio 1982, la durata legale della settimana lavorativa doveva essere portata a trentacinque ore.

contratti collettivi in una successiva legge¹⁶⁵. Con tale meccanismo il legislatore francese ha dato avvio, come è facile immaginare, ad una fase di intensa negoziazione collettiva su tale materia tra il 1999 e il 2001, soprattutto a livello aziendale¹⁶⁶.

In seguito all'adozione della seconda legge *Aubry*, e precisamente a partire dall'inizio del 2003¹⁶⁷, gli accordi d'impresa stipulati sul tempo di lavoro incominciano ad essere in forte diminuzione, mentre un tema tipico diviene quello del risparmio salariale dopo che la legge del 19 febbraio 2001¹⁶⁸ lo ha incluso tra le materie che formano oggetto dell'obbligo annuale di negoziazione¹⁶⁹, anche se nella specie si tratta di un'obbligazione di carattere sussidiario. Infatti, le parti sono tenute a negoziare annualmente solo ove in seno all'impresa non sia applicata alcuna disposizione sul risparmio salariale o una simile disposizione non risulti dall'applicazione di un *accord de branche* o *de groupe*, come si evince dalla circolare interministeriale del 22 novembre 2001

¹⁶⁵ Cosa che effettivamente avverrà con la seconda legge *Aubry*, la legge del 19 gennaio 2000, con la quale la durata legale della settimana lavorativa sarà portata definitivamente a 35 ore.

¹⁶⁶ Saranno solo 122 gli accordi firmati a livello *de branche*, sebbene il numero resti particolarmente significativo alla luce del blocco che la negoziazione aveva conosciuto a tale livello tra il 1980 e il 1990.

¹⁶⁷ Dal 2003 gli *accords d'entreprise* stipulati sul tempo di lavoro si attestano, a seconda degli anni, su una percentuale tra il 24% e il 29% del totale degli *accords d'entreprise* conclusi ogni anno, al secondo posto dopo gli accordi su salari e premi.

¹⁶⁸ *Lois n° 2001-152, 19 février 2001 sur l'épargne salariale*, in *JO*, 20 febbraio 2001.

¹⁶⁹ Cfr. JOBERT A., SAGLIO J., « Ré-institutionnaliser la négociation collective en France », cit., p. 114; nonché cfr. JOBERT A., « La négociation collective du temps de travail en France depuis 1982 », in *Dr. Social*, n° 4, avril, 2010, pp. 367-370.

2.2 L'apertura dell'ordinamento francese ad un nuovo sistema di fonti di diritto del lavoro.

2.2 a) La tradizionale assenza di una nozione di “autonomia collettiva” nell'ordinamento francese e l'affrancamento delle parti sociali dal legislatore - 2.2 b) La configurazione del principio di favore ai fini dell'ammissibilità degli *accords d'entreprise dérogatoires* e della legittimità della riforma - 2.2 c) La nuova “autonomia” delle parti sociali alla luce della *Position commune* del 16 luglio 2001 e della legge del 2004

Si rileverà innanzitutto il diverso significato che assume la nozione di “autonomia collettiva” all'interno dell'ordinamento francese, rispetto a quello che tale nozione ha in Italia o in Germania quale capacità delle parti sociali di “autoregolamentarsi”. Una volta chiarito che tale nozione nel sistema francese non può che essere intesa quale autonomia delle parti nella regolazione della materia sociale, si cercherà di verificare se esse abbiano o meno portato a compimento tale processo di affrancamento dallo Stato. In primo luogo si preciserà quale debba essere la corretta qualificazione del principio del favor, la cui natura costituzionale impedirebbe alle parti di affrancarsi dal legislatore, poiché esse non potrebbero in alcun caso intervenire su materie già regolate dalla legge, eventualmente derogandovi. Poi si riconoscerà, in virtù della giurisprudenza del Conseil Constitutionnel (con particolar riguardo alle decisioni del 1989 e 1993), che qualora il legislatore abbia fissato i principi fondamentali le parti sociali restano libere di intervenire al fine determinarne le concrete modalità di applicazione, salvi in ogni caso i limiti costituzionali. La logica che si viene ad affermare, sebbene tradizionalmente estranea al sistema francese, è quella di una maggiore contrattualizzazione nella regolazione della materia sociale con una preferenza per il livello negoziale più decentrato, ma senza che ciò debba necessariamente comportare la messa in discussione del criterio gerarchico, che fino ad ora ha governato il sistema delle fonti di diritto del lavoro. Il nuovo criterio può infatti perfettamente coesistere tanto con il principio del favor, quanto con il criterio gerarchico. La nuova logica, oltre a trovare conferma nella nota teoria della regolazione sociale di Jean-Daniel Reynaud, emerge anche dai due documenti, l'uno

delle parti sociali (la *Position commune del 2001*) e l'altro del governo (il *Documento di lavoro del 2003*), che nel porre le premesse per la riforma del 2004 iniziano a configurare una vera e propria suppletività della legge rispetto alla contrattazione collettiva.

2.2 a) La tradizionale assenza di una nozione di “autonomia collettiva” nell’ordinamento francese e l’affrancamento delle parti sociali dal legislatore.

La via per consentire alla contrattazione collettiva, ed in particolare a quella di livello aziendale, di acquisire maggiore spazio all’interno dell’ordinamento francese è stata individuata in quella della realizzazione di un processo, definito da alcuni¹⁷⁰ di “contrattualizzazione” dell’intero sistema giuridico, nonostante la forte opposizione esistente al riguardo in quanto la stessa idea di “contrattualizzazione” in Francia è associata generalmente all’erosione dello statuto salariale di matrice legislativa. In altri termini inizia a diffondersi, prima tra le parti sociali poi nello stesso legislatore, la volontà di modificare il rapporto tradizionalmente esistente tra le fonti di diritto del lavoro per preferire la pratica contrattuale a quella legislativa, in modo che la prima possa prevalere sulla seconda. Ciò stando ai termini in cui si sono espresse le parti sociali nella *Position commune* del 16 luglio 2001¹⁷¹, che sul punto riprende l’orientamento dalle stesse già manifestato nell’*accord national interprofessionnel* del 31 ottobre 1995.

L’intento è quello di sfruttare i vantaggi che sono in grado di offrire le norme contrattuali per la regolazione del diritto del lavoro, seguendo l’esempio di quanto era stato già fatto dai propri vicini, cioè dalla maggior parte dei paesi europei. Quello del ruolo da riconoscere alle parti nell’elaborazione delle norme sociali è divenuto, infatti, a partire dall’inizio degli anni 2000, un tema centrale all’interno di tutti gli ordinamenti

¹⁷⁰ SUPIOT A., « Un faux dilemme : la loi ou le contrat ? », in *Dr. Social*, 2003, n° 1, janvier, p. 59.

¹⁷¹ « *Le dialogue social, la pratique contractuelle...la négociation collective devant prévaloir sur le recours au législateur* » ; cfr. MAZEAUD A., « Sur l’autonomie collective des partenaires sociaux, depuis la *Position commune* du 16 juillet 2001 », in *Dr. Social*, 2003, n° 4, avril, p. 362.

europei, nonché all'interno dello stesso ordinamento comunitario. Il legislatore comunitario infatti, fin dal Protocollo sociale allegato al Trattato di Maastricht con la formalizzazione del dialogo sociale, ha rafforzato notevolmente il ruolo delle parti nell'ambito dell'elaborazione delle norme sociali fino a conferire loro un vero e proprio potere legislativo¹⁷², nonché a consentire l'attuazione di una direttiva comunitaria per via contrattuale¹⁷³.

Parlare del ruolo delle parti sociali nell'ambito del sistema delle fonti di diritto del lavoro riporta all'attenzione immediatamente un'altra nozione fondamentale quella di "autonomia collettiva", che non in tutti gli ordinamenti giuridici europei assume però lo stesso significato. Ad esempio, in Italia si parla di "autonomia collettiva" delle parti sociali per fare riferimento allo loro capacità di "autoregolamentarsi", nel senso di darsi delle regole ed avere la forza di farle rispettare, nozione questa che si basa sul presupposto che esistano più ordinamenti giuridici, nella specie due quello statale e quello intersindacale. Ad una simile nozione sarà impensabile anche solo lontanamente approdare in un ordinamento come quello francese, tradizionalmente caratterizzato da una fortissima presenza dello Stato tanto nella regolazione della materia sociale, quanto nell'individuazione delle aree di competenza della contrattazione collettiva.

In effetti, ai lavoratori è riservato il solo diritto a partecipare per l'intermediazione dei loro rappresentanti alla determinazione collettiva delle loro condizioni di lavoro, a norma dell'*alinéa* 8 del Preambolo della Costituzione del 1946, mentre sarà il legislatore il solo competente a determinare le condizioni di esercizio di tale diritto, in virtù dell'art. 34 della Costituzione del 1958.

È dalla combinazione di queste due disposizioni che si riesce a cogliere la difficoltà, se non addirittura l'impossibilità, di concepire in Francia una nozione di autonomia collettiva, come invece è stato fatto in Germania o in Italia¹⁷⁴. Il limite maggiore ad una simile configurazione è sicuramente quello che discende direttamente dall'art. 34 della Costituzione, che rimette interamente al legislatore la determinazione dei principi

¹⁷² V. artt. 138 e 139 del Trattato CE.

¹⁷³ V. art. 137 paragrafo 4 del Trattato CE.

¹⁷⁴ Cfr. LE FRIANT M., « L'autonomie collective: un idéal ? », à paraître, pp. 2-11.

fondamentali in materia di diritto del lavoro e di diritto sindacale, in altri termini è la stessa definizione dell'ambito di intervento delle parti sociali ad essere riservata alla competenza esclusiva del legislatore.

Tale conclusione è avallata dalla circostanza che la Costituzione, da un lato affida l'individuazione dei principi fondamentali di diritto del lavoro e sindacale alla legge, dall'altro non individua alcun ambito di competenza riservato alla contrattazione collettiva. È stata proprio l'assenza di individuazione di una competenza costituzionalmente riservata alle parti sociali che ha consentito al legislatore di estendere, poco a poco, l'ambito di intervento della contrattazione collettiva. In caso contrario, il legislatore non avrebbe potuto neppure adottare quelle autorizzazioni speciali con le quali abilita, di volta in volta, le parti sociali a disciplinare le modalità concrete di esercizio di una facoltà o a procedere all'adattamento di una legge alla situazione peculiare dell'impresa o del settore¹⁷⁵.

Il sistema di relazioni professionali francesi si caratterizza, pertanto, per la supremazia della legge sulla contrattazione collettiva, supremazia che si spinge fino all'individuazione degli ambiti di intervento di quest'ultima. In Francia con l'espressione "autonomia collettiva", non potendosi fare riferimento alla capacità delle parti di autoregolamentarsi, si farà riferimento alla capacità delle stesse di affrancarsi dallo Stato, guadagnando spazi sempre maggiori nella regolazione delle relazioni di lavoro¹⁷⁶. Finché l'ordinamento francese sarà caratterizzato da principi quali la supremazia della legge, la gerarchia delle norme e l'ordine pubblico gli spazi di volta in volta conquistati dalla contrattazione collettiva non saranno frutto di un processo di affrancamento delle parti sociali dalla tutela esercitata dallo Stato ma dipenderanno esclusivamente dalla volontà del legislatore, che decide di volta in volta di riconoscere alle parti sociali il potere di elaborare regole normative¹⁷⁷.

¹⁷⁵ In tal senso v. BORENFREUND S., SOURIAC M.-A., « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », in *Dr. Social*, 2003, n° 1, janvier, p. 76.

¹⁷⁶ Così LE FRIANT M., « L'autonomie collective: un idéal ? », cit., p. 8.

¹⁷⁷ Cfr. BORENFREUND S., SOURIAC M.-A., « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », cit., p. 75 ; ANTONMATTEI P.-H., « Négociation collective : brève

Se l'intento della riforma, che emerge già dall'indirizzo rivolto dalle parti sociali al legislatore con la *Position commune* del 2001, è quello di estendere gli ambiti di intervento della contrattazione collettiva al fine di consentirne lo sviluppo, questo potrà avvenire solo nel momento in cui il legislatore si dimostrerà pronto ad aprire nuovi spazi alle parti nella produzione delle norme sociali¹⁷⁸. Ciò che si auspica non è più il ricorso ad una autorizzazione legislativa speciale, ogni volta che si voglia derogare ad una norma di legge, ma una abilitazione di carattere generale in favore del livello di contrattazione che risulti di volta in volta il più adeguato alla situazione concreta da regolare, eventualmente il più decentrato.

Questa tendenza al decentramento, indotta da un lato dal processo di integrazione europea economica e monetaria, dall'altro dalla globalizzazione dell'economia e dall'esigenza delle imprese di far fronte ad una competitività dalle dimensioni ormai internazionali, nonché dalla complessità e dall'eterogeneità dell'organizzazione del lavoro e della produzione, è un altro tratto comune a tutti gli ordinamenti europei. Tale processo di decentramento comporta una trasformazione profonda nei rapporti tra Stato e parti sociali. Si mette in discussione il monopolio dello Stato sulla produzione delle norme legislative, la cui responsabilità è ora divisa dallo stesso con le collettività territoriali, sulla scia di quanto è stato già fatto a livello comunitario in merito al coinvolgimento delle parti sociali nell'esercizio dello stesso potere legislativo¹⁷⁹.

Se l'intento comune di parti sociali e governo, come emerge rispettivamente dalla *Position commune* del 16 luglio 2001 e dal documento di lavoro del Ministro *Fillon* presentato a gennaio 2003, è quello di “*donner un nouvel élan à la négociation*

contribution au débat sur la réforme », in *Dr. Social*, 2003, n° 1, janvier, p. 87 ; MAZEAUD A., « Sur l'autonomie collective des partenaires sociaux, depuis la Position commune du 16 juillet 2001 », cit., p. 361.

¹⁷⁸ In questo modo si sono espresse le parti sociali nella *Position commune* del 16 luglio 2001 “*La négociation collective et le dialogue social ne pourront valablement produire d'effet que si la loi laisse suffisamment d'espace à la négociation collective, que ses résultats ne sont pas remis en cause et qu'une complémentarité dynamique est créée, redonnant sa pleine force à la loi et reconnaissant la place de la négociation collective dans le système social français*”.

¹⁷⁹ V. JOBERT A., SAGLIO J., « Ré-institutionnaliser la négociation collective en France », cit., pp. 124.

collective” e di “*renforcer la place de la négociation collective*”, sarà necessario che le competenze tra Stato e parti sociali siano ripartite in modo da riconoscere a queste ultime una vera autonomia normativa. Finché ciò non avverrà la contrattazione collettiva resterà sempre condizionata al volere del legislatore.

Solo nel momento in cui si renderà ciascun livello di contrattazione veramente autonomo si aprirà il sistema alla possibilità di adottare, di volta in volta, il livello di negoziazione più pertinente alla situazione da regolare, che sarà in grado di offrire la soluzione più adeguata al caso concreto. Autonomia significa anche differenziazione delle funzioni a seconda del livello di negoziazione, in modo che ciascun livello sia in grado di garantire sì la soluzione più adeguata ma in quanto ha la capacità, in virtù delle sue specifiche funzioni, di prendere in considerazione le differenze che caratterizzano la situazione concreta.

Se la nuova logica, che dovrebbe ispirare le relazioni tra i diversi livelli contrattuali, è quella di un accentuato decentramento, tale logica conduce ad una chiara preferenza per il livello più decentrato, ovvero quello aziendale. Si vuole spostare il baricentro del sistema di *relations professionnelles* francesi dal settore all’impresa, anche se spostare l’ago della bilancia a livello d’impresa darà luogo inevitabilmente a diversificazioni di trattamento e, conseguentemente, a diseguaglianze tra i lavoratori. Tale inevitabile conseguenza non deve preoccupare più di tanto da un lato perché è il prezzo da pagare per il raggiungimento dell’obiettivo avuto di mira, quello di un accentuato decentramento, dall’altro perché è la stessa assenza di uniformità che inizia a profilarsi quale nuova forma di regolazione delle relazioni di lavoro.

Solo attraverso il riconoscimento di una reale autonomia a ciascun livello di contrattazione sarà possibile rendere le parti sociali titolari di una vera libertà di negoziare, requisito necessario affinché si possa realizzare da un lato quell’affrancamento della contrattazione dalla legge, dall’altro l’indipendenza della *négociation d’entreprise* da quella *de branche* o *interprofessionnelle*. Per far ciò sarà

necessario che non vi sia più alcuna articolazione tra livelli, ed in particolare che non vi sia più alcuna sottomissione del livello d'impresa a quello di settore¹⁸⁰.

2.2 b) La configurazione del principio di favore ai fini dell'ammissibilità degli *accords d'entreprise dérogatoires* e della legittimità della riforma.

Fino a questo momento il sistema di *relations professionnelles* francesi, e facendo una considerazione a più ampio spettro l'intero diritto del lavoro francese, si è caratterizzato per l'esistenza di un principio di gerarchia da una lato, e per il carattere tipicamente imperativo delle norme giuridiche dall'altro. Queste ultime, infatti, si definiscono imperative nel senso che attribuiscono un catalogo di diritti essenziali ai lavoratori che costituisce una garanzia minima, il minimo comune denominatore garantito a tutti e che potrà solo essere arricchito o migliorato dalla contrattazione collettiva¹⁸¹.

Gerarchia che, abbracciando l'intero sistema delle fonti del diritto del lavoro, rappresenta il criterio cui si sono finora orientati non solo i rapporti tra legge e contrattazione collettiva ma anche quelli tra i diversi livelli contrattuali. Per quanto il sistema di *relations professionnelles* francesi non sia caratterizzato da alcuna ripartizione di competenze tra i diversi livelli, non è consentito al contratto di livello inferiore derogare *in peius* a quello di livello superiore. Tale meccanismo è stato formalizzato dal legislatore francese nel principio del *favor*, di cui al vecchio art. L.135-2 *Code du Travail*¹⁸², quale principio fondamentale ai sensi dell'art. 34 della Costituzione del 1958.

¹⁸⁰ Cfr. ANTONMATTEI P.-H., « Négociation collective : brève contribution au débat sur la réforme », cit., p. 89 ; nonché cfr. LYON-CAEN G., « Pour une réforme enfin claire et imaginative du droit de la négociation collective », in *Dr. Social*, 2003, n° 4, avril, p. 358.

¹⁸¹ V. LYON-CAEN G., « Pour une réforme enfin claire et imaginative du droit de la négociation collective », cit., p. 359.

¹⁸² Cfr. OLIVIER J.-M., *La place de la négociation collective parmi les sources du droit*, cit., pp. 18 e ss.

È lo stesso principio del *favor*, dunque, a rappresentare la norma risolutoria del conflitto tanto nel caso di concorso tra norma legale e contrattuale¹⁸³, quanto in quello tra norme contrattuali di diverso livello.

La questione naturalmente riguarda tanto la possibilità di ammettere deroghe alla legge ad opera della contrattazione collettiva, preferibilmente da parte del livello più decentrato, quello di impresa, quanto la legittimità di *accords d'entreprise dérogatoires* rispetto a *conventions de branche*.

In realtà, la possibilità di stipulare *accords dérogatoires* era stata già da tempo riconosciuta dal legislatore francese a partire dalle *lois Auroux* del 1982, seppure limitatamente ad alcune materie e circondandola da una serie di garanzie. La generalizzazione di una simile eventualità era però ancora molto contrastata, sia in dottrina che in giurisprudenza, poiché si sarebbe trattato di una riforma di dubbia legittimità, stante il contrasto diretto con l'art. L. 135-2 *Code du Travail*. La possibilità o meno di approdare ad una simile riforma, senza che sulla stessa incomba una minaccia di illegittimità, dipenderà dalla configurazione del principio del *favor* quale principio di rango costituzionale o meno, al di là della sua qualificazione quale principio generale o fondamentale.

Lo stesso *Conseil Constitutionnel*, a partire dalla sua decisione del 25 luglio 1989, ha escluso fermamente il valore costituzionale del principio di favore. In tale occasione, infatti, il *Conseil* ha affermato che costituisce un principio fondamentale di diritto del lavoro il principio in virtù del quale un contratto collettivo non può che contenere disposizioni più favorevoli per i lavoratori rispetto a quelle contenute in leggi o regolamenti.

Mentre nella successiva decisione del 6 novembre 1996 ha evitato di pronunciarsi sulla questione, riconoscendo che mancavano i presupposti di fatto per poter attribuire o

¹⁸³ Che anche i rapporti tra legge e contrattazione collettiva debbano essere risolti sulla base del principio del *favor*, per cui un contratto o accordo collettivo dovrà limitarsi a migliorare le disposizioni contenute in una legge o in un regolamento già in vigore, risulta indubbiamente dalla formulazione dell'art. L. 132-4 *Code du Travail*. Con tale norma, infatti, il legislatore ha provveduto a formalizzare anche con riguardo alle disposizioni legislative il principio del *favor*, facendo uso della sua competenza esclusiva in materia di cui all'art. 34 della Costituzione.

meno valore costituzionale al principio in esame, il *Conseil Constitutionnel* si è espresso invece a chiare lettere nella decisione del 20 marzo 1997¹⁸⁴, ove ha espressamente escluso la possibilità di attribuire valore costituzionale al principio di favore. A conferma di tale orientamento giurisprudenziale, più recentemente in una decisione del 13 gennaio 2003¹⁸⁵, il *Conseil Constitutionnel* si è espresso nei medesimi termini e forse ancora più chiaramente. A parere del giudice costituzionale, infatti, non vi è alcuna legge precedente alla Costituzione del 1946 che riconosca un simile principio, per cui esso non può che essere considerato come uno dei principi fondamentali di diritto del lavoro che il legislatore pone ai sensi del Preambolo della Costituzione del 1946. Detto in altri termini, il *Conseil* esclude espressamente che il principio di favore possa essere qualificato quale principio di valore costituzionale¹⁸⁶.

Acquisita la natura non costituzionale del principio di favore, si è superato il primo ostacolo che si presentava al legislatore per poter estendere l'ambito di intervento delle parti sociali nelle relazioni del lavoro a discapito eventualmente di quello riservato alla stessa legge, autorizzandole a derogare a quest'ultima. Resta ancora un ostacolo al legislatore, quello della qualificazione del principio di favore quale principio fondamentale di diritto del lavoro piuttosto che principio generale.

Al riguardo il *Conseil Constitutionnel* ha parlato di principio fondamentale di diritto del lavoro ai sensi dell'art. 34 della Costituzione, mentre il *Conseil d'Etat* di principio generale di diritto del lavoro; infine a giudizio della *Chambre Sociale de la Cour de Cassation*¹⁸⁷ si tratterebbe di un principio fondamentale di diritto del lavoro, rispetto al quale le parti sociali non sono autorizzate a disporre. La differenza non è di poco conto. Lì dove si parla di principi generali di diritto del lavoro si fa riferimento a principi sì posti dal legislatore ma che, piuttosto che far parte della nozione di ordine pubblico

¹⁸⁴ V. *Conseil Constitutionnel, décision n° 97-388 DC, 20 mars 1997.*

¹⁸⁵ V. *Conseil Constitutionnel, décision n° 2002-465 DC, 13 janvier 2003.*

¹⁸⁶ Cfr. OLIVIER J.-M., *La place de la négociation collective parmi les sources du droit*, cit., pp. 20-23 ; nonché cfr. SAURET A., *Sur les conventions et accords dérogatoires*, in TEYSSIE B.(direction), *Le nouveau droit de la négociation collective*, Panthéon-Assas, Paris, 2004, pp. 53 e 54.

¹⁸⁷ V. *Chambre Sociale 17 juillet 1996.*

assoluto, rientrano in quella di ordine pubblico relativo e pertanto sono pienamente disponibili per le parti sociali.

È questo l'orientamento accolto dalla stessa *Position commune* del 2001, ove per l'individuazione dell'ambito di competenza riservato al legislatore si fa riferimento al potere di quest'ultimo di fissare principi generali, prevedendo che le norme adottate nell'esercizio di tale potere avranno natura di ordine pubblico sociale senza alcun'altra precisazione. Poi, la circostanza che più avanti le stesse parti sociali abbiano fatto espresso riferimento ad un ordine pubblico sociale assoluto ed inderogabile, individuando uno zoccolo duro di materie, fa propendere per la configurazione nel primo caso di un ordine pubblico relativo.

L'orientamento delle parti sociali si pone, tra l'altro, lungo la scia tracciata dalla stessa giurisprudenza del *Conseil Constitutionnel*¹⁸⁸ che attribuisce al legislatore la facoltà di delegare alle parti sociali la competenza relativa alla messa in opera delle norme da esso emanate. Il legislatore, pertanto, sarà libero di delegare alla contrattazione collettiva, ove lo ritenga opportuno, la determinazione delle modalità concrete di applicazione anche dei principi fondamentali da lui fissati. Pur lì dove è maggiore l'imperatività della norma giuridica incomincia ad aprirsi uno spazio in favore delle parti sociali. Queste ultime, infatti, sono abilitate a disporre persino di quelle norme legali che rientrano nel cd. ordine pubblico sociale assoluto ed inderogabile, sebbene lo spazio che residui in loro favore in tal caso è limitato, potendo esse solo determinarne le modalità applicative della legge e non certo apportarvi delle deroghe.

Più precisamente, il *Conseil Constitutionnel* nella sua storica decisione del 25 luglio 1989¹⁸⁹ ha riconosciuto al legislatore la facoltà, dopo aver definito i rispettivi diritti ed obblighi, di lasciare a lavoratori e datori di lavoro ed alle loro organizzazioni il compito di precisare le modalità concrete di applicazione delle norme da lui stesso emanate. Il *Conseil* fa riferimento ad una "*concertation appropriée*" senza alcun'altra precisazione, rinviando in tal modo ad una generica concertazione tra Stato e parti sociali nelle

¹⁸⁸ V. *Conseil Constitutionnel, décision n° 89-257 DC, 25 juillet 1989*; nonché *Conseil Constitutionnel 23 juillet 1991* e *Conseil Constitutionnel 29 avril 2004*.

¹⁸⁹ *Conseil Constitutionnel, décision n° 89-257 DC, cit.*

diverse forme in cui essa può articolarsi. Il rischio a questo punto sarà che, ove la concertazione si riduca ad una mera consultazione dei rappresentanti dei lavoratori, la delega di potere normativo finisca tutta nelle mani dell'imprenditore.

A tale conclusione il giudice costituzionale è naturalmente pervenuto sulla base dei due articoli citati, l'*alinéa* 8 del Preambolo della Costituzione del 1946 e l'articolo 34 della Costituzione del 1958, confermandosi in tal modo che il legislatore è il solo competente in via esclusiva a dettare i principi fondamentali di diritto del lavoro e che, nell'esercizio di tale competenza, è libero di estendere eventualmente l'area d'intervento delle parti sociali, nonché di incidere sul principio di favore poiché l'unico limite che è tenuto a rispettare è quello del diritto dei lavoratori alla contrattazione collettiva, quale libertà di valore costituzionale.

Allo stesso modo, il legislatore non potrà delegare alle parti sociali il potere di disporre direttamente di libertà individuali e collettive, quali i diritti fondamentali di rango costituzionale legati alla persona del lavoratore. In questo senso si è pronunciata anche la *Cour de Cassation* il 7 giugno 1995, occasione nella quale la Corte ha escluso che un contratto collettivo possa avere l'effetto di limitare o regolamentare l'esercizio del diritto di sciopero, costituzionalmente garantito. In tale ambito, pertanto, è esclusa qualsiasi possibilità di deroga della legge ad opera della contrattazione collettiva, anche dietro previa e specifica autorizzazione legale.

Salvi tali limiti il legislatore resta libero, fissati i principi fondamentali, di affidare alle parti sociali la determinazione delle modalità concrete di applicazione delle regole legali da lui definite. Per questa strada lo stesso *Conseil Constitutionnel* è arrivato a riconoscere che, sebbene non sia consentito alle parti sociali di disporre direttamente di principi costituzionali, alle stesse il legislatore può riconoscere il potere di determinare le concrete modalità di applicazione dei principi fondamentali di diritto del lavoro, purché ciò avvenga in via sperimentale, per un periodo determinato, e al legislatore sia lasciata la facoltà di intervenire al termine di tale periodo per dettare regole nuove¹⁹⁰. In

¹⁹⁰ V. *Conseil Constitutionnel, décision n° 96-383, 6 novembre 1996*; cfr. LE FRIANT M., «L'autonomie collective: un idéal?», cit., pp. 11-12 che nella ricostruzione di tale orientamento

tal modo, l'accordo collettivo incomincia a configurarsi come vero e proprio sostituto della legge, seppure per un periodo limitato.

Si ricorda, peraltro, che tale orientamento del *Conseil Constitutionnel* è lo stesso che sarà poi posto a fondamento della legge del 3 gennaio 2003, il cui articolo 3 riconosce che gli *accords d'entreprise* in via sperimentale possono fissare le modalità d'informazione e di consultazione del comitato d'impresa, derogando alle relative disposizioni del *Code du Travail*¹⁹¹ qualora il datore di lavoro annunci di voler procedere ad un licenziamento di almeno 10 lavoratori nell'arco di 30 giorni. Per cui, nel caso di specie, siamo in presenza di un'applicazione pratica del principio enunciato dalla giurisprudenza del *Conseil Constitutionnel*: il legislatore rinvia alle parti sociali la fissazione delle modalità concrete di applicazione di alcune norme legali e le parti sono abilitate a disciplinare le relative modalità, anche derogando alla legge¹⁹².

In assenza di autorizzazione legislativa, invece, il potere regolamentare non sarà ammesso ad autorizzare le parti sociali a concludere accordi in deroga alle disposizioni contenute in un decreto, come riconosciuto dal *Conseil d'Etat* in due pronunce¹⁹³. In effetti, una volta ammesso che il principio del *favor* resta iscritto nella legge quale regola generale, il legislatore resta il solo competente ad autorizzare che una disposizione, contenuta tanto in una legge quanto in un regolamento, possa essere sostituita da una clausola contrattuale. Lo stesso principio vale in ordine alla definizione delle condizioni al ricorrere delle quali può essere esercitata la deroga, che è stata

giurisprudenziale richiama anche una più recente pronuncia del *Conseil Constitutionnel*, la *décision* del 7 agosto 2008 ove il giudice costituzionale si esprime sostanzialmente negli stessi termini.

¹⁹¹ Le disposizioni relative alla informazione e consultazione del comitato di impresa in caso di licenziamenti economici sono contenute nel Libro III e IV del *Code du Travail*.

¹⁹² Cfr. BORENFREUND S., SOURIAC M.-A., « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », cit., pp. 73 e ss. ; SUPIOT A., « Un faux dilemme : la loi ou le contrat ? », cit., pp. 62 e ss. ; RAY J.-E., « 4 mai 2004 – mai 2008 : le droit de la négociation collective entre deux lois. à propos du rapport Chertier », in *Dr. Social*, 2006, n° 11, novembre, p. 985.

¹⁹³ Il riferimento è alla sentenza del Consiglio di Stato dell'8 luglio 1994 e a quella del 27 luglio del 2001.

autorizzata dal legislatore. Quest'ultimo resta il solo competente a fissare tali condizioni.

Si auspica che tali condizioni siano fissate dal legislatore in misura a tal punto ampia da consentire una reale elaborazione negoziata delle clausole contrattuali, in modo che queste ultime siano in grado di tener conto effettivamente delle situazioni concrete, che di volta in volta si presenteranno, e che le parti sociali siano munite di una reale autonomia rispetto alla legge¹⁹⁴.

2.2 c) La nuova “autonomia” delle parti sociali alla luce della *Position commune* del 16 luglio 2001 e della legge del 2004.

Fintantoché la possibilità di stipulare *accords dérogatoires* in particolare a livello d'impresa sarà subordinata al rispetto di condizioni e modalità previste dettagliatamente dalla legge, nonché ad una speciale autorizzazione caso per caso, la contrattazione collettiva resterà sottomessa al volere del legislatore e non sarà possibile parlare di alcuna alterazione nel rapporto tradizionale tra le fonti di diritto del lavoro. Ciò che è necessario, e che prima le parti e poi il legislatore intendono perseguire con la riforma del 2004, è pervenire al riconoscimento in favore della negoziazione collettiva soprattutto di quella più decentrata di una generale facoltà di deroga alla legge. Tale riconoscimento è del tutto legittimo fintantoché gli *accords dérogatoires* mantengano un livello di protezione dei lavoratori almeno equivalente a quello previsto dalla legge. È solo in tal modo che si addiverrà non solo ad una alterazione della tradizionale gerarchia delle fonti di diritto del lavoro ma anche e soprattutto all'emancipazione della contrattazione collettiva dalla legge, condizione come visto necessaria affinché si possa parlare nell'ordinamento francese di una sorta di “autonomia collettiva” delle parti sociali.

È questa la strada imboccata dalle parti prima con al *Position commune* del 2001, e dal governo poi con il Documento di lavoro del 2003. Che questo sia l'intento avuto di mira

¹⁹⁴ In tal senso v. BORENFREUND S., SOURIAC M.-A., « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective » ,cit., p. 81.

dalle stesse parti sociali emerge chiaramente già dall'enunciazione degli obiettivi con cui si apre la *Position commune* del 16 luglio 2001, ove accanto a quelli dello sviluppo della negoziazione collettiva e del rafforzamento dei mezzi del dialogo sociale compare a chiare lettere proprio l'obiettivo di creare una dinamica di complementarità tra il ruolo della legge e quello della negoziazione collettiva.

Numerose sono le ipotesi che si iniziano a configurare per pervenire ad un simile risultato, tra cui si ricorda quella di qualificare direttamente ed espressamente alcune norme come suppletive o dispositive¹⁹⁵ e non più come imperative. A tal fine sarà sufficiente inserire nel testo di legge l'espressione "salvo disposizione contraria del contratto collettivo applicabile". L'obiettivo avuto di mira e che si intende raggiungere, come risulta molto chiaramente da entrambi i documenti richiamati, è quello di pervenire ad una vera e propria suppletività della legge nei confronti della contrattazione collettiva ed in particolare in favore di quella di livello più decentrato, ovvero quella di livello aziendale¹⁹⁶.

Alcuni autori, poi, osservano come la suppletività della legge rispetto all'accordo di settore o d'impresa non entri in contrasto con il principio di favore ma anzi possa perfettamente coesistere con quest'ultimo, poiché il problema non è più quello di ammettere o meno la legittimità di accordi collettivi in deroga alla legge. Nel momento in cui si attribuisce alla norma legale carattere suppletivo l'accordo collettivo non è più

¹⁹⁵ È opportuno precisare che la norma ha carattere suppletivo quando il legislatore pur dettando la relativa disciplina per l'intera materia ne rinvia la competenza alle parti sociali, trovando applicazione la tutela legale solo in assenza della stipulazione del relativo contratto collettivo. Tale meccanismo attribuisce alla legge un vero e proprio carattere di norma sussidiaria, ma nello stesso tempo è in grado di garantire a tutti i lavoratori l'applicazione di una tutela minima. Diversamente, nel caso in cui si parli di legge dispositiva si fa riferimento all'ipotesi in cui il legislatore attribuisce ad alcuni soggetti una facoltà, la cui applicazione è rimessa interamente alle parti sociali. In tal caso, infatti, il legislatore non prevede alcuna norma legale che si applicherà in via sussidiaria. In questo secondo caso, pertanto, è possibile attribuire alla legge una funzione di stimolo nei confronti della contrattazione collettiva. Cfr. SUPIOT A., « Un faux dilemme : la loi ou le contrat ? », cit., p. 63.

¹⁹⁶ In tal senso v. LYON-CAEN G., « Pour une réforme enfin claire et imaginative du droit de la négociation collective », cit., p. 359.

adottato in deroga alla legge ma diviene esso stesso la regola, ed in quanto tale si inserisce all'interno del nuovo sistema di gerarchia delle norme¹⁹⁷.

In particolare, la soluzione accolta dalla *Position commune* del 2001 è quella di individuare tre diversi ambiti, rispettivamente, di competenza esclusiva del legislatore, di competenza condivisa tra legislatore e parti sociali ed infine di competenza esclusiva delle parti sociali.

Il primo ambito individuato dalla *Position commune*, relativo alla competenza esclusiva del legislatore, coinciderà naturalmente con la fissazione dei principi generali di diritto del lavoro ai sensi dell'art. 34 della Costituzione. In tale sfera di competenza, pertanto, le parti sociali non sono legittimate ad intervenire, trattandosi del cd. ordine pubblico sociale in senso stretto, ovvero quell'ordine pubblico sociale assoluto ed inderogabile.

Il secondo ambito, relativo alla competenza condivisa tra legislatore e parti sociali, comprenderà le modalità di applicazione dei principi generali fissati dal legislatore, oltre che la trasposizione di direttive comunitarie ad opera di contratti collettivi. In tale ambito il potere legislativo e quello regolamentare dividono la loro competenza con le parti sociali, poiché leggi o regolamenti non interverranno che in via sussidiaria, ovvero in caso di assenza del relativo contratto collettivo. In tal caso la negoziazione collettiva si configura come vero e proprio sostituto sia del potere legislativo, che di quello regolamentare.

Infine, l'ultimo ambito di competenza individuato dalla *Position commune*, ai nostri fini più rilevante, è quello relativo alla competenza esclusiva delle parti sociali e coincide con il miglioramento delle disposizioni di ordine pubblico sociale, nonché con la possibilità riconosciuta alle parti sociali di creare nuovi diritti. Anche se la *Position commune* con riferimento a quest'ultimo ambito di competenza non fornisce alcuna altra precisazione, astenendosi dall'individuare sia le finalità che i contenuti di tale competenza.

Al fine di garantire tale ripartizione di competenze tra Stato e parti sociali la scelta della *Position commune* è quella di affidare ad una istanza indipendente il potere di

¹⁹⁷ Così MAZEUD A., « Sur l'autonomie collective des partenaires sociaux, depuis la Position commune du 16 juillet 2001 », cit., p. 363.

controllare il contenuto degli accordi collettivi, ed in particolare che questi ultimi non oltrepassino il confine dell'ordine pubblico sociale in senso stretto¹⁹⁸.

La volontà della riforma è quella di affidare ad un'autorità indipendente, composta dalle stesse parti, il compito di vigilare sul rispetto del confine delle competenze in tal modo tracciate. Nello specifico, tale istanza indipendente viene individuata nella commissione paritaria d'interpretazione dell'accordo, che sarà composta dai rappresentanti delle parti firmatarie del medesimo accordo collettivo che la istituisce. Al previo parere della commissione paritaria è obbligato a farvi necessariamente riferimento anche il giudice, ogni volta che sia investito di una questione relativa all'interpretazione di un contratto collettivo.

L'introduzione di una commissione paritaria per l'interpretazione dei contratti collettivi, che ciascun *accord de branche* dovrà provvedere ad istituire, è un altro aspetto della *Position commune* che può essere letto alla luce della volontà delle parti sociali di dotarsi di maggiore autonomia, non solo rispetto al potere legislativo ma anche nei confronti di quello esecutivo. Le parti sociali devono essere in grado, non solo di stipulare il contratto collettivo, ma di governare ogni conflitto che dovesse insorgere in merito all'applicazione ed alla interpretazione dei contratti collettivi.

In tal modo le parti sociali riescono ad alleggerire gran parte del contenzioso giudiziario, anche se resta nella competenza del giudice tutto il contenzioso relativo alla conformità dei contratti collettivi alle regole legali.

Nella stessa luce allora deve essere letta la proposta avanzata dalle parti sociali, ma poi non formalizzata, di affidare ad una istanza indipendente delle parti anche la procedura di estensione dell'applicazione del contratto collettivo, attualmente affidata ad un'autorità amministrativa. Tale procedura, essendo diretta a garantire un controllo preventivo di legalità sul contratto collettivo, sarebbe in grado di alleggerire il contenzioso anche sotto tale profilo. Affinché le parti sociali siano titolari di una reale autonomia è necessario che l'accordo collettivo sia dotato di una perfetta legittimità. A

¹⁹⁸ LYON-CAEN G., « Pour une réforme enfin claire et imaginative du droit de la négociation collective », cit., pp. 355 e 356 ; SUPIOT A., « Un faux dilemme : la loi ou le contrat ? », cit., pp. 64 e 65.

tal fine i meccanismi diretti a garantire la conformità dei contratti collettivi ai principi fondamentali non possono riposare nelle mani delle stesse parti sociali, ma è necessario che restino nella competenza dei tribunali¹⁹⁹.

In conclusione, si osserva che l'intento della riforma del 2004 è stato quello di introdurre un criterio di sussidiarietà che fosse in grado di permeare l'intero sistema, modificando in radice la tradizionale gerarchia tra le norme giuridiche tanto nei rapporti tra legge e contrattazione collettiva, quanto in quelli tra i diversi livelli di contrattazione. Per cui sarà la stessa *convention de branche* a divenire sussidiaria rispetto all'*accord d'entreprise*, in modo che sia quest'ultimo a divenire il centro di gravità del sistema di *relations professionnels* francesi, luogo di una vera "autoregolamentazione"²⁰⁰.

La sussidiarietà dell'*accord de branche* rispetto a quello *d'entreprise* si presenta pertanto come necessaria ed indispensabile, se l'obiettivo avuto di mira è quello di estendere lo spazio riservato alla contrattazione collettiva di tale livello nella regolazione delle condizioni di lavoro al fine di pervenire ad una vera "autoregolamentazione" delle parti sociali. Per poter conquistare maggiori ambiti di competenza a livello d'impresa l'unico mezzo che hanno a disposizione le parti sociali è quello di confiscare potere normativo alla contrattazione collettiva di livello *interprofessionnel* o *de branche*.

La sussidiarietà, come rilevato da parte della dottrina²⁰¹, non è pericolosa poiché non entra direttamente in conflitto con il principio di favore. Pertanto, il principio di sussidiarietà potrà perfettamente coabitare tanto con il principio di gerarchia delle norme, quanto con quello di favore poiché si tratta solo di intendere in maniera diversa il tradizionale sistema di gerarchia delle norme. Che questa sia la conclusione corretta sembra emergere del resto anche dalla teoria della regolazione sociale elaborata da

¹⁹⁹ Così MAZEUD A., « Sur l'autonomie collective des partenaires sociaux, depuis la Position commune du 16 juillet 2001 », cit., pp. 363 e 364.

²⁰⁰ BORENFREUND S., SOURIAC M.-A., « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », in *Dr. Social*, 2003, n° 1, janvier, p. 85.

²⁰¹ ANTONMATTEI P.-H., « Négociation collective : brève contribution au débat sur la réforme », cit., pp. 89 e 90.

*Reynaud*²⁰², in virtù della quale l'autore ha tradizionalmente spiegato l'efficacia normativa delle norme collettive. Le regole contenute nei contratti collettivi, a differenza di quelle che promanano dai pubblici poteri, non rispondono ad una specifica esigenza di giustizia, piuttosto rappresentano un compromesso tra posizioni differenti. I contratti collettivi regolano il conflitto tra contrapposti interessi, che nelle loro norme riescono a trovare un giusto punto di equilibrio. Le regole collettive però non sono solo un compromesso ma hanno anche una portata normativa che loro deriva dal fatto stesso di essere inserite in un accordo, del quale acquisiscono il medesimo grado. Ciò significa che tali regole sono quelle intorno alle quali si è formato il consenso della pluralità dei soggetti legittimati alla negoziazione.

L'equilibrio raggiunto dai contratti collettivi non è però assoluto, le regole che essi definiscono sono per loro natura incerte ed incomplete, pertanto sono destinate ad essere periodicamente rimesse in discussione dalle stesse parti sociali. Lo stesso *Reynaud*²⁰³ aveva da tempo osservato come il modello ideale sarebbe quello della negoziazione permanente, proposto da *Kahn-Freund*²⁰⁴. In un sistema come quello francese, a differenza di quelli di origine anglosassone, ove vi sia nuovamente disaccordo rompendo l'equilibrio raggiunto non si ricorrerà all'autorità giudiziaria ma saranno le stesse parti sociali, gelose della loro autonomia, a riaprire la negoziazione per definire un nuovo equilibrio. Le regole definite non sono mai stabili ed immodificabili nel tempo, ma al contrario esse sono oggetto di una continua ed intensa attività di modifica e di trasformazione. È proprio in ciò che si sostanzia l'azione collettiva delle parti sociali che, attraverso la definizione di nuove regole, ogni volta raggiungono un nuovo equilibrio nel conflitto tra i loro contrapposti interessi.

²⁰² REYNAUD J.-D., *Les règles du jeu. L'action collective et la régulation sociale*, Armand Colin, Paris, 1989 e 1997; RYNAUD J.-D., *Le conflit, la négociation et la règle*, Octarès, Toulouse, Deuxième édition, 1999.

²⁰³ REYNAUD J.-D., « Régulation social (théorie de la) », in BEVORT A., JOBERT A., LALLEMENT M., MIAS A. (sous la direction de), *Dictionnaire du Travail*, PUF, Paris, 2012, p. 631.

²⁰⁴ KAHN-FREUND O., *Labour and the law*, Steven & Son, London, 1977.

Allora risulta evidente come con tale logica, e con la stessa teoria della regolazione sociale, risulti poco praticabile l'applicazione di un criterio gerarchico per regolare il conflitto tanto tra legge e contrattazione collettiva, quanto tra contratti collettivi di diverso livello. Se è vero che tradizionalmente questa è stata la logica che ha governato tale conflitto, lo stesso *Reynaud*²⁰⁵ più recentemente ha avuto modo di rilevare come in Francia sia emersa una molteplicità di fonti di diritto del lavoro, nell'ambito delle quali la *négociation d'entreprise* assume la funzione di adeguare la normativa contrattuale di livello superiore alle specifiche condizioni di lavoro, così come la *convention de branche* lo fa nei confronti di quella legale. Da ciò emerge che la tendenza verso la quale sta andando negli ultimi anni il sistema delle fonti del diritto del lavoro francese è quella di "gerarchizzare" sempre meno i rapporti tra gli atti che lo compongono: la legge lascia sempre più spazio alla *convention de branche*, nello stesso modo in cui si consente agli *accords d'entreprise* di derogare più facilmente a quest'ultima. È allora lo stesso ordine pubblico sociale ad essere messo in discussione.

Contestualizzando la teoria sulla regolazione sociale *Reynaud* è in effetti riuscito a recuperare la prima caratteristica della contrattazione collettiva, quella della sua normatività che discende direttamente dalla stessa azione collettiva²⁰⁶.

²⁰⁵ REYNAUD J.-D., « Régulation social (théorie de la) », cit., p. 634 ; REYNAUD J.-D., « La négociation, l'accord, le dispositif », in DE TERSSAC G. (sous la direction de), *La Théorie de la régulation social de Jean-Daniel Reynaud. Débats et prolongements*, La Découverte, Collection « Recherches », Paris, 2003, pp. 179-190; nonché più ampiamente sulle attuali prospettive della teoria della regolazione sociale cfr. DE TERSSAC G. (sous la direction de), *La Théorie de la régulation social de Jean-Daniel Reynaud. Débats et prolongements*, La Découverte, Collection « Recherches », Paris, 2003.

²⁰⁶ Così REYNAUD J.-D., RICHEBE N., « Règles, conventions et valeurs, plaidoyer pour la normativité ordinaire », in *RFS*, 2007, n° 48-1, pp. 3-36.

2.3 Gli *accords d'entreprise dérogatoires*: dalla sussidiarietà alla suppletività della *convention de branche*.

2.3 a) Il primo riconoscimento degli *accords d'entreprise dérogatoires* - 2.3 b) Dal criterio di sussidiarietà ad una vera e propria suppletività della *convention de branche* - 2.3 c) Le divergenti posizioni di dottrina e giurisprudenza sulla ammissibilità della *convention de branche* suppletiva - 2.3 d) I problemi applicativi e lo scarso ricorso agli *accords d'entreprise dérogatoires* nell'ambito della riforma del 2004 - 2.3 e) La riforma del 2008 è riuscita davvero ad incentivare ed estendere la *négociation d'entreprise* attraverso il ricorso agli *accords dérogatoires*?

*Si partirà dal primo riconoscimento formale che hanno ricevuto all'interno dell'ordinamento giuridico francese gli *accords d'entreprise dérogatoires* che, sebbene già configurati in alcune occasioni, saranno generalizzati solo ad opera delle lois Auroux del 1982, seppur ancora limitatamente alle clausole salariali. Con le lois Auroux si è infatti aperta una breccia nel sistema delle fonti del diritto del lavoro francese che condurrà dapprima a configurare la sussidiarietà della *convention de branche* rispetto all'*accord d'entreprise* e poi ad una vera e propria suppletività della prima rispetto al secondo, così come le stesse parti sociali avevano proposto prima con l'*accord interprofessionnel* del 1995 e poi con la *Position commune* del 2001. Tale eventualità sarà però rifiutata dal legislatore del 2004 epoca in cui, oltre a persistere una giurisprudenza contraria, dottrina ed opinione pubblica non erano ancora pronte per un simile cambiamento. Il legislatore infatti, modificando i vecchi artt. L. 132-13 e 132-23, si limiterà a configurare una mera sussidiarietà quale nuovo criterio risolutorio del conflitto tra fonti di diverso livello, che in quanto tale si sostituisce al criterio gerarchico ma senza alcuna alterazione del tradizionale sistema delle fonti. Sarà invece nel 2008, quando ormai dottrina e prassi saranno pronte ad un simile cambiamento (in numerose *conventions de branche* incominciano ad essere inserite disposizioni di carattere suppletivo), che il legislatore introduce una vera e propria suppletività della *convention de branche* rispetto all'*accord d'entreprise*, con conseguente rimozione del criterio gerarchico; suppletività che poi andrà a permeare l'intero sistema delle fonti del diritto del lavoro francese. A tal punto si analizzeranno i*

problemi applicativi incontrati dalla riforma del 2004, con particolare attenzione ai risultati particolarmente insoddisfacenti cui ha dato luogo tale legge che non è riuscita per nulla ad incentivare la diffusione della négociation d'entreprise per il tramite degli accords dérogatoires, diversamente da quanto avverrà invece in esito alla legge del 2008 (ci si soffermerà sulle materie e sui nuovi ambiti di intervento della négociation d'entreprise, sulla base dei dati statistici che si rinvergono nei bilanci e rapporti annuali elaborati dal Ministro del Lavoro).

2.3 a) Il primo riconoscimento degli accords d'entreprise dérogatoires.

I primi *accords d'entreprise dérogatoires* compaiono a partire dagli inizi degli anni '80. Più precisamente, il primo atto giuridico che formalmente ha autorizzato accanto agli *accords de branche* gli *accords d'entreprise* a derogare alla legge è il decreto del 16 gennaio 1982, adottato sotto il governo di *Pierre Mauroy*²⁰⁷. Tale decreto aveva in realtà fatto seguito ad un *accord interprofessionnel* sul tempo di lavoro, firmato dalle stesse parti sociali il 17 luglio 1981²⁰⁸. Il legislatore, pertanto, riprendendo la volontà manifestata sul punto dalle stesse parti sociali, riconosce ad un *accord collectif d'entreprise* o *d'établissement* la facoltà di derogare alle disposizioni contenute nel medesimo decreto relative alla organizzazione e ripartizione delle ore di lavoro, nonché al recupero delle ore di lavoro perdute²⁰⁹.

Sarà proprio l'organizzazione del tempo di lavoro infatti a costituire una delle materie tipiche nell'ambito delle quali saranno autorizzati, prima di volta in volta e poi in via più generale, *accords d'entreprise dérogatoires* non solo al livello contrattuale superiore ma anche alla stessa legge. Nel momento in cui si attribuisce all'*accord*

²⁰⁷ Con il decreto del 16 gennaio 1982 si istituisce la quinta settimana di ferie retribuite e si porta la durata legale della settimana lavorativa a 39 ore.

²⁰⁸ L'*accord interprofessionnel* è firmato dal lato datoriale dalla CNPF, dal lato sindacale dalle CFDT, CGT-FO e CFTC dal lato sindacale.

²⁰⁹ DUFOUR C., HEGE A., *Evolutions et perspective des systèmes de négociation collective...*, op. cit., p. 91 ; JOBERT A., « La négociation collective du temps de travail en France depuis 1982 », cit., p. 368.

d'entreprise la facoltà di derogare alla legge nella stessa misura in cui può farlo l'*accord de branche* intento del legislatore diviene, oltre quello di realizzare un progressivo processo di decentramento dell'intero sistema, anche quello di equiparare almeno sotto tale profilo i due livelli di contrattazione. Proprio in materia di tempo di lavoro, l'eguaglianza in tal modo realizzata tra *accord de branche* e *d'entreprise* rispetto alla possibilità di entrambi di derogare alla legge è maggiore che in altri ambiti. È pur vero che tale processo di progressivo eguagliamento dei due livelli contrattuali, abilitati in eguale misura a derogare alla legge, presenta un altro risvolto ovvero quello di un forte indebolimento del ruolo della legge nella regolazione delle relazioni di lavoro, se non altro in virtù del rilievo che ora saranno maggiori il numero di deroghe che possono essere apportate alla legge²¹⁰. Ciò non deve stupire più di tanto se si considera che tale processo, iniziato nel 1982 e portato a compimento nel 2004, è diretto a modificare la stessa regola che governa il conflitto che insorge non solo tra contratti collettivi di differente livello ma anche tra disposizioni contrattuali e legali. Si accorda preferenza non più alla disposizione maggiormente favorevole ai lavoratori, che era da valutarsi in ogni caso con riferimento all'intera collettività dei lavoratori e mai ad esclusivo beneficio del singolo lavoratore, ma a quella che contiene il maggior numero di deroghe rispetto al testo, che sarà di volta in volta contrattuale o legale²¹¹. È in questa direzione che si era mosso il legislatore francese già con le *lois Auroux* del 1982, e tra queste in particolare con la legge del 13 novembre 1982 n. 82-957 mediante la quale aveva attribuito all'*accord d'entreprise* o *d'établissement* la facoltà di derogare alla *convention* o all'*accord* di ambito applicativo più ampio, nonché alla stessa legge. Se la possibilità di stipulare *accords dérogatoires* alla legge si era già iniziata a configurare da qualche tempo nell'ordinamento francese, sebbene condizionata ad una specifica e necessaria autorizzazione del legislatore da adottarsi caso per caso, il merito

²¹⁰ In tal senso v. SOURIAU M.-A., « L'articulation des niveaux de négociation », in *Dr. Social*, 2004, n° 6, juin, pp. 586 e 587.

²¹¹ Cfr. SOURIAU M.-A., « L'articulation des niveaux de négociation », cit., pp. 580 e ss. ; nonché cfr. VACHET « L'articulation accord d'entreprise, accord de branche : concurrence, complémentarité ou primauté ? », in *Dr. Social*, 2009, n° 9/10, septembre-octobre, p. 898.

delle *lois Auroux* è stato senza dubbio quello di aver generalizzato tale facoltà, seppur in origine limitatamente alle clausole salariali.

Il vecchio art. L. 132-24 *Code du Travail* introdotto dal legislatore del 1982, infatti, riconosceva la possibilità per una *convention* o un *accord d'entreprise* o *d'établissement* di prevedere delle modalità particolari di applicazione delle maggiorazioni salariali, rispetto a quanto previsto dalle *conventions de branche*, nonché dagli *accords professionnels* o *interprofessionnels* che si applicano all'interno dell'impresa a condizione che l'aumento totale della massa salariale sia almeno uguale all'aumento che risulta dall'applicazione delle maggiorazioni previste da tali *conventions* o *accords*²¹².

2.3 b) Dal criterio di sussidiarietà ad una vera e propria suppletività della *convention de branche*.

In tal modo incomincia a farsi spazio l'idea di impostare su nuove basi il rapporto tra le fonti di diritto del lavoro, poiché ad essere modificato sarà lo stesso criterio sul quale fino a questo momento si era fondato l'intero sistema di gerarchia delle fonti del diritto. Ad essere modificato è infatti il principio del *favor*, principio in virtù del quale fino agli inizi degli anni '80 veniva risolto ogni conflitto tra norma inferiore e superiore, gerarchicamente sovraordinata alla prima. Tale principio, infatti, sarà progressivamente sostituito con un criterio di sussidiarietà che non si limiterà a regolare il conflitto tra contratti collettivi di diverso livello ma andrà a permeare l'intero sistema delle fonti del diritto del lavoro francese.

In virtù del nuovo criterio ordinatore, pertanto, sarà la stessa norma legale ad essere sussidiaria rispetto a quella contrattuale, nonché la *convention* o l'*accord professionnel* o *interprofessionnel* lo sarà rispetto a quello di livello inferiore, nello stesso modo in cui la *convention de branche* lo sarà nei confronti dell'*accord d'entreprise* o *d'établissement*. La circostanza che il nuovo criterio di sussidiarietà andrà a permeare

²¹² La disposizione, originariamente contenuta nell'art. L. 132-24 *Code du Travail*, non è stata toccata né dalla riforma del 2004, né da quella successivamente realizzata con la legge del 20 agosto 2008 se non per essere trasfusa nell'attuale art. L. 2253-4 *Code du Travail* (nuova numerazione).

l'intero sistema di *relations professionnelles* francesi trova conferma nella stessa legge del 4 maggio 2004 n. 2004-391. Tale legge infatti, oltre a modificare l'art. L. 132-23 *Code du Travail* cui è stata aggiunta l'*alinéa* 4 estendendo la facoltà dell'*accord d'entreprise* di derogare alla *convention de branche*, è andata anche a modificare l'art. L. 132-13 *Code du Travail* riconoscendo la medesima facoltà alla *convention de branche* nei confronti dell'*accord professionnel* o *interprofessionnel*, la cui formulazione è forse ancora più incisiva della prima²¹³.

Se è la stessa norma legale ad essere divenuta sussidiaria e suppletiva nei confronti di quella contrattuale questo significa anche un'altra cosa, ovvero che sono le stesse parti sociali ad essersi affrancate dal potere del legislatore, potendo a lui sostituirsi mediante l'adozione di una clausola contrattuale del tutto difforme dal disposto legale rispetto al quale il contenuto meno o più favorevole è divenuto del tutto indifferente. In tal modo si finisce per sottrarre del tutto alla legge una delle funzioni cui essa aveva assolto tradizionalmente nella regolazione delle relazioni di lavoro, ovvero quella di garantire un minimo comune denominatore in favore di tutti i lavoratori, poiché ad affermarsi è proprio una nuova forma di regolazione delle relazioni di lavoro che può essere individuata nell'assenza di uniformità²¹⁴. Tale funzione non viene sottratta soltanto alla legge ma anche alle *conventions interprofessionnelles* e alle *conventions de branche*, che allo stesso modo della legge avevano tradizionalmente garantito nel sistema francese l'applicazione di un trattamento uniforme in favore di tutti i lavoratori, rispettivamente a livello interprofessionale o di settore.

²¹³ Stando al tenore letterale dell'originario art. L. 132-13, così come modificato dalla legge del 4 maggio 2004: “*Une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel ne peut comporter des dispositions moins favorables aux salariés que celles qui leur sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large*” (*alinéa* 1).

“*S'il vient à être conclu une convention ou un accord de niveau supérieur à la convention ou à l'accord intervenu, les parties adaptent celles des clauses de la convention ou de l'accord antérieur qui seraient moins favorables aux salariés*” (*alinéa* 2).

L'articolo non è stato modificato, invece, dalla successiva legge del 20 agosto del 2008 se non per essere trasfuso nell'attuale art. L. 2252-1 *Code du Travail*.

²¹⁴ In tal senso v. BORENFREUND G. – SOURIAU M.A., « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », cit., p. 75.

Ad affermarsi è un nuovo criterio di regolazione delle relazioni di lavoro²¹⁵, che non saranno più improntate al tradizionale criterio di uniformità in virtù del quale a situazioni eguali deve sempre corrispondere un eguale trattamento, ma a quello della diversità di trattamento che varia da impresa a impresa. Questo è l'unico criterio che risulta in grado di tener conto delle peculiarità che caratterizzano la situazione concreta, e che per questa strada riesce a garantire una tutela maggiore e più effettiva ai lavoratori. La tutela sarà tanto più effettiva, quanto gli agenti negoziali saranno più vicini ai soggetti in favore dei quali si stipula. Pertanto, il livello più decentrato, quello d'impresa o addirittura di stabilimento, risulta l'unico in grado di adattare la normativa uniforme, che discende dalla legge o dalle *conventions interprofessionnelles* o *de branche*, alla specifica realtà considerata.

Il processo, dapprima di sostituzione del criterio ordinatore e poi di vera e propria rimozione dello stesso principio gerarchico, è però attuato in maniera progressiva e del tutto graduale dal legislatore. Infatti, è solo con la riforma del 2008 che esso potrà dirsi interamente compiuto e portato a termine, potendosi iniziare a parlare di una vera e propria suppletività della norma legale rispetto a quella contrattuale, nonché di suppletività della *convention de branche* rispetto all'*accord d'entreprise*²¹⁶. In tal modo si giungerà non solo a fare dell'*accord d'entreprise* il centro di gravità dell'intero sistema di *relations professionnelles* francesi ma anche a configurare una vera e propria emancipazione degli *accords d'entreprise*, che verranno sottratti al rispetto di contratti ed accordi ad ambito applicativo, territoriale o professionale, più ampio. I primi potranno contenere anche disposizioni meno favorevoli per i lavoratori rispetto a quanto previsto dalla *négociation* di livello superiore, con conseguente indebolimento del ruolo

²¹⁵ Sulla esigenza di deregolamentazione delle relazioni di lavoro e di flessibilizzazione delle condizioni di lavoro cfr. JEAMMAUD A., « Réglementation du travail », in BEVORT A., JOBERT A., LALLEMENT M., MIAS A. (sous la direction de), *Dictionnaire du Travail*, PUF, Paris, 2012, pp. 621-622.

²¹⁶ In tal senso v. JOBERT A., « Conventions collectives », cit., p. 142.

della *convention de branche* che perde in tal modo le sue funzioni tradizionali, prima fra tutte la sua efficacia imperativa nei confronti dei contratti di livello inferiore²¹⁷.

È a partire dalla legge del 1982 che si inizia a mettere in discussione il principio di gerarchia dei contratti collettivi, in virtù del quale i contratti o accordi di livello inferiore non possono derogare *in peius* a quelli di livello superiore ma solo migliorarne le disposizioni o adattare alle specifiche situazioni ed esigenze aziendali. Per poi arrivare, secondo il parere di un'autrice²¹⁸ già a partire dalla riforma del 2004, alla rimozione dal *Code du Travail* dello stesso principio di subordinazione gerarchica tra contratti collettivi, potendo un *accord d'entreprise* contenere anche clausole contrattuali diverse da quelle di in un *accord de branche*, comprese disposizioni meno favorevoli. D'altro canto, è necessario rilevare che l'indebolimento del ruolo della *convention de branche* è realizzato anche sotto un altro profilo, essendo quest'ultima privata anche del monopolio di cui precedentemente disponeva in ordine a determinate deroghe, in particolare quelle rispetto alla legge ora attribuite direttamente alla competenza del livello aziendale di contrattazione. Ancora una volta, le parti sociali a livello aziendale guadagnano nuovi ambiti di competenza a discapito del livello di contrattazione collettiva superiore.

Le *lois Auroux* hanno aperto una breccia nel sistema delle fonti del diritto del lavoro francese e nell'ambito di tale sistema nel rapporto tra contratti collettivi di diverso livello, realizzando quello che è stato definito un vero e proprio "*tremblement de terre*", nel quale si sono inserite prima la legge del 2004 e poi quella del 2008 replicando il sisma²¹⁹.

²¹⁷ Cfr. SOURIAU M.-A., « L'articulation des niveaux de négociation », cit., pp. 580 e ss.

²¹⁸ SOURIAU M.-A., « L'articulation des niveaux de négociation », cit., p. 582.

²¹⁹ V. BELIER G., LEGRAND H.J., *La négociation collective après la loi du 20 août 2008. Nouveaux acteurs, nouveaux accords*, Éditions Liaisons, Paris, 2009, p. 7 ; v. anche DUFOUR C., HEGE A., *Evolutions et perspective des systèmes de négociation collective...*, op. cit., p. 92.

2.3 c) Le divergenti posizioni di dottrina e giurisprudenza sulla ammissibilità della *convention de branche* suppletiva.

Come già sottolineato, il processo che porterà poi a configurare una vera e propria suppletività della *convention de branche* nei confronti dell'*accord d'entreprise* è stato attuato in maniera graduale nel sistema di *relations professionnelles* francesi, se non altro per l'opposizione manifestata al riguardo da parte della dottrina. Tale circostanza condurrà nel 2004 alla sola sostituzione del criterio ordinatore del conflitto ma senza intaccare il principio di gerarchia tanto tra legge e contratti collettivi, quanto tra contratti collettivi di diverso livello nonostante un invito al legislatore a configurare una vera e propria suppletività tra i livelli contrattuali, con conseguente rimozione di ogni vincolo di subordinazione tra gli stessi ove esistente, venisse proprio dalle parti sociali²²⁰.

Secondo l'opinione di alcuni autori²²¹, infatti, non è possibile riconoscere alla norma legale un vero e proprio carattere suppletivo rispetto a quella contrattuale o quanto meno non è possibile farlo in modo assoluto. Tale parte della dottrina, pertanto, osserva come con riguardo alla norma legale si configuri solo una suppletività condizionata, poiché se le condizioni fissate dalla legge, in virtù delle quali deve essere esercitata la deroga autorizzata, non sono rispettate dall'accordo ad imporsi sarà nuovamente l'applicazione del testo legale che torna ad essere munito di tutta la sua imperatività, mentre la clausola contrattuale difforme sarà ritenuta illecita.

La legge conserva naturalmente tutta la sua efficacia ed imperatività nei confronti del contratto individuale di lavoro, che in nessun caso potrà contenere delle disposizioni

²²⁰ Le parti sociali avevano infatti configurato, al fine di facilitare lo sviluppo della contrattazione collettiva di livello più decentrato (*négociation d'entreprise* o *d'établissement*), la possibilità di inserire nelle *conventions de branche* delle disposizioni di carattere suppletivo, ovvero disposizioni che verranno applicate all'interno dell'impresa solo ove le parti a tale livello non pervengano alla stipulazione di alcun accordo. Le parti sociali avevano configurato tale eventualità dapprima con l'*accord interprofessionnel* del 31 ottobre 1995, poi con la *Position commune* del 16 luglio 2001 ma entrambi gli inviti non saranno tenuti in alcun conto dal legislatore.

²²¹ BORENFREUND G. – SOURIAK M.A., « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », cit., p. 82.

meno favorevoli rispetto a quelle legali. Anche nel caso in cui una norma legale sia derogata da un *accord d'entreprise* essa resisterà di fronte al contratto individuale, tornandosi ad applicare nei confronti di quest'ultimo nella pienezza della sua imperatività²²².

Sebbene a partire dal 2004 non sia più necessaria un'autorizzazione speciale del legislatore ogni volta che si voglia derogare mediante un accordo ad una disposizione legale, è pur sempre la legge ad inquadrare e regolare le condizioni al ricorrere delle quali la deroga può essere esercitata, anche se adesso la legge lo fa in via del tutto generale, nonché circondandola di una serie di limiti. D'altro canto, l'estensione delle aree di intervento della contrattazione collettiva, tra cui la facoltà di apportare deroghe alla legge, è naturalmente indicativa di nuovi ambiti di competenza per le parti sociali che le stesse guadagnano a discapito del legislatore. Tale circostanza dimostra, tra l'altro, che il principio del *favor* non ha affatto natura costituzionale ma si trova al contrario nella piena disponibilità del legislatore che all'occasione può decidere di sostituirlo con altro e diverso criterio, come avvenuto nel 2004²²³.

Secondo l'impostazione richiamata, che si basava su una rilettura critica della stessa riforma del 2004, è necessario procedere con cautela nella progressiva sostituzione del criterio ordinatore per evitare che possa realizzarsi una graduale e generalizzata sostituzione della norma contrattuale a quella legale. Una simile sostituzione, infatti, sarebbe ammissibile solo a condizione di configurare la legittimità delle clausole contrattuali nei limiti in cui le stesse mantengano un livello di protezione quantomeno equivalente a quello garantito dalla legge. Per tali autori, solo se letto in questi termini il riconoscimento di una generale facoltà di deroga alla legge da parte dell'autonomia collettiva potrebbe essere ammesso e, conseguentemente, potrebbe ritenersi la riforma legittima²²⁴.

²²² Così BORENFREUND G. – SOURIAK M.A., « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », cit., p. 82.

²²³ In tal senso v. BORENFREUND G. – SOURIAK M.A., « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », cit., p. 75.

²²⁴ V. BORENFREUND G. – SOURIAK M.A., « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », cit., p. 83.

Altri autori²²⁵ invece, pur partendo da una posizione fortemente critica della riforma, ne hanno dato una lettura riduttiva sulla base del rilievo che prima l'*accord interprofessionnel* del 1995 e poi la legge del 2004 hanno in realtà fornito solo una delle tante interpretazioni possibili del vecchio art. L. 132-23 *Code du Travail*. In tal modo, la scelta del legislatore è stata quella di riconoscere all'*accord d'entreprise* o d'*établissement* la facoltà di adattare le clausole contenute nella *convention de branche* alla specifica realtà aziendale, cosa che potrà avvenire se del caso anche mediante l'adozione di disposizioni meno favorevoli. Tale disposizione, peraltro, non è stata modificata neppure dalla riforma successiva del 2008, come risulta espressamente dal disposto dell'attuale art. L. 2253-1 *Code du Travail* che corrisponde appunto al vecchio art. L. 132-23, *alinéa 1 Code du Travail*²²⁶. La dottrina richiamata, infatti, sostiene che in realtà non si tratti neppure di mettere in discussione il principio di gerarchia, poiché stando al tenore letterale della norma non si instaurerebbe alcun rapporto gerarchico tra la *convention de branche* e l'*accord d'entreprise*. Quest'ultimo, infatti, non risulterebbe subordinato alla prima ma anzi autorizzato ad adattarne le disposizioni alle condizioni peculiari dell'impresa, circostanza che conferma l'autonomia dei due livelli negoziali. Secondo altri ancora²²⁷, è proprio sulla base del disposto del vecchio art. L. 132-23 *Code du Travail*, così come modificato dal legislatore del 1982, che trova conferma

²²⁵ DESPAX M., « La place de la convention d'entreprise dans le système conventionnel », in *Dr. Social*, 1988, , n° 1, janvier, p. 9. LYON-CAEN, G., PELISSIER J., SUPIOT A., *Droit du Travail*, 19ème édition, Dalloz, Paris, 1998 ; CHALARON Y., « L'application de la disposition la plus favorable », in *Études offertes à G. Lyon-Caen*, 1989, p. 250

²²⁶ «Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut adapter les dispositions des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise aux conditions particulières de celle-ci ou des établissements considérés», disposizione modificata in tal senso fin dal legislatore del 1982.

²²⁷ RODIERE P., « Accord d'entreprise et convention de branche ou interprofessionnelle », in *Dr. Social*, 1982, novembre, p. 771 ; MORIN M.-L., « L'articulation des niveaux de négociation dans l'accord interprofessionnel sur la politique contractuelle du 31 octobre 1995 », in *Dr. Social*, 1996, janvier, p. 15. Nello stesso senso v. anche DESPAX M., « La place de la convention d'entreprise dans le système conventionnel », cit., p. 13 e CHALARON Y., « L'application de la disposition la plus favorable », cit., p. 256.

l'esistenza di un rapporto gerarchico tra la *convention de branche* e l'*accord d'entreprise*, essendo il secondo chiaramente subordinato alla prima senza che possa essere lasciato alcuno spazio ad un'articolazione tra i livelli negoziali considerati. Nonostante tale premessa, gli stessi autori ritengono che nel caso di specie non si tratti di mettere in discussione il principio di favore qualora siano le stesse parti sociali a livello di *branche* ad autorizzare in tal senso l'*accord d'entreprise*²²⁸.

A tali visioni minimizzatrici della portata della riforma se ne contrappone, invece, una molto più realista che sottolinea i problemi di legittimità che quest'ultima solleverebbe con riguardo a disposizioni di ordine pubblico, quali i vecchi artt. L. 132-23 e 135-2 *Code du Travail*²²⁹, in virtù dei quali un contratto o un accordo collettivo di livello decentrato non può che comportare disposizioni più favorevoli per i lavoratori rispetto a quelle contenute nel contratto di livello superiore, valendo naturalmente lo stesso principio anche nei rapporti tra contratto collettivo ed individuale. Tali disposizioni si fanno garanti da un lato dell'effetto imperativo della *convention de branche*, tanto nei confronti del contratto o accordo di livello aziendale quanto del contratto individuale di lavoro, dall'altro dell'autorità del principio di favore. Se a tali disposizioni poi si attribuisce il carattere di norme di ordine pubblico, come sembra fare la dottrina maggioritaria²³⁰, ne discende l'impossibilità per il legislatore di poter modificare il criterio ordinatore, poiché di tali norme il legislatore non ne avrebbe la disponibilità.

Tale orientamento, peraltro, trovava conferma nella giurisprudenza del Tribunale di Grande Istanza²³¹ ed in quella della Corte d'Appello di Parigi²³², che avevano sanzionato con la nullità alcune disposizioni contrattuali inserite nelle *conventions de branche*, dalle stesse qualificate come suppletive rispetto ad alcuni *accords d'entreprise* stipulati in epoca successiva e nel medesimo campo di applicazione. Tali pronunce

²²⁸ Cfr. BELIER G. – LEGRAND H.J., *La négociation collective en entreprise*, op. cit., pp. 258-260.

²²⁹ Tali articoli del *Code du Travail* in seguito alla riforma del 2004, che ha modificato la numerazione del Codice, corrispondono rispettivamente agli attuali artt. L. 2253-1 e 2254-1.

²³⁰ Cfr. BELIER G. – LEGRAND H.J., *La négociation collective en entreprise*, op. cit., p. 259.

²³¹ V. *Tribunal de Grande Instance de Paris* 14 maggio 2002, in *Sem. soc. Lamy*, 2002, *suppl.* n° 1084.

²³² V. *Cour d'appel de Paris* 24 settembre 2004, in *RJS* 12/2003, n° 1419.

giurisprudenziali si sono fondate, infatti, proprio sulla diretta violazione degli articoli legge 132-23 e 132-5 *Code du Travail*, quali norme di ordine pubblico ed in quanto tali indisponibili non solo per le parti ma anche per lo stesso legislatore.

Tutte le dottrine richiamate trovano, in ogni caso, un punto d'incontro nel concordare sull'assenza nell'ordinamento francese di un espresso riconoscimento del principio di subordinazione del livello d'*entreprise* rispetto a quello *de branche*, come dimostra la scelta operata dal legislatore del 1982.

In realtà, come si è già avuto occasione di rilevare, erano state le stesse parti sociali a configurare la suppletività della *convention de branche*, poi tradotta dal legislatore in mera sussidiarietà. Con l'*accord interprofessionnel* del 31 ottobre 1995, infatti, le parti avevano configurato una simile eventualità riconoscendo che, sebbene la *convention de branche* conservi in parte il "suo ruolo normativo abituale", in parte andrà ad assumere un funzione di regolazione della *négociation d'entreprise*. Secondo il punto di vista espresso dalle parti sociali, è alla *convention de branche* che deve essere affidato il compito di aprire nuovi spazi ed inquadrare la *négociation d'entreprise* e ciò potrà avvenire più agevolmente ove sia la stessa *convention de branche* a contenere disposizioni contrattuali che si applicheranno solo in assenza di un *accord d'entreprise*, configurandosi in tal modo una vera e propria suppletività della *convention de branche* rispetto all'*accord d'entreprise*²³³.

In quegli anni, il legislatore e l'opinione pubblica non erano ancora pronti ad una riforma che mettesse in discussione gli equilibri sui quali si era fondato storicamente il sistema di *relations professionnelles* francesi. Per tale ragione, la proposta avanzata al riguardo dalle parti sociali fu fortemente criticata, in quanto ritenuta ancora

²³³ Articoli 1, 2 e 3 dell'*Accord National Interprofessionnel* (ANI) del 31 ottobre 1995: "*Outre son rôle normatif habituel - consistant à définir l'ensemble des entreprise et des salariés compris dans son champ d'application - [...] la négociation de branche a également d'autres rôles à jouer dans des domaines tels que l'organisation du temps de travail [...].*

Ainsi il lui appartient, sans remettre en cause son rôle normatif habituel à portée générale rappelé ci-dessus, d'élaborer des dispositions normatives applicables dans les entreprises où la négociation ne peut aboutir, sans que ces dispositions s'imposent aux entreprise dans lesquelles la négociation collective est possible et aboutit".

rivoluzionaria, e non sarà ripresa neppure dalla legge del 12 novembre 1996 n. 96-985, legge mediante la quale si recepirà l'*accord interprofessionnel* del 1995.

Le parti sociali rivolgeranno non a caso un nuovo invito al legislatore, che andrà nella medesima direzione del primo. L'invito è rivolto con la *Position commune* del 16 luglio 2001, all'interno della quale le parti faranno espresso riferimento ad “*une articulation dynamique et maitrisée des niveaux de négociation*”²³⁴.

In tale occasione, il legislatore recepirà sì la posizione delle parti sociali sul punto ma lo farà solo parzialmente, limitandosi a prevedere quale nuovo criterio ordinatore quello di sussidiarietà. Tale criterio si andrà a sovrapporre ed a sostituire al principio del *favor* e sarà diretto a permeare d'ora in avanti l'intero sistema di *relations professionnelles* francesi, ma senza ancora configurare alcuna suppletività della *convention de branche* rispetto all'*accord d'entreprise*. Ad un simile risultato si perverrà infatti solo qualche anno più tardi, quando i tempi saranno ormai maturi per una vera e propria rifondazione sociale del sistema²³⁵.

Se infatti questo fosse stato l'intento del legislatore già nel 2004 lo stesso si sarebbe espresso in termini diversi, prevedendo che la *convention de branche* non si applichi se non in assenza dell'*accord d'entreprise*, configurandosi allora sì una vera e propria suppletività della prima rispetto al secondo. Non era questo però l'intento del legislatore francese del 2004. L'intento non era ancora quello di far divenire l'*accord d'entreprise* centro di gravità del nuovo sistema di *relations professionnelles* a discapito della *convention de branche*, tradizionalmente perno del sistema, della quale si conferma la sovranità almeno per il momento. Nel 2004 il ruolo della *convention de branche* è sicuramente indebolito, ma tale livello di *négociation* costituisce ancora il centro del

²³⁴ Al primo paragrafo, intitolato “*développer la négociation collective*”, punto 1 della *Position commune* del 16 luglio 2001 “*sur les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective*” le parti sociali infatti prevedono espressamente che “*Dans ce cadre, pour faciliter le développement de la négociation collective à tous les niveaux, chaque niveau de négociation, national interprofessionnel, de branche, et d'entreprise, doit pouvoir négocier de telle sorte que les dispositions conclues à un niveau plus ou moins centralisé (interprofessionnel ou de branche) s'imposent aux niveaux décentralisés (entreprise) en l'absence d'accord portant sur le même objet*”.

²³⁵ In tal senso v. SOURIAC M.-A., « L'articulation des niveaux de négociation », cit., pp. 581 e 583.

sistema di contrattazione collettiva francese, non essendo ancora stato rimpiazzato dall'*accord d'entreprise*, cosa che accadrà invece nel 2008²³⁶.

Anche se non è da trascurare il rilievo che a qualcosa di molto simile, di ciò che avverrà poi nel 2008, ci si era già avvicinati verso la fine degli anni '90 con la *loi Aubry* del 13 giugno 1998, che era diretta ad incentivare la stipulazione di *conventions* ed *accords collectifs* destinati a preparare il terreno per la seconda *loi Aubry*, nella quale poi tali accordi sarebbero stati recepiti. Tra le due leggi vengono pertanto stipulate numerose *conventions de branche*, molte delle quali contengono disposizioni espressamente qualificate come suppletive, le stesse infatti, sebbene contenute in una *convention de branche*, si applicheranno solo in assenza di un *accord d'entreprise* sul medesimo oggetto.

In seguito, sempre un maggior numero di *accords de branche* incominciano ad inserire tra le loro disposizioni norme di carattere suppletivo, soprattutto in materia di tempo lavoro, materia sulla quale con riguardo alla possibilità di apportare deroghe alla *négociation de branche* avevano inciso le stesse *lois Aubry*. Tra l'altro, tali *accords de branche* saranno anche fatti oggetto del tradizionale decreto di estensione del Ministro del Lavoro, senza che il principio di suppletività da essi contemplato abbia costituito un limite al riconoscimento in loro favore di un'efficacia *erga omnes*²³⁷.

²³⁶ Così VACHET G., « L'articulation accord d'entreprise, accord de branche : concurrence, complémentarité ou primauté ? », in *Dr. Social*, 2009, n° 9/10, septembre-octobre, pp. 896-899.

²³⁷ Tra tali accordi si ricorda, ad esempio, l'accordo sulla riduzione del tempo di lavoro relativo al settore dell'industria tessile, firmato unitariamente dalle cinque organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale il 16 ottobre 1998 e la cui applicazione sarà estesa a tutti i lavoratori del settore con il decreto del Ministro del Lavoro del 20 gennaio 1999. Tale accordo, infatti, prevedeva la possibilità di aumentare, nel limite massimo di 45 ore, il contingentamento delle ore di lavoro supplementari previste da un *accord de branche* mediante la stipulazione di un *accord d'entreprise*. Cfr. anche l'articolo 4 dell'accordo sulla riduzione del tempo di lavoro, stipulato l'8 febbraio del 1999 ed esteso all'intero settore dell'industria chimica con il decreto del 4 agosto 1999, a norma del quale le modalità di determinazione dei giorni di riposo sono fissate a titolo sussidiario. Si prevede infatti espressamente che il regime dall'*accord de branche* si applicherà soltanto “*en l'absence d'accord d'entreprise ou d'établissement en disposant autrement*”. V. anche l'articolo 11.1 dell'*avenant* dell'accordo sulla riduzione del tempo di lavoro, firmato il 29 gennaio del 2000 ed esteso all'intero

È proprio con riguardo a simili disposizioni di natura suppletiva che ha avuto modo di pronunciarsi la giurisprudenza francese che, ad eccezione della già richiamata decisione del Tribunale di Grande Istanza di Parigi del 14 maggio 2001 poi confermata dalla Corte d'Appello di Parigi il 24 settembre 2003, ha riconosciuto la legittimità di simili clausole contrattuali. Tra l'altro, è singolare che le pronunce già richiamate siano state rese in epoca relativamente recente, e comunque poco prima della riforma del 2004, ma in omaggio al rispetto del principio di favore abbiano scelto di ritenere come del tutto inoperanti tanto l'*accord interprofessionnel* del 1995, quanto la *Position commune* del 2001. Diversamente, la giurisprudenza cui si fa ora riferimento, sebbene resa in epoca più risalente ben prima che le parti manifestassero il proprio favore sul punto, ha riconosciuto la legittimità del principio di suppletività sacrificando il vigente principio di favore.

In particolare, in tal senso si è espressa la giurisprudenza della *Cour de Cassation* che ha riconosciuto la legittimità di alcune disposizioni di carattere suppletivo, inserite in una *convention de branche*. La decisione della Corte, resa l'11 marzo 1981, era relativa all'articolo 10 dell'*accord national de mensualisation*, firmato per il settore della metallurgia il 10 luglio 1970, mediante il quale si prevedeva il tasso per la determinazione dell'indennità di licenziamento, nonché le sue condizioni ma precisando che le parti del rapporto di lavoro sarebbero state vincolate al relativo regime solo in assenza di una *convention collective*, che si applichi nello stabilimento sul medesimo

settore della metallurgia con il decreto del Ministro del Lavoro del 31 marzo 2000, ove ancora una volta si prevede che la relativa disciplina, questa volta relativa alle modalità di attuazione di un *compte épargne temps*, si applicherà solo all'interno di quelle imprese ove non sia stata concluso un *accord collectif* sul medesimo oggetto. Cfr. l'articolo 2 dell'accordo sulla riduzione del tempo di lavoro, firmato il 6 maggio 1999 ed esteso all'intero settore dell'industria petrolifera con il decreto del 4 agosto 1999, ove il principio di suppletività viene ancora una volta inserito in un *accord de branche*, con riguardo alla materia specifica dei congedi fuori stagione. L'articolo 2 dell'*accord de réduction du temps de travail dans les industries pétrolières* recita testualmente: "*afin de faciliter la nouvelle organisation du travail, les accords d'entreprise pourront décider de mesures différentes de celles de la Convention collective nationale de l'industrie du pétrole relatives aux congés hors saison*". Cfr. BELIER G. – LEGRAND H.J., *La négociation collective en entreprise*, op. cit., p. 263.

oggetto²³⁸. La Corte, riconoscendo la legittimità di una simile disposizione della quale è indubbio il carattere suppletivo, dà ingresso anche ad un'altra nozione fondamentale per approdare alla riforma del 2004, ed ancor di più a quella del 2008. Si tratta della nozione in virtù della quale il principio di favore, ancorché vigente, possa essere sacrificato qualora siano le stesse parti firmatarie della *convention de branche* a dichiarare espressamente la suppletività delle disposizioni in essa contenute rispetto a quelle del contratto di livello inferiore.

Ciò significa, detto in altri termini, che la Corte ammette la possibilità che siano le stesse parti sociali a poter scegliere di mettere da parte il principio di favore, che pertanto rientra nella loro disponibilità. Il disposto della *convention collective de branche*, sul quale la Corte fonda la sua decisione, prevede infatti che ad applicarsi saranno innanzitutto le disposizioni della *convention collective* di livello locale, senza interrogarsi sul loro carattere più o meno favorevole, rispetto a quelle contenute nella *convention collective* di livello nazionale²³⁹.

2.3 d) I problemi applicativi e lo scarso ricorso agli *accords d'entreprise dérogatoires* nell'ambito della riforma del 2004.

La legge del 4 maggio 2004, come sopra si è già avuto modo di anticipare, al suo art. 42 ha modificato il vecchio art. L. 132-23 *Code du Travail*, aggiungendovi due nuove *alinéas*²⁴⁰. In tal modo, la legge ha individuato quale criterio che legittima la *convention*

²³⁸ V. Articolo 10 dell'*accord national de mensualisation pour la métallurgie* del 10 luglio 1970, così come modificato dall'*avenant* del 29 gennaio 1974: “*Le taux de cette indemnité [l'indemnité de licenciement] et ses conditions seront ceux prévus par la convention collective ou l'avenant des ETAM applicable à l'établissement. A défaut d'une telle convention ou d'un tel avenant les établissements appliqueront le régime ci-après [...]*”.

²³⁹ Cfr. BELIER G. – LEGRAND H.J., *La négociation collective en entreprise*, op. cit., pp. 257 e 258.

²⁴⁰ L'art. 42 della legge del 4 maggio 2004 n. 2004-391 sulla *formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social*, pubblicata nel *JO* del 5 maggio 2004, ha aggiunto al vecchio art. L. 132-23 *Code du Travail* l'*alinéa* 3 e l'*alinéa* 4, di cui all'attuale art. L. 2253-2 *Code du Travail*, a norma delle quali “*En matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives mentionnées à l'article*

o l'*accord d'entreprise* o d'*établissement* a derogare alle disposizioni contenute in una *convention* o in un *accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large* quello dell'autorizzazione implicita accordata in favore del livello di contrattazione decentrata, d'*entreprise* o d'*établissement*, ad opera delle parti che firmano il contratto a livello *de branche*.

Il criterio utilizzato dal legislatore del 2004 è, in altri termini, quello di condizionare l'ammissibilità o meno dell'*accord dérogatoire* alla volontà delle parti firmatarie della *convention de branche*. Pertanto, è dalla *convention de branche*, e più precisamente dalla volontà manifestata sul punto dalle parti che la stipulano, che dipenderà integralmente la possibilità per un *accord d'entreprise* o d'*établissement* di poter derogare al livello superiore di *négociation*. È dalla *convention de branche*, quindi, che dipende l'apertura di nuovi spazi contrattuali in favore della *négociation d'entreprise*.

L'affidamento dell'ammissibilità degli *accords d'entreprise dérogatoires* integralmente alle *conventions de branche* ha dato luogo ad una serie di problemi applicativi. In primo luogo, tale scelta legislativa si è tradotta in una delle cause che hanno condotto ad una insoddisfacente applicazione della legge del 2004. Come emerge dal Bilancio effettuato dal Ministero del Lavoro il 17 gennaio del 2008 sull'applicazione della legge, infatti, il basso numero di *accords d'entreprise* che derogano alle rispettive *conventions de branche* sarebbe dovuto ad una pluralità di fattori, tra i quali si segnala proprio il carattere non esplicito dell'autorizzazione. È il silenzio della *convention de branche* sul punto a legittimare l'*accord d'entreprise* a derogarvi.

In realtà si sarebbe potuto ovviare all'inconveniente, e per questa strada probabilmente la legge avrebbe potuto conoscere maggiore fortuna applicativa, ricorrendo ad una

L. 912-1 du Code de la sécurité sociale et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle, une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ne peut comporter des clauses dérogeant à celle des conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels" (alinéa 3 ancien article L. 132-23).

"Dans les autres matières, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement peut comporter des stipulations dérogeant en tout ou en partie à celles qui lui sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord en dispose autrement" (alinéa 4 ancien article L. 132-23).

diversa formulazione mediante una emancipazione più temperata degli *accords d'entreprise*. Il legislatore, infatti, avrebbe potuto condizionare l'ammissibilità di apportare deroghe alla *convention de branche* ad una autorizzazione espressa piuttosto che implicita, come in realtà era stato avanzato in dottrina, e sembrava essere questa la direzione dello stesso legislatore almeno in alcuni stadi del progetto di legge. Il Documento di lavoro presentato dal Ministro alle parti sociali il 24 gennaio 2003, infatti, faceva riferimento proprio ad un'autorizzazione espressa della *convention de branche* al riguardo, prevedendo che “*l'accord de branche pourrait prévoir explicitement la possibilité pour l'accord d'entreprise ou pour le niveau local de négociation de prévoir des dispositions différentes de l'accord de branche et, le cas échéant, aménageant le principe de faveur*”²⁴¹.

Tra l'altro, una simile formulazione avrebbe avvicinato la riforma francese a quella italiana che, come si avrà modo di vedere nell'ultimo capitolo, a partire dal 2009 ha adottato proprio un simile criterio per legittimare le cd. clausole d'uscita. Come si è detto però la scelta del legislatore francese del 2004, peraltro confermata da quello del 2008, è stata ben diversa. Anzi, è proprio la circostanza che la scelta effettuata nel 2004 sarà poi confermata nel 2008 a dimostrare che l'autorizzazione implicita non è stata una delle cause determinanti della scarsa diffusione della *négociation d'entreprise*, in esito alla riforma del 2004. L'intento del legislatore del 2008 sarà infatti quello di rimuovere tutti gli inconvenienti che hanno condotto ad una insoddisfacente applicazione della legge del 2004, che sotto tale profilo si è rivelata del tutto incapace ad estendere l'effettiva diffusione della *négociation d'entreprise* attraverso il ricorso alla stipula di *accords dérogatoires*. Il ragionamento da cui parte il legislatore del 2004 è infatti il seguente. Nel momento in cui gli *accords d'entreprise* vengono autorizzati a derogare alle *conventions de branche* ciò condurrà inevitabilmente ad una maggiore diffusione della *négociation d'entreprise*, cosa che diversamente non si è verificata.

Il legislatore, però, non ha considerato che rimettere integralmente alle parti firmatarie della *convention de branche* la legittimazione degli *accords dérogatoires* significa

²⁴¹ Cfr. SOURIAU M.-A., « L'articulation des niveaux de négociation », cit., pp. 582 e 583.

anche rimettere alle stesse parti sociali l'effetto imperativo delle *conventions de branche*.

Il primo inconveniente che si verifica al riguardo è infatti quello di dover attendere la stipulazione delle nuove *conventions de branche* e, siccome nel sistema francese a differenza di quello italiano i contratti collettivi sono a tempo indeterminato, sarà necessario procedere alla loro *dénonciation* o *révision*, al fine di dar modo alle parti firmatarie di operare la necessaria scelta e valutare se sia opportuno o meno riconoscere agli *accords d'entreprise* la possibilità di operare liberamente nell'ambito dei nuovi spazi contrattuali loro aperti dalla riforma²⁴².

Come riconosciuto dalla stessa giurisprudenza del *Conseil Constitutionnel*²⁴³, i contratti collettivi in vigore devono essere rispettati, salvo ricorrano sufficienti motivi d'interesse generale, e le norme in essi contenute conservano il loro originario carattere gerarchico. Il silenzio delle *conventions collectives de branche* in vigore, pertanto, non può valere quale autorizzazione implicita a derogarvi in favore di successivi ed eventuali *accords collectifs d'entreprise*. Tra l'altro, lo stesso *Conseil Constitutionnel* ha avuto modo di ribadire la sua posizione sul punto, anche dopo l'entrata in vigore della legge del 20 agosto 2008²⁴⁴.

Un altro rischio potrebbe essere quello, come sottolineato nello stesso rapporto sulla legge reso all'*Assemblée nationale*²⁴⁵, che le parti svuotino di contenuto l'intervento riformatore reintroducendo all'interno di tutti i nuovi contratti collettivi in occasione della loro revisione un'apposita clausola inibitoria delle deroghe, configurando una sorta di imperatività automatica delle *conventions de branche*²⁴⁶. In realtà, ciò è proprio

²⁴² In tal senso v. SOURIAC M.-A., « L'articulation des niveaux de négociation », in *Dr. Social*, 2004, n° 6, juin, p. 588.

²⁴³ *Conseil Constitutionnel, décision 13 janvier 2000*, in *JO*, 20 gennaio 2000, p. 992.

²⁴⁴ Cfr. BELIER G. – LEGRAND H.J., *La négociation collective en entreprise*, op. cit., p. 255.

²⁴⁵ V. *Rapport* di M. ANCIAUX all'Assemblea nazionale n. 1273, p. 167 “à éviter que les conventions et accords de rang supérieur retrouvent leur impérativité automatique – du fait de l'adoption de dispositions plus favorables que celles des conventions et accords de rang inférieur – à l'occasion de leur révision ou de leur renouvellement”.

²⁴⁶ In tal senso v. SOURIAC M.-A., « L'articulation des niveaux de négociation », cit., p. 585.

quanto si è verificato in sede applicativa della legge del 2004, ove l'80% degli *accords de branche* firmati dopo il 7 maggio 2004 impedisce di ricorrere alle deroghe, o perché gli accordi incidono su materie nelle quali le imprese non sono abilitate ad adottare disposizioni meno favorevoli (in otto casi su dieci), o perché gli *accords de branche* contengono una clausola imperativa espressa (in sei casi su dieci). Solo il restante 20% degli *accords de branche* conclusi consente di stipulare *accords d'entreprise dérogatoires*²⁴⁷.

²⁴⁷ Altro problema sarà poi valutare se simili accordi siano stati effettivamente adottati nel quadro della legge del 2004. Infatti, nell'ambito della bassissima percentuale del meno del 20% nella quale gli *accords d'entreprise* sono autorizzati almeno in teoria a derogare alle *conventions de branche*, in pratica ne sono stati conclusi pochissimi, il cui numero sulla base delle statistiche elaborate dalla *Direction Départementale du Travail et de la Formation Professionnelle* del Ministero del Lavoro ammonterebbe a circa una sessantina dal 2004. Anche in questo caso, lo scarso ricorso alla stipula di *accords d'entreprise dérogatoires* sarebbe dovuto ad una pluralità di fattori, tra i quali vi rientrano le difficoltà tecniche e giuridiche di individuare il carattere più o meno favorevole di una clausola contrattuale rispetto ad un'altra, nonché la circostanza che spesso le parti sociali a livello d'impresa non sono neppure a conoscenza delle nuove possibilità aperte in loro favore dalla legge. Cfr. BELIER G. – LEGRAND H.J., *La négociation collective en entreprise*, op. cit., pp. 270-272; v. Bilancio quadriennale elaborato dal Ministro del Lavoro il 17 gennaio 2008 sull'applicazione della legge del 4 maggio 2004. A conclusioni non dissimili si perviene nell'inchiesta condotta su 10 *branches*, che raggruppano il 15-20% dell'insieme dei lavoratori occupati nel settore privato nelle categorie dell'industria, del commercio, dell'edilizia e dei servizi alle persone. Da tale ricerca emerge infatti come solo all'interno di 5 *branches* sia stata ammessa la possibilità di ricorrere alle deroghe, mentre nelle altre 5 le parti si sono espressamente dichiarate contrarie a tale eventualità. Lì dove gli *accords d'entreprise dérogatoires* sono stati autorizzati si è trattato di un errore degli agenti negoziali o di una mera continuità con la negoziazione anteriore, poiché le parti spesso non sono neppure a conoscenza dell'apertura loro consentita dal legislatore. L'innovazione introdotta dalla legge del 2004 ha infatti bisogno di tempo per essere assimilata dagli attori collettivi, la cui "autonomia" a livello *de branche* risiede proprio in ciò: le organizzazioni sindacali prima di adottare una nuova regola la devono integrare all'interno del contesto giuridico che orienta la loro azione collettiva. Se un intento comune emerge tra le organizzazioni questo è quello di vietare tali deroghe. In effetti, anche ove esse sono state autorizzate non sono poi stati conclusi *accords d'entreprise dérogatoires* (ad eccezione di un caso che peraltro fuoriesce dai settori esaminati). Tra gli altri fattori che emergono dall'inchiesta vi è la necessità di attenersi alle indicazioni delle confederazioni, la volontà di preservare la qualità del dialogo sociale, la dimensione delle imprese (in maggior parte piccole o medie

La problematica relativa all'effetto imperativo delle *conventions de branche* non è di poco conto, poiché con la tecnica utilizzata si finisce per lasciare nelle mani delle stesse parti sociali la libertà di disporre del carattere imperativo dei contratti collettivi. Secondo la dottrina maggioritaria, tale eventualità contrasterebbe con il principio dell'effetto imperativo dei contratti collettivi. Tale principio infatti, avendo carattere di ordine pubblico, non sarebbe disponibile neppure da parte del legislatore che non è libero di rimetterlo di sua iniziativa alle parti sociali. Altra parte della dottrina²⁴⁸ risolve invece il contrasto facendo riferimento al principio di autonomia collettiva, in virtù del quale sono le stesse parti sociali a poter disporre dell'effetto imperativo del contratto collettivo, potendo eventualmente prevedere che alcune delle sue clausole si applichino solo in via sussidiaria o suppletiva²⁴⁹.

Che questa debba essere la lettura corretta è confermato anche dalla circostanza che la medesima impostazione verrà mantenuta all'interno della legge del 20 agosto 2008. La presenza di tale criterio non ha affatto inibito la stipula di *accords d'entreprise dérogatoires* nell'ambito della seconda riforma, che pertanto a differenza della prima ha condotto ad un risultato applicativo maggiormente soddisfacente, favorendo effettivamente la diffusione della *négociation d'entreprise*.

Persiste invece, anche dopo l'adozione della legge del 2008, un problema applicativo che si verifica allorché all'interno dell'impresa venga adottata una nuova *convention de branche*, conclusa in epoca successiva alla stipulazione di un *accord d'entreprise dérogatoire*. Il legislatore, infatti, ha lasciato sostanzialmente immutato il vecchio art. L. 132-23, *alinéa 2 Code du Travail* che è stato semplicemente trasfuso nell'attuale art.

imprese, ove gli interlocutori sindacali sono assenti o deboli) ed infine l'esigenza di mantenere il ruolo centrale della *convention de branche* quale strumento per regolare la concorrenza. V. JOBERT A., SAGLIO J., *La mise en œuvre des dispositions de la loi du 4 mai 2004 permettant aux entreprises de déroger aux accords de branche*, Rapport pour la Direction des Relations du Travail, Ministère de l'Emploi, du Travail et de la Cohésion Sociale, mai 2005, pp. 15 ss.

²⁴⁸ CHALARON Y., « L'application de la disposition la plus favorable », cit., p. 256. MORIN M.-L., « L'articulation des niveaux de négociation dans l'accord interprofessionnel sur la politique contractuelle du 31 octobre 1995 », cit., p. 15.

²⁴⁹ Cfr. BELIER G. – LEGRAND H.J., *La négociation collective en entreprise*, op. cit., p. 259.

L. 2253-2 *Code du Travail*²⁵⁰, in virtù del quale l'*accord d'entreprise* al ricorrere dell'ipotesi richiamata sarà obbligato in ogni caso ad adattare le sue disposizioni in conseguenza. Questo significa che l'*accord d'entreprise* deve adeguare il suo contenuto alle nuove disposizioni della *convention de branche*, obbligo che sussiste tanto con riguardo alle disposizioni più favorevoli dell'*accord d'entreprise*, quanto con riguardo a quelle meno favorevoli. Quindi non sarà necessario interrogarsi sulla natura o meno derogatoria dell'*accord d'entreprise*, poiché quando ad essere successiva sia la *convention de branche* sarà in ogni caso quest'ultima a prevalere, con il conseguente obbligo per l'*accord d'entreprise* di adeguare il suo contenuto.

La situazione descritta non può che essere spiegata alla luce di una dimenticanza del legislatore. La disposizione in esame risulta incoerente con il nuovo sistema delineato, poiché si configura una subordinazione dell'*accord d'entreprise* rispetto alla *convention de branche* nel solo caso in cui quest'ultima venga adottata posteriormente ad un *accord d'entreprise*, ma non viceversa. Incoerenza che emerge a maggior ragione rispetto alla legge del 2008 che pure lascia sopravvivere la disposizione richiamata nella sua versione originaria, nonostante l'intento del legislatore sia chiaramente quello di delineare una vera e propria suppletività della *convention de branche* rispetto all'*accord d'entreprise*, facendo di quest'ultimo il nuovo centro di gravità del sistema contrattuale. La tesi dell'incoerenza trova conferma poi se si confronta la norma controversa con l'attuale art. L. 2252-1 *Code du Travail*, sul quale invece era intervenuto già il legislatore del 2004 modificando all'art. 41 della legge il vecchio art. L. 132-13 *Code du Travail*²⁵¹. Quest'ultima norma, infatti, disciplina la medesima tipologia di conflitto

²⁵⁰ L'art. L. 132-23, *alinéa 2 Code du Travail*, oggi attuale art. L. 2253-2 *Code du Travail*, infatti, dispone che « *Lorsqu'une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel vient à s'appliquer dans l'entreprise postérieurement à la conclusion de conventions ou accords d'entreprise ou d'établissement négociés conformément au présent livre, les stipulations de ces derniers sont adaptées en conséquence* ».

²⁵¹ Il vecchio art. L. 132-13, *alinéa 2 Code du Travail*, così come modificato dall'art. 41 della legge del 4 maggio 2004, oggi attuale art. L. 2252-1, *alinéa 2 Code du Travail*, infatti dispone che « *Lorsqu'une convention ou un accord de niveau supérieur à la convention ou à l'accord intervenu est conclu, les*

contemplata dall'attuale art. L. 2253-2 *Code du Travail*, con l'unica differenza che ad essere diversi sono i livelli contrattuali tra i quali insorge il conflitto. Qualora, infatti, sia la *convention de branche* ad essere adottata in epoca antecedente rispetto al contratto di livello superiore per essa sussiste l'obbligo di adattare in conseguenza le sue disposizioni meno favorevoli, rispetto a quelle contenute in una successiva *convention* o in un successivo *accord professionnel* o *interprofessionnel*, solo ove da quest'ultimo espressamente previsto. La disposizione sembra del tutto in linea con il nuovo sistema di *relations professionnelles*, delineato dapprima dal legislatore francese del 2004 e poi da quello del 2008, che è diretto a garantire la prevalenza del contratto che contenga il maggior numero di deroghe. È la deroga infatti ad affermarsi quale nuovo criterio di regolazione delle relazioni di lavoro, con preferenza per il livello di contrattazione più decentrato.

Che questo sia il nuovo assetto contrattuale risulta anche dal criterio di risoluzione utilizzato nel caso in cui il conflitto insorga tra una *convention de branche* ed un *accord d'entreprise*, entrambi derogatori rispetto alla legge. In tale ipotesi, infatti, a prevalere sarà il contratto più derogatorio rispetto alla legge, sia esso *de branche* o *d'entreprise*. Soltanto nel caso in cui ad essere stipulata successivamente sia la *convention de branche* a prevalere sarà in ogni caso quest'ultima, perché far prevalere l'*accord d'entreprise* a discapito della *convention de branche*, anche se il primo contenga più deroghe rispetto alla legge, significherebbe in sostanza negare la stessa funzione economica della *convention collective de branche*. In tal caso, però, il *Code du Travail* non ha previsto alcun obbligo di adeguare in conseguenza l'*accord d'entreprise* alle disposizioni meno favorevoli della successiva *convention de branche*²⁵², e non potrebbe

parties adaptent les stipulations de la convention ou accord antérieur moins favorables aux salaires si une stipulation de la convention ou de l'accord de niveau supérieur le prévoit expressément ».

²⁵² In tal caso infatti si tratta di stabilire quale tra una *convention de branche* ed un *accord d'entreprise*, entrambi derogatori rispetto alla legge, vada applicato. Diversa invece è l'ipotesi già vista, di cui all'art. L. 2253-2 *Code du Travail*, di un *accord entreprise* che deroghi ad una antecedente *convention de branche* e che poi sarà obbligato ad adeguarsi anche alle disposizioni meno favorevoli di una successiva *convention de branche*.

essere diversamente poiché le organizzazioni sindacali potrebbero sempre opporsi ad una modifica delle disposizioni dell'*accord d'entreprise* in senso peggiorativo.

La regola generale che si afferma è, allora, quella in virtù della quale la preferenza è accordata al contratto che contenga più deroghe.

Alla luce del nuovo sistema, pertanto, nonostante l'intento del legislatore sembri essere quello di fare del contratto di livello aziendale il nuovo perno del sistema attorno al quale dovrebbero ruotare tutti gli altri livelli contrattuali, affinché l'*accord d'entreprise* prevalga effettivamente sarà necessario verificare non solo che la deroga sia stata autorizzata in modo implicito dalla *convention de branche* ma anche che la sua stipulazione sia posteriore a quest'ultima²⁵³.

Se l'intento del legislatore, come più volte sottolineato, è quello non solo di configurare la suppletività della *convention de branche* rispetto all'*accord d'entreprise*, facendo di quest'ultimo il nuovo centro di gravità del sistema, ma anche di far sì che il nuovo criterio di suppletività permei l'intero sistema di *relations professionnelles*, come confermato dalle disposizioni da ultimo richiamate, la scelta di lasciare invece l'art. L. 2253-2 *Code du Travail* nella sua originaria versione non può che essere spiegata quale lacuna legislativa. Lacuna ancor più grave se si considera che l'incoerenza del legislatore si sarebbe manifestata proprio con riguardo alla *négociation d'entreprise*, ovvero proprio con riguardo a quel livello negoziale che si voleva incentivare.

2.3 e) La riforma del 2008 è riuscita davvero ad incentivare ed estendere la *négociation d'entreprise* attraverso il ricorso agli *accords derogatoires*?

Nonostante non sia ancora possibile trarre delle valutazioni certe ed attendibili sull'applicazione delle legge del 2008, in base alle prime statistiche elaborate dal Ministero del Lavoro con riguardo agli *accords d'entreprise* conclusi a partire

²⁵³ Cfr. SOURIAC M.-A., « L'articulation des niveaux de négociation », cit., p. 583 ; nonché cfr. VACHET G., « L'articulation accord d'entreprise, accord de branche : concurrence, complémentarité ou primauté ? », cit., pp. 897-899.

dall'entrata in vigore della legge sembrerebbero già emergere alcuni dati positivi. Sulla base di tali dati sembrerebbe, infatti, che il campo d'intervento della *négociation d'entreprise* si sia effettivamente esteso e che gli *accords d'entreprise dérogatoires* abbiano conosciuto maggiore fortuna.

In effetti, il legislatore del 2008 non è intervenuto nuovamente sulle materie nell'ambito delle quali gli *accords d'entreprise* sono autorizzati a derogare alle *conventions de branche*, la cui estensione era stata già realizzata dal legislatore del 2004 fino a ricomprendervi la quasi totalità degli ambiti di regolazione del rapporto di lavoro. Era stato già l'art. 42 della legge del 4 maggio 2004, aggiungendo l'*alinéa* 3 al vecchio art. L. 132-23 *Code du Travail*, ad autorizzare in via del tutto generale un *accord d'entreprise* o *d'établissement* a derogare alle disposizioni contenute in un *accord* o in una *convention* ad ambito applicativo maggiore, con salvezza di soli quattro ambiti di competenza quali i salari minimi, le classificazioni, le garanzie collettive complementari e la mutualizzazione dei fondi per la formazione professionale²⁵⁴.

Nonostante questa fosse stata la scelta operata già dal legislatore del 2004, la sfortunata applicazione che ha incontrato tale legge, e che si era manifestata in primo luogo nello scarso ricorso delle parti sociali agli *accords d'entreprise dérogatoires*, non era riuscita a far sì che la legge mediante lo strumento delle deroghe conseguisse il risultato avuto di mira, ovvero quello di incentivare effettivamente la *négociation d'entreprise*. Tale livello negoziale, infatti, nell'ambito della legge del 2004 era rimasto perlopiù limitato alle materie ove la contrattazione di livello aziendale già aveva incominciato ad intervenire da qualche tempo, in primo luogo in materia di tempo di lavoro. Dapprima con le due *lois Aubry* e poi con la legge del 17 gennaio 2003, il legislatore francese aveva già autorizzato le parti sociali a derogare rispettivamente al regime legale sulla

²⁵⁴ L'*alinéa* 3 del vecchio art. L. 132-23 *Code du Travail*, così come aggiunta dall'art. 42 della legge 4 maggio 2004, attuale *alinéa* 1 dell'art. L. 2253-3 *Code du Travail*, recita infatti testualmente che “*En matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L.912-1 du code de la sécurité sociale et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle, une convention ou un accord d'entreprise ne peut comporter des clauses dérogeant à celles des conventions de branche ou accords professionnels*”.

durata del lavoro, nonché a quello relativo alle ore di lavoro supplementari mediante la stipula di *accords*, anche *d'entreprise*.

Nel quadro della legge del 2004 la maggior parte delle materie trattate dagli *accords d'entreprise* riguardano la determinazione del tasso, nonché del periodo di riferimento, per il calcolo delle ore di lavoro supplementari ed il loro contingentamento, le deroghe alla durata legale del lavoro giornaliero o settimanale, nonché quelle al riposo giornaliero di undici ore²⁵⁵. Tutte materie che rientrano o sono comunque strettamente connesse al tema generale dell'organizzazione del tempo di lavoro, tema sul quale la *négociation d'entreprise* si era già diffusa a partire dall'inizio del nuovo millennio.

La diffusione della contrattazione aziendale su tale tema non si deve allora alla legge del 2004 ma ai richiamati interventi legislativi, avvenuti in epoca antecedente alla stessa. Anzi, si può notare che proprio a partire dal 2003 il numero di *accords d'entreprise* conclusi sul tema classico del tempo di lavoro inizia a diminuire, per arrivare ad una percentuale compresa tra il 24% ed il 29% della totalità dei contratti conclusi a tale livello nel 2005, che si collocano solo al secondo posto subito dopo quelli in materia di salari e premi.

Pertanto, la legge del 2004 non è stata in grado di condurre ad una maggiore diffusione della *négociation d'entreprise* neppure nell'ambito di una materia, quale quella del tempo di lavoro, che aveva rappresentato un ambito di intervento tipico della contrattazione aziendale francese, e ove gli *accords d'entreprise* erano addirittura aumentati negli anni immediatamente precedenti alla riforma²⁵⁶.

Il legislatore del 2008 senza intervenire sulle materie nelle quali è possibile stipulare un *accord d'entreprise dérogatoire* ha provveduto a rimuovere ogni rapporto gerarchico tra contratti collettivi di diverso livello, passando dalla mera sussidiarietà della *convention de branche* rispetto all'*accord d'entreprise* ad attribuire all'*accord de branche* o ad alcune disposizioni legislative o regolamentari un vero e proprio carattere suppletivo, in

²⁵⁵ Cfr. BELIER G. – LEGRAND H.J., *La négociation collective en entreprise. Nouveaux acteurs, nouveaux accords, après la loi du 20 août 2008*, Editions Liaisons, 2011, p. 265.

²⁵⁶ In tal senso v. JOBERT A., « La négociation collective du temps de travail en France depuis 1982 », cit., p. 373.

virtù del quale le stesse si applicheranno solo in assenza di un *accord d'entreprise*. Tale mutamento di prospettiva, oltre ad aver fatto dell'*accord d'entreprise* il nuovo centro di gravità del sistema contrattuale, è riuscito ad incentivare effettivamente la diffusione della *négociation d'entreprise* soprattutto in materia di tempo di lavoro, aumentando nuovamente il numero di *accords d'entreprise* conclusi sul tema²⁵⁷.

Oltre che sul tempo di lavoro, gli *accords d'entreprise* conclusi dopo l'entrata in vigore della legge del 20 agosto 2008 incominciano ad incidere anche su altre materie, prima fra tutte quella dell'occupazione²⁵⁸ e, nell'ambito di quest'ultima, in particolare incidono sulla materia della *gestion prévisionnelle des emplois et des compétences*²⁵⁹,

²⁵⁷ Tale conclusione emerge chiaramente dal *Rapport* sulla legge del 20 agosto 2008 presentato al Senato da M. Alain Gournac “*Le projet de loi entend donner une plus grande liberté aux partenaires sociaux pour négocier sur la durée du travail, qu’il s’agisse de fixer le niveau de contingent d’heures supplémentaires ou les conditions de son dépassement, d’aménager le temps de travail ou d’autoriser la conclusion de conventions de forfait.*”

Il donne la priorité à l’accord d’entreprise et confère à l’accord de branche ou aux dispositions législatives et réglementaires un caractère supplétif.

Votre commission soutien ce choix qui permettra de définir les règles applicables au plus près des réalités du terrain. Elle estime peu fondées les craintes exprimées par certaines organisations syndicales sur un éventuel “dumping social”, résultant de la concurrence que se livreraient pour recevoir le droit de la durée du travail à la baisse”.

²⁵⁸ I dati relativi emergono da un'inchiesta condotta presso i rappresentanti sindacali della CFDT presenti in dodici imprese, appartenenti a quattro differenti settori di attività dalle caratteristiche socio-economiche contrastanti (industria farmaceutica, industria agroalimentare, plastica, commercio tessile e abbigliamento); cfr. BETHOUX E. - JOBERT. A. – SURUBARU A., « Quel renouvellement de l'action syndicale sur l'emploi », in *CFDT*, n° 107, 2012, pp. 52-58 ; nonché più ampiamente cfr. BETHOUX E. - JOBERT. A. – SURUBARU A., *Un renouvellement de l'action syndicale sur l'emploi*, Rapport final, Agence d'objectifs IRES, Novembre 2011, pp. 11 ss.

²⁵⁹ La *négociation d'entreprise* sulle questioni dell'occupazione era già stata incentivata dalle leggi del 2003 e del 2005, che in particolare avevano cercato di stimolare la trattazione della GPEC (*gestion prévisionnelle des emplois et des compétences*) all'interno delle imprese con più di 300 lavoratori. Sulla diffusione della negoziazione in materia di GPEC all'interno delle imprese v. BETHOUX E. - JOBERT. A. – SURUBARU A., *Un renouvellement de l'action syndicale sur l'emploi*, Rapport final, cit., pp. 34-45.

sulla formazione professionale²⁶⁰, sull'occupazione dei lavoratori anziani²⁶¹, nonché sull'occupazione precaria dei giovani²⁶². Naturalmente gli *accords d'entreprise* continuano a regolare materie che rientrano tra i loro ambiti di intervento più tradizionali quali i salari e i premi, il diritto sindacale e la previdenza²⁶³.

²⁶⁰ La contrattazione di livello aziendale su tale materia è diretta soprattutto a valorizzare la formazione in termini di riqualificazione dei lavoratori e di miglioramento del livello salariale. Più nello specifico, gli *accords d'entreprise* incidono su tematiche quali la mobilità, i percorsi professionali e l'eguaglianza professionale. Sulla formazione professionale cfr. BETHOUX E. - JOBERT. A. – SURUBARU A., *Un renouvellement de l'action syndicale sur l'emploi*, Rapport final, cit., pp. 58-65. Nel 2011 aumentano, rispetto all'anno precedente, oltre gli *accords d'entreprise* anche gli *accords de branche*: sono infatti 266 gli accordi conclusi su tale materia, che si inseriscono nell'ambito dell'*accord national interprofessionnel* del 5 ottobre 2009 sullo sviluppo della formazione professionale e sulla sicurezza dei percorsi professionali, poi recepito nella successiva legge n. 1437 del 24 novembre 2009. Sul tema specifico dell'eguaglianza professionale sono invece 167 gli *accords de branche* firmati nel 2011, anche in tal caso una negoziazione più frequente rispetto a quella dell'anno precedente. V. *Bilans et Rapports. La négociation collective en 2011*, Ministère du Travail, de l'Emploi et de la Santé, Direction générale du travail, 2ème semestre 2012, pp. 309-311 e pp. 428 ss.

²⁶¹ Nonostante fino a poco tempo fa argomento tipico della *négociation d'entreprise* fosse stato quello del pensionamento anticipato, a partire dal 2008 la forte crisi economica e le sue conseguenze sull'occupazione hanno fatto sì che a tale livello iniziassero a contrattarsi politiche dirette a garantire il mantenimento dell'occupazione dei lavoratori anziani. In tal senso v. BETHOUX E. - JOBERT. A. – SURUBARU A., *Un renouvellement de l'action syndicale sur l'emploi*, Rapport final, cit., pp. 55-58. Gli *accords d'entreprise* su tale materia aumentano notevolmente fino a tutto il 2008, essi infatti si inseriscono nell'ambito dell'obbligazione pluriennale imposta a numerose imprese, che le impegna a firmare un accordo o a predisporre un piano d'azione per favorire l'occupazione degli anziani. Scaduto il termine di tale obbligazione, però, nel 2011 gli *accords d'entreprise* risulteranno in forte diminuzione. V. *Bilans et Rapports. La négociation collective en 2011*, cit. p. 527.

²⁶² Sempre nell'ambito della crisi economica e di un elevato livello di disoccupazione, soprattutto giovanile, a partire dal 2008 nelle imprese inizia a dedicarsi particolare attenzione alla disciplina dei contratti di lavoro a tempo determinato (*CDD*). Tali contratti secondo alcuni rappresentano un valido strumento per risollevare il livello dell'occupazione, secondo altri è invece necessario negoziare nuove tipologie contrattuali, anche originali (come ad esempio i cd. *CDI intermittents*), che siano in grado di garantire una maggiore stabilità dell'occupazione. In tal senso v. BETHOUX E. - JOBERT. A. – SURUBARU A., *Un renouvellement de l'action syndicale sur l'emploi*, Rapport final, cit., pp. 68-72. Nel 2011 si rileva, rispetto all'anno precedente, un sensibile aumento degli *accords interprofessionnels*

Non deve trascurarsi la circostanza, sopra già rilevata, che il salario ha rappresentato storicamente un tema tipico anche della *convention de branche*, soprattutto con riguardo alla determinazione del salario minimo, diversamente da quanto avviene in altri ordinamenti come quello tedesco ed italiano, ove non esistendo un salario minimo legale solo una parte del salario è fissata dai contratti nazionali, mentre la parte variabile della retribuzione legata alla produttività è rimessa alla contrattazione di livello aziendale. Nel 2008 si è però assistito ad un generale indebolimento della *convention de branche* anche su tale materia, delle 627 *conventions de branche* stipulate infatti solo la metà può essere considerata “attiva”, ma anche tali contratti “attivi” si limitano spesso alla mera riproposizione di disposizioni legali. Fenomeno che si traduce, con riguardo alla specifica materia considerata, nella fissazione da parte di numerose *conventions de branche* del salario minimo ben al di sotto dello SMIC²⁶⁴. Nel 2011, dal Bilancio del Ministro del Lavoro sulla *négociation collective*, emerge un mutamento in senso positivo con una crescita del numero delle *conventions de branche* firmate in materia di salari minimi rispetto al 2010, nonché una rivalorizzazione dello SMIC che dalla soglia dell’1,6% del 1° gennaio 2011 raggiunge quella del 2% del tasso di inflazione a fine 2011²⁶⁵.

conclusi sul tema dell’occupazione dei giovani. Più precisamente, sono 4 gli accordi conclusi a tale livello e sono diretti a favorire l’accesso all’occupazione e alla formazione professionale dei giovani, nonché a garantire una maggiore stabilità dell’occupazione. V. *Bilans et Rapports. La négociation collective en 2011*, cit., pp. 299-300 e pp. 457 ss.

²⁶³ In materia di previdenza e pensioni complementari non deve essere trascurato il ruolo che continua a svolgere anche la *négociation de branche*: sono 152 gli *accords de branche* conclusi su tali tematiche. Cfr. *Bilans et Rapports. La négociation collective en 2011*, cit., p. 310.

²⁶⁴ In tal senso v. JOBERT A., « Conventions collectives », p. 141 ; v. anche POISSON J.-F., *Rapport sur la négociation collective e les branches professionnelles*, La Documentation Française « Des rapports officiels », Paris, 2009. Diversamente, in alcuni settori si osserva un certo dinamismo della contrattazione collettiva di livello nazionale tanto in Francia, quanto in Italia ; cfr. MIAS A., « La configuration européenne d’une branche : les télécommunications », in JOBERT A. (direction), GUARRIELLO F., HEIDLING E., *Le nouveaux cadres du dialogue social. Europe e territoires*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2008, pp. 129-187.

²⁶⁵ V. *Bilans et Rapports. La négociation collective en 2011*, cit., pp. 301-305, p. 309.

In definitiva, sembra che la legge del 2008 diversamente da quella del 2004 attraverso lo strumento degli *accords dérogatoires*, correggendo gli elementi che non ne avevano consentito la diffusione nell'ambito della prima riforma, sia riuscita effettivamente ad incentivare la *négociation d'entreprise* e ad estenderne gli ambiti di intervento. Tale fenomeno non è merito esclusivamente del legislatore del 2008, che sebbene li corregga si rifà in ogni caso ai criteri già introdotti nel 2004, ma anche della rinnovata realtà economica e sociale sulla quale incide la nuova normativa. Da un lato, la crisi economica e la crescita del tasso di disoccupazione, dall'altro le pressioni competitive che derivano da una concorrenza dalle dimensioni ormai internazionali hanno determinato un generale indebolimento del ruolo che la *convention de branche* aveva tradizionalmente assolto nel sistema francese per la regolazione del rapporto di lavoro²⁶⁶. Ciò non significa che tali fattori, unitamente all'intervento del legislatore del 2008, abbiano determinato un vero e proprio smantellamento del sistema francese di *relations professionnelles*, come dimostra la circostanza che il tasso di copertura contrattuale a livello nazionale resti comunque particolarmente elevato, così come lo è stato storicamente²⁶⁷. Ciò che è indubbio è però che, sebbene in alcuni settori le *conventions de branche* conservino un ruolo attivo e dinamico nella definizione delle condizioni di lavoro, si assiste generalmente ad un indebolimento della *convention de branche*, soprattutto se si compara la posizione che essa occupa attualmente all'interno del sistema di *relations professionnelles* rispetto a quella determinante e centrale che aveva ricoperto durante i cd. "Trente Glorieuses".

La riduzione dello spazio occupato dalla *convention de branche* nella regolazione delle condizioni di lavoro avviene a tutto vantaggio della *négociation d'entreprise*. Gli

²⁶⁶ Come si è già avuto modo di sottolineare ampiamente nel primo capitolo, sotto tale profilo è stato significativo il ruolo svolto dalle istituzioni dell'Unione europea. Queste ultime, infatti, mediante l'adozione di atti tipici ed atipici hanno esercitato una certa pressione sugli ordinamenti nazionali affinché questi realizzassero il decentramento dei rispettivi sistemi di contrattazione collettiva, per conseguire una maggiore competitività delle imprese nazionali.

²⁶⁷ Ancora oggi, in Francia la copertura contrattuale a livello nazionale è pressoché totale. Nel settore privato il 97% dei lavoratori è coperto da una *convention collective de branche*. Cfr. JOBERT A., « Conventions collectives », cit., p. 141.

accordi stipulati a tale livello, infatti, aumentano notevolmente e si estendono ad ambiti di intervento che fino ad ora erano stati di competenza esclusiva del livello nazionale. Già con riferimento al Bilancio del 2010 del Ministro del Lavoro si rileva una crescita della *négociation d'entreprise* del 18%, mentre il numero di *accords de branche* (1136 per il 2010) resta piuttosto stabile²⁶⁸. Nel 2011 tale fenomeno si accentua maggiormente, se infatti nel 2010 erano stati firmati 33.826 *accords d'entreprise* nel 2011 ne sono conclusi invece 33.869²⁶⁹.

La maggiore diffusione conosciuta dagli *accords d'entreprise* è dovuta anche alla legittimazione negoziale che già a partire dal 2004 avevano ricevuto le *institutions élues du personnel*, storicamente invece sprovviste del potere di concludere contratti collettivi. Ciò ha condotto ad un'altra rilevante conseguenza, la *négociation d'entreprise* aumenta insieme alla dimensione dell'impresa, poiché ad essere cresciuta è la stessa negoziazione intrapresa dagli *élues du personnel*: nelle imprese dove essi sono presenti si negozia di più²⁷⁰. Come dimostrano ancora una volta i dati statistici, oggi in Francia di tutti gli accordi conclusi a livello *d'entreprise* circa l'84% è negoziato dagli *élues du personnel*. Ciò presuppone naturalmente che il dato percentuale, benché significativo, vada riferito esclusivamente alle imprese con almeno 50 lavoratori, restando esclusi da tale negoziazione la maggioranza dei lavoratori occupata all'interno

²⁶⁸ In tal senso v. LE FRIANT M., « L'autonomie collective: un idéal ? », p. 12.

²⁶⁹ Cfr. *Bilans et Rapports. La négociation collective en 2011*, cit., pp. 527 ss. A crescere nel 2011 è anche il numero di *accords de branche* che da 1.136 diventano 1195, tra *accords* ed *avenants*. A tale numero però sarà necessario aggiungere gli accordi firmati verso la fine dell'anno e che saranno depositati presso il Ministero del Lavoro dopo il primo trimestre del 2012, arrivando così a circa 1.250 *accords de branche*. V. *Ibidem*, p. 301.

²⁷⁰ Gli *élues du personnel*, oltre ad essere legittimati alla conclusione di contratti collettivi, acquisiscono anche maggiori competenze nella partecipazione alla gestione economica dell'impresa, con particolare riguardo alle decisioni di carattere economico che siano suscettibili di produrre effetti negativi sui lavoratori, come nel caso delle ristrutturazioni. Quello delle ristrutturazioni rappresenterà, infatti, un ulteriore e del tutto nuovo campo di intervento della *négociation d'entreprise*. Sul punto cfr. DIDRY C., JOBERT A., « Les accords de méthode, une logique d'engagement face aux restructurations », in DIDRY C., JOBERT A. (sous la direction de), *L'entreprise en restructuration. Entre dynamiques institutionnelles et mobilisations collectives*, PUR, Rennes, 2010, pp. 127-139.

di imprese di piccole dimensioni. È vero sì che la *négociation d'entreprise* cresce notevolmente, ma la sua maggiore diffusione resta proporzionale alle dimensioni dell'impresa all'interno delle quali è condotta e le percentuali più significative si rinvencono solo nelle imprese di medio-grandi dimensioni²⁷¹.

²⁷¹ In tal senso v. JOBERT A., « Conventions collectives », cit. pp. 142-143.

2.4 La rifondazione del diritto sindacale francese.

2.4 a) Le diverse declinazioni del principio maggioritario quale garanzia degli *accords d'entreprise dérogatoires* - 2.4 b) L'inoperatività del principio positivamente maggioritario nel quadro della riforma del 2004 - 2.4 c) Gli *accords d'entreprise* realmente maggioritari alla luce delle nuove regole introdotte dalla legge del 20 agosto 2008 - 2.4 d) I nuovi criteri di rappresentatività sindacale e l'eliminazione della nozione di rappresentatività presunta.

Si ricostruirà l'evoluzione che ha conosciuto nell'ordinamento francese il principio maggioritario, individuato quale criterio di validità dei contratti collettivi. L'individuazione di un criterio cui condizionare la legittimità degli accordi collettivi si era posta infatti come una vera e propria esigenza con la diffusione degli accordi d'entreprise dérogatoires, al fine di garantire il rispetto della democrazia sindacale. Il principio maggioritario, originariamente declinato nella sua sola forma negativa quale droit d'opposition dalle lois Auroux, incomincia ad essere configurato anche nella sua veste positiva, quale majorité d'adhésion, dapprima con le lois Aubry e poi con la legge del 3 gennaio 2003. Se infatti già con le leggi menzionate, seppur con riferimento ai loro specifici ambiti d'intervento, il principio maggioritario era già stato configurato quale criterio di validità degli accordi collettivi, la sua generalizzazione si deve invece alla legge del 4 maggio 2004, nella quale però i due criteri del droit d'opposition e della majorité d'adhésion sono ancora previsti quali alternativi. Si analizzeranno nello specifico i problemi che sono stati sollevati con riguardo alla legge del 2004, nell'ambito della quale l'applicazione del principio positivamente maggioritario agli accordi d'entreprise e de branche restava pur sempre condizionata all'adozione di un accord de branche étendu, per non dire che a livello de branche ed interprofessionnel in carenza di tale accordo la maggioranza, oltre che negativa, sarebbe stata anche aritmetica. Tali inconvenienti saranno superati con la legge del 20 agosto 2008 che, oltre ad aver previsto i due criteri come cumulativi e non più alternativi, ha eliminato la necessità dell'accord de branche étendu affinché si applichi la majorité d'engagement, che in tal modo diviene la regola. La novità maggiore della legge è senza dubbio quella di aver trasformato il principio maggioritario da mero criterio di validità degli accordi

in vero e proprio criterio di legittimazione delle parti firmatarie, affrontando finalmente la questione della rappresentatività sindacale che da alcuni anni il legislatore si limitava solo a rinviare. Nel 2008 il legislatore infatti realizza una vera e propria rifondazione del sistema sindacale, egli ha provveduto tanto ad aggiornare i criteri di rappresentatività delle organizzazioni sindacali, che non venivano modificati dal 1945, quanto a rimuovere definitivamente la “représentativité présumé irréfragable”. Ad eccezione del periodo transitorio, infatti, ora tutti i sindacati sono tenuti a dar prova della propria rappresentatività per poter sedere ai tavoli negoziali.

2.4 a) Le diverse declinazioni del principio maggioritario quale garanzia degli *accords d'entreprise dérogatoires*.

Il processo di decentramento contrattuale con graduale spostamento del sistema sul livello d'impresa, che come visto è realizzato in Francia a partire dalla prima metà degli anni '80 e che si è accentuato negli ultimi tempi, deve essere osservato unitamente all'aggravarsi della crisi economica, finanziaria e sociale che a partire dal 2008 attraversa l'intera Europa. È nella valorizzazione della contrattazione collettiva di livello aziendale che in tutti i paesi europei, recependo gli stimoli che in tal senso vengono dall'ordinamento comunitario, viene individuato lo strumento in grado di consentire alle imprese nazionali di attraversare e superare la crisi. È per tale motivo, pertanto, che in tutti i paesi dell'Unione europea negli ultimi anni sono state adottate riforme dirette a realizzare il decentramento dei rispettivi sistemi di contrattazione collettiva, con preferenza per il livello aziendale di contrattazione²⁷².

È proprio nel momento in cui si riconosce maggiore autonomia alle parti a livello aziendale, autorizzandole a stipulare *accords dérogatoires* che non sono necessariamente peggiorativi ma potrebbero esserlo, che nell'ordinamento francese

²⁷² L'ultimo paese europeo ad adottare una riforma nazionale di questo tipo è la Spagna. La riforma è stata realizzata mediante la firma il 25 gennaio del 2012 di un Accordo nazionale interprofessionale, seguito poi dal decreto-legge del 10 febbraio 2012, mediante i quali si è posta fine alla supremazia della contrattazione collettiva nazionale su quella di livello aziendale; cfr. VATINET R. « Négociation d'entreprise et négociation de groupe », in *LSJ éd. soc.*, 29 mai 2012, n° 22, p.55.

incomincia a porsi il problema della legittimità degli accordi e dei soggetti che li stipulano. Fintantoché i contratti collettivi di livello inferiore si erano limitati a migliorare quelli di livello superiore, non ci si era mai posti alcun problema di legittimità. Dal momento in cui tali accordi iniziano a prevedere una normativa contrattuale peggiorativa, che in virtù del procedimento di estensione sarà applicabile a tutti i lavoratori, l'introduzione di un criterio che sia in grado di assicurare la legittimità dell'accordo diviene una vera e propria esigenza. Esigenza che si pone in primo luogo nei confronti delle minoranze che, seppur non la hanno voluta, saranno tenute ugualmente al rispetto della disciplina peggiorativa²⁷³.

Tale criterio è individuato nel principio maggioritario. Già da qualche tempo la dottrina, ed anzi stupisce come alcuni autori avessero visto molto lontano²⁷⁴, aveva ravvisato l'opportunità di avvicinare la democrazia sociale a quella politica, facendo del voto espresso dalla maggioranza dei lavoratori il criterio sulla base del quale si sarebbe dovuta fondare l'imperatività del contratto collettivo nei confronti di tutti, anche delle minoranze. È la stessa esistenza della collettività che implica una necessaria solidarietà tra i suoi membri, obbligando la minoranza ad accettare le scelte della maggioranza. Gli accordi collettivi rispecchiano infatti le scelte operate dai rappresentanti del sindacato eletti dalla maggioranza dei lavoratori, scelte che in quanto tali si impongono a tutti, compresi gli astensionisti e i dissenzienti, allo stesso modo in cui le leggi emanate dai rappresentanti scelti dalla sola maggioranza degli elettori si impongono ai membri dell'intera collettività²⁷⁵. Per questa strada la dottrina, passando attraverso la teoria

²⁷³ In tal senso v. RAY E., « L'Accord d'entreprise majoritaire », in *Dr. Social*, 2009, septembre-octobre, n° 9/10, p. 887 ; RAY E., « Les curieux accords dits « majoritaire » de la loi du 4 mai 2004 », in *Dr. Social*, 2004, juin, n° 6, p. 593.

²⁷⁴ PIROU G. « Les conceptions juridiques successives du contrat collectif de travail en France », thèse pour le doctorat présentée et soutenue devant la faculté de droit de Rennes, Rousseau, Paris, 1909, pp.420-421 ; ROUAST A. « Essai sur la notion juridique de contrat collectif dans le droit des obligations », thèse pour le doctorat présentée et soutenue devant la faculté de droit de Lyon, Rousseau, Paris, 1909, pp.101-112.

²⁷⁵ Per *Reynaud* la logica maggioritaria è l'unica in grado di assicurare una reale democrazia sociale, ma solo a condizione che alla minoranza sia garantito un ruolo attivo di opposizione. L'a. osserva come in

durkheimiana degli anni '90²⁷⁶ che pone le corporazioni rappresentate dai gruppi professionali quale nuova base tanto della democrazia sociale, quanto di quella politica, approda all'alba del nuovo millennio alla configurazione di un vero e proprio modello di democrazia rappresentativa²⁷⁷.

La democrazia sociale è rifondata interamente su nuove basi, rappresentate dal modello della rappresentanza politica, modello che si fonda a sua volta sulle elezioni. È il voto espresso dalla maggioranza dei lavoratori nel corso delle elezioni professionali, l'elemento che è in grado di legittimare i rappresentanti sindacali ad agire in nome e per conto dell'intera collettività del lavoro, ed a far sì che gli atti frutto della loro azione si impongano nei confronti di tutti i lavoratori, nell'interesse dei quali il sindacato ha agito. È proprio in tal senso che andrà la riforma del 2004, ove è l'approvazione da parte della collettività dei lavoratori delle scelte operate dall'organizzazione sindacale che dà la misura di legittimità dell'atto e dei suoi autori. Che questa sia la direzione della riforma emerge chiaramente lì dove la stessa legge fa riferimento ai risultati elettorali di un'elezione "speciale" di rappresentatività o delle elezioni professionali, al fine di misurare la legittimità degli accordi collettivi²⁷⁸.

Nell'ordinamento francese, pertanto, per rispondere all'esigenza di legittimità inizia a diffondersi un'idea maggioritaria che può essere utilizzata in una duplice veste, quale criterio che consente di individuare i soggetti abilitati alla negoziazione o quale

effetti nell'attuale sistema sia tutelata anche la posizione della minoranza, che avrà modo di far valere la propria volontà ogni volta che gli accordi vengano rinegoziati, cosa che oggi accade sempre più spesso stante la natura incerta delle norme collettive che, in base alla *théorie de la régulation sociale*, implica il loro continuo aggiornamento ed adeguamento alla realtà sociale. V. REYNAUD J.-D., « Régulation social (théorie de la) », cit., p. 636.

²⁷⁶ Cfr. BEVORT A., « De la position commune sur la représentativité au projet de loi : renouveau et continuité du modèle social français », in *Dr. Social*, 2008, n° 7/8, juillet-août, p. 824.

²⁷⁷ Così ANTONMATTEI P.H., « Négociation collective : brève contribution au débat sur la réforme », in *Dr. Social*, 2003, janvier, n° 1, p. 88.

²⁷⁸ In tal senso v. BONNARD-PLANCKE L., « Convention collective et collectivité de travail. Aux origines de l'idée majorité en matière de négociation collective », in *Dr. Social*, 2005, septembre-octobre, n° 9/10, pp. 869-872 ; VERKINDT P.-Y., « Syndicat, syndicalisme et démocratie sociale », in *LSJ éd. soc.*, 29 mai 2012, n° 22, p. 19.

condizione per la valida conclusione dell'accordo, configurandosi allora sì come vero e proprio elemento in grado di fondare la legittimità dell'atto. Infine, l'idea maggioritaria potrebbe anche tradursi nell'organizzazione di procedure referendarie, nel qual caso criterio di legittimità dell'atto sarà la volontà direttamente espressa dai lavoratori sul suo contenuto.

Nel sistema francese spesso non si distingue tra il requisito richiesto alle parti ai fini dell'abilitazione a negoziare e quello richiesto ai fini della conclusione dell'atto, sostanziosamente tali requisiti nel medesimo criterio maggioritario. Nella *loi Aubry* del 2000, ad esempio, il principio maggioritario è declinato sotto la forma di rappresentatività dei sindacati. Il criterio è individuato nella firma dell'atto da parte dei sindacati che rappresentano la maggioranza dei lavoratori, anche se tale criterio non si configura ancora quale condizione di validità dell'atto, sebbene questo fosse già l'intento della CFDT e della CGT. In tal caso, è il rispetto del requisito di rappresentatività relativo alle parti firmatarie a determinare la legittimità dell'accordo collettivo.

La *loi Aubry* ha declinato l'idea maggioritaria anche sotto un'altra forma, quella relativa alla sottomissione dell'accordo al voto della maggioranza dei lavoratori nel caso in cui l'accordo sia concluso da un sindacato minoritario. Il *referendum* però nell'ordinamento francese continua ad avere sostanzialmente natura consultiva²⁷⁹, configurandosi solo quale elemento che si inserisce nel processo negoziale diretto a conferire legittimità all'atto ma senza incidere sulla qualità dei soggetti firmatari, dalla cui rappresentatività dipende la validità dell'accordo²⁸⁰.

Anche nella riforma del 2004, il sistema francese continuerà a sovrapporre i due requisiti dell'abilitazione a negoziare e della validità dell'accordo ai fini della legittimità dell'atto, per arrivare a dissociarli solo con la successiva riforma del 2008.

²⁷⁹ È stata proprio la natura consultiva del *referendum* che ha consentito alla dottrina francese di avvicinare l'istituto a quello previsto dalla Statuto dei lavoratori italiano, al quale spesso sono ricorsi i sindacati al fine di provocare una consultazione dei lavoratori. Cfr. MORIN M.-L., « Principe majoritaire et négociation collective, un regard de droit comparé », in *Dr. Social*, 2000, décembre, n° 12, p. 1087.

²⁸⁰ MORIN M.-L., « Principe majoritaire et négociation collective, un regard de droit comparé », cit., pp. 1083 e 1086-1087.

Il principio maggioritario, in realtà, aveva fatto la sua prima comparsa nel sistema di *relations professionnelles* francesi nel 1982 con le *lois Auroux*, seppur nella sua sola veste negativa quale *droit d'opposition* riservato alle organizzazioni sindacali maggioritarie che non avessero firmato un *accord dérogatoire*. Allorché il principio maggioritario fa la sua prima apparizione in Francia, da un lato è limitato ai soli accordi stipulati in deroga a disposizioni legislative o contrattuali essenzialmente in funzione di protezione della minoranza, nonché di responsabilizzazione delle organizzazioni maggioritarie, che saranno ritenute consenzienti ove non si siano opposte all'entrata in vigore dell'accordo minoritario, dall'altro il principio è declinato nella sua sola forma negativa di *droit d'opposition*.

Pertanto, un *accord d'entreprise dérogatoire* sarà ritenuto valido solo a condizione che le organizzazioni sindacali maggioritarie, ovvero quelle che abbiano raccolto almeno il 50% dei voti degli iscritti alle ultime elezioni al *comité d'entreprise*, non esercitino il diritto di veto del quale sono titolari. In realtà, tenuto conto dell'elevato numero di astensioni a tali elezioni, nonché della circostanza che la soglia del 50% è riferita agli iscritti alle ultime elezioni al *comité d'entreprise*, le organizzazioni, al fine di essere ritenute maggioritarie, ed in quanto tali titolari del relativo diritto di veto, dovevano raggiungere almeno la soglia del 70% dei votanti²⁸¹.

Il principio maggioritario sarà invece declinato per la prima volta nella sua veste positiva quale *majorité d'adhésion* dalle leggi sulle 35 ore, che condizionano la concessione di aiuti finanziari in favore delle imprese alla stipula di *accords d'entreprise* firmati dalle organizzazioni sindacali che abbiano ottenuto la maggioranza dei suffragi nel corso delle elezioni professionali. Il criterio, sempre nella sua veste positiva, sarà poi confermato dalla legge del 3 gennaio 2003 relativa alla semplificazione negoziata delle procedure per i licenziamenti economici, che ha "passato definitivamente il Rubicone" prevedendo che l'accordo non sarà valido se non sarà positivamente maggioritario. Il principio della maggioranza di approvazione dell'accordo è definitivamente configurato quale condizione di validità dell'atto, quindi

²⁸¹ In tal senso v. RAY E. « Les curieux accords dits « majoritaire » de la loi du 4 mai 2004 », cit., pp.592 e 598.

della sua legittimità, proprio come era stato avanzato da tempo dalla CFDT e dalla CGT, seppur ancora limitatamente ai soli *accords dérogatoires*²⁸².

Non bisogna trascurare la considerazione che alcune imprese avevano iniziato da qualche tempo ad anticipare convenzionalmente una simile evoluzione. Si ricorderà, ad esempio, l'*accord AXA* o l'art. 13 dell'*accord RATP* del 23 ottobre 2001 mediante i quali si prevede che saranno validi unicamente gli *accords d'entreprise* firmati dalle sole organizzazioni sindacali che abbiano raccolto almeno il 35% dei suffragi espressi nel corso delle ultime elezioni professionali, sebbene le parti si sforzino in via prioritaria di pervenire alla conclusione di accordi firmati da organizzazioni che abbiano raggiunto la soglia del 50% dei suffragi in quelle medesime elezioni. In tali accordi si può notare come la soglia di rappresentatività, obbligatoriamente richiesta ai fini della legittimità dell'*accord d'entreprise*, scenda addirittura al 35%, ovvero ad una percentuale molto vicina a quella che sarà poi prevista nel 2008²⁸³.

2.4 b) L'inoperatività del principio positivamente maggioritario nel quadro della riforma del 2004.

Il merito della legge del 4 maggio 2004 non è stato tanto quello di aver introdotto nel sistema di *relations professionnelles* francesi il principio maggioritario quale criterio di legittimità del contratto collettivo, quanto di averlo generalizzato quale requisito di validità di tutti gli *accords* e non solo più di quelli *dérogatoires*. Tale generalizzazione resta però inappropriata alle attuali regole in materia di rappresentatività delle organizzazioni sindacali sulle quali la legge del 2004 sceglie di non intervenire,

²⁸² Cfr. JOBERT A., SAGLIO J., « Ré-institutionnaliser la négociation collective en France », cit., p.121 ; nonché cfr. RAY E. « Les curieux accords dits « majoritaire » de la loi du 4 mai 2004 », cit., p. 593 e p. 596 e RAY J.E., « L'accord d'entreprise majoritaire », in *Dr. Social*, 2009, n° 9/10, septembre-octobre, p. 891.

²⁸³ Cfr. RAY E. « Les curieux accords dits « majoritaire » de la loi du 4 mai 2004 », in *Dr. Social*, 2004, juin, n° 6, p. 593.

evitando per il momento di affrontare tale problematica che in realtà è solo rimandata²⁸⁴.

L'esigenza di prevedere un principio maggioritario, quale criterio di legittimità degli accordi, si era posta fin dal momento della sua introduzione nel 1982 proprio al fine di evitare *accords dérogatoires* eccessivamente minoritari. L'introduzione nel sistema dell'idea di *accords majoritaires* risponde innanzitutto ad un'esigenza di sicurezza dell'accordo, quale clausola di protezione in favore dell'intera collettività dei lavoratori, in particolare della minoranza, che sarà in ogni caso tenuta a subire gli effetti dell'accordo.

L'*idée majoritaire*, pertanto, rappresenta la contropartita degli *accords dérogatoires*. È questa l'impostazione che si rinviene anche nella legge del 2004, mediante la quale la MEDEF ha ottenuto la possibilità di derogare alle norme contenute in un contratto collettivo di livello superiore, e di poterlo fare anche attraverso *accords d'entreprise dérogatoires* negoziati entro certi limiti con gli eletti del personale, soggetti tradizionalmente sprovvisti della capacità negoziale, ed in contropartita la CFDT e la CGT hanno ottenuto il generale riconoscimento del principio maggioritario nella sua veste positiva, sebbene non nella forma che desideravano²⁸⁵.

Tale rilievo emerge già dalla *Position commune* del 16 luglio 2001, cui la legge è largamente ispirata, ove la possibilità di condizionare l'entrata in vigore dell'accordo al rispetto del principio maggioritario nella sua veste positiva, quale *majorité d'adhésion* legata ad una rappresentatività delle parti firmatarie su base elettorale, è limitata ai soli *accords d'entreprise* e condizionata alla circostanza che una scelta in tal senso sia operata da un *accord de branche*. In assenza di quest'ultimo, infatti, si applicherà anche con riguardo all'*accord d'entreprise* il principio maggioritario nella sua veste classica di *droit d'opposition* che continua ad essere preferito dal legislatore, rappresentando ancora la regola.

²⁸⁴ V. ANTONMATTEI P.H., « Négociation collective : brève contribution au débat sur la réforme », cit., p. 90.

²⁸⁵ Cfr. RAY E. « Les curieux accords dits « majoritaire » de la loi du 4 mai 2004 », cit., p. 590.

Che la *majorité négative* sia ancora la regola per la legittimità dell'atto, sebbene adesso assurda al rango di regola generale valevole per tutti gli accordi, trova conferma nella circostanza che per gli *accords nationaux interprofessionnels* e per gli *accords de branche* la *Position commune* conferma essere il *droit d'opposition* il criterio di legittimità del relativo accordo. Peraltro, con riguardo a tali livelli contrattuali la *Position commune* non apre la strada ad alcuna legittimazione delle parti firmatarie su base elettorale, come invece fa per l'*accord d'entreprise*. La legittimazione delle organizzazioni sindacali dei livelli superiori di contrattazione continua infatti ad essere affidata al criterio di rappresentatività presunta, che per il momento non viene messo in discussione neppure dal legislatore²⁸⁶.

La legge è stata invece più audace rispetto alle parti sociali condizionando anche la validità degli *accords de branche* all'applicazione del principio positivamente maggioritario, sebbene tale eventualità resti piuttosto limitata. Un *accord de branche*, infatti, sarà ritenuto legittimo se firmato dalle organizzazioni sindacali che rappresentino la maggioranza dei lavoratori della *branche* solo ove la sua validità venga subordinata ad una simile condizione da un *accord de branche étendu*, cui la legge riserva la facoltà di estendere la *majorité d'adhésion* oltre che agli *accords d'entreprise* anche ai successivi *accords de branche*. In tal caso l'*accord de branche étendu* potrà operare la scelta tra due diversi criteri, in virtù dei quali ritenere che le organizzazioni sindacali firmatarie rappresentino la maggioranza dei lavoratori della *branche*²⁸⁷.

In assenza di un *accord de branche étendu*, la legittimità dei successivi *accords de branche* resterà condizionata alla carenza di esercizio del *droit d'opposition* da parte

²⁸⁶ In tal senso v. BONNARD-PLANCKE L., « Convention collective et collectivité de travail. Aux origines de l'idée majorité en matière de négociation collective », cit., p. 868 ; v. anche JOBERT A., SAGLIO J., « Ré-institutionnaliser la négociation collective en France », cit., p. 122 e LYON-CAEN G., « Pour une réforme enfin claire et imaginative du droit de la négociation collective », cit., avril, p. 357.

²⁸⁷ L'*accord de branche étendu*, al fine della validità delle successive *conventions de branche*, potrà prevedere che la maggiore rappresentatività delle organizzazioni sindacali firmatarie debba essere apprezzata in base ad una consultazione *ad hoc* dei lavoratori interessati, da organizzarsi periodicamente all'interno di ciascuna *branche* o, alternativamente, sulla base dei risultati delle ultime elezioni al comitato d'impresa o in sua assenza dei delegati del personale.

della maggioranza delle organizzazioni sindacali rappresentative²⁸⁸. In tal caso il principio maggioritario assume un'ulteriore veste, quella di maggioranza aritmetica. Ad essere valido, infatti, non sarà l'*accord de branche* firmato dalle organizzazioni sindacali che rappresentano la maggioranza dei lavoratori, ma quello firmato dalla maggioranza numerica delle organizzazioni sindacali rappresentative. Tra l'altro, si dà per assunto il dato che le organizzazioni sindacali, delle quali si presume la rappresentatività (cd. *Club des Cinq*), siano rappresentative tutte in misura eguale e precisamente ciascuna nella misura del 20%.

Che questo sia l'intento del legislatore del 2004 emerge chiaramente dalla lettera dell'art. L. 132-2-2, II *Code du Travail* che rinvia a sua volta al criterio di legittimità previsto dall'art. L. 132-2-2, I *Code du Travail* per gli *accords nationaux interprofessionnels*²⁸⁹. In assenza di *accord de branche étendu*, la validità dei successivi ed eventuali *accords de branche* come degli *accords interprofessionnels* dipenderà da una maggioranza negativa e numerica delle organizzazioni sindacali. L'applicazione di tale criterio aritmeticamente maggioritario comporterà però degli inconvenienti, primo fra tutti quello di consentire la sopravvivenza di accordi minoritari. La maggioranza numerica delle organizzazioni rappresentative non sempre corrisponderà infatti ad una maggioranza effettiva dei lavoratori²⁹⁰, pertanto il criterio maggioritario perderebbe in

²⁸⁸ In tal caso, le organizzazioni sindacali sono ritenute rappresentative in virtù dell'applicazione del criterio della maggiore rappresentatività presunta (*représentativité presumée irréfragable*). Ad essere rappresentative sono le cinque confederazioni, e le organizzazioni sindacali ad esse affiliate, indicate nel decreto del Ministro del lavoro del 1966, il cd. *Clud des Cinq* (CGT, CFTC, CFDT, FO e CGC).

²⁸⁹ Il vecchio art. L. 132-2-2, II, *alinéa 7 Code du Travail*, che corrisponde all'attuale art. L. 2232-7 *Code du Travail* che ha abrogato tale eventualità nel 2008, prevedeva infatti che "A défaut de conclusion de la convention ou de l'accord de branche étendu prévu au premier alinéa du I de l'article L. 2236, la validité d'une convention de branche ou d'un accord professionnel est soumise à l'absence d'opposition de la majorité des organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord".

²⁹⁰ Basti considerare che la CGT e la CFDT hanno molti più iscritti che le altre tre organizzazioni (FO, CFTC e CGC-CFE) ed anche in termini di voti risultano essere maggioritarie, come emerge dai dati rilevati nel corso di una delle ultime elezioni precedenti alla riforma nell'ambito delle quali tali organizzazioni avevano ottenuto insieme il 57% dei suffragi. Pertanto, un *accord de branche* o

tal modo la sua funzione di sicurezza dell'accordo e di protezione della minoranza del personale.

Infine, la legge del 2004 ha configurato l'eventualità che il principio maggioritario possa assumere anche un'ulteriore veste, quella che condiziona la validità di un *accord d'entreprise* all'approvazione a maggioranza da parte dell'intera collettività dei lavoratori. In tal caso, il criterio maggioritario non è utilizzato più con riferimento al grado di rappresentatività delle organizzazioni sindacali ma si riferisce direttamente alla stessa procedura di approvazione del contenuto dell'accordo, mediante *referendum*.

Il *referendum*, introdotto per la prima volta dalla *loi Aubry* del 2000 sotto forma di consultazione del personale, è adesso previsto dall'art. L. 132-26, III *Code du Travail* quale vera e propria procedura di approvazione da parte dei lavoratori presenti nell'impresa, affrancandosi pertanto dalla sua tradizionale funzione consultiva poiché è da tale procedura referendaria che discende la validità dell'accordo. È solo nel caso in cui l'accordo minoritario superi il voto favorevole della maggioranza dei lavoratori che sarà ritenuto pienamente valido ed efficace, in caso contrario a considerarsi come non scritto sarà infatti l'intero *accord d'entreprise*.

Dal tenore letterale dell'art. L. 132-2-2, III *Code du Travail* non sembra però che il *referendum* possa divenire automaticamente una condizione di validità per gli accordi minoritari. Qualora infatti all'entrata in vigore di un accordo minoritario non si oppongano le organizzazioni maggioritarie, l'accordo avrà già soddisfatto la propria condizione di legittimità. Diversamente, nell'ipotesi in cui l'*accord d'entreprise* sia firmato da un *salarié mandaté* il *referendum* si configura allora sì quale unica ed obbligatoria condizione di validità e legittimità dell'accordo, *ex art.* L. 132-26, III *Code du Travail*. Tanto in un caso, quanto nell'altro le condizioni in cui deve essere esercitato

interprofessionnel firmato da FO, CFTC e CGC-CFE, sebbene numericamente maggioritario, rappresenta solo la minoranza dei lavoratori e, viceversa, un accordo firmato da CGT e CFDT, sebbene aritmeticamente minoritario, rappresenta invece la maggioranza. Sembra allora essere scorretto il criterio presuntivo cui ricorre il legislatore, in virtù del quale tutte le organizzazioni sindacali sarebbe rappresentative in eguale misura. Cfr. RAY E. « Les curieux accords dits « majoritaire » de la loi du 4 mai 2004 », cit., p. 594.

il *referendum* sono fissate con decreto, nel rispetto dei principi generali del diritto elettorale²⁹¹.

Questa del rispetto dei principi generali del diritto elettorale sembra essere un'ulteriore differenza con il sistema italiano, ove recentemente è stato introdotto il *referendum* quale strumento per estendere l'efficacia soggettiva dei contratti collettivi aziendali, che così anche in tale ordinamento si affrancherebbe dalla sua tradizionale funzione consultiva. Si discute circa la sua ammissibilità costituzionale non essendovi invece in tal caso alcun rinvio, né obbligo di rispettare le procedure elettorali previste dalla Carta Costituzionale italiana.

La validità di tutti gli *accords d'entreprise* e non più soltanto di quelli *dérogatoires*, anche alla luce della legge così come anticipato dalla *Position commune* del 2001, potrà pertanto essere sottoposta a quattro diversi regimi²⁹². La maggiore novità della riforma, che come visto consiste proprio nella declinazione in positivo del principio maggioritario, finisce anche per tradursi nella sua maggiore debolezza. Tale eventualità resta infatti condizionata alla circostanza che intervenga sul punto un *accord de branche étendu*, in caso contrario troverà applicazione il regime legale che continua a preferire il *droit d'opposition*.

La riforma lascia pertanto in vita, ritenendoli perfettamente validi ed efficaci, anche *accords d'entreprise*, e lo stesso vale anche per gli *accords de branche*, in realtà minoritari nei confronti dei quali le organizzazioni sindacali maggioritarie non abbiano esercitato il diritto di veto del quale sono titolari. Tale circostanza potrà verificarsi anche con riguardo ad *accords d'entreprise dérogatoires* minoritari, ed è questo

²⁹¹ In tal senso v. RAY E. « Les curieux accords dits « majoritaire » de la loi du 4 mai 2004 », cit., p.599-600.

²⁹² Ai fini della validità di un *accord d'entreprise* le parti negoziali potranno scegliere tra quattro diversi regimi. Nello specifico, esse potranno uniformarsi puramente e semplicemente alle condizioni fissate dall'*accord de branche étendu*, l'accordo potrà essere concluso dalle sole organizzazioni sindacali risultate maggioritarie alle elezioni professionali, l'accordo potrà essere concluso dalle organizzazioni minoritarie a condizione che quelle maggioritarie non si oppongano alla sua entrata in vigore o infine l'accordo potrà essere approvato attraverso un *referendum* dei lavoratori. Cfr. LYON-CAEN G., « Pour une réforme enfin claire et imaginative du droit de la négociation collective », cit., p. 357.

naturalmente il rilievo che preoccupa maggiormente. È proprio ciò che si è verificato in pratica, poiché *accords de branche étendus* non sono stati mai adottati confermandosi essere il *droit d'opposition* la regola²⁹³.

Ma se per l'*accord de branche* riemerge il principio maggioritario nella sua veste negativa ed aritmetica, lo stesso non può dirsi per gli *accords d'entreprise* che conservano la base elettorale quale criterio di legittimità dell'accordo²⁹⁴.

Proprio con riguardo alla base elettore da prendere a riferimento per qualificare le organizzazioni sindacali come rappresentative, al fine della legittimità dell'*accord d'entreprise*, vi erano state proposte discordanti prima dell'entrata in vigore della legge del 2004. Alcuni in dottrina²⁹⁵ avevano avanzato la possibilità di misurare la rappresentatività delle organizzazioni firmatarie ai fini della validità dell'accordo ricorrendo a delle *élections de représentativité*, all'interno delle imprese che occupino più di 10 lavoratori, o a delle *élections de négociateurs* nell'ambito delle quali sarà

²⁹³ Non stupirà più di tanto che non siano stati adottati *accords de branche étendus* se si considera che le organizzazioni sindacali storicamente rappresentative sono spesso minoritarie e non intendono rinunciare al vantaggio loro offerto dalla maggioranza numerica, che gli consente di gestire la *branche* nella quale risultano rappresentative. Ad esempio nel settore della metallurgia si verifica un caso paradossale, le tre organizzazioni aritmeticamente maggioritarie (FO, CFTC e CFE-CGC) raggruppano insieme solo un terzo dei voti, mentre quelle ufficialmente minoritarie (CGT e CFDT) ottengono alle elezioni i due terzi dei suffragi. Se tale ragionamento vale per i successivi *accords de branche* a maggior ragione deve valere per gli *accords d'entreprise*, ove le tre "piccole" confederazioni solo ufficialmente maggioritarie non lasceranno passare la regola dell'accordo positivamente maggioritario, perdendo altrimenti la possibilità di gestire la relativa *branche*. Cfr. RAY E. « Les curieux accords dits « majoritaire » de la loi du 4 mai 2004 », cit., pp. 594-595.

²⁹⁴ Il vecchio art. L. 132-2-2, III, *alinéa 6 Code du Travail*, che corrisponde all'attuale art. L. 2232-13 *Code du Travail* che ha abrogato tale criterio, prevedeva infatti che "*A défaut de convention ou d'accord étendu la validité de la convention ou de l'accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives qui ayant recueilli au moins la moitié des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.*

L'opposition est exprimée dans un délai de huit jours à compter de la date de notification de cet accord".

²⁹⁵ LYON-CAEN G., « Pour une réforme enfin claire et imaginative du droit de la négociation collective », cit., p. 358.

direttamente la maggioranza dei lavoratori a designare, tra i sindacati già presenti all'interno dell'impresa, i soggetti legittimati a negoziare nel proprio nome ed interesse. Quella da ultimo richiamata era proprio la proposta avanzata da parte della CFDT, secondo la quale un voto di rappresentatività espresso dall'intera collettività dei lavoratori sui delegati sindacali o, in loro assenza, sui delegati del personale o ancora su un eletto del personale presentato da una lista sindacale avrà il pregio di investire tali soggetti di una doppia legittimità, trattandosi di soggetti tutti già designati dal sindacato. Secondo altri²⁹⁶, invece, sarebbe preferibile introdurre l'idea di una istanza unica di negoziazione composta in parte da soggetti eletti dal personale, in parte da soggetti designati dai sindacati²⁹⁷. Secondo tali autori l'istanza unica faciliterebbe anche l'applicazione degli accordi maggioritari, in tal caso infatti il principio maggioritario potrebbe riferirsi alle condizioni di deliberazione interne all'organo che negozia²⁹⁸.

L'ultima proposta evidenzia il varco che incomincia ad aprirsi in favore di soggetti eletti direttamente dalla collettività dei lavoratori che tradizionalmente, pur svolgendo alcune delle funzioni del sindacato all'interno dell'impresa, erano stati esclusi dalla negoziazione collettiva, quali i membri del comitato d'impresa, quelli della delegazione unica del personale e i delegati del personale. In realtà, prima la *Position commune* e poi la legge incominciano ad aprire effettivamente ai datori di lavoro la possibilità di negoziare con soggetti eletti direttamente dal personale e non più designati dai sindacati, sebbene lo facciano in via del tutto sussidiaria, nonché subordinando ancora una volta

²⁹⁶ ANTONMATTEI P.H., « Négociation collective : brève contribution au débat sur la réforme », cit., pp. 90-91.

²⁹⁷ L'istanza unica di negoziazione sarà composta, pertanto, dai membri del comitato d'impresa e dai delegati del personale, in proporzione da determinare, o in loro assenza dai delegati del personale e/o dai lavoratori delegati dalle organizzazioni sindacali rappresentative.

²⁹⁸ L'*accord d'entreprise* sarà maggioritario se approvato a maggioranza dei membri che compongono tale istanza unica di negoziazione. Sotto quest'ultimo profilo sarebbe poi possibile scorgere un avvicinamento con l'uso che dell'idea maggioritaria viene fatto nell'ordinamento italiano, ove è valido il contratto collettivo aziendale che sia approvato a maggioranza dell'organo abilitato a negoziare a tale livello, ovvero le RSU o le RSA. Cfr. MORIN M.-L., « Principe majoritaire et négociation collective, un regard de droit comparé », cit., p. 1086.

tale eventualità ad una previa autorizzazione in tal senso da parte dell'*accord de branche*²⁹⁹.

La scelta della legge, che sul punto segue ancora una volta la *Position commune*, è invece di fare riferimento ai risultati che le organizzazioni sindacali hanno ottenuto nel corso delle ultime elezioni professionali che si sono tenute nell'impresa al *comité d'entreprise* o dei *délégués du personnel*. Legislatore e parti sociali reputano tali elezioni quelle più idonee al fine da conseguire, ovvero valutare le organizzazioni effettivamente maggioritarie all'interno delle imprese, in quanto si tratta delle elezioni con il più elevato tasso di partecipazione dei lavoratori³⁰⁰. Anche nel caso in cui il principio maggioritario sopravviva nella sola forma del *droit d'opposition* il riferimento a tali elezioni, cui partecipa la maggioranza del personale, garantisce che l'accordo venga implicitamente approvato da parte delle organizzazioni effettivamente rappresentative nell'impresa³⁰¹.

²⁹⁹ Più precisamente, la legge n. 2004-391 del 4 maggio 2004 prevede che in assenza di delegati sindacali, di delegati del personale designati quali delegati sindacali, di eletti del personale (comitato d'impresa, delegazione unica del personale o delegati del personale) le organizzazioni sindacali rappresentative a livello nazionale possono designare un lavoratore delegato (*salarié mandaté*) per una determinata negoziazione d'impresa. La negoziazione con gli eletti del personale, come quella con il lavoratore delegato, sono però condizionate ad una previa autorizzazione in tal senso da parte di un *accord de branche*. Per i motivi che sopra si è già avuto modo di rilevare, non sono stati adottati *accords de branche* e tale situazione ha fatto sì che nel quadro della legge del 2004 questa nuova forma di negoziazione a livello d'impresa sia rimasta sostanzialmente lettera morta, come del resto l'intera *négociation d'entreprise dérogatoire*. Cfr. FAVENEC-HÉRY F., VERKINDT P.-Y., *Droit du Travail*, 3^e édition, Lextenso éditons, LGDJ, Paris, 2011, pp. 180-181.

³⁰⁰ Alle elezioni al comitato d'impresa e dei delegati del personale partecipano i due terzi degli elettori, a differenza delle *élections proud'homales* cui partecipa solo un terzo, stando ai dati rilevati poco prima della riforma (dicembre 2002).

³⁰¹ L'*accord d'entreprise* sarà valido solo se alla sua entrata in vigore non si oppongano le organizzazioni sindacali che abbiano raccolto almeno il 50% dei suffragi al primo turno delle elezioni al comitato d'impresa o, in sua assenza, dei delegati del personale. Tra l'altro, il riferimento ai suffragi e non più agli iscritti alle elezioni rende anche meno difficile, rispetto al 1982, il raggiungimento della soglia del 50%.

Anche nel caso degli *accords de branche*, ove la legge lascia alle parti sociali di tale livello negoziale la scelta tra una elezione di rappresentatività *ad hoc* ed il ricorso alle elezioni professionali, nonostante il *Rapport de Virville* del 2004 propenda per la prima forma di elezione, parte della dottrina³⁰² sulla base delle considerazioni appena esposte ritiene le seconde le elezioni più idonee al fine avuto di mira. Naturalmente, sarà necessario fissare un congruo termine entro il quale tutte le imprese della *branche* possano procedere alle rispettive elezioni, al comitato d'impresa o dei delegati del personale, ed in tal modo si possa misurare la rappresentatività delle organizzazioni sindacali anche a tale livello di negoziazione.

È all'*accord de branche*, e pertanto alla scelta operata dalle parti sociali a tale livello di negoziazione, che continua ad essere condizionato tanto il ricorso al principio positivamente maggioritario, quanto la possibilità del tutto nuova di negoziare con gli eletti del personale. L'*accord de branche* finisce per acquisire un vero e proprio ruolo procedurale determinante nei confronti della *négociation d'entreprise*, probabilmente quale contropartita della perdita della sua tradizionale funzione normativa. Tale rilievo sembra emergere dal già richiamato art. L. 132-2-2 *Code du Travail*, ove si affida alle parti negoziali della *branche* la scelta in ordine alla forma che dovrà assumere il criterio maggioritario all'interno della *négociation d'entreprise*, al fine di valutare la validità dei relativi accordi. Le parti a livello *de branche* saranno infatti libere di scegliere tra una *majorité de construction* ed una *majorité d'opposition*, con tutte le implicazioni che ne derivano³⁰³. Tale circostanza può essere letta, ancora una volta, quale conferma che la volontà del legislatore del 2004 non sia ancora quella di sostituire l'*accord de branche* con quello *d'entreprise*, facendo di quest'ultimo il nuovo perno del sistema di *relations professionnelles*. Diversamente, tanto il legislatore quanto le parti sociali nel 2004 hanno scelto di confermare la centralità dell'*accord de branche*.

³⁰² Così RAY E. « Les curieux accords dits « majoritaire » de la loi du 4 mai 2004 », cit., p. 595.

³⁰³ In tal senso v. RAY E. « Les curieux accords dits « majoritaire » de la loi du 4 mai 2004 », cit., p.596.

2.4 c) Gli *accords d'entreprise* realmente maggioritari alla luce delle nuove regole introdotte dalla legge del 20 agosto 2008.

Al fine di pervenire al riconoscimento di accordi che siano effettivamente maggioritari, la cui introduzione si pone ormai quale vera e propria garanzia degli *accords dérogatoires*, il legislatore del 2008 ha deciso di intervenire nuovamente in materia da un lato abbassando la soglia richiesta in caso di *majorité d'adhésion*, dall'altro rendendo il criterio maggioritario nelle sue due vesti di *majorité d'engagement* e *majorité d'opposition* cumulativo e non più alternativo. Era stata propria l'alternatività dei criteri a far sì che il principio maggioritario trovasse applicazione concreta nella sua sola forma negativa, circostanza nella quale era stata individuata la causa principale dell'insuccesso della riforma del 2004.

In realtà sarà proprio il passaggio da una *majorité d'opposition* ad una *majorité d'engagement*, cui si era dato avvio già con la *loi Fillon*, a rappresentare uno dei punti forti della *Position commune* del 2008, sebbene da essa non espressamente enunciato. Tale obiettivo sarà infatti ripreso, ed enunciato questa volta a chiare lettere, dalle disposizioni finali del progetto legge³⁰⁴. Scopo della legge del 20 agosto 2008 sarà infatti quello di far divenire la *majorité d'adhésion* la regola, superando in tal modo il maggior ostacolo che si era presentato nel quadro della legge del 2004 alla conclusione di *accords dérogatoires* effettivamente maggioritari. Quest'ultima legge aveva sì generalizzato il principio maggioritario quale criterio di legittimità di tutti gli accordi collettivi, ma così facendo aveva finito per far divenire il *droit d'opposition* la regola³⁰⁵. A norma del nuovo art. L. 2232-12 *Code du Travail*, pertanto, un *accord d'entreprise* o *d'établissement* non sarà valido che a condizione di essere firmato da una o più organizzazioni sindacali rappresentative che abbiano raccolto almeno il 30% dei suffragi alle ultime elezioni al comitato d'impresa o della delegazione unica del personale o, in sua assenza, dei delegati del personale indipendentemente dal numero

³⁰⁴ Cfr. BEVORT A., « De la position commune sur la représentativité au projet de loi : renouveau et continuité du modèle social français », in *Dr. Social*, 2008, n° 7/8, juillet-aout, p. 828.

³⁰⁵ In tal senso v. MAZEAUD A., « Un nouveau droit syndical ou un droit syndical rénové? », in *LSJ éd. soc.*, 29 mai 2012, n° 22, p. 76 ; v. anche RAY J.E., « L'accord d'entreprise majoritaire », cit., p. 887.

dei votanti³⁰⁶, nonché a condizione che le organizzazioni sindacali rappresentative che abbiano ottenuto la maggioranza dei voti a quelle medesime elezioni non si oppongano alla sua entrata in vigore³⁰⁷.

Un'ulteriore novità della legge del 2008 è stata quella di aver equiparato tutti i livelli di negoziazione, ai fini del criterio di legittimità dei relativi accordi. Se infatti nel 2004 il legislatore aveva introdotto la possibilità di subordinare la validità degli accordi al rispetto di un principio positivamente maggioritario, tale eventualità era pur sempre condizionata alla stipula di un *accord de branche étendu* per i livelli *de branche* e *d'entreprise*. Ora il criterio è unico per tutti i livelli negoziali, compreso quello *interprofessionnel*, e la sua applicazione non è più condizionata ad alcun *accord de branche étendu*.

È anche la validità degli *accords de branche* e degli *accords interprofessionnels*, rispettivamente a norma degli artt. L. 2232-6 e 2232-2 *Code du Travail*, ad essere condizionata alla firma da parte di una o più organizzazioni sindacali rappresentative che abbiano ottenuto almeno il 30% dei voti alle elezioni professionali, nonché alla carenza di opposizione da parte delle organizzazioni sindacali rappresentative, che in quelle medesime elezioni abbiano ottenuto la maggioranza dei suffragi³⁰⁸. Mentre a livello *d'entreprise* le nuove regole troveranno applicazione a partire dal 1° gennaio del 2009, lo stesso non accadrà agli altri livelli contrattuali in favore dei quali è previsto un

³⁰⁶ In tal modo, si è eliminata una delle maggiori difficoltà che si presentava con riguardo all'elevato numero di astensioni alle elezioni professionali. Se infatti già nel 2004 si era scelto di eliminare il riferimento agli iscritti alle elezioni, che fino al 1982 aveva comportato la necessità di raggiungere una soglia ben superiore al 50%, ora la scelta del legislatore è quella di prevedere espressamente che la percentuale di voti favorevoli richiesta, a tutti i livelli, debba essere raggiunta indipendentemente dal numero di soggetti che partecipano alle elezioni prese a riferimento.

³⁰⁷ Cfr. RAY J.E., « L'accord d'entreprise majoritaire », cit., p. 889; nonché cfr. BELIER G. – LEGRAND H.J., *La négociation collective en entreprise*, op. cit., p. 209.

³⁰⁸ A tutti i livelli negoziali considerati, lì dove il legislatore fa riferimento al raggiungimento della maggioranza dei voti ottenuti nel corso delle elezioni professionali sarà necessario che le organizzazioni sindacali, da sole o insieme ad altre, ottengano almeno il 50% più uno di voti favorevoli, indipendentemente dal numero dei votanti.

periodo transitorio³⁰⁹. Nel corso di tale periodo tanto a livello *interprofessionnel*, quanto a livello *de branche* nella perdurante assenza di un *accord de branche étendu* continuerà a valutarsi la legittimità dei relativi accordi sulla base del solo principio negativamente maggioritario, che come visto non è in grado di assicurare accordi effettivamente maggioritari, oltre che a farsi applicazione del criterio della rappresentatività presunta³¹⁰.

La scelta del legislatore, tra l'altro seguendo le intenzioni manifestate sul punto dalle stesse parti sociali nella *Position commune* del 9 aprile 2008, è quella di condizionare la validità degli accordi collettivi a tutti i livelli negoziali ad una determinata soglia di rappresentatività delle organizzazioni sindacali³¹¹. Nel momento in cui però si sceglie quale parametro per misurare tale rappresentatività il risultato ottenuto dalle medesime organizzazioni alle elezioni professionali, si finisce in realtà per escludere da tale criterio tutte le imprese all'interno delle quali a ragione della loro dimensione non si svolgono tali elezioni³¹².

Per ovviare a tale inconveniente il legislatore è intervenuto nuovamente, dietro invito del *Conseil d'Etat* che sotto tale profilo aveva rilevato come la riforma risultasse di

³⁰⁹ In favore del livello interprofessionale e di settore la legge del 2008 prevede un periodo transitorio pari a quattro anni, durante i quali a tali livelli negoziali continueranno ad applicarsi le regole previgenti (v. legge del 2004). La legittimità dei relativi accordi sarà pertanto valutata sulla base dei nuovi criteri, in modo da garantire degli accordi effettivamente maggioritari, solo a partire dal 1° gennaio del 2013.

³¹⁰ Cfr. GAURIAU B., « La négociation de branche et la négociation interprofessionnelle », in *LSJ éd. soc.*, 29 mai 2012, n° 22, pp. 60-62 ; nonché cfr. BELIER G. – LEGRAND H.J., *La négociation collective en entreprise*, op. cit., pp. 212-215.

³¹¹ La legge del 20 agosto 2008 richiede il raggiungimento di una determinata soglia di rappresentatività delle organizzazioni sindacali, al fine di individuare quelle legittimate alla firma di contratti collettivi validi e suscettibili di acquisire efficacia *erga omnes*. Tale legittimazione però non coincide più con il criterio di validità dei contratti collettivi, ma costituisce una delle condizioni che contribuiscono a determinarne la validità. Inoltre, il legislatore ha distinto per la prima volta tra legittimazione a negoziare e legittimazione a concludere delle organizzazioni sindacali rappresentative (v. *infra*).

³¹² In particolare a restare fuori saranno tutte le imprese che occupano meno di 11 dipendenti, all'interno delle quali pertanto non si procede né alla elezione di un comitato d'impresa o di una delegazione unica del personale, né tanto meno a quella di delegati del personale.

dubbia costituzionalità³¹³. Il nuovo intervento legislativo è stato realizzato con la legge n. 2010-1215 del 15 ottobre 2010 mediante la quale si è consentito, al fine di misurare la rappresentatività dei sindacati, di prendere in conto anche il voto espresso dai lavoratori occupati nelle imprese con meno di 11 dipendenti³¹⁴. La scelta del legislatore è stata quella di prevedere delle elezioni specificatamente organizzate per i lavoratori delle TPE (*très petites entreprises*) su base regionale, che si svolgeranno ogni quattro anni e saranno sommate ai risultati delle elezioni professionali che si svolgono nelle imprese con più di 11 dipendenti³¹⁵. Da tali elezioni resteranno naturalmente escluse le imprese che, seppur di piccolissime dimensioni, sono dotate di un'istituzione rappresentativa del personale in virtù di una fonte contrattuale, come ad esempio avviene nel settore del turismo. Il voto dei lavoratori occupati all'interno di queste

³¹³ Il *Conseil d'Etat* ha rilevato che la previsione di cui all'art. L. 2122-6 *Code du Travail*, che mantiene il criterio della rappresentatività presunta all'interno delle *branches* costituite in maggioranza da *très petites entreprises* (TPE), pone un problema di illegittimità costituzionale della legge del 2008. Il disposto legale, infatti, sarebbe incompatibile tanto con il principio costituzionale di eguaglianza, poiché le imprese riceverebbero un differente trattamento solo in ragione della loro dimensione, quanto con il principio di partecipazione costituzionalmente garantito, poiché i lavoratori occupati in tali imprese non parteciperebbero all'individuazione dei loro rappresentanti. Cfr. NADAL S., « *Rénovation de la démocratie sociale, représentativité syndicale et salariés « sans voix »* : à propos de l'avis rendu par le Conseil d'Etat le 29 avril 2010. Avis reproduit à l'annexe 6 de l'étude d'impact relative au projet de loi complétant les dispositions relatives à la démocratie sociale issues de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 », in *RDT*, 2010, pp. 525 ss.

³¹⁴ Si tratterebbe del voto di almeno 4 milioni di lavoratori, che diversamente resterebbero senza voce ai fini dell'individuazione dei soggetti che sono legittimati a concludere contratti collettivi nel loro nome e nel loro interesse.

³¹⁵ Il riferimento alla periodicità di quattro anni è diretto a tenere in conto anche tali risultati elettorali ai fini della misurazione della rappresentatività dei sindacati tanto a livello *interprofessionnel*, quanto *de branche* che viene rinnovata appunto ogni quattro anni. In particolare, si prevede che le prime elezioni avranno luogo tra il 28 ottobre e il 12 dicembre 2012, i cui risultati sono attesi per la fine di dicembre. Tali elezioni consentiranno la raccolta di tutti i dati elettorali necessari all'emanazione del decreto del Ministro del Lavoro, che dovrà contenere la lista delle organizzazioni sindacali rappresentative alla luce dei nuovi criteri e che dovrà essere adottato entro il 21 agosto 2013.

ultime imprese sarà infatti già tenuto in conto con le elezioni di tale struttura rappresentativa, diversamente verrebbe conteggiato due volte³¹⁶.

Un problema che invece persiste è quello relativo alla “*révision*” dei contratti ed accordi collettivi, il cui regime non è stato armonizzato dal legislatore del 2008 né con il criterio maggioritario ormai esteso a tutti gli accordi ai fini della loro validità, né tantomeno con i nuovi criteri di rappresentatività sindacale. La procedura di *révision* infatti, introdotta con la legge del 31 dicembre 1992, implica che alla negoziazione così come alla firma dell'*avenant* procedano tutte le parti dell'originario accordo. Risulta allora evidente come oggi la procedura di *révision*, rimasta sostanzialmente immodificata, sia senza dubbio incoerente e difficilmente conciliabile con il nuovo regime definito dalla legge del 2008 tanto in materia di validità di accordi collettivi, ciò valendo a maggior ragione per gli *accords d'entreprise dérogatoires*, quanto in materia di rappresentatività sindacale.

Il vecchio regime della *révision* si fondava infatti sul presupposto della stabilità della rappresentatività delle organizzazioni sindacali, presupposto che oggi è venuto meno in virtù della circostanza che la rappresentatività non è più presunta e stabile, ma misurata in base ad un procedimento cui tutti i sindacati sono tenuti a sottoporsi e che avrà luogo ogni quattro anni. Non è da escludere pertanto che un sindacato, firmatario dell'originario accordo, in sede di negoziazione dell'*avenant* non sia più rappresentativo, non raggiungendo la soglia del 10% dell'*audience*, o non sia più maggioritario, poiché alle ultime elezioni professionali non ha raggiunto la soglia del 30% dei voti espressi. Questo non è un problema trascurabile ed il rischio maggiore che ne potrebbe derivare è quello di condurre ad un vero e proprio blocco della negoziazione. L'*avenant* non potrà infatti essere firmato da tutte le parti dell'accordo originario, poiché alcune di esse non sono più rappresentative o maggioritarie e tale carenza di legittimazione non può neppure essere integrata con l'intervento delle

³¹⁶ Cfr. GAURIAU B., « La négociation de branche et la négociation interprofessionnelle », cit., p. 68 ; nonché cfr. FAVENNEC-HERY F., « L'accès à la représentativité », in *LSJ éd. soc.*, 29 mai 2012, n° 22, p. 21.

organizzazioni effettivamente rappresentative al momento della firma, non figurando queste ultime tra le parti originarie.

Nel 2004 il legislatore, nel momento in cui ha esteso l'applicazione del *droit d'opposition* a tutti gli accordi collettivi, è intervenuto anche sul regime della *révision*. Se infatti l'esercizio di tale diritto era stato introdotto fin dal 1992, a partire dal 2004 esso non è più limitato alle sole organizzazioni maggioritarie che, sebbene firmatarie dell'accordo originario, non abbiano firmato quello modificativo. Nel 2004 infatti la scelta del legislatore è quella di estendere l'esercizio del *droit d'opposition* indistintamente a tutte le organizzazioni rappresentative, siano esse o meno firmatarie dell'accordo originario. Nel 2008 il legislatore, lì dove è intervenuto sul criterio maggioritario, ben avrebbe potuto cogliere l'occasione per estenderne la logica maggioritaria anche alla procedura di *révision*, in modo da rendere il relativo regime più coerente con la riforma sulla rappresentatività sindacale. Ciò non è avvenuto e a tutt'oggi non è stata ancora adottata alcuna riforma sulla *révision*, materia sulla quale il legislatore del 2008 ha omesso di pronunciarsi lasciando sostanzialmente immutato il previgente regime.

Nella perdurante assenza di un intervento legislativo, l'unica soluzione praticabile sembra essere quella di ricorrere alla procedura della *dénonciation*³¹⁷. È tale procedura quella che consente di aprire una nuova negoziazione con le sole organizzazioni effettivamente rappresentative al momento della firma, evitando nel contempo che entrambi gli accordi restino vigenti³¹⁸. La dottrina ha però unanimemente ribadito la necessità di riformare al più presto il regime della *révision*, al fine di renderlo coerente con la riforma sulla rappresentatività sindacale. Tale riforma secondo alcuni potrebbe

³¹⁷ La legge del 2008 ha infatti escluso espressamente che in tale ipotesi si possa ricorrere alla "*mise en cause*", v. art. L. 2261-14-1 *Code du Travail*. In tal senso v. PALLI B., « La *révision des conventions collectives de travail à l'épreuve de la réforme de la représentativité syndicale* », in *RDT*, 2010, p. 160 ; v. anche NEAU-LEDUC C., « Perte de représentativité et sort de l'accord collectif d'entreprise », in *Dr. Social* 2009, n° 9/10, septembre-octobre, pp. 912-914 ; nonché cfr. BELIER G. – LEGRAND H.J., *La négociation collective en entreprise*, op. cit. pp. 280-287.

³¹⁸ La *dénonciation* è l'unica procedura in grado di rimuovere gli effetti dell'accordo collettivo originario.

essere realizzata estendendo il criterio maggioritario anche alla conclusione degli *avenants*³¹⁹, secondo altri invece sarebbe più opportuno sottoporre l'*avenant* ad approvazione referendaria³²⁰. In un caso come nell'altro la soluzione accolta dalla dottrina sembra essere quella di estendere la logica maggioritaria anche agli *avenants* oltre che agli accordi, in coerenza con la riforma del 2008.

2.4 d) I nuovi criteri di rappresentatività sindacale e l'eliminazione della nozione di rappresentatività presunta.

La novità maggiore dell'intervento legislativo del 2008 è senza dubbio rappresentata dalla circostanza che il legislatore, dietro invito delle parti sociali, abbia scelto di intervenire sui criteri di rappresentatività delle organizzazioni sindacali, che dal 1945 non erano mai stati aggiornati, con il chiaro intento di rimuovere la "*représentativité presumée irrefragable*".

I cinque criteri di rappresentatività infatti, introdotti dalla cd. circolare Parodi del 28 maggio 1945 ed individuati in quelli del numero degli iscritti, dell'indipendenza, della regolarità ed importanza dei contributi sindacali, dell'esperienza e dell'anzianità, nonché dell'attitudine patriottica durante la guerra, erano stati poi inseriti nella legge dell'11 febbraio 1950 e mai più modificati dal legislatore. È sulla base di tali criteri che poi era stato adottato il famoso decreto del 3 marzo 1966 mediante il quale il Ministro del Lavoro aveva indicato la lista delle cinque organizzazioni più rappresentative sul piano nazionale, che a partire da quel momento avevano iniziato a beneficiare della rappresentatività presunta³²¹.

³¹⁹ Così PALLI B., « La révision des conventions collectives de travail à l'épreuve de la réforme de la représentativité syndicale », cit., p. 159.

³²⁰ Così NADAL S., « Les transformation relatives à la vie juridique des accords collectifs », relazione al *Colloque de Droit du Travail*, 7 dicembre 2012.

³²¹ Sono i contratti collettivi firmati da tali organizzazioni che beneficeranno del decreto di estensione del Ministro del Lavoro, senza che sia necessario procedere ad alcun ulteriore accertamento della loro rappresentatività, mentre tutte le altre organizzazioni al fine di poterne beneficiare dovranno dare prova della loro rappresentatività.

Alcuni in dottrina³²² hanno rilevato come in realtà anche prima della riforma del 2008 la presunzione di rappresentatività non dovesse preoccupare più tanto, poiché essa non si fondava su di una finzione legislativa ma era pur sempre il risultato di un accertamento operato dal Ministro del Lavoro in ordine alla rappresentatività delle organizzazioni sindacali, sebbene operato alla luce dei criteri di rappresentatività allora in vigore e mai più ripetuto, cosa che invece sarebbe stata opportuna. Nonostante legislatore e parti sociali avessero da tempo rilevato la necessità di intervenire al riguardo finora erano riusciti sempre ad aggirare la questione della rappresentatività, rinviandola ad un momento successivo. Che questo sia l'approccio seguito anche dalla riforma del 2004 risulta chiaramente dalla circostanza che le parti abbiano invitato il legislatore ad intervenire sul punto, che però poi ha scelto di intervenire sui criteri di validità degli accordi collettivi piuttosto che su quelli di legittimità delle parti sociali, aggirando ancora una volta la questione della rappresentatività degli attori negoziali e rinviando l'esigenza di affrontarla ad un intervento legislativo successivo. La questione, infatti, sarà affrontata per la prima volta dal legislatore del 2008.

Alla luce della nuova normativa i criteri da 5 divengono 7³²³, conformemente alla intenzione manifestata dalle parti sociali. Rispetto alla *Position commune* i criteri

³²² BELIER G. – LEGRAND H.J., *La négociation collective en entreprise*, op. cit., p. 23.

³²³ A norma del nuovo art. L. 2121-1 *Code du Travail*, così come modificato dalla legge del 20 agosto 2008, i nuovi criteri di rappresentatività risultano essere: il rispetto dei valori repubblicani, l'indipendenza, la trasparenza finanziaria, un'anzianità minima di due anni, l'*audience* elettorale raggiunta al rispettivo livello di negoziazione (precisamente prevista nella misura del 10% a livello d'impresa e dell'8% a livello di settore ed interprofessionale), l'influenza, il numero di iscritti e i contributi sindacali. Il vecchio criterio de "*l'attitude patriotique pendant l'occupation*" è stato aggiornato con quello del "*respect des valeurs républicaines*". Il criterio del tutto nuovo della trasparenza finanziaria permette di verificare il numero effettivo degli iscritti e dei contributi, così da poter accertare anche la sussistenza di un ulteriore requisito, quello dell'indipendenza. Quest'ultimo requisito deve valutarsi rispetto al datore di lavoro e fonda una presunzione di autenticità del sindacato. Cfr. BELIER G. – LEGRAND H.J., *La négociation collective en entreprise*, op. cit., pp. 35 ss. ; nonché cfr. BEVORT A., « De la position commune sur la représentativité au projet de loi : renouveau et continuité du modèle social français », in *Dr. Social*, 2008, n° 7/8, juillet-août, p. 826. Sui nuovi criteri di rappresentatività sindacale v. anche MORIN M.-L., « Les nouveaux critères de représentativité syndicale dans

previsti dalla legge differiscono solo con riguardo alla loro diversa collocazione³²⁴, che non deve essere però addebitata alla volontà di attribuire loro diverso rilievo ed importanza che restano invariate ma solo alla volontà, seppur non enunciata espressamente dal legislatore, di distinguere due diverse categorie di criteri come conferma la giurisprudenza della *Cour de Cassation*³²⁵. È solo l'organizzazione sindacale che presenti i caratteri dell'anzianità di almeno due anni, dell'indipendenza e del rispetto dei valori repubblicani che può essere qualificata come tale. La prima categoria di criteri è pertanto diretta al riconoscimento dell'esistenza stessa del sindacato, in modo da distinguere la mera persona morale dal sindacato professionale di lavoratori vero e proprio. Gli altri quattro criteri, ed in particolare quello relativo all'*audience* elettorale raggiunta al corrispondente livello di negoziazione, sono diretti invece a qualificare un sindacato quale rappresentativo³²⁶.

l'entreprise », in *Dr. Social*, 2011, n° 1, janvier, pp. 62 ss. Tutti i criteri menzionati hanno carattere di ordine pubblico e pertanto sono inderogabili ad opera delle parti sociali. In tal senso v. *Cour de Cassation Chambre Sociale* 6 gennaio 2011, n° 10-18.205 ; nonché cfr. ODOUL-ASOREY I., « L'intangibilité du périmètre légal d'appréciation de la représentativité syndical. Soc. 6 janvier 2011, n° 10-18.205 », in *RDT*, 2011, pp. 255 ss.

³²⁴ Ulteriore differenza è rappresentata dal riferimento all'*implantation* geografica e professionale del sindacato, che scompare dal criterio dell'influenza per ricomparire in relazione a quello dell'anzianità di almeno due anni. L'influenza come figura già nel progetto legge è caratterizzata dalle sole attività ed esperienza del sindacato, mentre l'anzianità, già dalla *Position commune* configurata quale criterio a sé stante, sarà poi legata dalla legge alla dimostrazione che il sindacato operi nel medesimo campo professionale e geografico in cui il contratto collettivo è destinato a trovare applicazione. Cfr. BELIER G. – LEGRAND H.J., *La négociation collective en entreprise*, op. cit., pp. 35 ss.

³²⁵ Il riferimento è alla sentenza della *Cour de Cassation* del 27 gennaio 2010, ove la Corte ha ammesso implicitamente tale eventualità escludendo una semplice associazione dalla possibilità di partecipare agli scrutini elettorali. Cfr. BELIER G. – LEGRAND H.J., *La négociation collective en entreprise*, op. cit., p.37.

³²⁶ Tale rilievo non deve indurre in confusione poiché i nuovi criteri di rappresentatività sono cumulativi e non più alternativi, come riconosciuto espressamente dal nuovo art. L. 2121-1 *Code du Travail* e confermato dalla stessa giurisprudenza della *Cour de Cassation*. La Corte infatti, dopo aver riconosciuto che i criteri previsti dal legislatore devono essere riuniti al fine di stabilire la rappresentatività di un sindacato, procede ad una distinzione tra gli stessi. Mentre i criteri del rispetto dei valori repubblicani,

Tale distinzione è confermata anche da un'ulteriore possibilità aperta dalla legge, quella della costituzione di una sezione sindacale da parte del sindacato che abbia dimostrato di possedere i primi tre requisiti, cioè di essere esistente e validamente costituito³²⁷ oltre che naturalmente presente in azienda. La costituzione di una sezione sindacale all'interno dell'impresa, che era stata introdotta per la prima volta nel sistema dalla legge del 27 dicembre 1968 e fino al 2008 era stata riservata ai soli sindacati rappresentativi³²⁸, è ora aperta anche ai sindacati non rappresentativi che potranno nominare, nelle imprese con più di 50 lavoratori, un rappresentante della sezione cui attribuire tutte le funzioni dei delegati sindacali ad eccezione di quella negoziale. I sindacati rappresentativi restano naturalmente i soli competenti a designare dei delegati sindacali che all'interno dell'impresa³²⁹ siano anche abilitati alla negoziazione collettiva³³⁰.

dell'indipendenza e della trasparenza economica devono essere soddisfatti autonomamente, quelli relativi all'influenza, agli iscritti e ai contributi, all'anzianità e all'*audience* possono formare oggetto di un apprezzamento globale da parte del giudice. Ma tale apprezzamento globale potrà effettuarsi solo una volta che il sindacato abbia già superato la soglia minima dei due anni di anzianità, così come quella legale del 10% dell'*audience* elettorale. Pertanto, l'apprezzamento globale effettuato dal giudice non potrà che incidere sui soli criteri dell'influenza, del numero degli iscritti e dei contributi sindacali. Cfr. *Cour de Cassation* 29 febbraio 2012, n° 11-13.748

³²⁷ Al riguardo si ricorda che i due anni, necessari al fine di soddisfare il requisito di anzianità, si fanno decorrere dal momento del deposito dello statuto. Cfr. BELIER G. – LEGRAND H.J., *La négociation collective en entreprise*, op. cit., p.39. Per il rilievo che assume il contenuto dello statuto del sindacato anche in ordine all'accertamento di altri requisiti, quali il rispetto dei valori repubblicani e la competenza geografica, si vedano rispettivamente *Cour de Cassation Chambre Sociale* 13 ottobre 2010, n° 10-60.130 e *Cour de Cassation Chambre Sociale* 22 settembre 2010, n° 09-60.480, in *RDT*, 2010, con nota di TISSANDIER H., « De l'importance des statuts du syndicat depuis la loi du 20 août 2008 », pp. 728-731.

³²⁸ La legge del 1968 aveva rappresentato anche il primo riconoscimento della rappresentatività per affiliazione. Il legislatore aveva infatti previsto che, al fine della costituzione di una sezione sindacale nell'impresa, le organizzazioni affiliate ad una organizzazione sindacale rappresentativa sul piano nazionale sono considerate rappresentative.

³²⁹ La legge, così come avevano già fatto le parti sociali, ha aggiunto un ulteriore requisito al riguardo. Oltre ad essere necessario che il sindacato abbia ottenuto almeno il 10% dei voti favorevoli nel corso delle ultime elezioni professionali (comitato d'impresa, delegazioni unica del personale o delegati del

In tal modo, come emerge anche da un rapporto di ricerca del febbraio 2011³³¹, sembra però che la sezione sindacale diventi l'anticamera dell'accesso alla rappresentatività e il rappresentante della sezione l'agonia per la perdita di rappresentatività. Il sindacato intanto esistente può procedere alla costituzione della sezione sindacale, se poi nel corso delle successive elezioni non raggiunga la soglia del 10% dei suffragi non potrà designare alcun delegato sindacale nell'impresa ma dovrà accontentarsi di nominare un rappresentante della sezione sindacale privo di poteri negoziali.

Sulla base di tali rilievi, il *Conseil Constitutionnel*³³² si è trovato ad affrontare alcune questioni di legittimità costituzionale cui si esporrebbe la nuova normativa. Nel momento in cui si riconosce solo ad alcuni sindacati e non a tutti la possibilità di accedere a determinate prerogative si finisce per mettere in discussione il pluralismo sindacale, nonché lo stesso principio costituzionale di eguaglianza tra sindacati. Investito della questione, il *Conseil* ha ritenuto del tutto legittimo e conforme al principio costituzionale di libertà sindacale condizionare alcune prerogative sindacali, tra cui vi rientra anche e soprattutto quella negoziale, ai soli sindacati che raggiungano la soglia del 10% dei suffragi. Una simile condizione si fa anzi garante del pluralismo

personali), è ora richiesto che il delegato soddisfi un requisito di carattere personale, quello di aver ottenuto individualmente almeno il 10% dei voti alle medesime elezioni. Cfr. BEVORT A., « De la position commune sur la représentativité au projet de loi : renouveau et continuité du modèle social français », cit., p. 827 ; nonché cfr. FAVENEC-HÉRY F., VERKINDT P.-Y., *Droit du Travail*, op. cit., p.179 e NEAU-LEDUC C., « Perte de représentativité et sort de l'accord collectif d'entreprise », cit., p.911.

³³⁰ Cfr. BELIER G. – LEGRAND H.J., *La négociation collective en entreprise. Nouveaux acteurs, nouveaux accords, après la loi du 20 août 2008*, op. cit., pp. 117-123 ; MAZEAUD A., « Un nouveau droit syndical ou un droit syndical rénové? », cit., pp. 74-75 ; TEYSSIÉ B., « 2008-2012 : les syndicats, le législateur et le juge », in *LSJ éd. soc.*, 29 mai 2012, n° 22, p. 15.

³³¹ Si tratta del rapporto di ricerca elaborato dalla DARES a febbraio 2011 « Impact des nouvelles règles de représentativité sur les pratiques et les stratégies syndicales », in *Sem. soc. Lamy*, 2011, n° 1510, p. 2.

³³² *Conseil Constitutionnel, décision 12 novembre 2010, n° 2010-63/64/65* ; Cfr. FAVENEC-HERY F., « L'accès à la représentativité », cit., p. 22.

sindacale mettendo tutti i sindacati nelle condizioni di poter acquisire la rappresentatività necessaria per divenire titolari della capacità di negoziare³³³.

Quanto detto trova ulteriore conferma nella circostanza che il legislatore apra al datore di lavoro o alla sua organizzazione professionale³³⁴ la possibilità di negoziare direttamente con gli eletti del personale (CE, DUP o DP) che ora sarà molto più concreta, non essendo più condizionata come nel 2004 ad un *accord de branche*, in pratica mai adottato. Tale eventualità, sebbene non sia più condizionata ad un *accord de branche étendu*, è però ora limitata dalla legge alle sole imprese che occupino meno di 200 lavoratori, residuando per tutte le altre in assenza di delegati sindacali la sola possibilità di negoziare con un *salarié mandaté* dalle organizzazioni più rappresentative a livello di *branche*. La validità degli accordi firmati da quest'ultimo è però condizionata alla loro approvazione da parte della maggioranza dei lavoratori³³⁵.

Nel caso in cui invece l'accordo sia negoziato con i membri del comitato d'impresa o con i delegati del personale, ai fini della sua validità sarà necessario tanto che tali soggetti abbiano ottenuto la maggioranza dei suffragi nel corso delle ultime elezioni professionali, quanto che esso venga approvato da una *commission paritaire de*

³³³ Risulta ora chiaro che si tratti di un requisito relativo ad una vera e propria abilitazione a negoziare delle organizzazioni sindacali. Pertanto, solo i sindacati che ottengano il 10% dei voti favorevoli nel corso delle ultime elezioni professionali, nonché l'8% a livello *interprofessionnel* o *de branche* saranno ammessi a sedere al tavolo delle relative trattative contrattuali. La raccolta dei risultati elettorali nelle *branches* avviene ad opera del *Centre du traitement des élections professionnelles* sulla base della quale il Ministro del Lavoro, previo parere del *Haut Conseil du dialogue social*, elabora ogni quattro anni la lista delle organizzazioni rappresentative, sia a livello *de branche* che *interprofessionnel*. Cfr. GAURIAU B., « La négociation de branche et la négociation interprofessionnelle », cit., p. 62.

³³⁴ Si ricorda che in virtù di una specifica scelta, operata tanto dalle pari sociali quanto dal legislatore, la riforma del 2008 non incide sui criteri di rappresentatività delle organizzazioni professionali dei datori di lavori.

³³⁵ Come nel 2004, il *referendum* dei lavoratori continua a trovare applicazione nel caso in cui l'accordo sia concluso dal lavoratore delegato dalle organizzazioni rappresentative o nel caso in cui i sindacati non raggiungano la soglia di rappresentatività necessaria alla firma.

branche, composta in parti uguali dai rappresentanti del datore di lavoro e delle organizzazioni sindacali rappresentative nella *branche*³³⁶.

In realtà quest'ultima previsione rischia di rimanere lettera morta e comunque di non consentire al datore di lavoro di concludere accordi con gli eletti del personale, a causa della frequente assenza di commissioni paritarie cui compete in via esclusiva la loro validazione. Tali commissioni, infatti, dovrebbero essere istituite da *accords de branche* e dalla fine del 2009 fino alla fine del 2010 sono stati conclusi solo 35 *accords de branche* sul tema, diretti tanto alla creazione di commissioni *ad hoc*, quanto al riconoscimento delle necessarie competenze³³⁷. Il dato poco significativo non sembra in grado di incentivare effettivamente questa forma di negoziazione all'interno delle imprese con meno di 200 dipendenti.

Obiettivo principale della legge è stato però quello di rimuovere il criterio di rappresentatività presunta, nonché quello di rappresentatività per affiliazione che, introdotto nel 1968 e rafforzato nel 1971 prevedendosi che la rappresentatività per affiliazione non potesse essere contestata, nel 1982 aveva condotto al riconoscimento di una vera e propria *présomption irrefragable de représentativité* anche in favore dei sindacati affiliati ad una delle cinque confederazioni maggiormente rappresentative. In tal modo, il legislatore aveva finito per delineare un vero e proprio monopolio incondizionato in favore delle organizzazioni, nonché delle loro affiliate che facevano parte del cd. *Club des Cinq* anche in ordine alla designazione degli eletti del personale, a differenza di tutte le altre organizzazioni che continuavano ad essere tenute a dar prova della loro rappresentatività³³⁸.

³³⁶ Cfr. BEVORT A., « De la position commune sur la représentativité au projet de loi : renouveau et continuité du modèle social français », cit., p. 828 ; nonché cfr. FAVENEC-HÉRY F., VERKINDT P.-Y., « L'accès à la représentativité », cit., p. 181 e VATINET R. « Négociation d'entreprise et négociation de groupe », cit., p. 56.

³³⁷ Cfr. GAURIAU B., « La négociation de branche et la négociation interprofessionnelle », cit., p. 71.

³³⁸ In tal senso v. BEVORT A., « De la position commune sur la représentativité au projet de loi : renouveau et continuité du modèle social français », cit., p. 825 ; v. anche MAZEAUD A., « Un nouveau droit syndical ou un droit syndical rénové? », cit., p. 74.

La riforma del 2008 sostituisce la rappresentatività discendente con una modalità ascendente di determinazione della rappresentatività dei sindacati, tutto infatti parte dalla misurazione dell'*audience* elettorale che i sindacati abbiano ottenuto a livello d'impresa³³⁹.

È opportuno però rilevare che il legislatore lascia sopravvivere il criterio di rappresentatività presunta in due casi, uno dal carattere provvisorio e l'altro permanente. Quest'ultimo riguarda la sola ipotesi prevista dall'art. L. 2143-23 *Code du Travail* di designazione del rappresentante sindacale che non ha diritto di sedere al tavolo della negoziazione, salvo che tale designazione venga effettuata da parte di un sindacato affiliato ad una organizzazione sindacale rappresentativa a livello nazionale o interprofessionale.

È prevista poi una sopravvivenza provvisoria del criterio di rappresentatività presunta, che continuerà ad applicarsi anche a livello d'impresa durante il corso di tutto il periodo transitorio, per la durata dei quattro anni successivi all'entrata in vigore della legge. Pertanto, i sindacati che fino all'entrata in vigore della legge avevano beneficiato della presunzione di rappresentatività continueranno a farlo almeno fino alle prime elezioni professionali successive alla pubblicazione della legge, che al più tardi dovranno avvenire entro il 21 agosto 2012³⁴⁰. La sopravvivenza della *présomption irréfragable de représentativité* fino alla proclamazione dei risultati delle prime elezioni

³³⁹ Così NEAU-LEDUC C., « Perte de représentativité et sort de l'accord collectif d'entreprise », cit., p.910. Tra l'altro, non deve essere trascurata la circostanza che il criterio di rappresentatività rappresentato dell'*audience* del 10% ottenuta dai sindacati a livello d'impresa, avendo carattere di ordine pubblico, non potrà essere derogato in senso peggiorativo da parte di alcun accordo collettivo. In questi termini si è infatti espressa la *Cour de Cassation Chambre Sociale* nelle due sentenze del 18 maggio 2011 n° 10-60.406 e n° 10-60.258. Su tale giurisprudenza cfr. BROUSSE A., « L'audience électorale érigé au rang de règle d'ordre public absolu. Soc. 18 mai 2011, n° 10-60.406 », in *RDT*, 2011, pp. 449 ss.

³⁴⁰ Il periodo transitorio di quattro anni è stato previsto dall'articolo 11 della legge del 20 agosto 2008 al fine di consentire ai sindacati di organizzare le elezioni all'interno delle imprese, sembra pertanto logico che la sua fine coincida con la proclamazione dei risultati delle prime elezioni professionali successive alla pubblicazione della legge. È stata la stessa *Cour de Cassation* a sottolineare che il periodo transitorio terminerà al più tardi il 21 agosto 2012; cfr. *Cour de cassation Chambre Sociale* 10 febbraio 2010, n° 0960244.

professionali è stata confermata anche dalla giurisprudenza della *Cour de Cassation*, in virtù della quale la rappresentatività di un sindacato che sia affiliato ad una delle confederazioni rappresentative sul piano nazionale, allorché tale affiliazione sia avvenuta anteriormente all'entrata in vigore della legge, non può essere contestata durante il periodo transitorio³⁴¹. Che questo sia l'orientamento della *Cour Suprême* trova conferma nella circostanza che, per tutta la durata del periodo transitorio, essa ha continuato a pronunciarsi in favore del criterio di rappresentatività per affiliazione, in tutti i casi in cui quest'ultima ha rappresentato un elemento essenziale del voto espresso dal corpo elettorale dei lavoratori, in caso contrario ritenendosi il sindacato obbligato a dar prova della sua rappresentatività³⁴².

³⁴¹ Sentenza della *Cour de Cassation Chambre Sociale* dell'8 luglio 2009 (cd. sentenza *Okaidi*). Cfr. RAY J.E., « L'accord d'entreprise majoritaire », cit., p. 890. La stessa *Cour de Cassation* poi, con tre decisioni del 10 marzo 2010 (sentenze n° 09-60246, n° 09-60065, n° 09-60282), al fine di garantire l'efficacia immediata della legge del 2008 ha riconosciuto ai sindacati la possibilità di ricorrere a mezzi alternativi per dimostrare la loro rappresentatività, non essendo tale eventualità espressamente esclusa dalla lettera della legge. Pertanto, già durante il periodo transitorio e fino a che non si svolgano le prime elezioni professionali, i sindacati non affiliati ad alcuna confederazione saranno ammessi a dar prova della loro rappresentatività in base ai nuovi criteri previsti dall'art. L. 2121-1 *Code du Travail*, ad eccezione di quello del 10% dell'*audience*. La Corte ha inoltre precisato che le organizzazioni sindacali che siano affiliate ad una delle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale o interprofessionale saranno ritenute rappresentative, anche se tale affiliazione sia successiva alla pubblicazione della legge. Cfr. BORENFREUND G., « La possibilité ouverte à des syndicats d'établir leur représentativité pendant la période transitoire », in *RDT*, 2010, pp. 308 ss. ; nonché cfr. LAGESSE P., BOUFFIER N., « Dispositions transitoires sur la représentativité syndicale : les premières solutions de la Cour de Cassation », in *Dr. Social*, 2011, n°1, janvier, pp. 73-81.

³⁴² Si ricordino sul punto le note sentenze della *Cour de Cassation Chambre Sociale* del 18 maggio 2011 n° 10-60.069, n° 10-60.264, n° 10-60.273, n° 10-60.300, n° 10-21.705, ove si è riconosciuto che il sindacato avrebbe continuato a beneficiare della rappresentatività presunta solo fino al momento in cui fosse rimasto affiliato alla medesima confederazione, cui era affiliato al momento delle elezioni e che aveva rappresentato un elemento determinante del risultato elettorale ottenuto (in particolare sentenza n° 10-60.330), e che invece la avrebbe persa in caso di disaffiliazione dalla stessa (in particolare sentenza n° 10-60.069). Su tale giurisprudenza, con particolare attenzione al profilo della disaffiliazione cfr. GRÉVY M., « Affiliation syndicale et démocratie sociale. A propos des arrêtes du 18 mai 2011 », in *RDT*, 2011, pp. 308 ss.

Da ultimo, la *Cour* ha avuto occasione di precisare il proprio orientamento sul punto³⁴³. In tali occasioni infatti la Corte, dopo aver richiamato le sue pregresse pronunce, ha ritenuto che anche la Confederazione possa avvantaggiarsi dei risultati elettorali ottenuti dal sindacato ad essa affiliato, ove l'affiliazione non solo abbia rappresentato un elemento determinante del voto ma sia stata indicata espressamente sulle schede elettorali o comunque portata a conoscenza dei lavoratori da parte del sindacato. La *Cour* ha altresì precisato che, “sotto l'impero” della legge del 2008, l'unico mezzo per accedere alla rappresentatività nell'impresa sia quello di raggiungere la soglia richiesta dal legislatore al primo turno delle elezioni professionali³⁴⁴. Ciò significa, detto in altri termini, che anche dopo la fine del periodo transitorio resta il criterio di rappresentatività per affiliazione, sebbene lo stesso non troverà più applicazione con riguardo alla rappresentatività presunta ma unicamente in riferimento a quella provata. A livello *interprofessionnel* e *de branche* è invece previsto un periodo transitorio più lungo che terminerà con la prima misurazione dell'*audience* elettorale ai rispettivi livelli, che al più tardi dovrà avvenire entro il 21 agosto 2013. Tale ulteriore anno è naturalmente previsto al fine di consentire la raccolta di tutti i dati elettorali, sia livello *interprofessionnel* che *de branche*³⁴⁵. Tali livelli contrattuali sono poi gli unici a beneficiare del cd. “*super période transitoire*”, di ulteriori quattro anni, ma che è relativo alla sola rappresentatività presunta, che è lecito immaginare dovrà trovare applicazione con riguardo alla nuova lista di organizzazioni sindacali rappresentative che il Ministro del Lavoro, previo parere dell'*Haut Conseil du dialogue social*, dovrà elaborare a partire dal 21 agosto 2013 ogni quattro anni³⁴⁶.

³⁴³ *Cour de Cassation Chambre Sociale* 12 aprile 2012, n° 11-22.290 e n° 11-22.291, in *RDT*, 2012, con nota di ODOUL-ASOREY I. « Mesure de l'audience électorale d'une union syndicale et voix recueillies par le(s) syndicat(s) affilié(s) », pp. 375-377.

³⁴⁴ Una volta terminato il periodo transitorio previsto per il livello d'impresa (21 agosto 2012), il sistema sarà caratterizzato unicamente dalla “rappresentatività provata” per tutte le organizzazioni sindacali.

³⁴⁵ Le elezioni a livello interprofessionale e settoriale dovranno aver luogo entro marzo 2013, per far sì che la raccolta di tutti i dati elettorali, nonché l'adozione del decreto da parte del Ministro del Lavoro possano avvenire entro il 21 agosto 2013.

³⁴⁶ Cfr. FAVENNEC-HERY F., « L'accès à la représentativité », cit., pp. 26-27.

2.5 Quali prospettive future per il dialogo sociale in Francia?

Obiettivo della legge del 2008 è stato quello non solo di eliminare dal sistema la nozione di rappresentatività presunta ma di realizzare una vera e propria rifondazione del sistema, fondando su nuove basi la rappresentatività delle organizzazioni sindacali in modo da tutelare maggiormente la democrazia sociale. Era stato, infatti, proprio il criterio di rappresentatività presunta a determinare una forte debolezza del paesaggio sindacale, in particolare a livello d'impresa. La circostanza che la rappresentatività delle organizzazioni sindacali si fosse basata su di una finzione giuridica aveva determinato il proliferare delle organizzazioni sindacali, a fronte di un bassissimo tasso di sindacalizzazione.

Quello del basso tasso di sindacalizzazione è un elemento che ha caratterizzato tradizionalmente il sistema sindacale francese. La percentuale dei lavoratori sindacalizzati in Francia è particolarmente bassa e si attesta precisamente su una media tra il 7% e l'8% nel settore privato. Quello francese è il più basso tasso di sindacalizzazione in tutta Europa³⁴⁷.

L'introduzione di un criterio di misurazione della rappresentatività, e più precisamente di una determinata soglia di rappresentatività, è diretto a semplificare il paesaggio sindacale e ad incrementare la presenza sindacale in impresa. È proprio in vista del raggiungimento di tali obiettivi, ritenuti del tutto legittimi, che la CGT e la CFDT hanno accettato l'introduzione di una soglia di rappresentatività al raggiungimento della quale

³⁴⁷ Il fenomeno riguarda soprattutto donne e giovani, anche se negli ultimi anni si assiste ad un aumento della sindacalizzazione femminile. I pochi lavoratori sindacalizzati in Francia sono soprattutto quelli in pensione. Negli ultimi anni in Francia si assiste anche ad un processo di desindacalizzazione che è determinato da una pluralità di fattori, in un primo gruppo vi rientrano le trasformazioni dell'economia, le discriminazioni sindacali, nonché i cambiamenti culturali, in un secondo gruppo invece vi rientrano il carattere eccessivamente verticistico delle organizzazioni sindacali troppo lontane dalla realtà dei lavoratori, nonché le forti divisioni esistenti all'interno dei sindacati che derivano da un'eccessiva politicizzazione degli stessi. Cfr. ANDOLFATTO D., LABBÉ D., *Histoire des syndicats : 1906-2010*, Editions du Seuil, Paris, 2010, p. 317 ss.

è condizionato l'accesso delle organizzazioni sindacali alla negoziazione³⁴⁸. Tutte le altre organizzazioni sindacali, che infatti non rientrano tra le parti firmatarie della *Position commune* del 9 aprile 2008, si sono invece manifestate ostili alla sua introduzione³⁴⁹. In realtà tali organizzazioni, la cui presenza all'interno dell'impresa era già abbastanza debole, sono ben consapevoli che l'introduzione di una soglia legale di rappresentatività, privandole della finzione giuridica di cui avevano beneficiato fino ad allora, le avrebbe tagliate definitivamente fuori dai tavoli negoziali. Dal lato imprenditoriale il nuovo criterio viene accolto di buon grado, se non altro per l'offerta in contropartita della possibilità di concludere accordi anche con gli eletti del personale, in caso di assenza di interlocutori sindacali³⁵⁰.

La riforma della rappresentatività delle organizzazioni sindacali si era resa necessaria anche in vista del raggiungimento di un ulteriore obiettivo, quello del potenziamento del dialogo sociale che, nonostante la profonda modifica intervenuta sul punto con la *loi Larcher* del 31 gennaio 2007, stentava ancora a decollare a causa della carenza di legittimità delle parti sociali. Affinché potesse configurarsi un ruolo di maggior rilievo delle parti nella elaborazione delle regole sociali, era necessario che la concertazione avvenisse con soggetti realmente legittimati e che non lo fossero solo fittiziamente.

In realtà la *loi Larcher* non si era limitata a modificare le regole sul dialogo sociale, ma le aveva costituzionalizzate con l'introduzione nel *Code du Travail* degli artt. L. da 1 a 3. Tale intervento, sebbene particolarmente innovatore, non aveva certo rappresentato

³⁴⁸ Il favore della CGT e della CFDT verso la nuova forma di rappresentatività emerge dall'entusiasmo con cui tali organizzazioni hanno salutato l'adozione della *Position commune* del 9 aprile 2008, parlando al riguardo di un importante passo verso “*la conquête d'une véritable démocratie sociale*” la prima, nonché di un passo “*vers des profonds changements des relations sociales*” la seconda.

³⁴⁹ Con riguardo ai nuovi criteri inseriti nella *Position commune* del 9 aprile 2008, le affermazioni delle parti non firmatarie sono particolarmente dure, per la FO si tratterebbe di un “*recul du droit syndical*”, la CFE-CGT vi scorge invece “*les germes d'une déconstruction du syndicalisme*”, per la CFTC si assiste alla “*remise en cause du pluralisme syndical*” ed infine l'UPA denuncia “*l'hégémonie*” delle parti sociali all'interno di un testo che risulta “*inacceptable, scandaleux, mensonger*”.

³⁵⁰ Cfr. BEVORT A., « De la position commune sur la représentativité au projet de loi : renouveau et continuité du modèle social français », cit., pp. 829-830.

una novità inaspettata per il sistema poiché le stesse parti sociali invocavano una riforma di questo tipo da almeno 12 anni, che in tal modo era stata finalmente realizzata seppur a distanza di tempo. Tale eventualità, infatti, era stata già configurata nel preambolo dell'ANI del 31 ottobre 1995, ove le parti avevano ravvisato la necessità di rafforzare il dialogo sociale e la pratica contrattuale in modo da far prevalere la *négociation collective* sul ricorso al legislatore.

La volontà delle parti sul punto non sarà recepita dal legislatore con la *loi Robien* del 1996 ma con la successiva *loi Fillon* del 2004, stante anche il favore manifestato dalla principale organizzazione imprenditoriale, la MEDEF, in ordine alla sussidiarietà della legge rispetto al contratto collettivo, nonché alla consultazione delle parti prima di assumere ogni iniziativa legislativa in ambito sociale³⁵¹. Nel preambolo della legge del 2004, ispirandosi alla sussidiarietà che è stata introdotta in ambito sociale nell'ordinamento comunitario a partire dal protocollo di Maastricht, si riconosce che il Governo ogni volta che ravvisi l'opportunità di adottare un progetto di legge rilevante per il diritto del lavoro sia tenuto a consultare previamente ed obbligatoriamente le parti sociali a livello interprofessionale, per dar modo alle stesse se lo desiderino di impegnarsi in una negoziazione.

Se nel 2004 l'intervento del legislatore sul dialogo sociale era stato ancora moderato, limitando la consultazione obbligatoria al solo caso di "*projet de loi*", così non sarà nel 2007 arrivandosi a riconoscere alle parti sociali un vero e proprio ruolo di "prelegislatore". Ogni volta che il Governo intenda adottare un'iniziativa legislativa, diretta ad incidere sulle relazioni individuali o collettive di lavoro, sarà infatti tenuto a consultare previamente le parti sociali. In tal caso, se è pur vero che il legislatore fa riferimento ad una mera consultazione, si prevede che essa potrà evolvere se le parti lo desiderano in una vera e propria relazione contrattuale³⁵² con l'adozione di un *accord national interprofessionnel*³⁵³.

³⁵¹ Cfr. MAZEAUD A., « Sur l'autonomie collective des partenaires sociaux, depuis la Position commune du 16 juillet 2002 », cit., p. 362.

³⁵² Il Governo invia un *document d'orientation* alle parti sociali che già contiene un'analisi di tutte le questioni sollevate e delle eventuali proposte per risolverle, le parti poi comunicano al Governo se

Con la legge del 2007 il legislatore rovescia completamente la tradizionale gerarchia normativa, restringendo significativamente lo spazio riconosciuto alla legge in materia sociale a tutto vantaggio della contrattazione collettiva. Sebbene il risultato sia notevole e si spinga fino al riconoscimento di una vera e propria “autonomia normativa” in favore delle parti sociali, il processo di potenziamento del dialogo sociale non potrà dirsi interamente compiuto fintantoché non si interverrà sui criteri di rappresentatività delle parti sociali³⁵⁴. Se infatti la legge del 2004 era già intervenuta a rafforzare il dialogo sociale, lo stesso non aveva potuto funzionare a causa di una precisa scelta operata dal legislatore di non intervenire sui criteri di rappresentatività degli attori sociali ma solo su quelli di validità degli accordi. La scelta operata avevo finito per ritenere valido anche un *accord national interprofessionnel* firmato da due sole organizzazioni minoritarie, essendo stato confermato per tale accordo il solo criterio negativamente ed aritmeticamente maggioritario. Nello stesso *rapport* di *Domenique-Jean Chertier*, reso nel dicembre del 2005, si era ravvisata la necessità di intervenire per adeguare i criteri di rappresentatività delle parti e quelli di validità degli accordi alle nuove procedure relative al dialogo sociale³⁵⁵.

intendono avviare o meno una negoziazione collettiva sul tema. In caso di scelta positiva, il legislatore interverrà solo se le parti poi non pervengano alla conclusione di alcun contratto collettivo. Come emerge chiaramente, il modello di dialogo sociale si ispira largamente a quello previsto per l’emanazione delle direttive sociali all’interno dell’ordinamento dell’Unione europea, ove però non è ancora stata risolta la questione relativa alla rappresentatività delle parti sociali che è ancora regolata dal criterio della cd. “rappresentatività cumulativamente sufficiente”.

³⁵³ Cfr. BARTHÉLÉMY J., « Vers des nouvelles évolutions du droit de la négociation collective ? », in *Dr. Social*, 2009, n° 9/10, septembre-octobre, pp. 907-909 ; GAURIAU B., « La négociation de branche et la négociation interprofessionnelle », cit., p. 61 ; MAZEAUD A., « Un nouveau droit syndical ou un droit syndical rénové? », cit., p. 72 ; MOREL F., « La rénovation de la démocratie sociale : vers une société de dialogue », in *Dr. Social*, 2009, n° 9/10, septembre-octobre, p. 886 ; RAY J.-E., « 4 mai 2004 – mai 2008 : le droit de la négociation collective entre deux lois. A propos du rapport Chertier », cit., p. 984.

³⁵⁴ In tal senso v. VERKINDT P.-Y., « Syndicat, syndicalisme et démocratie sociale », cit., n° 22, p. 17.

³⁵⁵ Cfr. RAY J.-E., « 4 mai 2004 – mai 2008 : le droit de la négociation collective entre deux lois. A propos du rapport Chertier », cit., p. 988.

È per tale motivo che verrà salutata con particolare favore la *Position commune* del 2008³⁵⁶ da un lato quale frutto del nuovo modello di dialogo sociale, dall'altro per l'introduzione delle nuove regole in tema di rappresentatività, che consentiranno al dialogo sociale di funzionare meglio potendo ora contare su soggetti maggiormente legittimati.

Sotto il primo profilo si rileva infatti che la *Position commune*, per quanto non unitaria a differenza di quella del 2004, è stata effettivamente il frutto del nuovo modello di dialogo sociale definito nel 2007, poiché le nuove regole da essa previste saranno poi recepite quasi pedissequamente dal legislatore del 2008³⁵⁷. Sebbene la *Position commune* non può essere equiparata ad un *accord national interprofessionnel*, forma contrattuale nella quale dovrebbe manifestarsi il nuovo modello di dialogo sociale francese, e non le si possa attribuire alcun valore giuridico rilevante, né essa ha tanto meno natura di accordo collettivo di lavoro³⁵⁸ è pur sempre un atto, anche se del tutto informale, con il quale le parti hanno manifestato la loro volontà poi recepita puntualmente dal legislatore. Tale modo di operare delle parti sociali³⁵⁹ è suscettibile di collocarsi all'interno del nuovo rapporto tra Stato e parti sociali, delineato dalla *loi Larcher*, e dimostra il successo che il dialogo sociale sta conoscendo in Francia negli

³⁵⁶ Anche il Presidente della Repubblica *Sarkozy* sul *Le Monde* del 19 aprile parla al riguardo di “*succès du dialogue social engagé avec les partenaires sociaux depuis un an*”.

³⁵⁷ Tanto la legge del 2008 quanto la *Position commune* constano di due parti, nella prima il legislatore recepisce puntualmente la volontà delle parti sociali in materia di rappresentatività sindacale, nella seconda relativa al *temps de travail* il legislatore invece si discosta dai contenuti della *Position commune*.

³⁵⁸ In tal senso v. BARTHÉLÉMY J., « Vers des nouvelles évolutions du droit de la négociation collective ? », cit., p. 909.

³⁵⁹ Si ricorda infatti che, al di là del riconoscimento formale del dialogo sociale avvenuto con la legge del 2007, era ormai da tempo che gli interventi legislativi erano preceduti da un atto che se non assumeva la forma di un vero e proprio *accord collectif* era comunque diretto a manifestare la volontà delle parti sul punto, poi recepita successivamente e quasi pedissequamente dal legislatore francese. Così era avvenuto, ad esempio, nel 1991 con l'adozione dell'*Accord national interprofessionnel* del 31 ottobre, poi recepito con la *loi Robien* del 1996, ed ancora nel 2001 con la *Position commune* del 16 luglio, poi recepita con la *loi Fillon* del 2004, ed infine nel 2008.

ultimi anni, nonché il rinnovato ruolo riconosciuto alle parti sociali nell'elaborazione delle regole sociali.

La circostanza che mediante il dialogo sociale sia possibile oggi in Francia procedere a vere e proprie riforme di diritto del lavoro, trova ulteriore conferma nell'*Accord national interprofessionnel* sulla sicurezza dell'occupazione e dei percorsi professionali, firmato dalle parti sociali l'11 gennaio del 2013. Tale Accordo si colloca proprio all'interno di una procedura di dialogo sociale, avviata con un "*document d'orientation*" del governo e conclusasi con l'adozione di un *avant-projet de loi* relativo alla sicurezza dell'occupazione, che anticipa la struttura della futura legge. Il contenuto dell'Accordo è recepito puntualmente da parte del legislatore e non potrebbe essere diversamente, non essendosi in caso contrario in presenza di vero e proprio dialogo sociale.

L'Accordo, le cui disposizioni sono spesso precisate dall'*avant-projet* lì dove poco chiare, ha inteso migliorare la protezione dei lavoratori precari ma soprattutto aumentare la capacità delle imprese di adeguarsi e di anticipare i mutamenti economici che le colpiscono, così che esse possano adottare soluzioni alternative ai licenziamenti per motivi economici. A quest'ultimo obiettivo è diretto anche il potenziamento del dialogo sociale con le istituzioni rappresentative del personale, il cui ruolo nella negoziazione viene rafforzato soprattutto nell'ambito delle procedure per i licenziamenti collettivi. L'innovazione di maggior rilievo è senza dubbio rappresentata dalla responsabilizzazione delle imprese nella gestione dell'organizzazione del lavoro e dell'occupazione, al ricorrere di situazioni che sarebbero tali da giustificare un licenziamento per motivi economici. Nell'ambito della gestione dell'occupazione il ruolo della *négociation collective d'entreprise*, sebbene non estraneo al sistema di *relations professionnelles* francesi, viene ulteriormente rafforzato con i cd. "*accords de maintien dans l'emploi*"³⁶⁰. Con tali accordi, infatti, si attribuisce alla *négociation d'entreprise* una vera e propria funzione di gestione. Le parti sociali a tale livello

³⁶⁰ La dizione di "*accors maintien dans l'emploi*" dell'Accordo verrà poi mutata dal legislatore in quella di "*accords de maintien de l'emploi*". Con tale cambiamento però si vuole solo sottolineare come il progetto di legge si collochi nell'ambito di un nuovo modello di "flessicurezza", dove non c'è più flessibilità per le imprese in cambio di maggiore sicurezza per i lavoratori ma diversamente si afferma un nuovo equilibrio all'interno del quale entrambe le parti ne guadagnano in termini di sicurezza.

negoziale sono pertanto investite degli strumenti normativi necessari per gestire la situazione che si presenti all'interno dell'impresa, gestione che esse realizzano raggiungendo uno specifico compromesso. La gestione dell'impresa è infatti realizzata direttamente dalle parti sociali, che di volta in volta individuano il nuovo equilibrio nel bilanciamento complessivo tra orario di lavoro, retribuzione ed occupazione. In tal modo l'Accordo del 2013 ha definitivamente consacrato l'autonomia delle *négociation d'entreprise*, poiché ora sono le stesse parti sociali ad essere titolari di un vero e proprio potere di autoregolamentazione: il funzionamento dell'impresa dipende da regole e disposizioni che si danno le stesse parti³⁶¹.

Vi è infine un'ultima questione da analizzare con riguardo all'effettività della legge del 2008. È necessario infatti chiedersi se in seguito all'adozione della legge del 2008, ed in particolare all'introduzione dei nuovi criteri di rappresentatività, sia stato effettivamente semplificato il paesaggio sindacale all'interno delle imprese.

Sotto tale secondo profilo non sembrano essere altrettanto positive le conclusioni cui si perviene. L'introduzione di una soglia di rappresentatività del 10% ha sì semplificato il paesaggio sindacale esistente, garantendo che titolari del potere negoziale siano le sole organizzazioni realmente rappresentative, ma non è riuscita a raggiungere l'altro obiettivo avuto di mira, quello di assicurare la rappresentanza di tutti i lavoratori. Da un lato l'introduzione della soglia legale fa sì che una percentuale dei lavoratori presenti in azienda, che si aggira in media intorno al 10-20%³⁶², non sarà mai rappresentata ai

³⁶¹ Cfr. LYON-CAEN A., SACHS T., « Equivoques et ambitions d'une réforme », in *RDT*, 2013, mars, à paraître ; PESKINE E., « Les accords de maintien dans l'emploi. Ruptures et continuités », in *RDT*, 2013, mars, à paraître ; WOLMARK C., « Peut-on faire confiance à la négociation interprofessionnel ? », in *RDT*, 2013, mars, à paraître.

³⁶² Nella fabbrica della *Peugeot-Poissy*, ad esempio, nel corso delle elezioni professionali che si sono svolte a marzo 2009 le sole FO, CGT e CFCT si sono confermate rappresentative, rispettivamente con il 41,1%, 27,3% e 12,5% dei voti, mentre le altre quattro organizzazioni (CAT/GSEA, CFDT, CGC e SUD) hanno dovuto abbandonare i tavoli negoziali, con la conseguenza che ben il 20% del personale non sarà rappresentato in tale sede. Nella SNCF invece a non essere rappresentati saranno il 13% degli elettori, poiché nel corso delle ultime elezioni ai *comités d'établissement* (marzo 2009) tanto la FO, quanto la CFCT non hanno raggiunto la soglia fatidica riuscendo ad ottenere rispettivamente l'8% e il 5% dei voti.

tavoli negoziali, dall'altro il tasso di sindacalizzazione piuttosto che aumentare finisce per abbassarsi ulteriormente.

Alcuni studiosi hanno osservato come negli anni immediatamente successivi alla riforma del 2008 il tasso di sindacalizzazione sia sceso addirittura al di sotto della media del 7% e se si volge lo sguardo alle imprese del settore privato il tasso scende ulteriormente e si aggira intorno al 5%³⁶³. Diversamente altra parte della dottrina³⁶⁴ ha ritenuto di non dover pervenire a conclusioni così severe, poiché oggi in Francia il tasso di sindacalizzazione sarebbe sensibilmente aumentato stabilizzandosi ad una media dell'8% e il numero degli iscritti sarebbe stimato dalle organizzazioni sindacali a più del 25%. In effetti, già nel periodo 2001-2005 era aumentata la presenza sindacale all'interno delle imprese dello stesso settore di privato, ove si attestava su di una media del 44% che però scendeva al 15% se ci si spostava negli stabilimenti che occupavano meno di 100 dipendenti. Il problema che persiste è allora diverso e sarà quello dell'esclusione della maggioranza dei lavoratori dalla rappresentanza sindacale, da un lato a causa del basso tasso di sindacalizzazione nelle imprese di piccole dimensioni³⁶⁵, dall'altro poiché la nuova normativa agevola la presenza nei luoghi di lavoro anche di sindacati non rappresentativi.

Cfr. RAY J.E., « L'accord d'entreprise majoritaire », in *Dr. Social*, 2009, n° 9/10, septembre-octobre, pp.892-893.

³⁶³ Così ANDOLFATTO D., LABBÉ D. « Histoire des syndicats : 1906-2010 », Editions du Seuil, Paris, 2010, p. 348.

³⁶⁴ V. BEVORT A., JOBERT A., *Sociologie du travail*, op. cit., pp. 64-70.

³⁶⁵ Cfr. DARES, « Le paradoxe du syndicalisme français », *Premières informations, premières synthèses*, aprile 2008, n° 16.1.

CAPITOLO III

LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA AZIENDALE IN ITALIA

- 3.1 L'emersione della contrattazione collettiva aziendale nell'ordinamento sindacale italiano.....p. 166
- 3.2 La valorizzazione del ruolo della contrattazione collettiva aziendale.....p. 186
- 3.3 Il riconoscimento formale delle deroghe *in peius*: le clausole d'uscita quale mezzo per realizzare lo spostamento del baricentro del sistema contrattuale in periferia.....p. 217
- 3.4 Dalle clausole d'uscita ai contratti di prossimità: contrattazione aziendale o manageriale?.....p. 259
- 3.5 Il recupero della concertazione quale soluzione per arginare i rischi che derivano dall'art. 8.....p. 306

3.1 L'emersione della contrattazione collettiva aziendale nell'ordinamento sindacale italiano.

3.1 a) La nozione di "autonomia collettiva" e la teoria dell'ordinamento intersindacale italiano - 3.1 b) Il riconoscimento della natura "collettiva" del contratto aziendale. 3.1 c) Il riconoscimento della contrattazione collettiva aziendale quale autonomo livello di negoziazione.

Nel presente paragrafo, ripercorrendo le principali dottrine degli anni sessanta e settanta, si cercherà di ricostruire brevemente il percorso seguito dalla contrattazione aziendale affinché la stessa potesse venire ad affermarsi quale autonomo livello negoziale. Dapprima si richiameranno le dottrine sull'autonomia dell'ordinamento sindacale, con particolare riferimento alla teoria giugniana dell'ordinamento intersindacale, che implicano anche l'autonoma capacità delle parti di definire la struttura del sistema contrattuale, inclusa l'individuazione dei rispetti livelli negoziali. Poi si ripercorrerà l'evoluzione della dottrina e della giurisprudenza che, tra la fine degli anni sessanta e l'inizio degli anni settanta, ha condotto all'attribuzione in favore del contratto aziendale del pieno diritto di cittadinanza tra le fonti negoziali. Con il riconoscimento formale della contrattazione aziendale e la legittimazione delle RSA quali soggetti negoziali, si sono poste infatti le premesse teoriche per superare le concezioni privatistiche del contratto collettivo ed attribuire definitivamente al contratto aziendale vera e propria natura collettiva, che da tale momento non sarà più messa in discussione. Infine verrà richiamata la dottrina dei primi anni ottanta che, in seguito alla "contrattazione non vincolata" ed alla nuova "ricentralizzazione" del sistema, attribuirà una funzione di specializzazione alla contrattazione aziendale, mettendo definitivamente da parte il criterio gerarchico e che consentirà di configurare finalmente il contratto aziendale quale autonomo livello di negoziazione.

3.1 a) La nozione di “autonomia collettiva” e la teoria dell’ordinamento intersindacale italiano.

Il sistema di relazioni industriali italiano è stato configurato tradizionalmente come un sistema dotato di propri principi e regole, che in quanto tale si pone in una relazione di “autonomia” con l’ordinamento statale³⁶⁶. È tale autonomia dell’ordinamento sindacale, rispetto a quello giuridico statale, che ha dato origine a quell’atteggiamento di sostanziale “astensionismo” del legislatore italiano, che si arresta alle soglie dell’autonomia collettiva non intervenendo a regolamentarla ma limitandosi a fornire schemi di riferimento nell’ambito dei quali essa potrà liberamente e spontaneamente esplicarsi³⁶⁷. Il legislatore indica ai soggetti dell’ordinamento sindacale punti di riferimento non vincolanti, diretti a sostenere la loro attività di produzione normativa, ma senza incidere su contenuti, soggetti e struttura della contrattazione collettiva, preservando al riguardo l’autonomia delle parti sociali³⁶⁸.

Autonomia dell’ordinamento sindacale, sulla cui base Gino Giugni ha elaborato la teoria dell’ordinamento intersindacale, significa che le relazioni contrattuali sindacali si pongono come un vero e proprio “sistema”, seppur all’interno del più ampio e generale sistema giuridico statale, dotato di proprie norme, di autonomi criteri di legittimazione rappresentativa, nonché di propri e peculiari strumenti di regolazione dell’ordine sociale: i contratti collettivi³⁶⁹. Per Giugni l’autonomia delle parti sociali non si esaurisce nel porre le regole che devono disciplinare i singoli rapporti di lavoro, ma si estende al controllo sulla applicazione delle stesse, la cd. “amministrazione del contratto collettivo”. L’autonomia del sistema sarà tale se i contratti collettivi, accanto alle regole,

³⁶⁶ Cfr. GIUGNI G., (aggiornato da) BELLARDI L., CURZIO P., GAROFALO M.G., *Diritto Sindacale*, Cacucci, Bari, 2010, p. 18; VARDARO G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Jovene, Napoli, 1984, p. 96; nonché cfr. GIUGNI G., *Introduzione allo studio dell’autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960.

³⁶⁷ È proprio in tale logica che si andrà ad inserire la “legislazione di sostegno” degli anni ‘70.

³⁶⁸ V. SCIARRA S., *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Franco Angeli, Milano, 1985, pp.169-170. Per l’autrice, l’autonomia delle parti sociali si manifesta nella loro stessa autonoma capacità di regolare i rapporti tra i diversi livelli del sistema contrattuale.

³⁶⁹ GIUGNI G., *Introduzione allo studio dell’autonomia collettiva*, op. cit., p. 13.

prevedano anche i principi che devono presiedere alla risoluzione dei conflitti di lavoro³⁷⁰.

D'altra parte, non va trascurata la circostanza che Giugni, nell'elaborazione della sua teoria sull'ordinamento intersindacale, si è largamente ispirato, da un lato alle concezioni "sistemiche" proprie della dottrina anglo-americana³⁷¹, dall'altro alla teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici di Santi Romano³⁷². Giugni eredita dalla prima il possibile coordinamento orizzontale tra i due ordinamenti; dalla seconda la cd. "bivalenza normativa", che consente agli atti dell'ordinamento intersindacale di avere una valenza normativa anche all'interno dell'ordinamento statale, valenza che Giugni individua nel contratto collettivo di diritto privato. In base alla teoria dei sistemi, l'autore riesce infatti a configurare una vera e propria "originarietà" dell'ordinamento intersindacale, che invece nella dottrina di Santi Romano veniva declassata a mera "autonomia" di tale ordinamento all'interno di quello statale³⁷³. Per effetto del

³⁷⁰ Per la teoria della "amministrazione collettiva" Giugni si ispira apertamente a *Kahn-Freund* (V. KAHN-FREUND O., *I conflitti tra i gruppi e la loro composizione*, in *PS*, 1960, pp. 9 ss.) ed ai modelli anglosassoni, ove tale teoria è diretta a realizzare una "amministrazione" congiunta del contratto collettivo a livello di ciascuna impresa. Sulla base di simili premesse teoriche, Giugni perverrà infatti a riconoscere il pieno diritto di cittadinanza della contrattazione aziendale. Alla tesi di Giugni ha successivamente manifestato la propria adesione Romagnoli, il quale sottolinea come l'accettazione di un sistema dinamico di relazioni industriali implichi, quale momento principale del processo contrattuale, accanto alla definizione della disciplina dei rapporti di lavoro, quello della pacifica conciliazione dei conflitti. V. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo d'impresa*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 7. L'autore, richiamandosi alla stessa teoria di *Kahn-Freund*, riconosce come il successo della "amministrazione collettiva" dipenda dall'esistenza di una efficiente organizzazione sindacale a livello aziendale. V. *Ibidem*, pp. 10-11. Per una accurata ricostruzione della dottrina richiamata cfr. DEL PUNTA R., *Il contratto aziendale nella dottrina italiana*, in *RIDL*, 1989, I, pp. 256-257.

³⁷¹ La teoria dei sistemi cui fa riferimento Giugni è quella elaborata da *Parsons*, in base alle applicazioni di tale teoria alle relazioni industriali, già effettuate da *Dunlop* e *Flanders*, nonché allo studio del diritto sindacale, la cui applicazione si deve a *Otto Kahn-Freund*.

³⁷² ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1918.

³⁷³ Il limite della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, infatti, era rappresentato dalla circostanza che l'ordinamento intersindacale veniva configurato quale "sotto-sistema" di quello giuridico-statale, che risultava l'ordinamento "generale" destinato ad assorbire al suo interno una pluralità di

principio della “bivalenza normativa” Giugni finisce in realtà per mantenere uno dei maggiori limiti della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, poiché l’ordinamento intersindacale continua ad essere assorbito, quale ordinamento particolare, all’interno di quello generale-statuale. Il contratto collettivo è infatti riconosciuto quale fonte produttiva di effetti normativi non solo all’interno dell’ordinamento intersindacale ma anche in quello statale, in virtù del riconoscimento che tale atto normativo riceve da parte di quest’ultimo ordinamento³⁷⁴.

Per Giugni, però, autonomia dell’ordinamento intersindacale rispetto a quello statale non significa affatto incomunicabilità tra i due ordinamenti, che anzi interagiscono di frequente tra di loro scambiandosi informazioni. È per tale motivo che egli si è impegnato a lungo nella ricerca di un elemento che fosse in grado di trasferire nell’ordinamento statale categorie e concetti propri dell’ordinamento intersindacale³⁷⁵; elemento che egli ha infine individuato nel contratto collettivo di diritto comune. Il contratto collettivo di diritto privato è infatti per Giugni l’elemento che, oltre a garantire la rilevanza normativa degli atti dell’ordinamento intersindacale all’interno di quello

ordinamenti originari “particolari”. L’unica forma di coordinamento ipotizzabile tra i due ordinamenti era allora di tipo verticale, piuttosto che orizzontale, con conseguente subordinazione gerarchica degli atti dell’ordinamento particolare (i contratti collettivi) a quelli posti in essere dai soggetti dell’ordinamento generale (le leggi).

³⁷⁴ Mentre per Santi Romano l’ordinamento statale riconosce il contratto collettivo quale “atto di autonomia pubblica-amministrativa”, per Gino Giugni si tratterebbe diversamente di un contratto di diritto privato.

³⁷⁵ In tal modo Giugni, peraltro, ha preso le distanze da quella parte della dottrina, di cui esponente di spicco fu Francesco Santoro-Passarelli (cfr. SANTORO-PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, VI edizione, Jovene, Napoli, 1952), che continuava ad utilizzare principi e categorie proprie del diritto privato, quali quelli dell’associazione o del mandato, al fine di offrire un riconoscimento normativo, nonché vincolatività giuridica al contratto collettivo anche all’interno dell’ordinamento statale, oltre che in quello intersindacale. Santoro-Passarelli, infatti, pur configurando il rapporto tra questi due ordinamenti già in termini di “autonomia”, riteneva che l’autodisciplina, che le parti sociali erano chiamate a realizzare, fosse pur sempre il risultato di un atto di autonomia privata quale espressione del più ampio principio di libertà sindacale, di cui al primo comma dell’art. 39 Cost. V. SANTORO-PASSARELLI F., *nozioni di diritto del lavoro*, XIII edizione, Jovene, Napoli, 1993, p. 52; nonché cfr. DEL PUNTA R., *Il contratto aziendale nella dottrina italiana*, cit., p. 252.

statuale, realizza quel coordinamento interordinamentale, ponendosi quale valida alternativa al modello costituzionale di contratto collettivo, peraltro rimasto inattuato³⁷⁶.

Un altro autore, in epoca successiva, ha preso le mosse proprio dal dettato costituzionale per affermare l'esistenza di un ordinamento intersindacale, che si configuri quale originario rispetto a quello statale, senza che ciò debba comportarne necessariamente il suo inglobamento nel secondo. Vardaro, infatti, recuperando la dottrina di *Luhmann*, ha qualificato i due ordinamenti quali "sotto-sistemi" di un più ampio sistema politico³⁷⁷, configurandoli in tal modo quali ordinamenti autonomi ed originari. Ancora una volta, originarietà non significa assenza di interazioni tra i due ordinamenti, ma solo che le relazioni si svolgeranno su di un piano orizzontale, anziché verticale, senza che vi sia più alcun assorbimento dell'ordinamento intersindacale all'interno di quello statale. Sul piano più specificamente giuridico, le relazioni saranno caratterizzate dal reciproco riconoscimento degli strumenti normativi di ciascun ordinamento all'interno dell'altro, configurandosi il contratto collettivo quale vero e proprio strumento normativo dell'ordinamento giuridico-statale, al pari di quanto avviene per la legge in quello intersindacale³⁷⁸. È nello stesso art. 39 Cost. che l'autore rinviene la legittimazione del

³⁷⁶ Per una lettura della teoria di Giugni nel senso riportato cfr. VARDARO G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, op. cit., pp. 96-105.

³⁷⁷ Per *Luhmann*, più precisamente, il sistema giuridico e quello politico in senso stretto sono due sotto-sotto-sistemi del sotto-sistema politico in senso ampio. Tali sotto-sistemi sono poi, a loro volta, caratterizzati da sotto-sotto-sistemi giuridici; così come il sistema statale è il sotto-sistema giuridico di quello politico (ampio), il sistema intersindacale è il sotto-sistema giuridico di quello di relazioni industriali. L'interazione avviene pertanto su entrambi i livelli, tanto tra il sistema politico e quello di relazioni industriali, quanto tra i rispettivi sotto-sistemi giuridici.

³⁷⁸ Vardaro ha anzi osservato un'accresciuta integrazione tra il sistema di relazioni industriali e quello politico, alla luce di un processo di istituzionalizzazione delle relazioni industriali, che da un lato vede un maggiore coinvolgimento delle organizzazioni sindacali nella funzione legislativa (cd. legge contrattata), dall'altro opera un'apertura di competenze normative in favore della contrattazione collettiva (ad es. i numerosi rinvii della legge alla contrattazione collettiva). Tale fenomeno comporta, pertanto, che la legge diventi un vero e proprio atto del procedimento contrattuale, allo stesso modo in cui i contratti collettivi si

sistema intersindacale all'interno di quello statale. È sulla base del disposto costituzionale, infatti, che gli atti del primo ordinamento avranno rilevanza normativa anche all'interno del secondo³⁷⁹. A tale conclusione non osta la mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost., nella quale Vardaro trova anzi una conferma alla propria tesi. La norma costituzionale indica una delle possibili valenze normative che gli atti dell'ordinamento intersindacale possono assumere all'interno di quello giuridico-statale, nella specie il contratto collettivo con efficacia *erga omnes*. La mancata attuazione del modello costituzionale conferma che esso non rappresenta l'unica valenza normativa riconosciuta al contratto collettivo all'interno dell'ordinamento statale; contratti collettivi diversi saranno ammessi a condizione che essi si possano far rientrare nel principio di libertà sindacale, di cui al primo comma dell'art. 39 Cost. Per Vardaro, pertanto, è proprio il contratto collettivo di diritto privato a rappresentare la valenza normativa più coerente con tale principio³⁸⁰.

3.1 b) Il riconoscimento della natura “collettiva” del contratto aziendale.

Come si è già avuto modo di rilevare, per Giugni l'autonomia dell'ordinamento intersindacale è data anche della capacità delle parti sociali di provvedere alla “autoregolamentazione” della stessa struttura della contrattazione collettiva, con particolare riguardo all'individuazione dei livelli nei quali essa potrà articolarsi, nonché dei criteri che saranno diretti a governare il rapporto tra i diversi livelli³⁸¹. L'autore,

configurano quale momento del processo legislativo. V. VARDARO G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, op. cit., pp. 125-127.

³⁷⁹ Vardaro osserva, tra l'altro, come sia proprio sulla base di tale norma costituzionale che si fondi quell'atteggiamento di “non ingerenza” del legislatore nei confronti del procedimento di legittimazione dell'ordinamento intersindacale. V. VARDARO G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, op. cit., p. 120.

³⁸⁰ Sulla posizione di Vardaro cfr. VARDARO G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, op. cit., pp. 108-129.

³⁸¹ In tal senso v. anche GRANDI M., *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Atti del Convegno AIDLASS del 15-16 Maggio 1981*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 13.

infatti, ha osservato come tra le tendenze spontanee del sistema sindacale che sembra necessario assecondare, accanto a quella della “amministrazione” del contratto collettivo, vi sia quella di aggiungere alla contrattazione di categoria sempre ulteriori e nuovi ambiti di attività negoziale, tra cui la contrattazione collettiva che si svolge a livello d’impresa³⁸².

La contrattazione collettiva aziendale, però, sebbene praticata fin dagli anni ’50, non era stata ancora formalmente riconosciuta, riconoscimento che avverrà solo all’inizio degli anni ’60 con il Protocollo Intersind-Asap, firmato il 5 luglio 1962 dalle federazioni di categoria dei metalmeccanici con le associazioni rappresentative delle aziende del settore a partecipazione statale. Con tale Protocollo vengono infatti tracciate le linee del nuovo sistema contrattuale, che sarà definito di “contrattazione articolata”, caratterizzato da tre livelli contrattuali, nazionale di categoria, di settore ed aziendale, collegati in virtù di un criterio rigidamente gerarchico³⁸³.

È nel corso degli anni ’60 che, tanto la dottrina, quanto la giurisprudenza, iniziano a riconoscere la natura collettiva del contratto aziendale, che fino a quel momento era stato considerato quale mera sommatoria di singoli contratti individuali, spesso definito quale contratto “plurisoggettivo”³⁸⁴. Tale interpretazione molto probabilmente è l’eredità lasciata dalle concezioni “privatistiche” del contratto collettivo³⁸⁵, condivise dalla dottrina fino all’inizio degli anni ’60, in virtù delle quali si spiega l’obbligatorietà del contratto di categoria in base ai principi privatistici dell’associazione e del mandato, che comportano la prevalenza dell’interesse collettivo su quello individuale, con

³⁸² V. GIUGNI G., *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici di lavoro*, in *LLC*, 1989, pp. 45 ss.; nonché cfr. DEL PUNTA R., *Il contratto aziendale nella dottrina italiana*, cit., p. 256.

³⁸³ Naturalmente, il collegamento gerarchico tra i tre livelli contrattuali è realizzato, già all’epoca, mediante l’inserimento nei contratti nazionali di categoria di apposite clausole di rinvio, dirette ad individuare materie ed istituti deferiti alla competenza negoziale dei livelli decentrati.

³⁸⁴ V. DEL PUNTA R., *Il contratto aziendale nella dottrina italiana*, cit., p. 261.

³⁸⁵ SANTORO-PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, XIII edizione, Jovene, Napoli, 1993, pp. 47-48; nonché cfr. SANTORO-PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, IX edizione, Jovene, Napoli, 1957, p. 33 e SANTORO-PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, VI edizione, Jovene, Napoli, 1952.

conseguente impossibilità per il contratto individuale di derogare a quello collettivo. Nel momento in cui il singolo lavoratore o datore di lavoro si associa ad una organizzazione rappresentativa dei propri interessi, sceglie di subordinare il proprio interesse individuale a quello della collettività professionale. Il singolo non potrebbe impedire al contratto collettivo di produrre effetti nella sua sfera giuridica revocando individualmente il mandato conferito all'associazione, che resterebbe comunque in piedi nei confronti di tutti gli altri associati, nell'interesse dei quali tale mandato è stato conferito. L'unica alternativa che il singolo lavoratore o datore avrebbe a disposizione, allora, sarebbe quella di recedere dalla rispettiva associazione rappresentativa. Fintantoché il contratto aziendale è stato configurato quale contratto "plurisoggettivo", lo stesso è andato soggetto all'applicazione del principio dell'irrevocabilità del mandato, nonché conseguentemente a quello dell'inderogabilità del contratto nazionale³⁸⁶; il contratto aziendale era infatti considerato idoneo a tutelare interessi di carattere individuale, piuttosto che collettivo. L'inaammissibilità di deroghe *in peius* al

³⁸⁶ La giurisprudenza ha rinvenuto anche un riferimento di diritto positivo, per l'applicazione del principio di inderogabilità del contratto nazionale ad opera di quello aziendale. Una volta superata l'originaria natura corporativa dell'art. 2077 c.c., di cui era stata ammessa l'applicazione anche ai contratti post-corporativi, si è ritenuto che tale norma potesse disciplinare i rapporti tra contratti collettivi di diverso livello. In tal senso v. Cass. 31 marzo 1967, n. 721; Cass. 26 giugno 1965, n. 1353; Cass. 11 settembre 1972, n. 2736. Tale orientamento giurisprudenziale non è andato esente da critiche, in particolare v. GRANDI M., *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, cit., pp. 22-24. L'autore rileva come la giurisprudenza richiamata, dissolvendo in una pluralità di stipulazioni individuali il contratto aziendale, abbia aggirato l'essenziale distinzione tra autonomia collettiva ed individuale. Ad analoghe conclusioni Grandi perviene con riguardo alla estensione dell'art. 2113 c.c., che sancisce il principio di inderogabilità tra legge e contratto individuale, ai rapporti tra contratti collettivi di differente livello. Secondo un'altra autrice, che pure critica la disinvoltura mediante la quale la giurisprudenza applica l'art. 2077 c.c. al rapporto tra contratti di diverso livello, tale tendenza per quanto circoscritta avrebbe dato luogo ad una sostanziale svalutazione della contrattazione aziendale. V. SCIARRA S., *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, op. cit., pp. 152-154. Sulla "decorporativizzazione" dell'art. 2077 c.c. cfr. BALLESTRERO M.V., *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *RIDL*, 1989, I, pp. 383 ss. Sull'inderogabilità del contratto collettivo, ed in particolare sull'applicazione degli artt. 2077 c.c. e 2113 c.c. cfr. NOVELLA M., *L'inderogabilità nel diritto del lavoro: norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 205 ss.

contratto nazionale ad opera di quello aziendale discende direttamente dal principio di “prevalenza” dell’interesse collettivo su quello individuale, ritenendosi che quest’ultimo sia l’unico tipo di interesse che il contratto aziendale sia in grado di perseguire³⁸⁷.

La convinzione, da parte della dottrina e della giurisprudenza degli anni ’60³⁸⁸, che il contratto aziendale sia diretto a perseguire un interesse di carattere individuale è dovuta alla “informalità” nell’ambito della quale tale contratto si era diffuso nel corso del decennio precedente. La contrattazione aziendale, infatti, nel corso degli anni ’50 è stata svolta essenzialmente da “soggetti eterogenei di estrazione aziendalistica”³⁸⁹, in primo luogo dalle commissioni interne. Una volta esclusa la natura sindacale delle commissioni interne, si è ritenuto che l’interesse, del quale esse si facevano portatrici, non potesse che essere individuale se non altro per il fatto di essere circoscritto entro i confini di una determinata azienda, nonché di riguardare solo una determinata “serie” di lavoratori della categoria professionale³⁹⁰.

È stata proprio l’informalità del soggetto negoziale a dar vita a quell’atteggiamento di diffidenza e di svalutazione della contrattazione collettiva aziendale, assunto da parte della dottrina³⁹¹. In particolare, si ritiene che nella diffusione di tale livello di

³⁸⁷ Cfr. VARDARO G., *Differenze di funzioni e livelli fra contratti collettivi*, in *LD*, 1987, p. 232.

³⁸⁸ Già nel corso degli anni ‘60 incomincia ad affermarsi una giurisprudenza di legittimità diretta ad escludere l’applicazione dell’art. 2077 c.c. al rapporto tra contratti corporativi e post-corporativi, ammettendo che il contratto cronologicamente successivo, purché di medesimo livello, possa derogare anche *in peius* a quello previgente. V. Cass. 28 aprile 1961, n. 960; Cass. 18 luglio 1963, n. 1962; Cass. 8 maggio 1968, n. 1410; Cass. 11 marzo 1970, n. 631. Tale giurisprudenza finisce però per privilegiare il contratto di categoria, trascurando ogni possibile diramazione a livello aziendale degli interessi collettivi. Ciò dimostra come i giudici di legittimità non avessero ancora consapevolezza, all’epoca, della autonoma funzione della contrattazione aziendale. Cfr. SCIARRA S., *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, op. cit., pp. 151-152.

³⁸⁹ Così DEL PUNTA R., *Il contratto aziendale nella dottrina italiana*, cit., p. 251.

³⁹⁰ Così ZANGARI G., *Legge, norma collettiva e contratto aziendale*, in *DE*, 1958, p.483.

³⁹¹ Grandi, in base alla circostanza che le commissioni interne, seppur impegnate di fatto nella stipulazione dei contratti aziendali, non fossero state mai formalmente legittimate, ritiene che la vincolatività del preteso “contratto” possa essere sostenuta solo a patto di configurarlo quale mera proposta unilaterale dell’imprenditore, che lo stesso formula avvalendosi della collaborazione tecnica

negoziante sia insito un rischio di “aziendalismo” dell’azione sindacale, dovuto alla natura dell’agente contrattuale. L’ostilità manifestata, non solo da parte della dottrina ma anche degli stessi sindacati, è dovuta alla convinzione che l’azione promossa dalle commissioni interne sia dotata di minore efficacia, rispetto a quella che avrebbero potuto promuovere allo stesso titolo i sindacati. Tale posizione finisce per ignorare i benefici che possono derivare dal configurare la contrattazione aziendale quale autonomo livello di contrattazione, diretto a specificare la disciplina generale di categoria, e che in quanto tale sarebbe in grado di regolare tutti gli aspetti del rapporto di lavoro. Affinché ciò avvenga è però necessario fondare anche la contrattazione aziendale su basi autenticamente sindacali, e non su rappresentanze spurie dell’impresa³⁹².

Come del resto ha riconosciuto lo stesso Giugni, affinché venga realizzata un’efficace strategia sindacale è necessario creare una rete di istituzioni saldamente radicata nel posto di lavoro³⁹³. A tal fine, dapprima le parti sociali con l’Accordo interconfederale del 1966³⁹⁴ e poi il legislatore con lo Statuto dei Lavoratori del 1970 hanno provveduto ad attribuire la legittimazione negoziale per la stipula del contratto aziendale a soggetti di estrazione sindacale. In particolare, è con lo Statuto dei Lavoratori che saranno

della commissione interna. V. GRANDI M., *Sulla legittimazione delle C.I. a stipulare contratti collettivi di lavoro*, in *RDL*, 1967, II, pp. 23-26.

³⁹² V. PERA G., *Problemi costituzionali di diritto sindacale italiano*, Feltrinelli, Milano, 1960, pp. 125 ss.

³⁹³ Così GIUGNI G., *Contrattazione aziendale e democrazia industriale*, in *Il Mulino*, 1956, n. 4, pp. 196-199. Secondo una parte della dottrina sarebbe indubbio che, in base al primo comma dell’art. 39 Cost., si possa sostenere che la libertà sindacale implichi in favore delle parti sociali anche l’autonoma capacità di definire le forme che le organizzazioni sindacali possono assumere, indipendentemente dalle soluzioni accolte dai commi successivi della norma. In tal senso v. SCIARRA S., *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, op. cit., pp. 15-16.

³⁹⁴ L’Accordo interconfederale, firmato il 18 aprile 1966 per il settore dell’industria, ha infatti riservato espressamente alle organizzazioni sindacali, con esclusione delle commissioni interne, la determinazione della disciplina collettiva (v. art. 1 dell’Accordo), quindi la legittimazione a firmare il contratto collettivo all’interno dell’impresa. Non va trascurato che già il Protocollo Intersind-Asap aveva individuato come agente contrattuale a livello aziendale il sindacato provinciale di categoria, quale articolazione territoriale del sindacato firmatario del contratto nazionale.

introdotte le rappresentanze sindacali aziendali³⁹⁵, quali soggetti legittimati alla firma del contratto aziendale e dei quali si intende garantire il collegamento con i firmatari dei contratti nazionali; le RSA, infatti, avrebbero dovuto costituire la struttura sindacale di base dei sindacati maggiormente rappresentativi sul piano nazionale, in virtù dell'art. 19 dello Statuto³⁹⁶.

A seguito della formalizzazione del modello di contrattazione articolata, nonché della legittimazione formale dei soggetti negoziali quali strutture di base dei sindacati di categoria, dottrina³⁹⁷ e giurisprudenza³⁹⁸ mutano il loro atteggiamento di ostilità nei confronti della contrattazione aziendale. È nel corso degli anni '60 che tanto la dottrina, quanto la giurisprudenza incominciano a riconoscere la natura collettiva del contratto

³⁹⁵ Prima del riconoscimento formale delle RSA, nel corso degli anni 1968-69, si affermano rapidamente delle nuove strutture di rappresentanza dei lavoratori all'interno delle imprese, quali i delegati di fabbrica, che sono state particolarmente attive nel settore metalmeccanico. L'insieme di tutti i delegati di una stessa unità produttiva, ciascuno dei quali viene eletto da un gruppo omogeneo di lavoratori, costituisce il cd. Consiglio di fabbrica. Tali rappresentanze, inizialmente di origine spontanea non essendo di emanazione diretta dei sindacati, sono state poi fatte proprie da Cisl, Cgil e Uil con il patto federativo del 1972; mediante tale patto, infatti, le Confederazioni le hanno riconosciute quale propria struttura di base nei luoghi di lavoro. V. SANTORO-PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, op. cit., p. 42; GIUGNI G., (aggiornato da) BELLARDI L., CURZIO P., GAROFALO M.G., *Diritto Sindacale*, op. cit., pp. 81-82.

³⁹⁶ V. SANTORO-PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, op. cit., pp. 40-42.

³⁹⁷ In particolare Romagnoli, aderendo alla tesi di Giugni, apre la strada al pieno riconoscimento del contratto aziendale quale vero e proprio contratto collettivo. Egli, infatti, non mostra più alcuna remora ad includere a pieno titolo il contratto aziendale tra le fonti contrattuali, autorizzandolo anche a prevedere trattamenti peggiorativi rispetto al contratto di categoria nell'ambito dello schema della contrattazione articolata. V. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo d'impresa*, Giuffrè, Milano, 1963, pp. 41 e 46.

³⁹⁸ Anche la giurisprudenza inizia a ravvisare nel contratto d'impresa le caratteristiche del vero e proprio contratto collettivo. Cfr. Cass. 27 aprile 1961, n. 954. La peculiarità della pronuncia è data dalla circostanza che la natura collettiva è attribuita al contratto aziendale, lì dove sia il contratto di categoria ad autorizzare quello decentrato a derogarvi. Tale collegamento, pertanto, consente di trasferire sul contratto aziendale le caratteristiche dell'astrattezza e della generalità proprie di quello di categoria e che consentono di definire anche il primo "collettivo". In tal senso v. SCIARRA S., *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, op. cit., p. 154.

aziendale, che da tale momento in poi non verrà più messa in discussione³⁹⁹. Dottrina e giurisprudenza sono sì propense ad un mutamento di prospettiva, offrendo pieno diritto di cittadinanza al contratto aziendale tra le fonti negoziali, ma lo fanno pur sempre all'interno del sistema di "contrattazione articolata". Pertanto, tale riconoscimento non implica ancora la messa in discussione della struttura gerarchica e centralizzata del sistema contrattuale⁴⁰⁰. Il contratto aziendale è ancora visto quale mera proiezione di quello di categoria, così come le organizzazioni sindacali presenti sul luogo di lavoro sono considerate quale articolazione di quelle nazionali⁴⁰¹.

3.1 c) Il riconoscimento della contrattazione collettiva aziendale quale autonomo livello di negoziazione.

Nell'ambito della contrattazione articolata erano ancora molto limitate le competenze negoziali riconosciute in favore della contrattazione aziendale, che in sostanza finiva per avere una funzione meramente integrativa ed applicativa del contratto di categoria. È solo a partire dalla fine degli anni '60, e più precisamente nel 1967, che viene intrapresa una intensa attività contrattuale a livello aziendale per iniziativa spontanea degli stessi lavoratori⁴⁰². Il dato più significativo, accanto ad una diffusione quasi capillare della contrattazione nei luoghi di lavoro, è sicuramente rappresentato dalla circostanza che ora la contrattazione aziendale interviene su materie ed istituti del tutto nuovi, quali gli

³⁹⁹ Cfr. BORTONE R., *L'evoluzione della struttura della contrattazione collettiva*, in BORTONE R. – CURZIO P., *Il contratto collettivo*, UTET, Torino, 1984, p. 262.

⁴⁰⁰ Sarà necessario attendere la dottrina degli anni '80 perché si inizi a parlare di una diversificazione funzionale e giuridica del contratto aziendale, consacrandone il definitivo distacco dal tronco del contratto di categoria. V. VARDARO G., *Differenze di funzioni e livelli fra contratti collettivi*, in *LD*, 1987, pp. 229 ss.

⁴⁰¹ Si ritiene che l'associazione sindacale sia un apparato unico ed integrato. Le istanze sindacali di livello inferiore, pertanto, non possono che derivare la propria competenza da quelle superiori, limitandosi all'esercizio di una delega ad esse conferita da queste ultime. Cfr. DEL PUNTA R., *Il contratto aziendale nella dottrina italiana*, cit., p. 266.

⁴⁰² Il sistema di contrattazione collettiva, durante questo periodo, conosce un momento di altissima conflittualità che culminerà nelle lotte operaie del 1969.

aumenti salariali e l'orario di lavoro; diversamente da quanto avveniva nel sistema di contrattazione articolata, ove tali materie erano escluse dalla competenza del contratto aziendale⁴⁰³.

Il nuovo sistema di contrattazione collettiva sarà infine definito dal contratto nazionale dei metalmeccanici, firmato nel dicembre del 1969, che chiude il cd. "autunno caldo" sindacale⁴⁰⁴. La circostanza, che all'interno di tale contratto non venga raggiunto alcun accordo in ordine alla competenza negoziale del contratto aziendale, ha fatto venir meno il vecchio modello di contrattazione articolata, fondato su di un rigido coordinamento gerarchico, in favore del nuovo modello di "contrattazione non vincolata". Nell'ambito del nuovo sistema contrattuale ciascuno dei due livelli negoziali è formalmente autonomo, pertanto la contrattazione aziendale è libera di intervenire su qualsiasi materia, nonché di essere aperta in qualsiasi momento, anche durante la vigenza del contratto di categoria.

Durante tale periodo, la contrattazione aziendale conosce una grandissima diffusione all'interno di tutte le imprese del Paese ed il sistema contrattuale vive il suo momento di massimo decentramento⁴⁰⁵. I contratti aziendali non si limitano più ad integrare ed applicare la disciplina di categoria ma assumono un ruolo modificativo e sostitutivo di quelli nazionali, assolvendo ad una funzione trainante nei confronti di questi ultimi, che

⁴⁰³ In realtà, già nell'ambito della contrattazione articolata, la contrattazione aziendale aveva iniziato ad incidere su materie che spesso fuoriuscivano da quelle ad essa espressamente delegate dalle clausole di rinvio. La spontaneità del sistema contrattuale, che aveva favorito la diffusione della contrattazione aziendale al di fuori di regole prestabilite, aveva condotto anche alla emersione spontanea di nuove forme di aggregazione operaia, che esercitavano il potere contrattuale di propria iniziativa senza attendere deleghe dall'alto, quali i delegati di fabbrica.

⁴⁰⁴ Con l'autunno caldo si pone fine al coordinamento giuridico per aprire la strada ad un coordinamento esclusivamente di carattere politico, gestito autonomamente dalle organizzazioni sindacali.

⁴⁰⁵ Il decentramento effettivo, raggiunto dal nuovo sistema di contrattazione collettiva, è probabilmente dovuto anche alla circostanza che il decentramento contrattuale viene affiancato da uno organizzativo. Adesso in azienda sono presenti stabili soggetti negoziali, quali i consigli di fabbrica, che non agiscono necessariamente in collegamento ma spesso in divergenza con le organizzazioni sindacali esterne. Cfr. ROMAGNOLI U., *Sviluppi recenti della contrattazione aziendale: i delegati*, in *RTDPC*, 1970, pp. 614ss.

spesso si limitano a generalizzare i risultati ottenuti all'interno di alcune grandi aziende. Il modello contrattuale, che in tal modo si afferma, dà vita ad una struttura bipolare della contrattazione collettiva, caso unico in tutta Europa⁴⁰⁶.

All'interno del nuovo sistema contrattuale i contratti aziendali ampliano le proprie competenze negoziali, intervenendo soprattutto su materie che per loro natura non si prestano ad una regolamentazione generale ed astratta. In tal modo, si inizia a delineare una delle tendenze essenziali e tipiche della contrattazione aziendale, quella di assumere una funzione di specializzazione del contratto di categoria; tendenza attuale ancora oggi. Più precisamente, il contratto aziendale nel dettare le condizioni del rapporto di lavoro è diretto essenzialmente ad adeguare la disciplina di categoria alle specifiche condizioni organizzative, tecnologiche e produttive delle imprese.

Con l'adozione dello Statuto dei Lavoratori, ed in particolare del suo art. 19, la prospettiva è destinata necessariamente a mutare, poiché al contratto aziendale, seppur limitatamente a quello che venga stipulato dalle RSA, è definitivamente riconosciuta una rilevanza normativa propria, differenziata da quella del contratto di categoria. Il riconoscimento normativo del contratto collettivo aziendale, cui viene finalmente attribuita una propria autonomia giuridica e funzionale, è d'altra parte il riflesso della spontaneità che aveva caratterizzato la più recente evoluzione del sistema contrattuale, ed in particolare della contrattazione aziendale⁴⁰⁷. È pur vero che la promozione della contrattazione collettiva da parte dello Statuto non è diretta, ma può comunque desumersi dalla *ratio* dell'intera normativa, diretta a razionalizzare le regole del funzionamento del sistema di relazioni industriali⁴⁰⁸, mediante il riconoscimento dei

⁴⁰⁶ Cfr. CELLA G.P. – TREU T., *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, Mulino, Bologna, 2009.

⁴⁰⁷ L'elemento di maggiore novità dello Statuto, infatti, può essere individuato nel riconoscimento di un ruolo autonomo del contratto aziendale, che potrà comportare anche l'ammissibilità di deroghe *in peius* al contratto di categoria. Lo Statuto, pertanto, fornisce tutti gli elementi per configurare il contratto aziendale come un fenomeno in sé definito. Così SCIARRA S., Intervento al Convegno Nazionale dell'AIDLASS del 1981, in *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello - Atti del Convegno AIDLASS del 15-16 Maggio 1981*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 74-75.

⁴⁰⁸ Che questo sia il reale intento dello Statuto risulta dalla logica "astensionista" del legislatore, che si limita alla definizione della cornice legale entro cui la contrattazione collettiva sarà libera di manifestarsi.

diritti sindacali, la cui titolarità è attribuita alle RSA. Allo stesso modo tale struttura rappresentativa non viene legittimata espressamente dal legislatore all'esercizio della funzione negoziale, ma tale legittimazione si evince dal riconoscimento in favore delle RSA di una "autonomia gestionale", che si materializza anche nell'attività contrattuale, nonché nella titolarità dei diritti sindacali, tra cui quello di assemblea, primo momento di formazione del consenso tra i lavoratori⁴⁰⁹. È dalla promozione delle RSA, quale soggetto legittimato all'attività negoziale, che discende la reale natura dello Statuto, quella di sostegno alla contrattazione collettiva in generale ed alla contrattazione aziendale in particolare.

La tendenza del sistema contrattuale cambia nuovamente e nel corso degli anni '70 con l'avvento della crisi petrolifera, accompagnata dalle prime esperienze di contrattazione aziendale peggiorativa e "gestionale"⁴¹⁰, si manifesta l'esigenza di ricentralizzare il sistema, come d'altra parte avviene al ricorrere di ogni crisi economica. Il processo di "ricentralizzazione" del sistema viene attuato mediante il recupero del livello interconfederale di contrattazione, in particolare con la firma dell'Accordo interconfederale del 1975 sull'indicizzazione dei salari al costo della vita, mediante il quale si introduce la cd. scala mobile, e quello del 1977 sul costo del lavoro e la

In tal modo, si consente alla contrattazione collettiva di mantenere tutta la sua originaria "extrastatalità". L'unica alternativa che il legislatore ha per far ciò è quella di razionalizzare i rapporti tra i soggetti negoziali, e non anche quelli tra gli atti normativi, così da evitare un intervento di carattere "strutturale". In tal senso V. VARDARO G., Intervento al Convegno Nazionale dell'AIDLASS del 1981, in *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello - Atti del Convegno AIDLASS del 15-16 Maggio 1981*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 69-70.

⁴⁰⁹ Cfr. SCIARRA S., *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, op. cit., pp. 209-210.

⁴¹⁰ Verso la fine degli anni settanta muta anche l'atteggiamento della Corte di Cassazione, che inizia ad ammettere la legittimità di deroghe *in peius* alla disciplina di categoria ad opera del contratto aziendale. Cfr. Cass. 22 settembre 1979, n. 4912; Cass. 16 marzo 1981, n. 1516; Cass. 16 giugno 1981, n. 3920; Cass. 26 febbraio 1982, n. 1214 e Cass. 18 febbraio 1982, n. 1035. In tal senso v. SCIARRA S., *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, op. cit., pp. 159-162 a parere della quale tale riconoscimento implica una vera propria inversione di rotta da parte della Suprema Corte, rispetto al suo orientamento precedente. La Corte, pertanto, rinuncia a configurare il sistema negoziale in base ai criteri della gerarchia e del rinvio "per fare spazio ad una nuova valorizzazione dell'autonomia collettiva".

produttività. Naturalmente, al crescente rilievo assegnato alla contrattazione interconfederale corrisponde una parallela riduzione dello spazio riservato agli altri livelli, compreso quello aziendale. La centralizzazione del sistema, poi, raggiungerà il suo culmine con le prime esperienze di contrattazione triangolare ed in particolare con la firma del Protocollo del 23 gennaio 1983, ove il nuovo modello sarà definitivamente riconosciuto⁴¹¹.

Se la tendenza della contrattazione aziendale è, a partire dalla seconda metà degli anni '70, quella di specializzarsi o per meglio dire di "organizzarsi" attraverso il crescente ricorso a clausole di rinvio e di non ripetibilità⁴¹², escludendo *a priori* un concorso con la regolamentazione di categoria, ciò non significa che la necessità di un coordinamento tra i livelli contrattuali non sia più avvertito da parte della dottrina. È proprio tra la fine degli anni settanta e l'inizio degli anni ottanta, con il moltiplicarsi del fenomeno della contrattazione in deroga, che in dottrina torna ad essere molto vivo il dibattito, peraltro mai abbandonato, sul tema del rapporto tra i livelli. Tale dibattito sarà incentrato intorno alla ricerca di criteri idonei a regolare un eventuale conflitto tra contratti di diverso livello.

La proposta che merita maggiore consenso, poiché sarà quella largamente condivisa dalla dottrina successiva e che riesce a cogliere forse meglio di altre la reale essenza della contrattazione aziendale, è quella avanzata da Grandi nel corso del Convegno Nazionale del 1981 dell'Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale⁴¹³. L'autore, una volta messi da parte tanto il criterio gerarchico⁴¹⁴, quanto

⁴¹¹ Cfr. GIUGNI G., (aggiornato da) BELLARDI L., CURZIO P., GAROFALO M.G., *Diritto Sindacale*, op. cit., pp. 161-164; nonché cfr. DEL PUNTA R., *Il contratto aziendale nella dottrina italiana*, cit., pp. 269-274.

⁴¹² Sulle clausole di rinvio e di non ripetibilità v. *infra* paragrafo 3.2 b).

⁴¹³ Cfr. GRANDI M., *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Atti del Convegno AIDLASS del 15-16 Maggio 1981*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 45 ss. e pp. 127 ss.; nonché cfr. SCIARRA S., *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, op. cit., pp. 164-165 e DEL PUNTA R., *Il contratto aziendale nella dottrina italiana*, cit., pp. 286-287.

⁴¹⁴ L'applicazione del criterio gerarchico, come si è già avuto modo di rilevare, è esclusa da Grandi in virtù del difetto insito in questo tipo di argomentazione. A giudizio dell'autore, infatti, con il ricorso a tale criterio non si farebbe altro che estendere, con un indubbio salto logico, i criteri propri del rapporto tra

quello del *favor*⁴¹⁵, ritiene che l'unico criterio utile al riguardo, in mancanza di espresse previsioni "interne", possa essere quello offerto dal principio di specializzazione. In tal modo, il rapporto tra contratti collettivi di diverso livello si pone in termini di norma generale a norma speciale⁴¹⁶ con la prevalenza della regola speciale su quella generale,

contratto collettivo ed individuale al rapporto tra contratti collettivi di diverso livello. V. GRANDI M., *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Atti del Convegno AIDLASS del 15-16 Maggio 1981*, Giuffré, Milano, 1982, p. 32.

⁴¹⁵ Il cd. principio del favore, che spesso era stato utilizzato dalla dottrina degli anni sessanta quale temperamento al criterio gerarchico, per Grandi sarebbe inidoneo a regolare il rapporto tra contratti di diverso livello se non altro in virtù della diversa *ratio* che, di volta in volta, è sottesa a tale principio. La *ratio* non omogenea del *favor*, infatti, induce a negare che il principio in esame possa avere una rilevanza normativa propria, impendendogli di configurarsi quale principio generale di protezione dei lavoratori. Pertanto, il principio del *favor* non può essere considerato un "superconcetto" normativo, che in quanto tale possa estendersi al di fuori delle ipotesi per le quali è espressamente previsto. V. GRANDI M., *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, cit., pp. 39-44.

⁴¹⁶ Nei confronti del contratto individuale l'integrazione del regolamento collettivo prevalente opera secondo la logica della tecnica della sospensione, in virtù di un'applicazione analogica della regola che viene solitamente utilizzata per risolvere il conflitto tra norma generale e speciale. L'autore ritiene, pertanto, che sia la situazione particolare ad essere sottratta all'applicazione della norma generale per essere sottoposta a quella speciale. La norma generale, di cui si sospende l'efficacia, cede il passo a quella speciale ma solo con riguardo alla situazione particolare disciplinata da quest'ultima, mentre continua a produrre i suoi effetti nei confronti di tutte le altre situazioni. V. GRANDI M., *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, cit., pp. 48-50. Il presupposto di una simile conclusione è dato dal superamento della teoria dei cd. "diritti acquisiti". Per Grandi, infatti, non esistono diritti che possano considerarsi indisponibili per le parti sociali. Il contratto collettivo opera quale fonte autonoma rispetto al rapporto individuale, in concorrenza con la fonte legale, ma senza incorporarsi in esso. Il rigetto della teoria dell'incorporazione, con la conseguente adesione al diverso principio per cui il contenuto normativo del contratto collettivo non si incorpora in quello individuale, consente l'operatività del principio di sostituzione globale per il diverso caso della successione tra contratti collettivi del medesimo livello. D'altra parte, se si impedisse alle parti di poter incidere su posizioni giuridiche già regolate da precedenti contratti, anche se non ancora esaurite, si limiterebbe la stessa possibilità di introdurre deroghe *in peius* rispetto a tali diritti. V. GRANDI M., *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, cit., pp. 14-15 e pp. 50-52; nonché v. GIUGNI G., Intervento al Convegno Nazionale dell'AIDLASS del 1981, in *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello - Atti del Convegno AIDLASS del 15-16 Maggio 1981*, Giuffré, Milano, 1982, p. 123.

senza che vi sia neppure la necessità di verificare se la difformità della disciplina specializzata sia *in melius* o *in peius* rispetto a quella generale⁴¹⁷. Per Grandi è essenziale pertanto che, pur in assenza di regole formali di coordinamento, i criteri siano ricercati all'interno dello stesso sistema contrattuale.

L'applicazione del principio di specializzazione, infatti, presuppone che il contratto aziendale si inserisca in un ordinamento differenziato ma coordinato di livelli e di soggetti, da cui si possa desumere un riconoscimento di fatto, in base a politiche e prassi negoziali, "di poteri di regolamento collettivo di tipo derogatorio" in favore dei soggetti sindacali di livello aziendale. Tali soggetti sarebbero in tal modo abilitati, pur in assenza di espressa autorizzazione, a specializzare le discipline generali adeguando l'applicazione della norma collettiva generale alle speciali condizioni dell'azienda, "senza che ciò assuma significati eversivi nei confronti del più generale assetto contrattuale"⁴¹⁸.

Grandi ha però precisato, chiudendo il dibattito che ha seguito la sua relazione al convegno, che non è vero che sarà qualsiasi organizzazione sindacale a livello aziendale ad essere abilitata, pur in assenza di espressa autorizzazione, a specializzare la disciplina di categoria. L'autore ha infatti sottolineato le sue riserve nei confronti delle "inquietanti" sentenze della Corte di Cassazione⁴¹⁹, ove si è riconosciuto che qualsiasi organismo sindacale sarebbe abilitato a derogare al contratto di categoria, anche in senso peggiorativo. Diversamente, Grandi ritiene legittimati solo quei soggetti che siano integrati all'interno di quell'ordinamento coordinato su più livelli, circostanza in virtù della quale si desume che essi siano di fatto autorizzati ad esercitare tale potere derogatorio⁴²⁰.

⁴¹⁷ In concreto, non è sempre agevole accertare se il trattamento introdotto da un successivo contratto aziendale sia effettivamente peggiorativo rispetto alla previgente disciplina di categoria.

⁴¹⁸ L'applicazione del criterio di specializzazione, ai fini della risoluzione dell'eventuale concorso-conflitto tra contratto di categoria e contratto aziendale, presuppone che le norme in conflitto appartengano al medesimo ordine contrattuale, quale riflesso di un medesimo ordine di soggetti e livelli negoziali.

⁴¹⁹ Cfr. Cass. 13 gennaio 1981, n. 300 e Cass. 15 gennaio 1981, n. 336.

⁴²⁰ V. GRANDI M., *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, cit., p. 130.

La critica di Grandi è stata però più forte nei confronti di un'altra sentenza della Suprema Corte⁴²¹, mediante la quale si è offerta una lettura “sorprendente” dell'art. 19 dello Statuto. Con tale pronuncia, infatti, la Corte ritiene che la subordinazione gerarchica del contratto aziendale a quello di categoria discenda direttamente dal parallelo rapporto gerarchico tra i soggetti negoziali. Pertanto, la gerarchia tra le competenze negoziali ai diversi livelli si rifletterebbe sulla gerarchia tra gli atti normativi, senza neppure il correttivo offerto dal principio del *favor*⁴²².

L'art. 19 infatti, collegando le RSA ai sindacati esterni, ha rappresentato l'occasione per recuperare una concezione gerarchica del rapporto tra contratti collettivi di diverso livello, molto utilizzata dalla dottrina degli anni sessanta quando tale rapporto, nonché l'intera figura del contratto collettivo, venivano spiegati essenzialmente in base ad istituti privatistici⁴²³.

⁴²¹ Cfr. Cass. 18 gennaio 1978, n. 233.

⁴²² V. GRANDI M., *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, cit., pp. 35-36; nonché cfr. SCIARRA S., *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, op. cit., p. 163.

⁴²³ Ad esempio, si ricorderà che Santoro-Passarelli sosteneva la prevalenza del contratto di categoria in virtù della teoria dell'irrevocabilità del mandato collettivo. Le associazioni di grado inferiore, nel momento in cui aderiscono a quelle di grado superiore, conferiscono a queste ultime un mandato che non è dalle stesse utilmente revocabile, essendo conferito anche nell'interesse di altri soggetti. V. SANTORO-PASSARELLI F., *Norme corporative, autonomia collettiva, autonomia individuale*, in *Il diritto dell'economia*, 1958, pp. 1197-1198. In realtà, lo stesso Grandi ha riconosciuto che sarebbe tutta da dimostrare l'equiparazione dell'adesione dell'associazione di grado inferiore a quella superiore all'iscrizione del singolo al sindacato. Per l'autore, pertanto, si tratterebbe di una mera interpretazione di carattere analogico. V. GRANDI M., *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, cit., p. 25. Come è stato più recentemente sostenuto, non è affatto detto che l'efficacia del contratto collettivo, anche nei confronti del singolo lavoratore, dipenda esclusivamente dalla sua adesione individuale al sindacato, facendo la giurisprudenza ormai da tempo ricorso ad altri criteri (v. *infra* paragrafo 3.4 c). Diversamente, si finirebbe solo per subordinare, sempre e comunque, l'efficacia dell'autonomia collettiva ad un atto di autonomia individuale. V. PERSIANI M., *Ancora sull'autonomia collettiva*, in *ADL*, 2008, n. 3, pp. 760-761.

Grandi non è l'unico a prendere le distanze da tale interpretazione della Corte di Cassazione. Un altro autore⁴²⁴, mettendo da parte il criterio gerarchico, osserva come in realtà il collegamento previsto dall'art. 19 tra le RSA ed i sindacati di categoria non sia affatto rigido e gerarchico ma al contrario fluido e dinamico, diretto a garantire ampi margini di flessibilità alla contrattazione aziendale. Ferraro, infatti, incentra la sua tesi sulla valorizzazione del sindacato maggiormente rappresentativo. Dal nuovo assetto normativo discenderebbe una equiparazione tra la legge ed il contratto collettivo⁴²⁵, autorizzato a derogare alla stessa disciplina legale ove stipulato dalle organizzazioni maggiormente rappresentative. Naturalmente, autorizzate a derogare alla legge, nonché ai contratti di più ampia portata, non sono tutte le rappresentanze ma solo quelle che siano diretta emanazione dei sindacati maggiormente rappresentativi sul piano nazionale.

La modifica del rapporto tra le fonti del sistema contrattuale per tale autore avrebbe determinato l'introduzione di un nuovo criterio di regolazione del conflitto, rappresentato dalla reciproca modificabilità tra contratti collettivi. Il vecchio criterio gerarchico, infatti, sarebbe stato ormai sostituito con un criterio di successione temporale, integrato da un principio di specialità. Il contratto collettivo successivo, pur se di livello aziendale e perfino se peggiorativo, sarebbe in ogni caso destinato a prevalere sul precedente contratto di categoria, qualora possa configurarsi come speciale rispetto a quest'ultimo. Tutto ciò per Ferraro non può che significare il definitivo riconoscimento formale della contrattazione aziendale quale autonoma fonte di regolazione collettiva, direttamente applicabile all'intera collettività aziendale.

⁴²⁴ FERRARO G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Jovene, Napoli, 1981, pp. 377-380; nonché cfr. SCIARRA S., *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, op. cit., pp. 166-167 e DEL PUNTA R., *Il contratto aziendale nella dottrina italiana*, cit., pp. 284-285.

⁴²⁵ Il superamento del rapporto gerarchico tra legge e contratto collettivo comporta, conseguentemente, il riconoscimento di una maggiore autonomia in favore di tutti i livelli di contrattazione collettiva. V. FERRARO G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, op. cit., p. 367.

3.2 La valorizzazione della contrattazione collettiva aziendale nell'ambito del tradizionale sistema di relazioni industriali italiane.

3.2 a) Le nuove competenze della contrattazione aziendale in materia retributiva: i cd. “premi” per obiettivi - 3.2 b) Il coordinamento tra il livello nazionale e quello decentrato di contrattazione: le clausole di rinvio e di non ripetibilità - 3.2 c) Lo spazio occupato tradizionalmente dalla contrattazione collettiva aziendale nel sistema di relazioni industriali italiane e i mezzi predisposti dal Protocollo del 1993 al fine di incentivarla - 3.2 d) La crisi del Protocollo del 1993 e il riconoscimento delle prime “clausole d’uscita” ad opera di alcune prassi contrattuali e della giurisprudenza - 3.2 e) Le proposte di riforma della struttura del sistema di contrattazione collettiva italiano elaborate dalla dottrina.

Nel presente paragrafo si analizzerà la tradizionale struttura del sistema italiano di contrattazione collettiva, per andare a focalizzare l’attenzione sulla scarsa diffusione del livello aziendale rispetto a quello territoriale. Fintantoché la ripartizione di competenze negoziali tra i livelli è stata affidata al contratto di categoria, mediante il ricorso a clausole di rinvio e di non ripetibilità, il sistema è rimasto fortemente centralizzato e la diffusione della contrattazione aziendale poco praticabile. Si vedrà come neppure gli strumenti predisposti dal Protocollo del ‘93 siano riusciti ad incentivare la contrattazione aziendale. Se ciò vale per la limitazione della clausola di non ripetibilità ai soli istituti retributivi e per la clausola sugli effetti sociali delle trasformazioni d’impresa, a maggior ragione si vedrà valere per i cd. “premi per obiettivi”, mediante i quali si intende legare l’andamento delle retribuzioni alla produttività e/o redditività dell’impresa. Il vero mezzo per stimolare la diffusione della contrattazione aziendale sarà individuato, una volta entrato in crisi il Protocollo, nelle cd. “clausole d’uscita” dal contratto nazionale. Tali clausole, dapprima emerse in alcune prassi contrattuali (ad es. il contratto dei chimici) e riconosciute dalla giurisprudenza, saranno poi inserite nelle proposte di riforma del sistema contrattuale avanzate dalla dottrina. Tali proposte ritengono che l’unico mezzo per incentivare realmente la contrattazione aziendale sia quello di autorizzare quest’ultima a derogare, con maggiore o minore intensità a seconda delle diverse opinioni, al contratto di

categoria, ma non prima di aver regolato la rappresentatività sindacale e risolto il problema dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo.

3.2 a) Le nuove competenze della contrattazione aziendale in materia retributiva: i cd. “premi” per obiettivi.

Già a partire dagli anni '80, nell'ordinamento italiano si fa sentire l'esigenza di legare l'andamento della retribuzione alla produttività delle imprese, al fine di poter attuare una politica dei redditi, che sia diretta a realizzare un'equa redistribuzione della ricchezza, con particolare riguardo alle fasce più deboli della società. Nel momento in cui si sceglie di legare la retribuzione alla produttività, l'intento diviene quello di far sì che l'incremento dei salari si autofinanzi, per così dire, evitando spinte inflazionistiche. Diversamente, il rischio potrebbe essere quello che, ogni volta che si aumenti il livello dei salari, al fine di tutelarne il potere d'acquisto, tale aumento finisca per incidere direttamente sul tasso d'inflazione. Obiettivo della politica dei redditi è invece proprio quello di sanare il *deficit* e l'indebitamento pubblico, attraverso l'allineamento del tasso d'inflazione alla media dei paesi comunitari.

La tecnica individuata, infatti, sembra essere l'unica in grado di assicurare una crescita del livello delle retribuzioni senza incidere ulteriormente sul tasso d'inflazione, e che nel contempo possa condurre alla crescita dell'occupazione e dello sviluppo economico, innescando così un circolo virtuoso. Nel momento in cui gli aumenti retributivi sono legati ad indicatori che esprimono l'andamento economico dell'impresa⁴²⁶, esercitano

⁴²⁶ Affinché si inneschi il circolo virtuoso sarà necessario tener conto di diversi indici, insieme di produttività e di redditività aziendale. Se infatti la produttività, che riguarda direttamente il fattore lavoro, è in grado di incentivare direttamente i lavoratori a migliorare l'andamento aziendale, la redditività invece è rilevata sulla base di indicatori di carattere economico-aziendale, che dipendono per la maggior parte da scelte manageriali dell'imprenditore. Pertanto, se gli aumenti retributivi fossero legati esclusivamente alla redditività non sarebbero in grado, in alcun modo, di incentivare direttamente la qualità e quantità della prestazione lavorativa. In tal senso v. BELLARDI L., *Il difficile percorso verso nuovi assetti contrattuali, in Relazioni industriali e contrattazione aziendale. Continuità e riforma nell'esperienza italiana recente*, (a cura di) BELLARDI L. – BORDOGNA L., Collezione CESOS, Franco Angeli, Milano, 1997, p. 43.

un'influenza direttamente nei confronti dei lavoratori, che saranno indotti ad aumentare la produttività dell'impresa nella quale sono occupati, al fine di conseguire il relativo aumento retributivo. In tal modo, i lavoratori stessi contribuiscono in maniera significativa al miglioramento della competitività dell'impresa, nonché alla crescita economica del paese ⁴²⁷. D'altro canto, è lo stesso aumento retributivo che, determinando un generale aumento del livello dei redditi, contribuirà a sua volta ad incrementare la domanda di beni e servizi che, se da un lato induce ad una crescita delle capacità produttive e competitive delle imprese, dall'altro conduce ad una crescita del tasso di occupazione⁴²⁸.

Il Protocollo triangolare del 22 gennaio 1983, infatti, è diretto a legare la contrattazione collettiva alle esigenze di carattere economico poste a fondamento dell'intesa: in particolare, si intende garantire che il valore reale delle retribuzioni sia tutelato in modo da contenere l'inflazione. In realtà, il meccanismo della cd. scala mobile, e i relativi automatismi negli aumenti retributivi, hanno finito solo per incrementare l'inflazione.

Di fronte al mancato raggiungimento dell'obiettivo da parte del cd. Protocollo Scotti, le parti ribadiscono l'esigenza di far sì che la contrattazione collettiva sia coerente con le politiche economiche e dei redditi, ed in particolare con il contenimento dell'inflazione⁴²⁹, ma ne modificano la tecnica che deve tutelare il valore reale delle retribuzioni. Eliminata la scala mobile con il Protocollo del 31 luglio 1992, le parti introducono un nuovo sistema di indicizzazione dei salari con il Protocollo del 23 luglio 1993. Viene ora affidato al contratto collettivo nazionale di categoria il compito di tutelare il potere d'acquisto delle retribuzioni, prima, nell'ambito del rinnovo generale quadriennale, attraverso l'adeguamento del livello delle retribuzioni al tasso d'inflazione programmato, e poi, nell'ambito del rinnovo intermedio biennale,

⁴²⁷ Cfr. COSTABILE L., *Glossario dell'economista per il giuslavorista*, in *RGL*, 2009, n. 2, pp. 175-212.

⁴²⁸ V. LASSANDARI A., *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, in *RGL*, 2009, n. 2, pp. 299-301; v. anche BELLARDI L., *Il difficile percorso verso nuovi assetti contrattuali*, cit., p. 44.

⁴²⁹ Le politiche del lavoro proposte verso la metà degli anni novanta sono infatti tutte dirette a sostenere le imprese nazionali, attraverso il contenimento del costo del lavoro. Cfr. LASSANDARI A., *Sulla crisi della regolamentazione tra lavoro e flessibilità*, in *RGL*, 2006, I, pp. 675 ss.

attraverso il riallineamento delle retribuzioni all'inflazione effettivamente intervenuta nel biennio precedente, nel caso in cui si discosti da quella programmata⁴³⁰.

La "nuova" politica dei redditi, delineata dal Protocollo del 1993 (cd. Protocollo Ciampi), consente di tutelare il valore reale delle retribuzioni evitando spirali inflazionistiche. Ciò è consentito dalla nuova tecnica utilizzata, quella della predeterminazione del tasso d'inflazione, che viene individuato dal Governo, ma solo in esito al preventivo confronto con le parti sociali.

Il Protocollo del 1993, come d'altra parte quello del 1983, ha natura concertativa, pertanto il Governo firmandolo ha assunto precisi impegni, tra cui quello di procedere, insieme alle parti sociali, alla individuazione di "obiettivi comuni sui tassi d'inflazione programmati e sull'occupazione", nella sessione di maggio-giugno, prima della presentazione del Documento di programmazione economico-finanziaria, nonché alla determinazione delle misure di applicazione della politica dei redditi, nella sessione di settembre, prima dell'adozione della legge finanziaria. Il confronto tra parti sociali e Governo, da un lato, consente a quest'ultimo di tener conto di quanto emerge nell'ambito di tale dialettica⁴³¹, prima dell'elaborazione dei relativi "processi decisionali in materia di politica economica", dall'altro, sarà di aiuto alle stesse parti sociali che, nel procedere all'adeguamento delle retribuzioni all'inflazione programmata, potranno fare affidamento su dati di sicura attendibilità⁴³².

Il Protocollo ha scelto di ripartire tra i due livelli contrattuali le competenze in materia retributiva. Per cui, se al livello nazionale è attribuita la funzione di tutelare il potere

⁴³⁰ V. LASSANDARI A., *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, cit., p. 305. Si esclude possa configurarsi un vero e proprio "diritto al recupero", sul punto cfr. TREU T., *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *RGL*, 1993, n. 2, p. 225.

⁴³¹ Le parti sociali, nell'ambito del confronto con il Governo, saranno in grado di fornire a quest'ultimo informazioni e dati rilevanti in merito alla reale situazione del lavoro e dell'occupazione, poiché chi meglio delle organizzazioni sindacali potrebbe esserne a conoscenza.

⁴³² Le parti sociali saranno in grado di salvaguardare effettivamente il potere d'acquisto delle retribuzioni, potendo fare riferimento ai dati emersi nel confronto con il Governo, nonché ai successivi provvedimenti di politica economica.

d'acquisto delle retribuzioni, a quello decentrato è riservata invece la facoltà di prevedere aumenti retributivi. Anche questi ultimi contribuiscono all'obiettivo comune di contenere l'inflazione, essendo legati direttamente alla produttività dell'impresa; essi, come è stato rilevato giustamente da Treu, si "autofinanziano", circostanza che giustificherebbe anche la loro parziale sottrazione agli oneri fiscali o contributivi, in virtù del contributo che le parti sociali in tal modo già danno all'economia nazionale⁴³³. Una simile conclusione troverebbe conferma nella vicenda applicativa che ha riguardato la disposizione del Protocollo del 1992, mediante la quale si era previsto per tutto il biennio 1992-1993 il blocco dei negoziati a livello d'impresa, dai quali potessero derivare incrementi retributivi. Tale disposizione, infatti, era stata ritenuta inapplicabile ai negoziati dai quali fossero derivate erogazioni retributive compensate da miglioramenti di produttività, che in quanto tali non avrebbero determinato alcun incremento del tasso d'inflazione⁴³⁴.

Sarà, poi, lo stesso paragrafo 3 del capitolo 2 del Protocollo del 1993 a riconoscere alla contrattazione di livello aziendale la possibilità di disciplinare materie ed istituti retributivi, purché diversi e non ripetitivi rispetto a quelli propri della contrattazione nazionale, ed in particolare erogazioni retributive che siano correlate ad obiettivi di produttività, qualità ed altri elementi di competitività, nonché ai risultati legati all'andamento economico dell'impresa. Tali aumenti retributivi, però, dovranno essere conseguiti nell'ambito della realizzazione di programmi concordati tra le parti, per la definizione dei quali sarà opportuno che le stesse dispongano di "elementi di conoscenza comune" sulle "condizioni dell'impresa e del lavoro, le sue prospettive di sviluppo, anche occupazionali, tenendo conto dell'andamento e delle prospettive della competitività e delle condizioni essenziali di redditività"⁴³⁵.

⁴³³ Cfr. TREU T., *L'accordo del 23 luglio 1993...*, cit., p. 229.

⁴³⁴ Cfr. GIUGNI G., *Protocollo di luglio: premessa per la riforma delle relazioni industriali*, in *LI*, 1992, nn. 15-16, pp. 5 ss.; nonché cfr. GRANDI M. – RUSCIANO M., *Accordo del 31 luglio 1992 e contrattazione aziendale*, in *DLRI*, 1993, n. 57, pp. 213 ss.

⁴³⁵ Capitolo 2, paragrafo 3, comma 4 del Protocollo del 23 luglio 1993. In tal senso v. LASSANDARI A., *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, cit., p. 303.

Naturalmente, l'acquisizione di tali elementi di conoscenza comune presuppone un comportamento collaborativo e trasparente da parte del datore di lavoro, che sia improntato alla correttezza e buona fede nella comunicazione dei dati e delle informazioni richieste dai lavoratori. Ciò, tanto al fine di negoziare programmi che siano in grado di collegare effettivamente la retribuzione alla produttività/reddittività aziendale, quanto per consentire *ex post* di verificare il raggiungimento del risultato previsto, condizione cui resta subordinata l'effettiva erogazione degli aumenti retributivi concordati. A tal fine, sono intervenuti numerosi contratti nazionali di categoria, cui resta condizionata l'estensione della contrattazione aziendale su tali istituti retributivi⁴³⁶.

Ma questo non è l'unico ambito nel quale si continua a riservare un ruolo centrale al contratto di categoria: gli stessi aumenti retributivi potranno essere previsti a livello aziendale solo nell'ambito dei margini di produttività che non siano stati già utilizzati dal contratto nazionale. Da tale considerazione deriva anche un'ulteriore conseguenza, e più precisamente l'individuazione di un ulteriore ambito di competenza in favore del livello nazionale: la possibilità di prevedere accanto ai minimi retributivi anche aumenti retributivi, ove questi ultimi siano direttamente collegati alla produttività rilevata nel settore di riferimento⁴³⁷.

⁴³⁶ Alcuni contratti di categoria prevedono incontri di valutazione preventiva sugli indici di riferimento, o verifiche tecniche in ordine all'attuazione dei programmi e sul raggiungimento degli obiettivi concordati, o ancora verifiche sui risultati effettivamente ottenuti, che potrebbero comportare un riesame degli obiettivi originariamente concordati. Alcuni ccnl, invece, contengono delle informative preventive sugli indici di riferimento e la successiva verifica tecnica dei parametri poi effettivamente utilizzati, a differenza di altri che ne lasciano interamente la definizione ai relativi contratti aziendali, favorendo effettivamente la diffusione e l'autonomia di tale livello negoziale. Infine, alcuni ccnl hanno costituito delle specifiche commissioni cui è affidata un'attività di studio e monitoraggio dei premi per obiettivi negoziati a livello aziendale, al fine di verificarne il corretto svolgimento, nonché la compatibilità con le norme del Protocollo. Cfr. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione. Soggetti, poteri e dinamiche contrattuali*, Cacucci, Bari, 1999, pp. 134-135.

⁴³⁷ Cfr. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione*, op. cit., p. 235.

3.2 b) Il coordinamento tra il livello nazionale e quello decentrato di contrattazione: le clausole di rinvio e di non ripetibilità.

Il Protocollo attribuisce un vero e proprio ruolo di coordinamento al contratto nazionale di categoria, cui è affidata la determinazione delle competenze e dei rapporti tra i diversi livelli contrattuali. Tale determinazione viene realizzata mediante il ricorso a clausole di rinvio e di non ripetibilità, finalizzate ad evitare una duplicazione dei costi del lavoro. Le clausole di non ripetibilità, inserite nei ccnl, sono spesso depurate dal termine “retributivi”, estendendosi a tutti gli istituti normativi “propri” della contrattazione di categoria, ed in alcuni casi sono affiancate dalla analoga clausola prevista dal Protocollo Scotti, mediante la quale si impediva che una materia già definita ad un livello superiore potesse essere nuovamente negoziata a livello decentrato⁴³⁸. Ed è proprio dal differente modo di combinarsi della clausola di rinvio con quella di non ripetibilità, che discende un’articolazione più o meno rigida dei livelli contrattuali. Lì dove, infatti, alla contrattazione decentrata sia riconosciuta la possibilità di intervenire solo nelle materie oggetto di espresso rinvio da parte del contratto di categoria, o che siano contenute in un’elencazione tassativa, la clausola di non ripetibilità non farà altro che rafforzare la rigidità del sistema.

Nella diversa ipotesi in cui, invece, la contrattazione decentrata sia autorizzata a disciplinare le stesse materie del ccnl, purché ciò avvenga a diverso titolo e nei limiti del rinvio, la clausola di non ripetibilità contribuisce ad aprire il sistema alla eventualità che a livello decentrato venga rinegoziato un istituto già regolato dal ccnl, ma da quest’ultimo disciplinato in via del tutto generale. In tal caso, si è in presenza di una clausola di rinvio meno rigida e di una elencazione sicuramente non tassativa delle materie deferite alla competenza del livello decentrato, come ad esempio avviene per il contratto della distribuzione cooperativa. In tale contratto, infatti, la formulazione della

⁴³⁸ Ad esempio nel contratto dei metalmeccanici, degli edili e degli edili Confapi è ripresa integralmente la clausola di non ripetibilità così come formulata nel Protocollo del 1993, ad eccezione del termine “retributivi”, e nel solo contratto dei metalmeccanici tale clausola è affiancata da quella più ampia e generale prevista dal Protocollo del 1983 (cd. Protocollo Scotti), secondo la quale “la contrattazione a livello aziendale non potrà avere per oggetto materie già definite in altri livelli di contrattazione”. Cfr. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione*, op. cit., pp. 202-203.

clausola di non ripetibilità fonde per la prima volta le analoghe disposizioni contenute nei due Protocolli, quello del 1993 e quello del 1983, nel primo caso eliminando il termine “retributivi”, e si inserisce nell’ambito di una disciplina che apre ampi spazi alla contrattazione decentrata, essendo la clausola di rinvio formulata in maniera molto generica e senza far alcun riferimento alla tassatività delle materie previste. Nell’ambito dello stesso settore cooperativo, si rinviene anche un modello molto rigido che è rappresentato dal contratto delle cooperative agroalimentari, ove il rinvio è effettuato in modo dettagliato e minuzioso. Da tale rinvio emerge il carattere tassativo dell’elencazione delle materie che potranno essere trattate a livello decentrato, completata anche dalla specifica indicazione dei singoli articoli del ccnl, ove poi il rinvio è concretamente operato. In tal caso, la formulazione della clausola di rinvio sarà a tal punto rigida da rendere quasi superfluo l’inserimento della clausola di non ripetibilità, se non al fine di rafforzarne la rigidità.

Un modello ancora diverso si rinviene nell’ambito del settore servizi, ove i contratti del turismo, del credito e delle assicurazioni contengono delle clausole di rinvio particolarmente rigide, con un’elencazione formalmente tassativa delle materie deferite alla contrattazione decentrata, diversamente dal contratto terziario, distribuzione e servizi nel quale l’elencazione non ha carattere tassativo ed è destinata ad ampliarsi in virtù dei rinvii contenuti nei singoli articoli del ccnl. In tutti i casi considerati, siano essi caratterizzati da una clausola di rinvio rigida o elastica, la clausola di non ripetibilità è diretta a limitarne l’operatività, restringendo gli ambiti di intervento della contrattazione decentrata.

Una soluzione del tutto atipica è quella che è stata operata invece nel settore agricoltura, all’interno del quale i contratti per gli operai agricoli e florovivaisti, nonché quelli per i quadri e per gli impiegati agricoli, forzando la lettera del Protocollo del 1993, che riferisce la clausola di non ripetibilità, nonché i relativi premi per obiettivi, ai soli contratti aziendali⁴³⁹, in virtù delle peculiari caratteristiche del settore produttivo, hanno

⁴³⁹ Il riferimento dei premi per obiettivi ai soli contratti collettivi aziendali si comprende maggiormente se si considera che, trattandosi di erogazioni retributive direttamente collegate alla produttività e redditività

ritenuto opportuno operare il decentramento a livello territoriale⁴⁴⁰. Anche la competenza in materia di minimi retributivi è ripartita tra i due livelli, che intervengono alternativamente in materia, con una sfasatura biennale.

Un caso a sé stante è poi rappresentato dal settore dell'artigianato, per il quale non opera il Protocollo del 1993 ma l'Accordo del 1992 siglato per tale settore, che prevede però dei principi molto simili al primo, eccezion fatta per l'articolazione dei livelli contrattuali, interconfederale e di categoria, che a loro volta saranno di livello nazionale e decentrato (regionale). I contratti nazionali di categoria successivamente stipulati non contengono in realtà alcuna clausola generale di rinvio, ma solo rinvii relativi ai singoli istituti, per cui si dovrà fare riferimento alle disposizioni generali contenute nell'Accordo Interconfederale del 1992 che, da un lato, prevede la clausola di non ripetibilità, dall'altro, attribuisce al contratto decentrato un ruolo applicativo di quello nazionale. Pertanto, il contratto territoriale di categoria avrà un ampio potere di adeguare le disposizioni del contratto nazionale di categoria alle specifiche realtà regionali, potendo disciplinare tutte le materie espressamente rinviate, nonché le stesse materie del ccnl se a diverso titolo, poiché l'unico limite è rappresentato dal principio

dell'impresa, nonché al suo generale andamento economico, la loro negoziazione sarà più facile a tale livello.

⁴⁴⁰ In tutti i settori, ove la contrattazione territoriale è stata storicamente presente, quali l'agricoltura, l'edilizia, l'artigianato e il commercio, i relativi contratti nazionali rinviano alla contrattazione territoriale per la determinazione "dell'elemento economico territoriale". Quest'ultimo deve sempre essere "concordato tenendo conto dell'andamento congiunturale del settore" e "correlato ai risultati conseguiti in termini di produttività, qualità e competitività nel territorio", come espressamente previsto ad esempio dal contratto nazionale dell'edilizia. Sono i contratti nazionali, pertanto, ad individuare gli indicatori di riferimento, nonché a preveder anche la misura massima e la data entro la quale "l'elemento economico" dovrà essere rinegoziato a livello locale, come ad esempio è stato per il contratto dei dipendenti delle imprese edili e affini, firmato il 20 maggio 2004. È proprio l'individuazione, ad opera del ccnl, di una soglia massima a far emergere come la produttività rilevata in sede locale sia, in tal caso, solo uno dei parametri di riferimento ai fini della determinazione dell'incremento retributivo, e neppure il principale. Cfr. LASSANDARI A., *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, in *RGL*, 2009, n. 2, pp. 299-301; BELLARDI L., *Il difficile percorso verso nuovi assetti contrattuali*, cit., pp. 309-310.

generale di non ripetitività al medesimo titolo. In materia retributiva, invece, si conferma la ripartizione tra il livello nazionale e decentrato di categoria, rispettivamente dei minimi e degli incrementi retributivi. Pertanto, anche qui è al contratto nazionale di categoria che spetta la funzione di tutelare il potere d'acquisto delle retribuzioni, attraverso l'adeguamento dei minimi retributivi ai tassi d'inflazione programmati, nonché mediante i successivi riallineamenti, non necessariamente biennali. Diversa rispetto al settore industriale, è la competenza del contratto regionale di categoria, poiché nell'artigianato non si tratta di una erogazione retributiva variabile, che sia direttamente legata ad incrementi di produttività e di redditività, ma di veri e propri incrementi retributivi legati alla specifica situazione rilevata nella regione, pur sempre sulla base di indicatori di riferimento individuati dal contratto nazionale. In tal modo, si intende affidare al contratto regionale, con l'andamento decrescente dell'inflazione, un ruolo determinante nella definizione di quella parte della retribuzione che tiene conto "delle tendenze generali dell'economia e del mercato del lavoro, del raffronto competitivo e degli andamenti specifici del settore", che invece nel settore industriale continua ad essere di esclusiva competenza della contrattazione nazionale⁴⁴¹.

Al di là del caso del tutto peculiare dell'artigianato che, come visto, fuoriesce dallo stesso campo di applicazione del Protocollo del 1993, emerge un modello della struttura della contrattazione collettiva che è stato definito di "decentramento controllato e coordinato", o più semplicemente di "decentramento organizzato". Se è vero che parte delle competenze retributive e normative sono spostate a livello decentrato, tale decentramento dipenderà pur sempre dalle scelte operate dalle parti a livello di categoria, cui resta subordinato l'effettivo ampliamento della contrattazione decentrata, soprattutto di livello aziendale, senza che il rapporto tra i due livelli assuma una connotazione di carattere gerarchico. È in virtù del ruolo di coordinamento affidato al

⁴⁴¹ Per una analisi dettagliata dei contratti collettivi nei settori richiamati cfr. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione...*, op. cit., pp. 202-226.

contratto di categoria, che la stessa Commissione Giugni⁴⁴² ha parlato al riguardo di “decentramento centralizzato”⁴⁴³.

Comunque lo si voglia definire, il modello delineato da Governo e parti sociali nel 1993, pur in considerazione dell’avvenuto spostamento di parte delle competenze negoziali a livello decentrato, risulta ancora formalmente centralizzato, o per meglio dire organizzato dal centro.

Non deve essere trascurata la circostanza che, se da un lato il ricorso alle clausole di rinvio sembrerebbe confermare una relazione di tipo gerarchico tra i due livelli contrattuali, dall’altro, la limitazione della clausola di non ripetibilità ai soli istituti retributivi, poi specificata nella clausola dei premi per obiettivi, e la clausola sui cd. effetti sociali⁴⁴⁴, individuano una funzione autonoma e specializzata del contratto decentrato, che è quella largamente condivisa da dottrina e giurisprudenza fin dai primi anni ‘80. Tali clausole, pertanto, oltre a richiamare una relazione di tipo funzionale, e non più gerarchica, tra i due livelli, rimandano ad una funzione del contratto decentrato che non è più meramente integrativa ed applicativa di quello nazionale, almeno nel senso tradizionale, ma autonoma e specializzata⁴⁴⁵.

3.2 c) Lo spazio occupato tradizionalmente dalla contrattazione collettiva aziendale nell’ordinamento sindacale italiano e i mezzi predisposti dal Protocollo del 1993 per incentivarla.

In realtà, il Protocollo del 1993 si è limitato a razionalizzare e sistematizzare, più che innovare, principi e regole che già si erano affermati nell’ambito delle prassi contrattuali del decennio precedente e che, per la prima volta, sono inseriti all’interno di un corpo unitario. Ciò vale anche per le competenze negoziali, che si presentano come il risultato

⁴⁴² V. *Relazione finale della Commissione per la verifica del Protocollo del 23 luglio 1993*, presieduta da Gino Giugni nel 1998, in *Lavoro informazione*, 1998, n. 3, pp. 37 ss.

⁴⁴³ Cfr. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione*, op. cit., p. 174.

⁴⁴⁴ V. *infra* paragrafo 3.2 e).

⁴⁴⁵ In tal senso v. BELLARDI L., *Il difficile percorso verso nuovi assetti contrattuali*, op. cit., p. 49; v. anche BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione...*, op. cit., pp. 129-131.

di quanto le parti sociali, a ciascun livello, si sono conquistate nell'ambito dell'attività negoziale effettivamente svolta. Il Protocollo del '93, da un lato, ha formalizzato e dato certezza alle regole relative a tempi, materie e soggetti della contrattazione collettiva, nonché a quelle relative ai rapporti tra i diversi livelli, dall'altro, ha istituzionalizzato le funzioni - di rappresentanza e negoziale - del sindacato, disciplinando per la prima volta tali diversi aspetti, congiuntamente ed unitariamente, per l'intero settore privato⁴⁴⁶.

Anche in ordine ai livelli contrattuali, il Protocollo ha finito per confermare la regola che aveva governato tradizionalmente il sistema di relazioni industriali italiane che, seppur mai formalizzata fino al 1993, faceva parte dell'ordinamento sindacale fin dagli anni '50. Si conferma, infatti, che il sistema di contrattazione collettiva italiano si articola su due livelli negoziali, nazionale e decentrato, e quest'ultimo a sua volta sarà aziendale o, in alternativa, territoriale "laddove previsto, secondo l'attuale prassi, nell'ambito di specifici settori".

È proprio l'alternatività tra i due livelli di contrattazione decentrata, aziendale o territoriale, ad evitare eventuali sovrapposizioni di contratti, con conseguente sommatoria di trattamenti normativi e retributivi. Ove ciò avvenisse, infatti, si finirebbe solo per incrementare il costo del lavoro, contraddicendo uno degli obiettivi principali del medesimo Protocollo, ovvero quello del contenimento del costo del lavoro. Per consentire che tale obiettivo sia effettivamente raggiunto, sarà necessario che il principio di alternatività non sia interpretato rigidamente, poiché è solo una sua interpretazione elastica che garantirà la compresenza e la praticabilità di entrambi i

⁴⁴⁶ V. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione*, op. cit., pp. 105-106; v. anche BELLARDI L., *Il difficile percorso verso nuovi assetti contrattuali*, op. cit., pp. 13 e 45; nonché cfr. CESTER C. – MISCIONE M. – ZOLI C., *Le fonti del diritto del lavoro. PARTE PRIMA – Le fonti interne. Riforma o conferma del vigente sistema contrattuale*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci. I – Le fonti. Il diritto sindacale* (a cura di) ZOLI C., UTET GIURIDICA, Torino, 2007, pp. 11-12. Il Protocollo sulla politica dei redditi e dell'occupazione, sugli assetti contrattuali, sulle politiche del lavoro e sul sostegno al sistema produttivo è stato sottoscritto il 3 luglio del 1993 da CGIL, CISL, UIL, CONFINDUSTRIA, INTERSIND, ASAP, CONFAPI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI, ASSICREDITO, CISPES, CONFETRA, FED, TERZIARIO AVANZATO, LEGA COOPERATIVE, CONFSCOOPERATIVE, CNA, CASA, CLAAI, CONFARTIGIANATO, UNCI, AGCI, ANIA, ACRI, CIDA, UNIONQUADRI, CONFEDERQUADRI, CONFEDIR, CONFAL e ITALQUADRI.

livelli contrattuali. L'applicazione esclusivamente dell'uno o dell'altro risulterebbe incoerente da un punto di vista sostanziale. Infatti, se l'applicazione del solo contratto aziendale non è in grado di offrire copertura contrattuale in favore dei lavoratori occupati nelle imprese di minori dimensioni, viceversa l'applicazione del solo contratto territoriale sottrae al sindacato, ove presente, il vantaggio offerto dal negoziato diretto, precludendogli la possibilità di ottenere migliori condizioni di lavoro o di tutelare più efficacemente l'occupazione.

La soluzione prevalentemente accolta è quella per cui, invece, il contratto di categoria, nell'individuazione del livello di decentramento contrattuale, preveda che tale decentramento sia tanto aziendale, quanto territoriale⁴⁴⁷. In tal caso, l'applicazione dell'uno o dell'altro dipenderà dalle competenze distinte e specializzate di ciascun livello o dai loro diversi ambiti applicativi. Nell'ipotesi in cui, invece, coincidano sia le competenze che gli ambiti, si riserverà alle stesse imprese la facoltà di optare per l'applicazione dell'uno o dell'altro. Ciascuna impresa, pertanto, potrà applicare ora un trattamento, ora l'altro, e potrà scegliere di farlo anche alternativamente per singoli istituti, purché sia evitata ogni sommatoria di trattamenti normativi e retributivi, nonché dei relativi costi. Tale dottrina, in definitiva, ha spostato il principio di alternatività dal piano dei livelli contrattuali a quello dei relativi trattamenti, individuando il cd. modello della applicazione alternativa dei contenuti negoziali⁴⁴⁸.

Non è tanto il criterio dell'alternatività tra i due livelli, quanto il richiamo alle prassi esistenti, a limitare l'effettiva diffusione del livello territoriale di contrattazione, tradizionalmente praticato in pochissimi settori, e che invece potrebbe rappresentare per

⁴⁴⁷ Anche se il Protocollo, ai fini della concreta individuazione del livello decentrato, rinvia alle prassi esistenti, facendo riferimento non alla categoria ma a "specifici settori", è al contratto nazionale di categoria che compete, in via esclusiva, l'individuazione degli "ambiti di applicazione" della contrattazione decentrata. Pertanto, il primo paragrafo del capitolo 2 del Protocollo deve essere interpretato nel senso che è il contratto di categoria che, con riferimento a "specifici settori", quali articolazioni contrattuali sub-categoriali, potrà anche individuare più di un livello decentrato all'interno di una stessa categoria. Così BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione*, op. cit., p. 113.

⁴⁴⁸ Per tale definizione cfr. LECCESE V., *Rapporto su Gli assetti contrattuali nei rinnovi del settore cooperazione*, 1999.

il sistema italiano il reale mezzo per incentivare la contrattazione decentrata, storicamente debole. Tale dato emergerebbe dalla stessa struttura produttiva italiana, caratterizzata in prevalenza da imprese di piccole o piccolissime dimensioni, ove la contrattazione aziendale risulta assente e la relativa copertura contrattuale è offerta dal solo contratto nazionale. Si sarebbe potuto invece innovare alle prassi esistenti⁴⁴⁹, consentendo alla contrattazione territoriale di estendersi al di là dei settori ove viene tradizionalmente praticata⁴⁵⁰, in modo da offrire copertura contrattuale anche ai

⁴⁴⁹ In dottrina, non manca chi ritiene che le disposizioni del Protocollo in realtà consentano anche di innovare alle prassi preesistenti, favorendo all'interno di determinati settori ove viene storicamente praticato un certo livello decentrato, ad esempio quello aziendale, la diffusione anche di un livello contrattuale diverso, quale il territoriale. Tali autori basano la loro interpretazione sullo stesso principio di alternatività tra i livelli decentrati (aziendale e territoriale). Tale alternatività, infatti, presuppone che la struttura contrattuale, per il tramite delle clausole inserite nel contratto nazionale, si adatti alle specifiche esigenze della categoria, con particolare riguardo alle caratteristiche del tessuto produttivo. In tal senso v. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione*, op. cit., p. 114.

⁴⁵⁰ Nel settore industriale, il livello di decentramento tradizionalmente praticato, e confermato dai contratti di categoria stipulati successivamente al Protocollo, è quello territoriale per gli edili e aziendale in tutti gli altri casi, con esclusione della contrattazione decentrata per tutte le piccole imprese, nelle quali sarà applicata la sola normativa di categoria. I contratti dei chimici confermano il decentramento aziendale, quale livello privilegiato, ma prevedono anche quello territoriale, cui è riservata la facoltà di derogare *in peius* alle disposizioni di categoria. Nel settore tessile-abbigliamento ed in quello delle calzature sono stipulati contratti territoriali o di distretto. Nel settore dei servizi si rinviene la compresenza dei due livelli decentrati, che operano alternativamente. In particolare, il contratto del turismo prevede che la contrattazione territoriale abbia delle competenze in parte coincidenti con quelle del contratto aziendale, con funzione integrativa di quello nazionale per le imprese fino a 15 dipendenti, nonché delle competenze esclusive, con funzione specializzata per tutte le imprese del territorio, indipendentemente dalla soglia dimensionale. Una situazione pressoché identica è prevista dal contratto del terziario, distribuzione e servizi che differisce soltanto per la soglia dimensionale prevista, (imprese con un massimo o con più di 30 dipendenti, di competenza rispettivamente del contratto territoriale o di quello aziendale). Naturalmente, anche nelle imprese maggiori, ove non sia stipulato alcun contratto aziendale, opererà comunque quello territoriale. Nel settore della cooperazione, il contratto per le cooperative di distribuzione e quello per le cooperative di produzione hanno previsto un unico livello decentrato, rispettivamente aziendale e territoriale, mentre il contratto per le cooperative agroalimentari, pur preferendo il livello aziendale, fa salve le prassi di contrattazione territoriale, confermando il

lavoratori occupati in imprese di piccole o piccolissime dimensioni. Si consentirebbe al principio di alternatività di operare effettivamente, offrendo in ogni caso ai lavoratori, ovunque occupati sul territorio nazionale, una copertura contrattuale nazionale ed insieme decentrata, indipendentemente dalla dimensione dell'impresa ove sono impiegati.

La scelta del Protocollo del 1993, però, è stata ben diversa. Infatti, confermata la struttura contrattuale esistente, si è cercato di potenziare il livello aziendale di contrattazione, seppur nell'ambito di un sistema che resta fortemente centralizzato. Il sistema formalizzato dal Protocollo non è riuscito ad estendere effettivamente la contrattazione aziendale al di là degli ambiti e dei settori ove essa tradizionalmente era già praticata, poiché gli strumenti introdotti non sono stati in grado di diffondere la negoziazione di aumenti retributivi legati alla produttività e/o alla redditività delle imprese. Non potendosi introdurre nel contratto di categoria un vero e proprio obbligo per la parti di negoziare a livello decentrato⁴⁵¹, la scelta è stata quella di incentivare la

principio di alternatività. Nel settore agricolo, i contratti di categoria confermano un'articolazione contrattuale su due livelli, nazionale e territoriale (provinciale). La medesima articolazione si rinviene nei contratti dell'artigianato, anche se il livello di contrattazione locale previsto è quello regionale, e lo è in applicazione dell'accordo interconfederale sul sistema contrattuale del 3 agosto 1992, firmato da CNA, CLAAI e CGIL, CISL, UIL e poi da CONFARTIGIANATO il 3 dicembre 1992. Le parti che stipulano i contratti nazionali di categoria nel settore dell'artigianato sono particolarmente attente a non fare alcun riferimento alla sede aziendale di contrattazione, del tutto inesistente in tale settore a causa della polverizzazione del relativo tessuto produttivo. Per tale ricostruzione della struttura contrattuale italiana cfr. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione*, op. cit., pp. 184-194.

⁴⁵¹ Un obbligo a trattare a livello aziendale potrebbe semmai configurarsi con riguardo alla realizzazione degli obiettivi del Protocollo. Ad esempio, l'emersione di margini di produttività all'interno dell'impresa, potrebbe far sorgere in capo alle parti l'obbligo a trattare al fine di realizzare gli obiettivi generali del Protocollo, quali il contenimento dell'inflazione e la crescita della domanda interna, nonché, per il tramite di quest'ultima, lo sviluppo dell'economia nazionale e dell'occupazione, obiettivi che le parti intendono perseguire attraverso una dinamica delle retribuzioni legata alla produttività. In tal senso v. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione*, op. cit., pp. 108-110. L'assenza nell'ordinamento italiano di un vero e proprio obbligo legale a contrattare, a differenza di quanto avvenuto in altri ordinamenti, come ad esempio quello francese, ove un simile obbligo è stato introdotto con le *lois Auroux* del 1982 (v. *retro* cap. II), discenderebbe per alcuni dalla scelta "astensionistica" del legislatore italiano, connessa al

contrattazione aziendale attraverso altri mezzi, ed in particolare mediante i cd. premi per obiettivi.

Al fine di incentivare i datori di lavoro a contrattare a livello aziendale, il Governo si è impegnato, attraverso l'adozione di un apposito provvedimento legislativo⁴⁵², a riconoscere ai relativi incrementi retributivi legati alla produttività d'impresa un regime contributivo-previdenziale più favorevole. Invece che disconoscere la natura retributiva di tali erogazioni di carattere variabile, come proponeva Confindustria, al fine di sottrarle alla pressione fiscale si è scelto di farle rientrare nella nozione giuridica di

principio di libertà sindacale. L'inesistenza di un obbligo a trattare a carico del datore di lavoro, tale da configurare una sorta di "situazione soggettiva protetta" a vantaggio delle organizzazioni sindacali, è stata confermata dalla giurisprudenza, v. Cass. 14 febbraio 2004, n. 2857; Cass. 3 marzo 1990, n. 1677; Cass. 13 maggio 1986, n. 1700; nonché Cass. S.U. 26 luglio 1984, n. 4390. In tal senso v. LASSANDARI A., *L'attività sindacale. L'attività contrattuale nel settore privato. Legittimazione a trattare ed a contrarre*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci. I – Le fonti. Il diritto sindacale* (a cura di) ZOLI C., UTET GIURIDICA, Torino, 2007, p. 325.

⁴⁵² Il legislatore è intervenuto con l'articolo 12, comma 4, lettera e) della legge del 30 aprile 1969, n. 153, poi modificato dall'articolo 6 del decreto legislativo del 2 settembre 1997, n. 314 con il quale ha previsto l'esclusione dalla base imponibile a fini contributivi delle "erogazioni previste dai contratti collettivi aziendali, ovvero di secondo livello, delle quali sono incerti la corresponsione o l'ammontare e la cui struttura sia correlata dal contratto collettivo medesimo alla misurazione di incrementi di produttività, qualità e altri elementi di competitività assunti come indicatori dell'andamento economico dell'impresa e dei suoi risultati". Successivamente, al fine di dare applicazione al Protocollo sul *welfare* del 23 luglio 2007, il legislatore è intervenuto nuovamente con l'articolo 1, commi 67-69 della legge del 24 dicembre 2007, n. 247 mediante i quali ha ribadito tale principio, prevedendo "in via sperimentale [...] uno sgravio contributivo relativo alla quota di retribuzione imponibile" rappresentata dalle erogazioni retributive legate ad incrementi di produttività, nonché ha provveduto alla istituzione di un Fondo per il finanziamento di tali sgravi contributivi. Il comma 70 della medesima disposizione, invece, prevede che con decreto dei Ministri dell'economia e del lavoro, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, siano introdotte per il 2008 misure di detassazione in favore delle erogazioni retributive di secondo livello. Cfr. LASSANDARI A., *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, cit., pp. 303-304 e BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *RGL*, p. 448; nonché cfr. BELLOMO S., *Retribuzione, produttività e assetti contrattuali a quindici anni dal Protocollo Ciampi*, in *Scritti in Onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, Bari, 2008, pp. 124 ss.

retribuzione e di incentivarle mediante meccanismi di carattere contributivo e previdenziale⁴⁵³. Il miglior trattamento previdenziale e contributivo si giustifica, da un lato, in base alla circostanza che la quota variabile della retribuzione, essendo collegata ai margini di produttività della singola impresa, si “autofinanzi”; dall’altro, in virtù del rilievo che le parti in tal modo già danno il loro contributo all’economia nazionale, legittimando la sottrazione di tali voci retributive al gettito fiscale.

In ogni caso, l’ostacolo maggiore alla diffusione dei premi per obiettivi non è superato, poiché essi, essendo limitati alla contrattazione aziendale, non saranno comunque negoziati all’interno delle imprese minori, con conseguente effetto distorsivo della concorrenza. Per superare tale inconveniente, nei contratti collettivi nazionali incominciano ad essere inserite delle clausole dirette ad istituire erogazioni retributive dei premi per obiettivi, con indicazione del relativo ammontare⁴⁵⁴. Tali erogazioni, infatti, sono destinate esclusivamente in favore dei lavoratori occupati in imprese minori, o comunque in imprese all’interno delle quali non sia stato stipulato alcun contratto di secondo livello. Le clausole contrattuali in esame, pertanto, se da un lato garantiscono ai lavoratori un’integrazione dei minimi tabellari nazionali, dall’altro riducono il vantaggio concorrenziale di cui godrebbero le imprese non coperte da contrattazione aziendale.

Tali erogazioni, per la loro esigua entità, hanno finito in realtà per disincentivare la contrattazione aziendale, anche all’interno delle imprese di dimensioni maggiori, ove i datori di lavoro preferiscono pagare ai lavoratori l’erogazione sostitutiva, piuttosto che andare a stipulare il contratto aziendale per la negoziazione del premio⁴⁵⁵.

⁴⁵³ Cfr. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione*, op. cit., pp. 135-136.

⁴⁵⁴ Un esempio è offerto dalla clausola inserita nel rinnovo economico biennale dei metalmeccanici del 2006, mediante la quale viene istituita una indennità perequativa. La norma contrattuale, infatti, prevede che “Ai lavoratori [...] che nel 2006 abbiano percepito un trattamento retributivo composto esclusivamente da importi retributivi fissati dal ccnl [...] e privi di contrattazione di secondo livello con contenuti economici, verrà erogata con la retribuzione del mese di giugno 2007, a titolo perequativo, una cifra in forma annua sperimentale pari a 130 euro”.

⁴⁵⁵ Cfr. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione*, op. cit., pp. 235-236.

3.2 d) La crisi del Protocollo del 1993 e il riconoscimento delle prime “clausole d’uscita” ad opera di alcune prassi contrattuali e della giurisprudenza.

Il sistema delineato dal Protocollo del 1993, se era riuscito a condurre a risultati positivi nel corso degli anni immediatamente successivi alla sua adozione, incomincia invece a mostrare alcuni problemi applicativi già a partire dal 2000. L’entrata in crisi dell’applicazione dell’accordo, peraltro, coincide con l’interruzione dello sviluppo del sistema economico, che in tempi più recenti, e precisamente a partire dal 2008, cederà il passo ad una devastante crisi finanziaria ed economica che investirà l’intera Europa, e non solo. Così, in pochissimi giorni, si passerà dal perseguire l’obiettivo di incrementare il tasso di occupazione a quello di contenimento del tasso di disoccupazione. Se infatti le confederazioni sindacali, con la vertenza avviata nell’autunno del 2007⁴⁵⁶, avevano ravvisato l’opportunità di attuare una “nuova politica dei redditi”, approfittando della ripresa economica allora in atto, legando ancora una volta l’andamento delle retribuzioni alla crescita della produttività, al fine di perseguire l’obiettivo di una “stabile e buona occupazione”, la prospettiva sarà destinata necessariamente a mutare, se non addirittura a ribaltarsi, nel 2008⁴⁵⁷.

È proprio tale crisi economica e finanziaria, come già rilevato (v. *retro* capitolo I), che condurrà tutti gli ordinamenti europei ad adottare riforme nazionali di decentramento contrattuale, al fine di migliorare la competitività delle imprese nazionali ed incrementare la crescita economica e competitiva del paese, nonché contenere il tasso di disoccupazione, e così uscire dalla crisi⁴⁵⁸. È la contrattazione decentrata il livello negoziale che è in grado di offrire maggiore flessibilità normativa, che diviene sempre più una necessità all’interno di un mondo così mutevole quale quello del lavoro. Il contratto collettivo deve essere munito di grande flessibilità, al fine di adeguare il trattamento normativo dei lavoratori alle innovazioni tecnologiche ed organizzative che

⁴⁵⁶ V. Documento unitario presentato da CGIL, CISL e UIL il 24 novembre 2007 “Per valorizzare il lavoro e far crescere il paese”.

⁴⁵⁷ Cfr. LASSANDARI A., *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, cit., pp. 302 e 306-307; nonché cfr. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *RGL*, pp. 447-449.

⁴⁵⁸ Cfr. DEL PUNTA R., *Una riforma impossibile?*, in *RIDL*, 2006, n. 3, pp. 271-273.

coinvolgono il mondo del lavoro. Flessibilità che non è solo normativa ma anche retributiva, se l'obiettivo avuto di mira è quello di legare la retribuzione alla produttività e redditività delle imprese nazionali, al fine di innescare il circolo virtuoso di cui si è detto⁴⁵⁹.

Il Protocollo del 23 luglio 1993 pur avendo condotto a risultati significativi nei primi anni, non è poi riuscito ad innescare tale circolo virtuoso⁴⁶⁰ ed ha mostrato, già dall'inizio del nuovo millennio, alcuni segnali di inadeguatezza, tra cui le difficoltà nei rinnovi contrattuali di categoria, che hanno dato luogo alle prime intese separate⁴⁶¹,

⁴⁵⁹ Cfr. DEL CONTE M., *Per una maggiore responsabilizzazione del sindacato nel rinnovamento dell'organizzazione del lavoro*, in *RIDL*, 2006, n. 4, pp. 421-422 il quale rileva che, seppur una reale flessibilità organizzativa potrà essere raggiunta solo mediante un significativo slittamento di competenze a livello decentrato, al fine di garantire la tenuta del sistema contrattuale sarà necessario mantenere un forte controllo "politico" da parte del contratto nazionale; nonché cfr. BELLARDI L., *Il difficile percorso verso nuovi assetti contrattuali*, in *Relazioni industriali e contrattazione aziendale. Continuità e riforma nell'esperienza italiana recente*, (a cura di) BELLARDI L. – BORDOGNA L., Collezione CESOS, Franco Angeli, Milano, 1997, p. 50 e CESTER C. – MISCIONE M. – ZOLI C., *Le fonti del diritto del lavoro. PARTE PRIMA – Le fonti interne. Riforma o conferma del vigente sistema contrattuale*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci. I – Le fonti. Il diritto sindacale* (a cura di) ZOLI C., UTET GIURIDICA, Torino, 2007, p. 12.

⁴⁶⁰ Il Protocollo, concepito al fine di perseguire una rigorosa politica dei redditi e di controllo dell'inflazione, ha finito per realizzare una protratta moderazione salariale. Nel corso della sua applicazione, infatti, per conseguire l'obiettivo di contenimento dell'inflazione, si sono utilizzate soprattutto la prevedibilità degli incrementi salariali e il controllo centralistico della contrattazione, previste dall'intesa. Il Protocollo, però, non è riuscito a stimolare nella stessa misura la diffusione degli aumenti salariali di produttività, che pure aveva originariamente previsto, ma che sono rimasti circoscritti ad aree settoriali, anche per la diffidenza delle imprese a consentire dei controlli sui propri incrementi di produttività. L'intesa del '93, pertanto, ha predisposto un eccellente ed ordinato sistema di relazioni industriali, che si è però rivelato inadeguato a consentire l'allineamento del livello dei salari alle *performance* aziendali. In tal senso v. FERRARO G., *La riforma del sistema contrattuale*, in *RIDL*, 2008, n. 1, pp. 32-33.

⁴⁶¹ La CGIL inizia a non firmare importanti accordi nazionali di rinnovo, con i noti problemi che ne conseguono in termini di efficacia soggettiva del contratto. A parte la stipula di intese separate sulle cd. "linee guida" di riforma della struttura della contrattazione collettiva, ed al di là del caso del tutto peculiare del settore metalmeccanico, ove i due rinnovi del contratto di categoria, rispettivamente del

nonché la carenza di negoziazione dei premi per obiettivi, a causa della scarsa diffusione della contrattazione aziendale⁴⁶².

Molte iniziano ad essere allora le proposte avanzate in dottrina al fine di superare tali inconvenienti. In particolare, si inizia a configurare l'eventualità che, mediante l'inserimento di apposite clausole, le cd. "clausole d'uscita", nel contratto di livello superiore, quello di livello inferiore sia autorizzato a prevedere una disciplina diversa, eventualmente anche peggiorativa. Si ritiene che tale meccanismo, oltre a favorire una maggiore flessibilità del sistema contrattuale⁴⁶³, garantendo al contratto decentrato

2001 e del 2003, non sono stati sottoscritti dalla FIOM-CGIL, si ricorda che anche l'intesa di rinnovo del settore del terziario, distribuzione e servizi non sarà firmata della CGIL. Cfr. BAVARO V., *L'intesa "separata" di rinnovo del settore terziario-distribuzione-servizi*, in <http://www.cgil.it/giuridico>.

⁴⁶² Lo sviluppo della contrattazione collettiva aziendale, laddove esistente, è a tal punto irregolare da impedire la diffusione delle retribuzioni variabili nella misura sperata, circostanza che avrebbe dovuto contribuire invece a realizzare la politica dei redditi definita dal Protocollo. In tal senso v. DEL PUNTA R., *Una riforma impossibile?*, in *RIDL*, 2006, n. 3, p. 271.

⁴⁶³ La flessibilità non è solo organizzativa ma anche strutturale, nel senso che la struttura della contrattazione collettiva deve essere in grado di adeguarsi alle esigenze delle persone, delle aziende e dei territori, nonché dei relativi interessi in gioco e per farlo non potrà essere eccessivamente rigida, mantenendo simultaneamente i tre livelli contrattuali; ciò rischierebbe di ingessare eccessivamente il sistema. Sarà preferibile, piuttosto, pensare ad una effettiva alternatività tra il livello aziendale e quello territoriale, ricorrendo al primo anche per materie o istituti normativi tradizionalmente di appannaggio della contrattazione nazionale, quali il mercato del lavoro e i rapporti individuali di lavoro. Ove però tale livello non fosse praticabile sarebbe opportuno ricorrere al contratto territoriale, che può assumere varie forme a seconda dei bisogni del territorio e delle caratteristiche del settore produttivo. Il contratto territoriale potrà infatti, a sua volta, articolarsi in regionale, provinciale, settoriale, di filiera, di comparto o di distretto. Sul punto v. OLIVELLI P., *Sussidiarietà e contrattazione collettiva*, in *ADL*, 2008, n. 6, pp. 1390-1392. Diversamente, c'è chi ritiene che sarebbe necessario, al fine di abituare il sistema ad uno slittamento di competenze negoziali dal centro alla periferia, sviluppare innanzitutto dei livelli intermedi, quali quelli regionali, di distretto o di provincia, con preferenza per la contrattazione territoriale. Per addivenire ad una simile operazione di riforma, alle parti sarebbe sufficiente ispirarsi a quanto già operato in alcuni settori, sinora pochissimi, come ad esempio l'artigianato, la cui alternanza biennale tra il livello nazionale e quello regionale è stata ulteriormente rafforzata con i protocolli d'intesa del 17 marzo 2004 e del 14 febbraio 2006. Il recupero del potere d'acquisto delle retribuzioni, essendo affidato al contratto regionale, che interviene dopo due anni da quello nazionale, consente di tenere conto delle aree produttive

effettivamente più libertà ed autonomia, sia in grado di incentivare realmente la contrattazione aziendale.

La strada in questa direzione è imboccata per la prima volta dal contratto di categoria dei chimici ove, nell'ultimo rinnovo intervenuto prima della riforma del 2009⁴⁶⁴, si fa riferimento ad una peculiare procedura ai fini della validazione di clausole aziendali che derogano alla contrattazione nazionale. Le clausole, in quella occasione, vengono definite "clausole d'apertura" e si riferiscono esclusivamente alle deroghe *in peius*⁴⁶⁵. Prima di allora, infatti, nessun contratto di categoria aveva mai previsto simili clausole, seppur la giurisprudenza⁴⁶⁶ avesse iniziato a riconoscere l'ammissibilità delle deroghe *in peius* contenute in contratti aziendali. Era stato possibile riconoscere la validità del trattamento peggiorativo, in virtù della ormai consolidata giurisprudenza che riconosceva l'inesistenza di un principio di gerarchia nel rapporto tra contratti di diverso livello, che deve invece essere governato dal criterio di successione temporale, integrato da quello di specialità, e quindi dal rilievo che deve essere attribuito alla effettiva ed inequivoca volontà delle parti⁴⁶⁷.

più arretrate, adeguando le retribuzioni al più basso costo della vita, ma senza consolidarne nel tempo gli effetti, poiché dopo due anni interverrà nuovamente il contratto nazionale, evitando così il rischio delle cd. "gabbie" salariali. In tal senso v. DEL PUNTA R., *Una riforma impossibile?*, in *RIDL*, 2006, n. 3, pp. 275-276.

⁴⁶⁴ Il riferimento è al ccnl dei chimici firmato il 10 maggio 2006 da Filcem-Cgil, Femca-Cisl e Uilcem-Uil, sul versante sindacale, e da Federchimica e Farindustria, sul versante datoriale.

⁴⁶⁵ V. TURSI A., *È davvero necessaria una "rivoluzione maggioritaria"?*, in *RIDL*, 2006, n. 3, p. 303. Oltre al contratto dei chimici, deve essere ricordato anche il contratto dei bancari dell'8 dicembre 2007 che, pur mantenendo una struttura centralistica di contrattazione, riserva al livello aziendale maggiori risorse per il perseguimento di obiettivi produttivi di risultato. Cfr. FERRARO G., *La riforma del sistema contrattuale*, cit., pp. 36-37.

⁴⁶⁶ V. Cass. 8 maggio 2003, n. 7037; Cass. 19 maggio 2003, n. 7847; nonché Cass. 5 febbraio 1993, n.1438.

⁴⁶⁷ Per una ricostruzione della giurisprudenza richiamata in tal senso cfr. PIZZOFERRATO A., *Il contratto collettivo. La funzione normativa. L'efficacia soggettiva del contratto aziendale*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci. Le Fonti. Il diritto sindacale* (a cura di) ZOLI C., UTET, I, 2007, pp. 383-384.

La validità ed efficacia delle clausole contrattuali difformi non potrebbe essere messa in discussione, poiché le regole poste dal Protocollo del '93, come quelle relative al riparto di competenze contenute nei contratti di categoria, sono giuridicamente vincolanti solo sul piano dei cd. effetti obbligatori ed endoassociativi⁴⁶⁸. Pertanto, l'eventuale violazione del sistema di competenza definito dal contratto nazionale, da parte di quello decentrato, potrà al massimo comportare la responsabilità dell'associazione firmataria, ma senza inficiare la validità della clausola difforme, che resterà pienamente efficace⁴⁶⁹.

⁴⁶⁸ I criteri di ripartizione delle competenze sono puramente interni e pertanto possono dar luogo esclusivamente ad una responsabilità di tipo politico. In tal senso v. GRANDI M., *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Atti del Convegno AIDLASS del 15-16 Maggio 1981*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 35 e FERRARO G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Jovene, Napoli, 1981, pp. 375-377; nonché cfr. SCIARRA S., *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Franco Angeli, Milano, 1985, p. 166. Più recentemente, sono tornato a sottolineare la natura obbligatoria delle clausole di rinvio FERRARO G., *La riforma del sistema contrattuale*, cit., p. 39 e PERSIANI M., *Osservazioni sulla revisione della dottrina del diritto sindacale*, in *ADL*, 2011, n. 1, p. 9.

⁴⁶⁹ In tal senso v. TURSI A., *È davvero necessaria una "rivoluzione maggioritaria"?*, cit., p. 303-304. Così anche SANTORO-PASSARELLI G., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *RIDL*, 2010, n. 3, p. 503 e p. 517 il quale, considerando che non esiste nel nostro ordinamento alcuna norma di legge che riconosca la sovraordinazione del contratto nazionale, ritiene i contratti aziendali che non rispettino i criteri di competenza previsti dal contratto di categoria pienamente validi, pur se efficaci nei soli confronti di chi li abbia sottoscritti. In senso contrario v. FERRARO G., *Morfologia e funzione delle nuove rappresentanze aziendali nell'accordo interconfederale del dicembre 1993*, in *RGL*, 1995, n. 2, pp. 220 ss. L'autore configura l'eventualità che le clausole dei livelli superiori, incluse quelle contenute nelle intese che definiscono il sistema contrattuale, siano munite di efficacia reale, così da vincolare il livello inferiore, e rendere la relativa regolamentazione invalida ed inefficace. Diversamente, secondo l'opinione maggioritaria, al fine di poter attribuire effetti reali alle clausole del contratto nazionale, sarebbe necessario un intervento del legislatore. Lo stesso Protocollo del '93 non si presta ad una interpretazione rigida, lasciando le parti libere di adeguare le disposizioni del livello superiore alle singole e specifiche situazioni da regolare. La violazione del Protocollo potrebbe derivare solo dall'adozione di un trattamento, a tal punto difforme da quello nazionale, da collocarsi del tutto al di fuori del modello contrattuale definito e comportare uno stravolgimento degli obiettivi complessivi del Protocollo. Affinché ciò si verifichi, sarà necessaria una costante attività "derogatoria", e non un singolo atto negoziale difforme, alle regole procedurali definite

Affinché ciò avvenga, il Protocollo del '93 ha inteso rafforzare il legame tra i soggetti legittimati a negoziare a livello decentrato ed i sindacati firmatari del contratto di categoria⁴⁷⁰.

A porsi sarà, piuttosto, il problema dell'efficacia soggettiva del contratto aziendale che, essendo un contratto di diritto comune, sarà limitato alle sole parti stipulanti, e quindi ai soli lavoratori iscritti ai sindacati firmatari. Se il problema viene facilmente arginato nell'ipotesi in cui il contratto posteriore preveda un trattamento economico e normativo migliorativo per i lavoratori, anche se solo complessivamente, in virtù di un bilanciamento tra profili diversi⁴⁷¹, non potrà dirsi lo stesso se l'accordo aziendale risulti peggiorativo, senza trovare alcuna compensazione, neppure parziale, in altri vantaggi del medesimo accordo. Il consenso del lavoratore all'accordo aziendale, anche peggiorativo, si desume infatti dalla sua iscrizione al sindacato stipulante o, in mancanza, dal suo comportamento concludente, ritenendo sufficiente al riguardo che il lavoratore non abbia manifestato espressamente il proprio dissenso. Nel diverso caso in

dai contratti di categoria e dal Protocollo. Per una ricostruzione delle diverse opinioni della dottrina sul punto cfr. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione*, op. cit., pp. 178-179.

⁴⁷⁰ A ciò ha provveduto, da un lato il Protocollo, riconoscendo la legittimazione negoziale alle rappresentanze sindacali unitarie costituite nei luoghi di lavoro, dall'altro l'Accordo interconfederale del 20 dicembre 1993 che, in attuazione del primo, riserva nell'ambito delle elezioni di tali rappresentanze un terzo dei seggi alle associazioni sindacali che abbiano firmato il contratto nazionale applicato nell'unità produttiva.

⁴⁷¹ Secondo un autore, il principio di inderogabilità *in peius* del contratto nazionale sarebbe un falso problema, poiché se le parti collettive a livello aziendale hanno raggiunto il consenso su un determinato assetto normativo ed economico, eventualmente anche rimodulando quanto previsto a livello nazionale, si deve ritenere che è tale nuovo assetto a prevalere. Ove c'è consenso, si deve presumere che i lavoratori percepiscono il nuovo trattamento definito dal contratto aziendale, come migliore. Così DEL CONTE M., *Per una maggiore responsabilizzazione del sindacato nel rinnovamento dell'organizzazione del lavoro*, cit., pp. 423-424. Tale tesi potrà reggere fintantoché sussisterà una solida unità sindacale, ma ove tale unità d'azione venga meno, e i contratti inizino a non essere firmati da tutte le organizzazioni sindacali, si ripresenta il problema dell'efficacia soggettiva limitata. Il rilievo è sollevato da ICHINO P., *A che cosa serve il sindacato?: le follie di un sistema bloccato e la scommessa contro il declino*, Mondadori, Milano, 2006, pp. 130-133 per il quale il problema si presenta con riguardo alla peculiare vicenda del settore metalmeccanico.

cui, invece, il lavoratore abbia manifestato apertamente il proprio dissenso al contratto, condividendo la scelta operata dalla organizzazione sindacale cui aderisce o non essendo iscritto ad alcuna organizzazione, l'applicazione nei suoi confronti dell'accordo aziendale peggiorativo confliggerebbe con i principi costituzionali di libertà sindacale e contrattuale⁴⁷².

3.2 e) Le proposte di riforma della struttura del sistema di contrattazione collettiva italiano elaborate dalla dottrina.

La proposta più radicale è sicuramente quella contenuta nel libro di Pietro Ichino⁴⁷³, che sarà oggetto delle maggiori critiche e polemiche⁴⁷⁴, poiché configura una vera e

⁴⁷² Sul punto v. anche Cass. n. 10353/2004 e Cass. n. 1438/1993; nonché cfr. Cass. 4 maggio 1994, n.4295 e Cass. 24 aprile 1993, n. 4802.

⁴⁷³ Cfr. ICHINO P., *A che cosa serve il sindacato? Le follie di un sistema bloccato e la scommessa contro il declino*, Mondadori, Milano, 2006.

⁴⁷⁴ V. DEL PUNTA R., *Una riforma impossibile?*, cit., 2006, n. 3, pp. 269 ss.; v. anche MARIUCCI L., *Il sistema contrattuale ricostruire più che riformare*, in *RIDL*, 2006, n. 3, pp.287-292 che la criticano aspramente per la totale assenza di un fondamento razionale. La critica è forte anche da parte di FERRARO G., *La riforma del sistema contrattuale*, cit., pp. 43-46, per il quale non è possibile ridimensionare il ruolo del contratto di categoria, struttura portante non solo del sistema sindacale ma anche di quello giuridico, nella definizione del trattamento economico e normativo *standard* di applicazione universale, che non a caso egli definisce “codice di categoria” (v. *Ibidem* p. 39). Per l'autore, più che alleggerire complessivamente le competenze del contratto nazionale sarà preferibile attuare una mera operazione di “manutenzione” del sistema, che consenta una maggiore diffusione del contratto aziendale, ma senza che ciò debba equivalere necessariamente ad una riduzione di spazi per quello nazionale. Tale operazione potrà eventualmente realizzarsi anche autorizzando deroghe peggiorative, ove giustificate da esigenze specifiche preventivamente e rigidamente individuate. Altri autori invece condividono entro certi limiti la tesi di Ichino, così MAZZOTTA O., *La democrazia industriale e le regole del gioco*, in *RIDL*, 2006, n. 4, pp. 428-433 e PIZZOFERRATO A., *Il contratto collettivo di secondo livello come espressione di una cultura cooperativa e partecipativa*, in *RIDL*, 2006, n. 4, pp. 438-442. Tali autori ammettono deroghe *in peius* se limitate ad obiettivi specifici, salvo in ogni caso il rispetto dei limiti legali, nonché del principio maggioritario. In senso contrario v. DEL CONTE M., *Per una maggiore responsabilizzazione del sindacato nel rinnovamento dell'organizzazione del lavoro*, cit., pp. 417 ss.; v. anche TURSI A., *È davvero necessaria una “rivoluzione maggioritaria”?*, in cit., pp. 299

propria generalizzazione delle clausole d'uscita, conferendo alle parti che stipulano il contratto aziendale un illimitato potere di deroga nei confronti di quello nazionale. Diversamente, la maggior parte della dottrina ritiene che non sia possibile riconoscere al contratto decentrato un indiscriminato ed illimitato potere di derogare a quello di livello superiore, in virtù delle conseguenze negative che ne deriverebbero in termini di disarticolazione dell'intero sistema di relazioni industriali italiane. Si ritiene, infatti, che nonostante la necessità di dotare il sistema di nuove regole⁴⁷⁵, procedendo ad una sua vera e propria ricostruzione⁴⁷⁶, sarà opportuno che il decentramento contrattuale delle competenze avvenga in modo da assicurare al sistema stesso di continuare ad essere governato razionalmente dal centro.

Come autorevolmente affermato dalla Commissione Giugni nel 1998, ove il termine "clausole d'uscita" viene adoperato formalmente per la prima volta⁴⁷⁷, le deroghe non possono essere generali ed indeterminate, ma potranno legittimamente intervenire solo al ricorrere di casi specifici e limitati, individuati dallo stesso contratto nazionale. Tali clausole, pertanto, inserite nel contratto di categoria assumono una funzione

ss. Una voce del tutto fuori dal coro è rappresentata da VALLEBONA A., *Dimensione degli interessi e decentramento regolativo*, in *RIDL*, 2006, n. 4, pp. 443-446 a parere del quale le comunità solidali devono essere sottratte al rispetto di qualsiasi norma inderogabile, per lasciare alla libera determinazione dei membri, senza alcun intervento sindacale o comunque esterno, la regolazione del loro interesse comune.

⁴⁷⁵ La crisi che ha investito il sistema italiano di contrattazione collettiva è stata determinata soprattutto dalla carenza di regole, inerenti ai soggetti legittimati e all'efficacia soggettiva del contratto. Secondo alcuni, pertanto, sarebbe opportuno superare la convinzione, del tutto italiana, in virtù della quale a più regole debba corrispondere necessariamente meno libertà sindacale. Così DEL PUNTA R., *Una riforma impossibile?*, cit., pp. 265-268.

⁴⁷⁶ V. MARIUCCI L., *Il sistema contrattuale ricostruire più che riformare*, cit., p. 281.

⁴⁷⁷ Come si legge nella relazione finale della cd. Commissione Giugni, istituita al fine di verificare lo stato di attuazione del Protocollo del 1993, resa il 25 maggio 1998. In tale Relazione, in particolare, si denuncia l'opportunità di ridimensionare il ruolo centrale ed "onnivoro" del contratto di categoria in favore di uno più specialistico di quello aziendale. Per far ciò, la relazione prefigura le cd. "clausole di fuoriuscita" che consentano, entro certi limiti ed alle specifiche condizioni previste dai ccnl, al contratto aziendale e/o territoriale di derogare alla disciplina di categoria. Cfr. FERRARO G., *La riforma del sistema contrattuale*, in *RIDL*, 2008, n. 1, pp. 40-41.

autorizzatoria nei confronti del contratto decentrato a derogare ad alcuni istituti o materie disciplinati da quello nazionale. La modifica peggiorativa del trattamento economico o normativo sarà legittima solo al ricorrere delle ipotesi e dei limiti definiti dalle parti firmatarie del contratto di categoria⁴⁷⁸. Pertanto, saranno ritenute pienamente legittime anche deroghe al contratto nazionale apportate a livello territoriale o locale al fine di perseguire specifici obiettivi occupazionali o di emersione del lavoro irregolare, oppure adottate a livello aziendale al fine di porre rimedio a specifiche situazioni, quali ad esempio una crisi d'impresa⁴⁷⁹; sempre a condizione che simili misure siano caratterizzate dalla temporaneità⁴⁸⁰.

Le clausole d'uscita e le relative deroghe dovranno pur sempre rispettare le disposizioni contenute nei contratti nazionali che siano diretta espressione di limiti legali, quali ad esempio il salario minimo e le ferie, nonché le disposizioni inderogabili di legge. Le proposte avanzate riconoscono la possibilità di decentrare parte delle competenze normative ed economiche a livello decentrato, nonché di derogare alle relative disposizioni di categoria, ma ciò che in ogni caso non potrà venir meno è la tradizionale funzione del contratto nazionale di dettare le condizioni minime di trattamento, che devono garantire in misura eguale a tutti i lavoratori ovunque occupati sul territorio nazionale⁴⁸¹. Il rispetto di tale esigenza emerge in particolare con riferimento ai minimi retributivi, anche in virtù di quella giurisprudenza che, in ordine alla determinazione dell'equa retribuzione, ha attribuito un monopolio ai contratti nazionali di categoria, creando un nesso esplicito tra gli artt. 36 e 39 Cost., in assenza di una legge che garantisca un salario minimo, come avviene invece in altri ordinamenti, ad esempio in quello francese. Tale meccanismo rappresenta, peraltro, la migliore valorizzazione dell'autonomia collettiva, attribuendo alle stesse parti sociali un vero e proprio ruolo

⁴⁷⁸ Così MARIUCCI L., *Il sistema contrattuale ricostruire più che riformare*, cit., pp. 290-291.

⁴⁷⁹ In tal caso, nell'ambito del bilanciamento tra due interessi, quali quelli del lavoratore alla tutela del reddito ed alla stabilità dell'occupazione, è il secondo a prevalere, con conseguente sacrificio del primo.

⁴⁸⁰ Cfr. MAZZOTTA O., *La democrazia industriale e le regole del gioco*, cit., p. 431 e DEL PUNTA R., *Una riforma impossibile?*, cit., pp. 278.

⁴⁸¹ V. SCOGNAMIGLIO R., *Il pendolo tra centralismo e decentramento*, in *RIDL*, 2006, n. 3, p. 297.

normativo in materia di giusta retribuzione, che quindi non potrà essere mai inferiore ai minimi tabellari⁴⁸².

Secondo l'opinione di un altro autore⁴⁸³, invece, i contratti aziendali non incontrerebbero alcun limite nei confronti dei minimi retributivi previsti dal contratto nazionale, potendo derogare anche a questi ultimi. Tale impostazione però si basa su quella diversa giurisprudenza che ha riconosciuto, sempre ai fini della quantificazione della giusta retribuzione, che possano venire in rilievo anche i minimi salariali previsti da un contratto locale o aziendale inferiori rispetto a quelli nazionali⁴⁸⁴, nonché previsti da accordi individuali, in assenza di contratto collettivo, che prendano in considerazione elementi di specificità territoriale⁴⁸⁵.

Proprio sulla base di simili considerazioni si è fondata la teoria di Ichino, che ha proposto il modello del “sindacato che scommette”. I lavoratori scommettono insieme all'impresa, accettando salari inizialmente anche molto bassi che derogano ai minimi nazionali, ma che saranno destinati ad aumentare con l'andamento crescente della produttività d'impresa. L'autore, pertanto, ispirandosi al modello anglosassone, propone un nuovo sistema all'interno del quale i lavoratori partecipano alla gestione dei risultati dell'impresa. In effetti, il prototipo delle clausole d'uscita è rappresentato proprio dalla cd. clausola sugli effetti sociali, già introdotta dal Protocollo del '93⁴⁸⁶. Si tratta di quella clausola in virtù della quale i lavoratori, al ricorrere di effetti derivanti da trasformazioni aziendali che incidano negativamente sul rapporto di lavoro, accettano una disciplina anche peggiorativa, in vista della tutela di altri interessi in quel momento

⁴⁸² Così MAZZOTTA O., *La democrazia industriale e le regole del gioco*, cit., pp. 429-431.

⁴⁸³ TURSI A., *È davvero necessaria una “rivoluzione maggioritaria”?*, cit., pp. 305-306.

⁴⁸⁴ V. Cass. 27 gennaio 1989, n. 513; v. anche Cass. n. 3218/1998.

⁴⁸⁵ V. Cass. n. 10260/2001.

⁴⁸⁶ Il punto 3, capoverso 5, del capitolo 2 del Protocollo del 23 luglio 1993, infatti, aveva riservato al livello aziendale di contrattazione la funzione di gestire “gli effetti sociali connessi alle trasformazioni aziendali quali le innovazioni tecnologiche, organizzative e i processi di ristrutturazione che influiscono sulle condizioni di sicurezza, di lavoro e di occupazione, anche in relazione alla legge sulle pari opportunità”. Tali clausole, pertanto, hanno un ambito di applicazione piuttosto ampio, tanto dal punto di vista delle attività che vi possono rientrare, quali l'informazione, la consultazione e la contrattazione, quanto dal punto di vista dei contenuti, inclusi i trattamenti economici dei lavoratori.

ritenuti prevalenti, primo fra tutti quello alla stabilità del posto di lavoro⁴⁸⁷. Anche se poi, l'Accordo Interconfederale del 15 aprile 2009, mediante il quale la riforma sarà attuata nel settore industriale, si limiterà, recuperando la medesima formula utilizzata dal Protocollo del '93, a reintrodurre le clausole sulla gestione degli effetti sociali delle trasformazioni dell'impresa in aggiunta, piuttosto che in alternativa, alle clausole d'uscita⁴⁸⁸.

Secondo Ichino, il modello da lui proposto non avrebbe finora incontrato il consenso della dottrina esclusivamente per la circostanza che i giudici del lavoro si pronunciano solo *ex post*, quando le cose sono andate ormai male. Egli infatti osserva che, a tal punto, i giudici non potranno che qualificare quale deroga peggiorativa quella che *ex ante* si presenterebbe in realtà come una "scommessa", in grado di offrire al lavoratore una prospettiva concreta di maggior guadagno⁴⁸⁹.

Alle forti critiche mosse nei confronti della teoria di Ichino, soprattutto sotto il profilo retributivo, chi isolatamente ha tentato di difenderla, ha osservato che in realtà potrebbe attribuirsi la definizione del salario minimo alla legge, cosa che peraltro consentirebbe anche di sganciare il problema della "retribuzione sufficiente" da quello dell'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo. In tal modo, si autorizzerebbero i contratti aziendali a derogare ai minimi retributivi previsti dai contratti nazionali, pur sempre nel rispetto del salario minimo legale⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ In tal senso v. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli Accordi separati del 2009*, in *RGL*, 2009, n. 3, p. 476.

⁴⁸⁸ V. punto 3.2 dell'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009.

⁴⁸⁹ Così ICHINO P., *A che cosa serve il sindacato?*, op. cit., pp. 5-17 e p. 134.

⁴⁹⁰ In tal senso v. TURSI A., *È davvero necessaria una "rivoluzione maggioritaria"?*, cit., p. 313 l'autore conferma l'opportunità dell'introduzione di un salario minimo legale, anche in epoca posteriore all'Accordo quadro del 22 gennaio 2009. Secondo l'a., la previsione legale di una "retribuzione sufficiente" *ex art. 36 Cost.* libererebbe la contrattazione nazionale dall'onere di fissare la retribuzione costituzionalmente necessitata, consentendole di occuparsi della sola retribuzione propriamente contrattuale, ma soprattutto favorirebbe l'apertura di spazi più ampi alla contrattazione decentrata. V. TURSI A., *Relazioni industriali tra rivoluzione di sistema e innovazione delle politiche contrattuali*, 11 giugno 2008, *nelMerito.com*, voce *Relazioni industriali*. Si tratta di una posizione isolata, le cui conclusioni sono ben lontane dall'impostazione della dottrina maggioritaria.

Sotto un diverso profilo, invece, la teoria di Ichino non è stata criticata. Tale teoria, infatti, è saldamente ancorata al criterio maggioritario⁴⁹¹, al fine di evitare che il venir meno dell'unità sindacale possa determinare la paralisi totale dell'autonomia collettiva ed in particolare l'impraticabilità delle deroghe al contratto nazionale. Tale inconveniente risulta chiaramente dalla vicenda verificatasi nel settore metalmeccanico, ove i rinnovi del 2001 e del 2003 dei contratti di categoria, che non sono stati firmati dalla Fiom, sono stati applicati a tutti i lavoratori indipendentemente dalla loro iscrizione o meno al sindacato stipulante. Ciò è stato possibile, però, solo in virtù della circostanza che tali contratti non hanno introdotto alcuna riduzione degli *standards* di trattamento previsti dal contratto precedente⁴⁹².

Al riguardo, Ichino propone di introdurre un principio che consenta di individuare una coalizione sindacale maggioritaria che, in quanto tale, sarebbe abilitata a negoziare il contratto aziendale, eventualmente anche in deroga agli *standards* di quello nazionale. Ciò che propone Ichino è, in sostanza, di introdurre un criterio di selezione degli agenti legittimati a negoziare in azienda, ma senza configurare in loro favore alcun monopolio della rappresentanza dei lavoratori, in quanto la selezione è limitata alla sola capacità di stipulare contratti con efficacia *erga omnes*. Ad essere messo in discussione sarà invece il monopolio di fatto attribuito alle tre grandi confederazioni nazionali che, al pari di tutte le altre associazioni, saranno sottoposte ad una procedura di misurazione della loro rappresentatività⁴⁹³. Inoltre, al fine di evitare la formazione di sindacati di comodo, l'autore ha precisato che tale coalizione, per essere considerata effettivamente

⁴⁹¹ Il consenso maggioritario, infatti, anche in virtù di una comparazione con la riforma realizzata nell'ordinamento francese, è stato ritenuto l'unico criterio in grado di attribuire al contratto collettivo una doppia legittimazione. Il contratto collettivo aziendale, in tal modo, sarà legittimato a derogare al contratto di livello superiore, nonché a farlo con effetti generali. Cfr. TURSI A., *È davvero necessaria una "rivoluzione maggioritaria"?*, cit., p. 308.

⁴⁹² V. ICHINO P., *A che cosa serve il sindacato?*, op. cit., pp. 131-132.

⁴⁹³ In particolare, Ichino propone di ancorare il criterio di rappresentatività sindacale al censimento periodico dei consensi espressi dai lavoratori iscritti e non iscritti, piuttosto che al numero degli iscritti, come vorrebbe l'art. 39 Cost. Così ICHINO P., *A che cosa serve il sindacato?*, op. cit., p. 166.

maggioritaria a livello aziendale, dovrà essere formata, tra gli altri, anche da un sindacato che sia presente all'interno di aziende dislocate in almeno tre regioni.

La proposta, pertanto, è accompagnata dalla modifica dell'ultima parte dell'art. 39 Cost., commi secondo, terzo e quarto, ormai del tutto anacronistici, cui potrebbe procedersi tanto mediante la loro pura e semplice abrogazione, quanto con l'introduzione di una nuova norma costituzionale, che mantenga il solo vincolo della rappresentatività maggioritaria dei sindacati firmatari ai fini dell'attribuzione di efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi.

La maggioranza della dottrina si è pronunciata uniformemente circa l'opportunità che il legislatore intervenga a regolare la rappresentatività delle organizzazioni sindacali, rimuovendo lo storico problema dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi⁴⁹⁴. Mentre si ritiene necessario un intervento del legislatore al riguardo, non sembra altrettanto necessario che tale intervento venga realizzato mediante una legge costituzionale. Secondo parte della dottrina, benché minoritaria⁴⁹⁵, la lettera dell'ultimo comma dell'art. 39 Cost. lascerebbe aperta la strada a modelli contrattuali alternativi a quello costituzionale, sempre che l'efficacia *erga omnes* continui ad essere legata ad un criterio di rappresentatività sindacale.

Pertanto, all'introduzione di un nuovo criterio di rappresentatività sindacale, cui legare l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi, quando vi si provvederà, lo si dovrà fare mediante legge ordinaria. La riforma della struttura contrattuale, diretta al decentramento del sistema, potrà invece essere realizzata direttamente dalle parti sociali

⁴⁹⁴ Di diverso avviso è invece FERRARO G., *La riforma del sistema contrattuale*, cit., pp. 50-58. L'a., infatti, si dichiara contrario tanto ad un intervento legislativo di tipo *hard*, con il quale si corre il rischio di conformare eteronomamente lo statuto giuridico del contratto collettivo, quanto nei confronti di una legislazione di mero sostegno alla contrattazione aziendale. Egli osserva come il sistema sindacale abbia trovato un proprio equilibrio nella legittimazione negoziale di soggetti muniti di effettiva rappresentatività sindacale, che risulta da un dato di effettività sociale.

⁴⁹⁵ Cfr. ICHINO P., *A che cosa serve il sindacato?*, op. cit., p. 167; nonché cfr. MAZZOTTA O., *La democrazia industriale e le regole del gioco*, cit., p. 428.

o, se realizzata dal legislatore, si auspica che ciò avvenga mediante una legge di mero sostegno all'autonomia collettiva⁴⁹⁶.

In un simile approccio, potrebbe trovare un giusto compromesso anche la storica opposizione fra le tre grandi confederazioni, nell'ambito della quale la Cisl e la Uil sono favorevoli allo spostamento del baricentro del sistema di contrattazione collettiva in periferia, diversamente dalla Cgil che al riguardo si è sempre dichiarata contraria. D'altro canto, la Cgil è stata tradizionalmente favorevole all'introduzione di un meccanismo di misurazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali sui luoghi di lavoro, cui si è sempre opposta invece la Cisl, mentre la Uil è rimasta sostanzialmente neutrale. Se il compromesso verrà raggiunto effettivamente, la Cisl si troverebbe ad accettare un meccanismo di misurazione della rappresentatività, mentre la Cgil sarebbe costretta a subire gli effetti di un contratto aziendale che deroghi a quello nazionale, ove esso venga firmato da un sindacato effettivamente maggioritario⁴⁹⁷. La riforma potrebbe rappresentare proprio l'occasione per realizzare tale compromesso tra le due confederazioni maggiori, nell'ambito del quale significativo e decisivo sarebbe il ruolo della Uil nel mediare tra le contrapposte posizioni⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶ In tal senso v. PIZZOFERRATO A., *Il contratto collettivo di secondo livello come espressione di una cultura cooperativa e partecipativa*, in *RIDL*, 2006, n. 4, pp. 439-341; v. anche OLIVELLI P., *Sussidiarietà e contrattazione collettiva*, in *ADL*, 2008, n. 6, pp. 1393-1394.

⁴⁹⁷ In altri termini, la Cgil verrebbe a perdere il monopolio di cui ha storicamente goduto in ordine alla firma dei contratti collettivi, quale sindacato maggiormente rappresentativo.

⁴⁹⁸ Cfr. ICHINO P., *A che cosa serve il sindacato?*, op. cit., pp. 12-13; nonché cfr. LASSANDARI A., *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, cit., p. 311.

3.3 Il riconoscimento formale delle deroghe *in peius*: le clausole d'uscita quale mezzo per realizzare lo spostamento del baricentro del sistema contrattuale in periferia

3.3 a) La riforma del 2009: gli obiettivi e la natura dell'intervento - 3.3 b) Gli strumenti introdotti dalla riforma al fine di incentivare la contrattazione collettiva aziendale - 3.3 c) Il primo riconoscimento formale delle clausole d'uscita - 3.3 d) La peculiare vicenda del settore metalmeccanico: il caso Fiat - 3.3 e) Dalla via *soft* alla via *hard*: la "soluzione agiuridica" della Fiat per svincolarsi dal sistema confindustriale.

Sebbene le clausole d'uscita fossero già state individuate da dottrina e prassi quale mezzo idoneo ad incentivare la contrattazione aziendale, queste saranno formalmente riconosciute solo con la riforma del 2009 che ha definito nuovamente il sistema italiano di contrattazione collettiva. All'analisi di tale riforma, nonché alle sue prime esperienze applicative, sarà infatti dedicato il presente paragrafo al fine di verificare se tali clausole siano riuscite effettivamente a stimolare ed a "liberalizzare" la contrattazione aziendale. La dovuta attenzione sarà rivolta anche agli altri strumenti predisposti dalla riforma al medesimo fine, tra cui i premi di produttività, cui si ricollegano sgravi fiscali e contributivi, il cd. elemento economico di garanzia, nonché il richiamo alle prassi esistenti. Si osserverà come spesso le possibilità aperte dall'Accordo quadro, che avrebbero potuto condurre ad una maggiore diffusione della contrattazione aziendale, vengano ridimensionate dall'Accordo interconfederale che in sostanza finisce per riconfermare il sistema previgente. In altri casi saranno gli stessi strumenti a rivelarsi inidonei ad incentivare la contrattazione aziendale. Un discorso a parte si farà per le clausole d'uscita i cui criteri estremamente rigidi, stando alle proposte della dottrina maggioritaria ed alle prime ipotesi di accordo, allentati dall'Accordo quadro, saranno in sostanza riconfermati dall'Accordo interconfederale. Tale circostanza infatti non riuscirà a tenere dentro il sistema la Fiat che, reputando troppo stringenti i criteri cui sono condizionate le deroghe al contratto di categoria, realizzerà degli accordi aziendali, peraltro di dubbia legittimità giuridica, che si pongono del tutto al di fuori delle nuove regole. L'operazione "agiuridica" compiuta dalla Fiat metterà in luce tutta

la debolezza del sistema italiano che, prima ancora di una nuova struttura contrattuale, necessita di regole sulla rappresentatività sindacale.

3.3 a) La riforma del 2009: gli obiettivi e la natura dell'intervento.

In seguito all'acceso dibattito svoltosi in dottrina, e sopra brevemente richiamato, è stata adottata la riforma sulla struttura del sistema italiano di contrattazione collettiva. Tale riforma è diretta a depotenziare il ruolo del contratto collettivo nazionale, con conseguente rafforzamento di quello aziendale, quale livello privilegiato di contrattazione decentrata.

La riforma definitiva è stata preceduta da alcune intese presentate dalle medesime confederazioni sindacali⁴⁹⁹, di cui la più significativa è rappresentata dalle "linee di riforma della struttura della contrattazione", frutto della pre-intesa tra Cisl, Uil e Confindustria. Tale pre-intesa riveste un'importanza peculiare, in quanto rappresenta l'antecedente più vicino nei contenuti all'"Accordo-quadro di riforma degli assetti contrattuali" del 22 gennaio 2009 che, al pari del documento sindacale che lo aveva

⁴⁹⁹ Al riguardo, si ricordano le "proposte di linee guida per la riforma della contrattazione collettiva" del 10 ottobre 2008 adottate da Cisl, Uil e Confindustria, le "linee guida per la riforma del sistema di assetti contrattuali delle relazioni sindacali e della bilateralità nell'artigianato", adottate il 21 novembre 2008 da Cisl, Uil, Cna, Confartigianato, Casa e Claii, nonché le "linee di indirizzo e proposte operative per la riforma del modello contrattuale e sviluppo della bilateralità per la piccola e media impresa", adottate il 4 dicembre 2008 da Cisl, Uil e Confapi. Le intese richiamate hanno fatto in realtà seguito al documento presentato da Confindustria il 22 settembre 2005 ed alle linee di riforma adottate unitariamente da Cgil, Cisl e Uil il 7 maggio del 2008, che sotto alcuni profili, ed in particolare quelli relativi alle clausole d'uscita ed ai premi per obiettivi, mostrano maggiore puntualità nella definizione di principi e regole rispetto agli stessi Accordi del 2009, mediante i quali sarà realizzata la definitiva riforma del sistema contrattuale. Cfr. LASSANDARI A., *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, in *RGL*, 2009, n. 2, pp. 316-318; nonché cfr. SANTINI G., *Note sulla riforma della contrattazione*, nel *Merito.com*, 19 febbraio 2009, voce *Relazioni industriali* e BARUCCI E. – CORAZZA L., *Una guida sulla riforma dei contratti*, nel *Merito.com*, 11 giugno 2008, voce *Relazioni industriali*.

preceduto, non sarà firmato dalla Cgil⁵⁰⁰. Infatti, tanto il documento sindacale unitario⁵⁰¹, quanto la pre-intesa separata⁵⁰² intendono realizzare un significativo decentramento delle competenze negoziali, pur mantenendo al contratto nazionale il ruolo di “centro regolatore”⁵⁰³. Per far ciò, da un lato, si conferma la disciplina del Protocollo del '93 relativa alla “contrattazione aziendale con contenuti economici”, ed in particolare agli incrementi salariali legati ad obiettivi di produttività/redditività aziendale concordati tra le parti, dall'altro, si prevede la stipulazione di “specifiche intese” dirette a modificare, in tutto o in parte, singoli istituti economici o normativi. Peraltro, le modifiche anche peggiorative vengono ammesse dai citati documenti sindacali a livello territoriale, e non aziendale, e solo al ricorrere di criteri molto più rigorosi di quelli che saranno poi individuati dall'Accordo-quadro del 22 gennaio 2009⁵⁰⁴, nonché dall'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009⁵⁰⁵.

⁵⁰⁰ Cfr. LASSANDARI A., *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, cit., p. 317.

⁵⁰¹ Per un commento a caldo del documento sindacale unitario del 7 maggio 2008, con particolare riguardo all'esigenza di razionalizzazione del sistema, nonché alla durata dei contratti collettivi si rinvia a MARESCA A. – BELLOMO S., *Premesse, obiettivi e possibili snodi critici della riforma della contrattazione collettiva*, in *nelMerito.com*, voce *Relazioni industriali*. In particolare, si rileva che, a differenza di quanto sarà poi previsto dalla riforma definitiva, nel documento sindacale firmato unitariamente dalle tre Confederazioni si pone l'accento sulla valorizzazione del potere d'acquisto delle retribuzioni, la cui tutela continua ad essere affidata al contratto collettivo di livello nazionale.

⁵⁰² Per un commento a caldo sulla bozza di accordo presentata da Confindustria si rinvia a CORAZZA L., *Riforma della contrattazione, atto secondo: chi ha paura della contrattazione decentrata?*, *nelMerito.com*, 9 Ottobre 2008, voce *Relazioni industriali*.

⁵⁰³ Se l'obiettivo perseguito dalle parti è quello di realizzare un significativo decentramento contrattuale, in vista dell'esigenza di una maggiore flessibilità aziendale, nonché di un potenziamento del ruolo della contrattazione collettiva di secondo livello, ciò però sarà fatto mantenendo il ruolo di coordinamento del contratto nazionale, cui si ritiene debba continuare ad essere affidato il governo dell'intero sistema.

⁵⁰⁴ Per un commento a caldo sull'Accordo-quadro si rinvia a CORTI M. – SARTORI A., *L'accordo quadro per la riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009*, in *RIDL*, 2009, n. 2, pp. 207-210.

⁵⁰⁵ Cfr. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli Accordi separati del 2009*, in *RGL*, 2009, n. 3, p. 475; nonché cfr. LASSANDARI A., *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, in *RGL*, 2009, n. 2, pp. 311-314 e p. 325.

L'Accordo di gennaio si definisce “quadro” al fine di precisare che il suo ambito di applicazione sarà più ampio di quello di un accordo interconfederale. Esso, infatti, detta i principi e le regole cui dovrà ispirarsi il sistema di contrattazione collettiva italiano, in via “sperimentale e per la durata di quattro anni”⁵⁰⁶, rinviando a successivi accordi interconfederali per l’attuazione dei relativi principi⁵⁰⁷. Sarà, infatti, lo stesso Accordo interconfederale del 15 aprile a prevedere espressamente, nella sua stessa Premessa, che il nuovo modello di relazioni industriali e di assetti contrattuali definito dalle parti è diretto a sostituire la seconda parte del Protocollo del 1993, relativa agli “*Assetti contrattuali*”.

Se si guarda, invece, agli obiettivi che l’Accordo-quadro dichiara di voler perseguire, l’intesa non è diretta, a differenza di quella del 1993, a realizzare una politica dei redditi, poiché manca ogni riferimento alla tutela del potere d’acquisto delle retribuzioni, nonché alla equità nella distribuzione del reddito. Tale impostazione risulta coerente con la natura negoziale dell’Accordo, di cui subito si dirà, giacché obiettivi come quelli richiamati possono essere legittimamente perseguiti solo nell’ambito di una politica di tutti i redditi, e non solo di quelli da lavoro dipendente. In realtà, anche mediante politiche contrattuali sarebbe possibile perseguire, seppur limitatamente ai loro rispettivi ambiti di competenza, finalità quali la tutela del potere d’acquisto delle

⁵⁰⁶ Allo scadere dei quattro anni, infatti, le stesse parti sociali procederanno ad una valutazione complessiva sull’esperienza fatta, relativa all’applicazione sperimentale del nuovo modello di relazioni industriali e di contrattazione collettiva, come espressamente previsto dal punto 6.1 dell’Accordo interconfederale del 15 aprile 2009. Il medesimo Accordo ha provveduto anche ad individuare un termine, a partire dal quale si dovranno iniziare ad applicare le nuove regole a tutti i contratti collettivi scaduti alla data del 1° novembre 2009, con la sola eccezione di quei contratti per i quali non siano ancora iniziate le trattative di rinnovo. V. il punto 6.2, secondo periodo dell’Accordo interconfederale del 15 aprile 2009 e la dichiarazione tra le parti allegata all’AI.

⁵⁰⁷ L’attuazione dei principi enunciati dall’Accordo-quadro avverrà per il settore industriale con l’adozione dell’Accordo interconfederale del 15 aprile 2009 e per il settore pubblico con l’Accordo interconfederale del 30 aprile 2009. Per un commento a caldo sui due Accordi interconfederali si rinvia a CORTI M. – SARTORI A., *L’attuazione dell’Accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 nel settore privato e in quello pubblico: l’Accordo interconfederale del 15 aprile 2009 e l’Intesa del 30 aprile 2009*, in *RIDL*, 2009, n. 2, pp. 347 ss.

retribuzioni e di re-distribuzione del reddito, ma la circostanza che tali finalità non siano menzionate tra gli obiettivi dell'Accordo dimostra che, in tal caso, si è in presenza di una precisa scelta operata dalle parti⁵⁰⁸. Diversamente, l'Accordo interconfederale menziona tra le proprie finalità quella di “realizzare un sistema di relazioni industriali che persegua condizioni di competitività e di produttività tali da consentire il rafforzamento del sistema produttivo, lo sviluppo dei fattori per l'occupabilità ed il miglioramento delle retribuzioni reali di tutti i lavoratori”. Anche se, il riferimento alla tutela del potere d'acquisto delle retribuzioni sembra essere stato inserito più per rispondere alle critiche della Cgil sul punto, che al fine di perseguire una vera e propria politica dei redditi⁵⁰⁹. Per la Cgil, infatti, l'Accordo-quadro non avrebbe offerto alcuna tutela in favore del salario reale⁵¹⁰.

Nell'Accordo-quadro il Governo, che pure compare tra le parti firmatarie, non assume alcun impegno a differenza del Protocollo del '93, ma assume obblighi solo in qualità di

⁵⁰⁸ L'Accordo-quadro del 22 gennaio 2009 si apre proprio con l'individuazione espressa degli obiettivi che le parti si prefiggono di perseguire, quali quelli “dello sviluppo economico e della crescita dell'occupazione fondata sull'aumento della produttività, l'efficiente dinamica retributiva e il miglioramento di prodotti e servizi resi dalle pubbliche amministrazioni”.

⁵⁰⁹ C'è chi aveva osservato, già con riguardo al documento sindacale unitario del 2008, che la strada per raggiungere un obiettivo di crescita economica del Paese sarebbe quella di abbandonare la politica salariale, per legare l'andamento delle retribuzioni agli incrementi di produttività del lavoro. Nel quadro della politica dei redditi perseguita dal Protocollo del '93 la variabile della dinamica salariale era stata rappresentata dall'inflazione, che aveva finito per ancorare il livello delle retribuzioni unicamente all'andamento dei prezzi, determinando il blocco della crescita dei salari reali, nonché dell'intera economia nazionale. Cfr. TRONTI L., *Crescita, riforma della contrattazione e indicatori di riferimento*, 11 giugno 2008, *nelMerito.com*, voce *Relazioni industriali*.

⁵¹⁰ Come si evince chiaramente dalla lettera inviata dall'allora Segretario Generale della Cgil, Guglielmo Epifani, al Presidente della Confindustria, Emma Marcegaglia, lo stesso 15 aprile 2009, poco prima della sottoscrizione dell'Accordo. Il correttivo operato dalle parti sociali non è però servito ad ottenere la firma della Confederazione maggioritaria. Cfr. RICCI M., *L'Accordo Quadro e l'Accordo Interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, in *RIDL*, 2009, n. 3, p. 355. Per una critica dell'Accordo sotto tale profilo, in particolare sull'incapacità del nuovo indice di tutelare il potere d'acquisto delle retribuzioni v. MEGALE A., *Accordo separato del 22 gennaio 2009. Un grave errore*, *nelMerito.com*, 26 febbraio 2009, voce *Relazioni industriali*.

datore lavoro pubblico⁵¹¹, al pari delle organizzazioni rappresentative della parte datoriale privata. Al riguardo, il Governo fa molta attenzione anche alla terminologia utilizzata nell'Accordo per non indurre in equivoci, poiché esso compare esclusivamente nella veste di datore e responsabile dell'intero universo del lavoro pubblico privatizzato. Quando si introduce il nuovo criterio di indicizzazione dei salari al costo della vita⁵¹², come nel caso in cui le parti auspicano una diminuzione delle tasse

⁵¹¹ L'Accordo-quadro detta le nuove regole per un modello contrattuale comune nel settore privato e in quello pubblico.

⁵¹² Per il settore privato, l'indice viene calcolato sulla base dell'IPCA (indice dei prezzi al consumo armonizzato in ambito europeo per l'Italia), depurato della dinamica dei prezzi dei beni energetici importati. Il nuovo indice sarà applicato ad un valore retributivo medio, composto dai minimi tabellari, dagli aumenti di anzianità medi, nonché da eventuali indennità in cifra, come già era stato specificato nella pre-intesa con Confindustria, la cui individuazione è rimessa a "specifiche intese", senza dire se di livello interconfederale o di categoria. Pertanto, si sostituisce il tasso di inflazione programmata, fissato dal Governo nel documento di programmazione economica e finanziaria, con un indice previsionale molto più certo e realistico - in quanto si basa su dati di maggiore attendibilità (l'IPCA è calcolato direttamente dall'EUROSTAT) - la cui elaborazione viene affidata ad un soggetto terzo, imparziale ed autorevole, che poi l'Accordo interconfederale specificherà essere il Comitato paritetico interconfederale. Si sarebbe in presenza allora di un notevole alleggerimento delle competenze del contratto nazionale anche in materia economica, oltre che della estromissione delle parti sociali dall'individuazione del tasso di inflazione programmata. Infatti, una volta che il Comitato paritetico abbia rilevato gli scostamenti tra inflazione prevista ed effettivamente intervenuta, limitata ora ai soli scostamenti muniti del carattere della "significatività", il relativo recupero scatterà in maniera del tutto automatica. Sarà competenza delle parti collettive procedere al recupero del valore della retribuzione, entro la vigenza di ciascun contratto nazionale. In tal senso v. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli Accordi separati del 2009*, cit., 2009, n. 3, p. 462; v. anche CARINCI F., *Una dichiarazione di intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in RIDL, 2009, n. 2, pp. 183-186; nonché cfr. CORAZZA L., *L'accordo separato del 22 gennaio 2009 tra problemi aperti e obiettivi mancati*, nelMerito.com, 30 gennaio 2009, voce *Relazioni industriali* e FERRANTE V., *L'Accordo Interconfederale dell'Aprile 2009 di riforma del sistema della contrattazione collettiva: brevi note*, in ADL, 2009, nn. 4-5, pp. 1033-1035. Per una valutazione positiva del nuovo indice cfr. SANTINI G., *Note sulla riforma della contrattazione*, nelMerito.com, 19 febbraio 2009, voce *Relazioni industriali*. Sulla "significatività" degli scostamenti, nonché sull'incapacità del recupero dei soli scostamenti significativi ad assicurare la tutela del salario reale v. MEGALE A., *Accordo separato del 22 gennaio 2009. Un grave errore*, cit. A parere dell'autore la significatività, unitamente al ricorso ad un Indice che è in grado di

su imprese e lavoro soprattutto al fine di incentivare la contrattazione aziendale di produttività, si fa sempre riferimento al rispetto dei “vincoli di finanza pubblica”. Tale circostanza dimostra chiaramente che il Governo non assume alcun impegno di carattere finanziario, come invece era avvenuto nel 1993, ove esso si era impegnato a mettere direttamente a disposizione delle parti proprie risorse normative e finanziarie al fine di incentivare la contrattazione decentrata.

Sulla base delle considerazioni che precedono, non vi è alcun dubbio che l’Accordo-quadro non possa assolutamente considerarsi quale protocollo triangolare tra Governo e parti sociali, come invece era stato il Protocollo del 1993, ma si tratti più semplicemente di un atto atipico di natura meramente negoziale o, come è stato definito da alcuni in dottrina⁵¹³, di un accordo interconfederale “allargato”⁵¹⁴.

3.3 b) Gli strumenti introdotti dalla riforma al fine di incentivare la contrattazione collettiva aziendale.

Si conferma una struttura contrattuale su due livelli, nazionale e decentrato, nonché la funzione del primo di garantire i minimi di trattamento economico e normativo in favore di tutti i lavoratori, ma ad essere modificata è la durata contrattuale, che diviene triennale tanto per la parte normativa, quanto per quella economica. L’esigenza di

tener conto di un’inflazione inferiore a quella effettiva, rischierebbero addirittura di tradursi in una riduzione programmata del potere d’acquisto delle retribuzioni a livello nazionale. In tal senso v. anche LEONARDI M. – PALLINI M., *Il nuovo accordo sul sistema di contrattazione*, in *nelMerito.com*, 13 febbraio 2009, voce *Relazioni industriali* per i quali l’inflazione di cui si tiene conto è inferiore, oltre che per le caratteristiche del nuovo indice previsionale, anche perché è stata ridotta la quota di salario determinata a livello nazionale, con conseguente slittamento della stessa a livello decentrato.

⁵¹³ CARINCI F., *Una dichiarazione di intenti: l’Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, cit., p. 177; RICCI M., *L’Accordo Quadro e l’Accordo Interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, cit., p. 374.

⁵¹⁴ Per una ricostruzione della natura dell’Accordo-quadro cfr. CARINCI F., *Una dichiarazione di intenti: l’Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, cit., pp. 177-180; nonché cfr. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli Accordi separati del 2009*, in *RGL*, 2009, n. 3, pp. 450-453.

uniformare la durata contrattuale è stata dettata dai numerosi ritardi nei rinnovi dei contratti collettivi nazionali, che finivano per comprimere la negoziazione del contratto decentrato a causa della sovrapposizione dei cicli negoziali. L'intento delle parti, da un lato, è quello di agevolare lo svolgimento della contrattazione di secondo livello, dall'altro, di diluire nel tempo l'adeguamento delle retribuzioni all'inflazione programmata con i rischi che ne conseguono in termini di perdita del potere d'acquisto delle retribuzioni⁵¹⁵.

Al fine di garantire una maggiore omogeneità settoriale dei minimi di trattamento economico e normativo, nonché in nome di una semplificazione e razionalizzazione dell'intero sistema di contrattazione collettiva, la scelta operata dalle parti sociali è quella di ridurre il numero dei contratti collettivi di categoria. Tale processo di razionalizzazione del sistema verrà realizzato mediante l'accorpamento dei contratti collettivi nazionali relativi ai settori produttivi dalle caratteristiche più simili, da cui deriverà inevitabilmente un ampliamento delle competenze negoziali di quelli che residueranno. Tale accorpamento non potrà che coinvolgere i relativi sindacati di categoria, dei quali si contempla la fusione che sarà operata in virtù degli specifici interessi e obiettivi comuni, la cui valutazione è demandata al Comitato paritetico interconfederale⁵¹⁶.

Il coordinamento tra i due livelli contrattuali continua ad essere affidato al contratto nazionale, di cui viene confermato in tal modo il ruolo di "governo" dell'intero sistema

⁵¹⁵ Cfr. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli Accordi separati del 2009*, cit., pp. 454 e 463.

⁵¹⁶ Cfr. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli Accordi separati del 2009*, cit., pp. 454-455; nonché cfr. RICCI M., *L'Accordo Quadro e l'Accordo Interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, in *RIDL*, 2009, n. 3, pp. 358-362. Un'eccezione all'accorpamento è invece rappresentata dal contratto nazionale orafa-argentiero, il cui rinnovo di categoria è stato firmato il 23 settembre 2010. Tale contratto pertanto sembra contraddire il progetto interconfederale di razionalizzazione, ma è giustificato dalla forte "specializzazione" contrattuale che lo caratterizza rispetto al più ampio settore metalmeccanico. Cfr. MARRAMA D., *Il ccnl orafa-argentiero e le deroghe alla parte salariale*, in *DRI*, 2011, n. 1, pp. 177-179.

che, invece di essere alleggerito conformemente alle istanze di decentramento che pervadono l'intera riforma, finisce per essere addirittura irrigidito⁵¹⁷.

Tale rilievo è confermato dalla circostanza che la clausola di non ripetibilità non è più limitata ai soli istituti retributivi e si estende a tutte le materie ed istituti già disciplinati dal contratto nazionale, riprendendo sul punto la vecchia formulazione del Protocollo Scotti⁵¹⁸. L'irrigidimento del sistema risulta anche dal ricorso al termine "delegate", in luogo di quello fino a tale momento utilizzato di "rinviate", al fine di individuare le materie devolute alla competenza del secondo livello di contrattazione. Il ricorso a tale termine sembra essere motivato dalla circostanza che ora il rinvio al contratto decentrato non è più operato soltanto dal contratto nazionale, ma anche dalla stessa legge, rispetto alla quale è più opportuno parlare di deleghe che di rinvii⁵¹⁹. Il riferimento anche alla legge quale fonte di individuazione delle competenze del contratto decentrato sembra diretto a blindare i rinvii legislativi operati in favore di quest'ultimo livello di contrattazione, anche a costo di disarticolare l'intero sistema di contrattazione collettiva. Fino ad ora, infatti, ogni volta che la legge rinviava alla contrattazione senza alcun coordinamento, il rinvio doveva essere contestualizzato all'interno del sistema di contrattazione collettiva. Ciò comportava che, qualora la

⁵¹⁷ In dottrina non mancano opinioni di segno contrario, dirette a mettere in discussione la tradizionale centralità del contratto nazionale. Così PERSIANI M., *Osservazioni sulla revisione della dottrina del diritto sindacale*, in *ADL*, 2011, n. 1, pp. 8-10 per il quale la supremazia del contratto nazionale, sebbene data per scontata da una certa parte della dottrina, è stata superata quando dottrina e giurisprudenza hanno incominciato a ricorrere al criterio di specialità per risolvere il conflitto tra contratti collettivi di diverso livello. La gerarchia, pertanto, non è mai stata riconosciuta dall'ordinamento sindacale che, diversamente, è caratterizzato dal principio di libertà sindacale, in virtù del quale le associazioni, come avrebbero potuto compiere a suo tempo la scelta di dotarsi di una struttura gerarchica, potranno oggi scegliere di rivedere la centralità del contratto di categoria.

⁵¹⁸ V. punto 11 dell'Accordo quadro, a norma del quale "la contrattazione di secondo livello si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto nazionale o dalla legge e deve riguardare materie ed istituti che non siano già stati negoziati in altri livelli di contrattazione"; v. anche il punto 3.2 dell'Accordo interconfederale che fa riferimento espressamente al principio del "*ne bis in idem*".

⁵¹⁹ Ogni volta che la contrattazione collettiva sia autorizzata dalla legge ad integrare o modificare la stessa disciplina legale si parla di "contrattazione delegata".

materia oggetto di rinvio fosse di competenza del livello nazionale, era a tale livello che doveva riferirsi il rinvio. La nuova tecnica adoperata dalle parti sociali, seppur in linea con la tendenza ad aprire maggiori spazi alla contrattazione decentrata al fine di favorirne lo sviluppo e la diffusione sulle materie demandate dalla legge alla contrattazione collettiva, secondo alcuni⁵²⁰ corre però il rischio di trasformare il contratto aziendale “in un possibile cavallo di Troia per la destrutturazione del sistema contrattuale”⁵²¹.

Il vero incentivo alla diffusione della contrattazione di secondo livello, ed in particolare alla sua effettività, sembra essere aperto dall’Accordo-quadro con la rimozione della cd. clausola di congelamento delle prassi esistenti⁵²², che impediva alla contrattazione territoriale di potersi estendere al di là dei settori ove era tradizionalmente praticata, qualora quella aziendale fosse assente a causa delle dimensioni delle imprese del settore. L’Accordo-quadro, al suo punto 1.1, avrebbe consentito alla contrattazione territoriale di operare effettivamente in supplenza di quella aziendale, secondo il progetto caro alla Cisl, in modo da garantire una copertura contrattuale di livello decentrato in favore di tutti i lavoratori, anche all’interno delle imprese di piccolissime dimensioni e che facciano parte di settori in cui quella territoriale non viene tradizionalmente praticata⁵²³. L’Accordo-quadro, in tal modo, sembrerebbe anche vincolare le parti collettive a svolgere negoziazione decentrata all’interno di tutte le imprese ove si applichi un contratto di categoria, anche all’interno di quelle ove non si

⁵²⁰ CELLA G.P. – TREU T., *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, op. cit., p.45.

⁵²¹ In tal senso v. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli Accordi separati del 2009*, cit., pp. 460-461; v. anche RICCI M., *L’Accordo Quadro e l’Accordo Interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, cit., p. 366.

⁵²² Tale rimozione era stata già ipotizzata dal documento sindacale unitario del maggio 2008, all’interno del quale tutte le Confederazioni, compresa la Cgil, avevano avanzato l’idea di superare la formula “secondo l’attuale prassi” prevista dal Protocollo del 23 luglio 1993, in modo tale da consentire l’allargamento della contrattazione “a livello regionale, provinciale, settoriale, di filiera, di comparto, di distretto, di sito”. Cfr. MEGALE A., *Accordo separato del 22 gennaio 2009. Un grave errore, nelMerito.com*, 26 febbraio 2009, voce *Relazioni industriali*.

⁵²³ L’Accordo-quadro per l’individuazione del livello di contrattazione decentrata più opportuno rinvia a specifiche intese, delle quali ancora una volta non è precisata la sede, se di categoria o interconfederale.

procede abitualmente a contrattazione di secondo livello. Dal contratto di categoria discenderebbe in capo alle parti che lo applicano una sorta di obbligo a trattare a livello decentrato, ma non a concludere, pena la violazione dell'art. 39 Cost.

Tale eventualità, che avrebbe potuto condurre ad un effettivo sviluppo della contrattazione decentrata per il tramite di quella territoriale, è subito smentita dall'Accordo interconfederale che, seguendo la linea proposta nella pre-intesa separata del 10 ottobre 2008, recupera entrambe le clausole del Protocollo del 1993, ove si fa riferimento alle prassi esistenti⁵²⁴. Ciò farà sì che la contrattazione di livello territoriale continuerà ad offrire una copertura contrattuale di livello decentrato solo in favore dei lavoratori occupati in imprese di piccole o piccolissime e che operino all'interno di settori produttivi ove tale livello negoziale viene già praticato, con esclusione per tutte le altre imprese⁵²⁵.

Lo strumento sul quale la riforma ha puntato al fine di incentivare effettivamente la contrattazione decentrata è stato quello del premio per obiettivi che ora viene definito "premio variabile", anche se la sostanza non cambia poiché l'intento è sempre quello di legare la retribuzione alla produttività d'impresa⁵²⁶. Viene innanzitutto confermato il

⁵²⁴ V. punto 1.1 dell'AI, a norma del quale la contrattazione di secondo livello è "aziendale o alternativamente territoriale, laddove previsto, secondo l'attuale prassi, nell'ambito di specifici settori", v. anche punto 2.3, capoverso 5 dell'AI, in virtù del quale "il contratto collettivo nazionale di categoria definisce le modalità e gli ambiti di applicazione della contrattazione di secondo livello nello spirito dell'attuale prassi negoziale con particolare riguardo alle piccole imprese".

⁵²⁵ Cfr. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli Accordi separati del 2009*, cit., pp. 458-459; nonché cfr. CARINCI F., *Una dichiarazione di intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, cit., p. 187.

⁵²⁶ Secondo alcuni studiosi di politica economica, l'errore sarebbe proprio quello di legare la crescita delle retribuzioni al solo andamento della produttività aziendale, poiché se è vero che per conseguire un incremento di produttività è necessario un maggiore impegno da parte dei lavoratori, che potrà essere ottenuto solo coinvolgendo questi ultimi nei risultati dell'impresa, ciò non vale però per tutti i settori. In alcuni settori, come ad esempio in quelli dell'industria e dei servizi, la crescita produttiva è legata all'investimento in progresso tecnologico. La produttività non è una variabile indipendente influenzata solo dal comportamento dei lavoratori, ma è in realtà condizionata dalle scelte d'investimento dell'impresa. A parere di tali autori, si potrà avere un miglioramento della produttività aziendale solo a condizione che i maggiori profitti conseguiti dall'impresa vengano utilizzati tanto per aumentare il livello

legame tra la contrattazione e gli aumenti retributivi legati al raggiungimento di determinati obiettivi di produttività/qualità o di redditività/competitività, che siano conseguiti nell'ambito della realizzazione di programmi concordati tra le parti. Viene però espunto il riferimento alla contrattazione di livello nazionale, poiché la competenza sugli aumenti retributivi spetta ora alla sola contrattazione decentrata, e più precisamente aziendale, non essendo più limitata alla produttività non ancora utilizzata dal contratto nazionale. L'obiettivo è chiaramente quello di estendere gli ambiti di competenza della contrattazione aziendale in materia retributiva, obiettivo che viene perseguito riducendo le competenze che in tale ambito erano riconosciute al contratto nazionale, che ora sono limitate al solo adeguamento inflazionistico⁵²⁷.

Fin qui nulla di particolarmente innovativo rispetto alla disciplina relativa alla "contrattazione aziendale con contenuti economici", già prevista dal Protocollo del

delle retribuzioni, quanto per l'investimento in innovazioni tecnologiche. In tal senso v. CICCARONE G. – SALTARI E., *Contrattazione: impegno dei lavoratori, tecnologia, prezzi per superare la trappola della stagnazione*, nel *Merito.com*, 9 ottobre 2008, voce *Relazioni industriali*; v. anche CICCARONE G. – SALTARI E., *Una proposta per riprendere il confronto sulla contrattazione*, nel *Merito.com*, 9 ottobre 2008, voce *Relazioni industriali*. L'assenza che più si fa sentire negli Accordi del 2009, allora, non sarebbe tanto quella relativa alla mancanza tra gli obiettivi della riforma del riferimento alla tutela le potere d'acquisto dei salari, quanto il mancato "riferimento all'obiettivo dell'innovazione", nonché alla "ricerca di tecniche di incentivo all'investimento tecnologico". Sul punto v. CORAZZA L., *L'accordo separato del 22 gennaio 2009 tra problemi aperti e obiettivi mancati*, cit.

⁵²⁷ Al fine di incentivare effettivamente la contrattazione aziendale, alcuni economisti ritengono che sarebbe stato più opportuno mantenere una definizione centralizzata di tutto il salario, anziché di una sua sola parte, garantendo l'integrale adeguamento delle retribuzioni all'inflazione programmata, per poi lasciare alla contrattazione decentrata la definizione della sola quota di salario da mettere in relazione con la produttività aziendale. Un ulteriore correttivo in favore delle imprese minori potrebbe essere offerto dall'affidare al livello nazionale anche la definizione degli indicatori e delle regole che consentano di adeguare i salari alle variazioni della produttività aziendale. Tali criteri verrebbero applicati solo in epoca posteriore alla scadenza del contratto nazionale e solo all'interno di quelle imprese ove non sia stato possibile, durante il periodo di copertura contrattuale, procedere a contrattazione di secondo livello. Così BOERI T., GARIBALDI P., *Come cambia la contrattazione*, in *lavoce.info.it*, 10 febbraio 2009, voce *Relazioni Industriali/Lavoro* e TURSI A., *Relazioni industriali tra rivoluzione di sistema e innovazione delle politiche contrattuali*, 11 giugno 2008, nel *Merito.com*, voce *Relazioni industriali*.

1993. Tale Protocollo non era però riuscito ad incentivare mediante la stipulazione dei premi per obiettivi la diffusione della contrattazione decentrata, poiché essendo tale negoziazione limitata al livello aziendale ne rimanevano escluse le imprese minori, ovvero la maggior parte delle imprese italiane⁵²⁸. Così, l'Accordo-quadro e l'Accordo interconfederale cercano di predisporre una serie di strumenti al fine di favorire la diffusione della contrattazione decentrata, anche all'interno delle imprese di medie o piccole dimensioni⁵²⁹. Come era stato già ipotizzato dal documento sindacale unitario del 2008, si prevede che i contratti nazionali possano individuare delle "linee guida" utili a definire modelli di premio variabile, che potranno essere anche adattati o riadattati alle concrete esigenze delle aziende interessate. Tali linee guida, oltre a favorire la negoziazione dei premi a prescindere dalle dimensioni delle imprese, sono dirette a facilitare lo svolgimento dei negoziati in sede aziendale, dotando le parti collettive di percorsi standardizzati. Tale circostanza emerge ancor più chiaramente dalla disposizione⁵³⁰ che prevede anche la possibilità di costituire in sede nazionale apposite commissioni paritetiche, al fine di monitorare ed analizzare la contrattazione di

⁵²⁸ Non si deve trascurare la circostanza che comunque alcuni premi per obiettivi erano stati negoziati anche nella vigenza del Protocollo. Si ricordano, ad esempio, i premi previsti dal contratto "Nestlé Italiana" del 2006 o dal contratto "La Rinascente" del 2003, legati al raggiungimento di specifici obiettivi di redditività aziendale oppure di produttività, qualità, efficienza, competitività ecc. Cfr. BELLARDI L., *Obiettivi, discipline e buone pratiche dei contratti di secondo livello: una breve rassegna*, in *DLM*, 2008, n. 1, pp. 196-200.

⁵²⁹ Come si avrà modo di sottolineare, la riforma del 2009 non è riuscita ad incentivare la contrattazione decentrata, soprattutto aziendale. Per un'analisi più dettagliata sull'intensità annuale della contrattazione aziendale (per gli anni 1998-2009) v. Rapporto CNEL *La contrattazione collettiva del settore privato nel 2009*, 14 luglio 2010, pp. 89-106. Da tale Rapporto emerge come le imprese delle principali categorie del settore privato abbiano risentito di un forte calo dell'intensità di contrattazione a partire dal biennio 2005-2006, che si accentuerà nel triennio 2007-2009 (in tutte le aree contrattuali l'intensità sarà al di sotto del 10%, ad eccezione della chimica ove risale quasi fino al 20%). Il fenomeno naturalmente colpisce in misura maggiore le imprese di piccole dimensioni, nelle quali l'intensità contrattuale è addirittura inferiore. In tutte le categorie sembra comunque che si riduca il numero delle materie trattate, che si limiteranno al solo "trattamento economico", ad eccezione della metalmeccanica ove continuano a contrattarsi in maniera costante tutte le principali materie del rapporto di lavoro.

⁵³⁰ V. punto 3.4, capoversi 2 e 3 dell'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009.

secondo livello relativa agli indicatori economici aziendali. I risultati e le esperienze in tal modo raccolti potranno poi essere trasmessi in forma aggregata al Comitato paritetico interconfederale, non solo per consentire una valutazione complessiva sul funzionamento del “nuovo” sistema di contrattazione collettiva, ma soprattutto al fine di ampliare, modificare o innovare gli strumenti predisposti per incentivare la contrattazione di secondo livello⁵³¹.

L’Accordo interconfederale non si limita a ciò, introducendo anche una clausola diretta ad incentivare la negoziazione dei premi di produttività da parte della contrattazione territoriale. Al punto 3.3, infatti, l’Accordo interconfederale attribuisce ai contratti territoriali il compito di definire criteri di misurazione e valutazione economica della produttività, della qualità e degli altri elementi di competitività, sulla base di indicatori assunti a tale livello con riferimento alla specificità del settore. L’importanza dell’introduzione di una simile clausola non è di poco conto, dal momento che consentirebbe, come emerge dalle considerazioni che precedono, di estendere effettivamente la contrattazione decentrata attraverso una maggiore diffusione dei contratti territoriali⁵³², che al pari di quelli aziendali si cerca di incentivare attraverso la negoziazione dei premi.

È proprio al fine di favorire le parti collettive nella stipulazione dei premi per obiettivi che già il documento unitario aveva configurato un “obbligo di trasparenza sul quadro economico-finanziario”, nonché di “una più approfondita qualità dei processi di informazione e consultazione”. Tali esigenze di trasparenza vengono sì confermate dall’Accordo interconfederale ma in maniera meno incisiva, si prevede solo un generico dovere informativo in capo all’impresa nel caso dei contratti territoriali; ci si limita a richiedere un preventivo esame congiunto sulle condizioni produttive e occupazionali dell’impresa, comprensive della competitività e redditività, nel caso di quelli aziendali.

⁵³¹ Cfr. FERRANTE V., *L’Accordo Interconfederale dell’Aprile 2009 di riforma del sistema della contrattazione collettiva: brevi note*, cit., p. 1029.

⁵³² A parere di alcuni studiosi di relazioni industriali, le parti sociali avrebbero potuto rischiare maggiormente, accettando la sfida di sostenere e far sviluppare sì la contrattazione di secondo livello, ma di ambito territoriale piuttosto che aziendale. Così LEONARDI M. – PALLINI M., *Il nuovo accordo sul sistema di contrattazione*, in *nelMerito.com*, 13 febbraio 2009, voce *Relazioni industriali*.

Sempre al fine di incentivare la contrattazione decentrata per il tramite dei premi, si prevede l'adozione di misure normative volte ad introdurre forme di decontribuzione e detassazione degli incrementi retributivi di produttività, come anche aveva ipotizzato il documento unitario. In particolare, l'Accordo-quadro e l'Accordo interconfederale prevedono di incrementare, rendere strutturali, certe e facilmente accessibili le misure legislative in vigore di decontribuzione e detassazione dei premi. Anche in tal caso, qualcosa di molto simile era già stato fatto dal Protocollo del '93, ma se da un lato le parti sociali estendono i benefici al di là del solo aspetto contributivo-previdenziale, dall'altro non si impegnano direttamente all'adozione di simili misure nazionali ma ne auspicano solo l'introduzione, poiché tali misure non sono più nella disponibilità delle parti negoziali. Il Governo, comparando solo nella veste di datore di lavoro pubblico, non può assumere alcun impegno al riguardo, ma al pari delle altre parti sociali può auspicare che misure statali, volte alla decontribuzione e detassazione della parte variabile della retribuzione, siano effettivamente adottate al fine di incentivare la contrattazione di secondo livello⁵³³.

Un ultimo strumento che merita di essere menzionato è quello rappresentato dal cd. elemento economico di garanzia mediante il quale, da un lato, si intende perseguire una funzione perequativa, impendendo alle imprese prive di contrattazione aziendale di beneficiare di un vantaggio competitivo; dall'altro, si vuole esercitare una certa pressione sui datori lavori per indurli a negoziare sotto la minaccia del pagamento

⁵³³ Sembra che nel corso dei negoziati degli Accordi del 2009 nessuna delle parti stipulanti, neppure il Governo, si sia posta il problema di chi avrebbe potuto finanziare la parte di retribuzione variabile legata alla produttività aziendale, che beneficerebbe dei sopra citati incentivi. A rimanere sostanzialmente irrisolta è dunque la questione relativa al "chi", e soprattutto "in che modo", sarebbe stato effettivamente possibile compensare tali minori entrate, poiché una volta introdotti gli incentivi fiscali al salario di produttività è lecito immaginare che datori di lavoro e dipendenti incominceranno a fare ricorso al regime più favorevole in misura crescente, determinando una riduzione considerevole delle entrate per lo Stato. Stando ai calcoli del Centro studi Confindustria, nel 2012 ci potrebbe essere un vantaggio fiscale di circa 250 euro per dipendente. Inoltre, a riproporsi sarebbe il problema che i vantaggi riguarderebbero esclusivamente le imprese ove si fa contrattazione decentrata, con conseguente esclusione di tutte le imprese di medie o piccole dimensioni. Cfr. BOERI T., GARIBALDI P., *Come cambia la contrattazione*, in *lavoce.info.it*, 10 febbraio 2009, voce *Relazioni Industriali/Lavoro*.

dell'indennità sostitutiva, nel caso in cui non applichino alcun contratto decentrato. Infatti, l'elemento economico di garanzia, previsto dai contratti nazionali anche nel suo ammontare, sarà dovuto in favore dei lavoratori che percepiscano i soli minimi nazionali, dunque in assenza di contrattazione aziendale⁵³⁴. Pertanto, anche la corresponsione di un'erogazione unilaterale ulteriore rispetto ai minimi farebbe venire meno l'obbligo del datore di lavoro al pagamento di tale indennità. Il rischio è allora quello che il datore si sottragga a tale obbligo, semplicemente introducendo dei superminimi individuali, che se legati alla produttività gli consentiranno anche di beneficiare degli stessi sgravi fiscali e contributivi che gli sarebbero spettati in caso di stipulazione di un contratto aziendale. Ed allora non si vede come lo strumento possa essere in grado di incentivare effettivamente la diffusione della contrattazione aziendale, se viene meno alla sola presenza di superminimi individuali.

L'inefficacia dell'elemento economico di garanzia può rilevarsi anche sotto un altro profilo, quello attinente al suo ammontare. La sua entità, se si fa riferimento ai contratti di categoria che lo hanno previsto, oscilla tra i 130 e i 260 euro⁵³⁵. In realtà, è lo stesso Accordo-quadro a prevedere che tale indennità debba essere determinata “con

⁵³⁴ A parere di un economista del lavoro, sarebbe proprio la negoziazione del cd. “salario di garanzia” a livello nazionale che consentirebbe di raggiungere la tanto auspicata crescita economica e competitiva del Paese. Se i contratti collettivi nazionali definissero effettivamente tale voce retributiva all'interno di ciascun settore produttivo il salario di garanzia assolverebbe, da un lato, ad una funzione di stimolo nei confronti della contrattazione decentrata, dall'altro, ad una funzione di re-distribuzione del reddito. Così TRONTI L., *Modello contrattuale, salario di garanzia e crescita*, in *nelMerito.com*, 23 aprile 2010, voce *Lavoro*.

⁵³⁵ Il già citato rinnovo economico biennale dei metalmeccanici, firmato da Fim, Fiom, Uilm e Federmeccanica il 19 gennaio 2006, prevede che a titolo perequativo sarà corrisposta una cifra pari a 130 euro. Tale indennità è stata poi resa strutturale ed aumentata a 260 euro con il successivo rinnovo di categoria del 20 gennaio 2008, nonché inserita anche nei contratti di categoria dei metalmeccanici Confapi e Cooperative, ove il relativo ammontare è stato fissato rispettivamente in 260 e 130 euro. L'entità dell'elemento di garanzia retributiva è fissata addirittura a soli 100 euro e con decorrenza dal 1° gennaio 2013 nel rinnovo del contratto di categoria per gli addetti all'industria delle piastrelle di ceramica, firmato anche dalla Fiom il 22 novembre 2010.

particolare riguardo per le situazioni di difficoltà economica-produttiva⁵³⁶. Non si vede come, data la sua entità piuttosto modesta, non collegata in alcun modo alla produttività ma al contrario determinata con riferimento alle imprese che versino in situazioni di difficoltà economica, possa indurre i datori di lavoro a preferire la contrattazione al pagamento di una esigua erogazione sostitutiva del premio. Forse l'elemento economico di garanzia avrebbe potuto assolvere ad una funzione incentivante se fosse stato determinato in misura maggiore o con riferimento alla produttività delle singole imprese, che allora si avrebbero preferito la negoziazione del premio. Lì dove è determinato in cifra fissa ed in misura così esigua⁵³⁷, nessun datore di lavoro andrà incontro al rischio di corrispondere incrementi retributivi sicuramente maggiori, perché legati alla produttività crescente dell'impresa.

In definitiva, l'elemento economico di garanzia piuttosto che assolvere ad una funzione perequativa ha finito solo per disincentivare la contrattazione aziendale, anche ove già praticata⁵³⁸.

Oggi sarebbe anche da contestualizzare la scelta operata dalle parti sociali solo pochi anni fa di incentivare la diffusione della contrattazione aziendale, quale livello decentrato privilegiato, puntando esclusivamente sulla negoziazione della parte variabile della retribuzione legata alla produttività dell'impresa, in un clima di forte crisi

⁵³⁶ V. punto 12 dell'Accordo-quadro del 22 gennaio 2009.

⁵³⁷ Nel rinnovo del contratto di categoria per gli addetti all'industria nel settore delle piastrelle di ceramica, dei materiali refrattari e della ceramica sanitaria, firmato anche dalla Fiom il 22 novembre 2010, l'elemento di garanzia retributiva è fissato a soli 100 euro con decorrenza dal 1° gennaio 2013. Per un'analisi dettagliata sull'entità dell'elemento di garanzia retributiva stipulato nei diversi settori, nonché della misura in cui esso abbia inciso sulla diffusione delle contrattazione decentrata v. Rapporto CNEL, cit., pp. 73-76.

⁵³⁸ Cfr. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli Accordi separati del 2009*, cit., pp. 465-471; CARINCI F., *Una dichiarazione di intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, cit., pp. 190-191; LASSANDARI A., *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, in *RGL*, 2009, n. 2, pp. 328-329; RICCI M., *L'Accordo Quadro e l'Accordo Interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, cit., p. 357 e pp. 362-365.

economica e finanziaria, nell'ambito della quale è poco probabile che le imprese realizzino significativi obiettivi di produttività⁵³⁹.

3.3 c) Il primo riconoscimento formale delle clausole d'uscita

La maggiore novità della riforma del 2009 è senza dubbio rappresentata dall'introduzione delle clausole d'uscita che, seppur già riconosciute dalla giurisprudenza⁵⁴⁰ ed inserite in alcuni contratti di categoria, non erano mai state formalizzate. L'opportunità di riconoscere con l'imminente riforma l'ammissibilità di un trattamento peggiorativo rispetto a quello nazionale era già stata configurata dal documento sindacale unitario del 2008, pur se aveva condizionato tale eventualità al rispetto di parametri oggettivi, nonché alla preventiva approvazione delle parti firmatarie del contratto nazionale⁵⁴¹. Tali criteri, che erano gli stessi già ipotizzati dalla Commissione Giugni del 1997, saranno rimossi dalla versione definitiva dell'Accordo-quadro per ricomparire nell'Accordo interconfederale. L'intento delle parti sociali è chiaramente quello di evitare che le clausole d'uscita si trasformino in deroghe incondizionate alla disciplina nazionale, perdendo in tal modo la loro funzione positiva,

⁵³⁹ La negoziazione dei premi di produttività a livello aziendale, infatti, non è stata frequente. Un esempio è però rappresentato dal citato rinnovo di categoria per gli addetti all'industria nel settore della ceramica e affini, che ha previsto per ciascuna unità produttiva l'obbligo di definire un premio aziendale variabile, legato al raggiungimento di determinati e concordati obiettivi di produttività ed efficienza.

⁵⁴⁰ Poco prima della riforma, in tal senso si è pronunciata la Corte di Cassazione con la sentenza del 18 giugno 2003, n. 9784. In tale occasione, infatti, la Suprema Corte ha riconosciuto la legittimità del principio della derogabilità *in peius* del contratto collettivo nazionale ad opera di quello aziendale, anche nel caso in cui si deroghi a materie che non siano espressamente devolute alla competenza di quest'ultimo. Cfr. PIZZOFERRATO A., *L'accordo separato del 22 gennaio 2009: quali ulteriori prove di dialogo?*, in *lavoce.info.it*, 5 marzo 2009.

⁵⁴¹ Al pari di quanto poi farà l'Accordo interconfederale, la pre-intesa con Confindustria limita la facoltà di derogare al contratto nazionale alla sola sede territoriale, configurandosi già in tal modo un raccordo con il livello nazionale. Infatti, i soggetti negoziali legittimati ad apportare modifiche alla disciplina nazionale sono le sole articolazioni orizzontali delle organizzazioni sindacali di categoria, che hanno firmato il relativo contratto collettivo nazionale.

che assolvono in termini di “sperimentazione controllata” di nuovi assetti normativi⁵⁴². In tal modo, le deroghe peggiorative corrono però il rischio di trasformarsi nella tacita accettazione, da parte della comunità dei lavoratori, delle scelte manageriali operate in maniera del tutto unilaterale e discrezionale dal datore di lavoro.

L’Accordo-quadro, pertanto, al suo punto 16, riconosce la possibilità di stipulare “specifiche intese” al fine di governare direttamente nel territorio o in azienda situazioni di crisi o al fine di favorire lo sviluppo economico o occupazionale. Il dato che salta subito agli occhi è quello del riferimento non più alla sola sede territoriale ma a generiche “specifiche intese”, delle quali non viene precisato il livello contrattuale. Se tale riferimento viene letto congiuntamente all’inciso “per governare direttamente in territorio o in azienda”, mediante il quale si individuano le finalità delle specifiche intese, risulta chiaro che tali intese potranno essere tanto aziendali, quanto territoriali.

La facoltà di deroga risulta essere davvero ampia se non addirittura indeterminata, innanzitutto con riguardo alle finalità, al ricorrere delle quali le specifiche intese possono essere siglate, che sono individuate in maniera a tal punto generica da potervi ricomprendere le più svariate situazioni, che vanno dalle crisi aziendali o territoriali al miglioramento dell’occupazione o all’emersione del lavoro irregolare nelle regioni più in ritardo di sviluppo, come ad esempio il Mezzogiorno. La possibilità di derogare agli *standard* nazionali risulta amplissima anche con riguardo ai contenuti, ove si fa riferimento a singoli istituti economici o normativi dei contratti di categoria, che potranno essere modificati, anche in senso peggiorativo, “in tutto o in parte, anche in via sperimentale e temporanea”. Ne risulta una sorta di abilitazione del livello decentrato di contrattazione a derogare alla totalità del trattamento nazionale tanto economico, quanto normativo senza escludere l’eventualità che ciò avvenga in via definitiva.

L’ampiezza delle deroghe è solo temperata dal rinvio a specifiche intese ed in tal caso è lecito immaginare si faccia riferimento ai successivi accordi interconfederali, diretti a dare applicazione alle nuove regole nei rispettivi settori produttivi per la definizione

⁵⁴² In tal senso v. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli Accordi separati del 2009*, cit., p. 475; v. anche LASSANDARI A., *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, in cit., p. 314.

delle apposite procedure, modalità e condizioni, al ricorrere dei quali la facoltà di deroga potrà essere esercitata. Nella volontà delle parti sociali non vi è ancora l'intenzione di ammettere deroghe indiscriminate ed incondizionate. Tutto dipenderà dalla scelta operata in sede interconfederale, ove le parti potranno limitare l'esercizio di tale facoltà al rispetto di determinate condizioni ed in particolare avranno l'opportunità di introdurre un coordinamento delle deroghe dal centro, come era stato ipotizzato prima dalla Commissione Giugni e poi nelle stesse ipotesi di accordo che avevano preceduto la riforma.

Per il settore industriale ciò è avvenuto con l'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009, mediante il quale si è provveduto ad inserire nuovamente il riferimento ai parametri oggettivi, nonché alla previa approvazione delle parti firmatarie dei contratti di categoria⁵⁴³. L'intento è chiaramente quello di ammettere la legittimità delle deroghe nei limiti in cui sia mantenuto un forte controllo dal centro, confermandosi in tal modo l'importanza del livello di categoria anche dopo la riforma del 2009⁵⁴⁴.

⁵⁴³ Parte della dottrina ha dato una precisa lettura alla preventiva approvazione, ritenendo che essa sia diretta a verificare la conformità delle intese modificative alle condizioni ed ai parametri oggettivi fissati dai contratti nazionali. Pertanto, a tale approvazione dovranno provvedere tutte le associazioni che hanno firmato il contratto di categoria. In tal senso v. SANTORO-PASSARELLI G., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, cit., pp. 516-517.

⁵⁴⁴ Già con riferimento all'Accordo-quadro, infatti, si era rilevata l'opportunità di introdurre dei filtri a livello nazionale, poiché risulta difficile accettare l'idea che a livello aziendale tutto sia consentito, essendo ancora molto radicata tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza l'idea per cui è il contratto nazionale a definire gli *standard* minimali ed inderogabili del lavoro. Oltretutto, la derogabilità *in peius* del trattamento nazionale non è stata neppure circoscritta alle sole ipotesi di grave difficoltà finanziaria o produttiva dell'impresa, poiché tra le finalità che giustificano le deroghe vi rientra anche lo "sviluppo economico e occupazionale". Le deroghe *in peius* in assenza di qualunque filtro finirebbero per essere ammesse al ricorrere di ogni possibile condizione gestionale, organizzativa o patrimoniale dell'impresa. Sembra invece preferibile configurare un alleggerimento dei contenuti del contratto nazionale, continuando a prevedere che sia tale livello a garantire una tutela minimale inderogabile dei lavoratori. Pertanto, sarà dalle regole fissate a livello centrale, confederale o nazionale a discendere una riallocazione delle materie verso il basso, in favore della contrattazione decentrata. In tal senso v. PIZZOFERRATO A., *L'accordo separato del 22 gennaio 2009: quali ulteriori prove di dialogo?*, in *lavoce.info.it*, 5 marzo 2009.

Allo stesso modo delle ipotesi di accordo, anche l'Accordo interconfederale limita la possibilità di ricorrere alla stipula di intese derogatorie alla sola sede territoriale. L'apertura del sistema ai soli contratti territoriali, seppur sembrerebbe in grado di offrire un vantaggio in termini di effettività della contrattazione decentrata, sotto altro profilo appare pericolosa. La derogabilità della disciplina nazionale si inizierebbe in tal modo a configurare quale vera e propria *condicio sine qua non* per la stipulazione degli accordi territoriali. Le deroghe da eccezione diverrebbero la regola, tale da condizionare la stessa legittimità dei contratti territoriali⁵⁴⁵.

Il problema applicativo maggiore che si pone con riguardo agli Accordi del 2009 è sicuramente quello che entrambi sono accordi separati, in quanto manca la firma della Cgil, ovvero del "primo" sindacato italiano. Il problema si pone soprattutto in ordine alla possibilità riconosciuta ai contratti aziendali di introdurre deroghe *in peius* rispetto a quelli nazionali. Se si considera che manca ogni regolazione in materia di rappresentatività sindacale, ne consegue che il trattamento peggiorativo potrebbe essere introdotto anche da un accordo di secondo livello minoritario.

In realtà, è proprio sotto il profilo della rappresentanza sindacale che si spera di poter ricomporre il dialogo con la Cgil⁵⁴⁶. La questione della rappresentatività infatti non affrontata dall'Accordo-quadro, diversamente da quanto le parti avevano fatto nel documento sindacale unitario di maggio 2008⁵⁴⁷, ma è meramente rinviata ad un momento successivo⁵⁴⁸.

⁵⁴⁵ Cfr. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli Accordi separati del 2009*, cit., p. 474; CARINCI F., *Una dichiarazione di intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, cit., p. 191-192; RICCI M., *L'Accordo Quadro e l'Accordo Interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, cit., pp. 367-369.

⁵⁴⁶ Cfr. CORAZZA L., *L'accordo separato del 22 gennaio 2009 tra problemi aperti e obiettivi mancati*, nel *Merito.com*, 30 gennaio 2009, voce *Relazioni industriali*; PIZZOFERRATO A., *L'accordo separato del 22 gennaio 2009: quali ulteriori prove di dialogo?*, in *lavoce.info.it*, 5 marzo 2009; SANTINI G., *Note sulla riforma della contrattazione*, nel *Merito.com*, 19 febbraio 2009, voce *Relazioni industriali*.

⁵⁴⁷ Come rilevato da MEGALE A., *Accordo separato del 22 gennaio 2009. Un grave errore*, nel *Merito.com*, 26 febbraio 2009, voce *Relazioni industriali*, le parti sociali nel documento sindacale unitario avevano ipotizzato un modello di misurazione della rappresentatività molto vicino a quello del

Se da un lato il problema dell'efficacia soggettiva limitata emerge solo qualora il contratto collettivo, anche di medesimo livello, contenga una disciplina peggiorativa rispetto al precedente e non sia firmato da tutte le confederazioni nazionali⁵⁴⁹, dall'altro il problema si acuisce a causa della natura separata degli Accordi del 2009, non essendo la Cgil vincolata alla nuove regole in materia di derogabilità⁵⁵⁰. Al pari dell'accordo del 1993, le regole contenute nel contratto di livello superiore tanto nazionale, quanto interconfederale sono munite della sola efficacia obbligatoria, ed in quanto tali sono incapaci di vincolare un'organizzazione sindacale non firmataria. Tale circostanza trova ulteriore conferma nella mera riproposizione delle clausole d'influenza, mediante le quali "le parti si impegnano a rispettare ed a far rispettare – nell'esercizio del cosiddetto potere d'influsso proprio delle organizzazioni di rappresentanza delle imprese e dei lavoratori – tutte le regole che liberamente sono definite in materia di contrattazione collettiva"⁵⁵¹. Anche per le organizzazioni sindacali firmatarie degli Accordi del 2009 una eventuale violazione delle regole ivi enunciate potrà rilevare esclusivamente sotto il profilo della responsabilità endoassociativa, essendo le relative clausole sfornite della

settore pubblico, che si fondava su un doppio canale, associativo ed elettivo, con funzione certificativa affidata al CNEL.

⁵⁴⁸ Le parti si impegnano a definire con una successiva intesa le nuove regole in materia di rappresentanza sindacale e si impegnano a farlo entro tre mesi dall'adozione dell'Accordo-quadro, termine che peraltro è decorso senza che alcuna intesa in materia sia stata raggiunta. Sarà solo l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 che, definendo nuovamente il sistema di relazioni industriali, interverrà anche su tale profilo.

⁵⁴⁹ In tal caso è infatti necessario, pena la violazione del principio di libertà sindacale, garantire a tutti i lavoratori di potersi esprimere sull'accordo, manifestando eventualmente il loro esplicito dissenso tanto se si tratti dei lavoratori iscritti ai sindacati non firmatari, e quindi dissenzienti, condividendo l'orientamento del proprio rappresentate, o non iscritti ad alcun sindacato, quanto se si tratti di quelli iscritti ai sindacati firmatari. Cfr. Cass. 28 maggio 2004, n. 10353. In caso contrario, un eventuale e successivo trattamento migliorativo sarà destinato a prevalere a prescindere dal consenso dei singoli lavoratori all'accordo, facendosi applicazione del principio del *favor* in virtù del quale si presume che tutti abbiano voluto il trattamento più favorevole.

⁵⁵⁰ Cfr. SANTORO-PASSARELLI G., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, cit., pp. 515-516.

⁵⁵¹ Punto 7.2 dell'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009.

necessaria efficacia reale⁵⁵². Il problema, naturalmente, si accentua per le organizzazioni sindacali non firmatarie, quale in tal caso è la Cgil.

Al riguardo la Cgil avrà due alternative: la prima sarà quella di accettare gli Accordi, firmando i successivi contratti collettivi nazionali conclusi sulla base delle nuove regole introdotte dagli Accordi del 2009; la seconda sarà invece quella di comportarsi come se tali Accordi non esistessero, continuando ad invocare nei suoi confronti l'applicazione del Protocollo del 1993⁵⁵³. Anche se c'è chi⁵⁵⁴, in senso contrario, ritiene che sia ormai da escludersi una simile eventualità almeno sotto un profilo prettamente giuridico, poiché il Protocollo del '93 quale accordo plurilaterale a tempo indeterminato poteva essere denunciato da ciascuna delle parti firmatarie in qualsiasi momento, cosa che è effettivamente avvenuta da parte della Cisl e della Uil con l'adozione degli Accordi del 2009. È a tali Accordi, pertanto, che oggi si deve far riferimento per conoscere quali siano le regole che devono governare il nuovo modello di relazioni industriali, nonché la nuova struttura del sistema di contrattazione collettiva italiano. Tale è stato l'atteggiamento assunto anche da parte della stessa Cgil. Infatti, in tutti i settori produttivi ove si è proceduto, successivamente alla riforma, ai rinnovi dei rispettivi contratti nazionali, pur se conclusi sulla base delle "nuove" regole di cui agli Accordi del 2009, i relativi contratti sono stati sottoscritti anche dalla Cgil, ad eccezione del settore metalmeccanico⁵⁵⁵.

⁵⁵² Cfr. CORTI M. – SARTORI A., *L'attuazione dell'Accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 nel settore privato e in quello pubblico: l'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009 e l'Intesa del 30 aprile 2009*, in *RIDL*, 2009, n. 2, p. 354.

⁵⁵³ In tal senso v. CARINCI F., *Una dichiarazione di intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, cit., p. 192; v. anche MASCINI M., *Accordo separato. Un problema per le relazioni industriali, un rischio per la Cgil*, *il diario del lavoro*, 23 gennaio 2009.

⁵⁵⁴ CORTI M. – SARTORI A., *L'attuazione dell'Accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 nel settore privato e in quello pubblico: l'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009 e l'Intesa del 30 aprile 2009*, in *RIDL*, 2009, III, p. 350.

⁵⁵⁵ Così è stato, ad esempio, per il rinnovo contrattuale degli elettrici, del settore petrolifero, di quello del gas e acqua, nonché per il rinnovo dei tessili, che sono stati firmati, anche dalla rispettiva federazione di categoria della Cgil, nella prima metà del 2010. Cfr. MASCINI M., *Contrattazione un anno difficile, il diario del lavoro*, 13 gennaio 2010, voce *Contratti*.

Dal “nuovo” modello di relazioni industriali, nonché dalla “nuova” struttura del sistema di contrattazione collettiva, quali risultano dalle regole contenute nell’Accordo-quadro del 22 gennaio 2009 ed in particolare dalla disciplina attuativa per il settore industriale di cui all’Accordo interconfederale del 15 aprile 2009, emerge un “riaccentramento”, non solo delle competenze negoziali ma dell’intero sistema, a livello nazionale ed interconfederale, piuttosto che un decentramento delle stesse, in palese contrasto con le finalità dichiarate. Come prevede espressamente lo stesso Accordo interconfederale “la contrattazione collettiva nazionale di categoria regola il sistema di relazioni industriali a livello nazionale, territoriale o aziendale o di pubblica amministrazione”⁵⁵⁶.

Alla medesima conclusione si può agevolmente arrivare anche sotto un altro aspetto, quello relativo al riconoscimento in più occasioni di un ruolo significativo al Comitato paritetico interconfederale. Al Comitato è riconosciuto un ruolo di primo piano oltre che per l’elaborazione del nuovo indice previsionale della crescita dei prezzi, nonché del recupero dei relativi scostamenti, anche in materia di rinnovi contrattuali⁵⁵⁷. L’Accordo-quadro, al suo punto 7 prevede l’interessamento nei casi di crisi del negoziato del livello interconfederale, che poi l’Accordo interconfederale ha specificato trattarsi dell’intervento del Comitato paritetico interconfederale⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶ Punto 2.3 dell’Accordo interconfederale del 15 aprile 2009.

⁵⁵⁷ Non si deve trascurare che l’intervento del Comitato paritetico interconfederale è stato previsto anche “per la definizione di eventuali nuovi contratti collettivi per una adeguata e coerente gestione dei rapporti di lavoro in aree produttive prive di discipline contrattuali specifiche” nell’ambito del processo di razionalizzazione dell’intero sistema, che però in tal modo finirebbe per condurre ad un incremento numerico dei contratti collettivi di categoria, piuttosto che alla loro riduzione. V. punto 8.1, capoverso 4 dell’Accordo interconfederale del 15 aprile 2009.

⁵⁵⁸ “Qualora dopo sei mesi dalla scadenza il contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria non sia stato ancora rinnovato, è previsto l’interessamento del Comitato paritetico per la gestione del presente accordo interconfederale per valutare le ragioni che non hanno consentito il raggiungimento dell’accordo per il rinnovo del contratto”. V. punto 2.4, capoverso 7 dell’Accordo interconfederale del 15 aprile 2009.

Il ruolo riconosciuto al Comitato paritetico interconfederale, pertanto, costituirebbe la prova che l'accentramento del sistema contrattuale sia confermato, non solo a livello nazionale ma addirittura ad un livello superiore, quello interconfederale⁵⁵⁹.

3.3 d) La peculiare vicenda del settore metalmeccanico: il caso Fiat.

La circostanza che con la riforma del 2009 non si sia realizzato un radicale decentramento della struttura della contrattazione collettiva italiana sembra essere dimostrata anche dalla stessa vicenda che ha riguardato il settore metalmeccanico, ed in particolar modo il gruppo Fiat. Se infatti in un primo momento la scelte operate dall'amministratore delegato della Fiat, Sergio Marchionne, si pongono ancora lungo una via *soft*, sfruttando le nuove opportunità aperte in favore della contrattazione aziendale dagli Accordi del 2009⁵⁶⁰, in un secondo momento la scelta sarà quella di muoversi lungo una via *hard*⁵⁶¹, ponendosi del tutto al di fuori dello stesso sistema di relazioni industriali, con la fuoriuscita della Fiat dall'associazione di categoria territoriale, quindi da Federmeccanica⁵⁶².

⁵⁵⁹ Cfr. CARINCI F., *Una dichiarazione di intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, cit., pp. 192-193; nonché cfr. RICCI M., *L'Accordo Quadro e l'Accordo Interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, cit., p. 362.

⁵⁶⁰ In attuazione del punto 5 dell'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009, viene firmato il 15 giugno 2010 l'accordo di Pomigliano, mediante il quale si deroga ad una serie di disposizioni del contratto di categoria, seppur ancora in assenza di qualsiasi autorizzazione da parte di quest'ultimo. Proprio a tal fine, le parti concluderanno il 29 settembre 2010 un accordo categoriale diretto ad introdurre nel ccnl del 2009 l'art. 4bis, quale clausola autorizzatoria delle intese modificative operate a livello aziendale.

⁵⁶¹ CARINCI F., *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 133/2011, pp. 15-21.

⁵⁶² Infatti, il 23 dicembre 2010 sarà firmato l'accordo per lo stabilimento di Mirafiori, che rinvia ad un "contratto collettivo specifico di primo livello", destinato a recepire il contenuto del primo, e che sarà seguito dal secondo accordo per lo stabilimento di Pomigliano, anch'esso qualificato non più contratto di livello aziendale ma "contratto collettivo specifico di lavoro di primo livello". In entrambi i casi, pertanto, trova applicazione rispettivamente alla *joint-venture* tra Fiat e Chrysler e alla *new company* "Fabbrica Italia Pomigliano", controllata al 100% da Fiat Partecipazioni, il contratto collettivo di unico ed esclusivo

Parte della dottrina, benché minoritaria, aveva segnalato già da tempo l'opportunità di realizzare un forte decentramento contrattuale se non addirittura una vera e propria liberalizzazione del secondo livello di contrattazione, attraverso il riconoscimento in favore dell'impresa della facoltà di disapplicare il contratto di primo livello, ove fosse stato stipulato un accordo aziendale o di stabilimento sulle medesime materie del primo⁵⁶³. La riforma del 2009 va invece in direzione opposta, finendo in sostanza per accentuare la funzione di specializzazione della contrattazione aziendale e per confermare il ruolo di governo del contratto di categoria. La vicenda della Fiat, ove le esigenze di far fronte ad una competizione dalla dimensione ormai sempre più internazionale e globale, ha però mostrato tutta la debolezza del sistema italiano di relazioni industriali, incapace di porre un freno alla tendenza delle imprese a liberalizzarsi⁵⁶⁴.

Sono state, infatti, l'internazionalizzazione dei mercati e la concorrenza a mettere in discussione le tradizionali "comunità di riferimento" del diritto del lavoro rappresentate dai sistemi nazionali di relazioni industriali, ed in particolare per l'Italia dal sistema categoriale o intercategoriale, con la connessa funzione di garanzia del contratto di categoria che assicura un trattamento economico e normativo uniforme. Le imprese

livello, con la conseguente uscita del gruppo Fiat dal sistema confindustriale. Cfr. CARINCI F., *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, cit., pp. 27-28.

⁵⁶³ In questi termini, si ricorda che si era espresso Marco Biagi alla fine del febbraio 2002 presso l'Unione industriali di Torino, in occasione del convegno "Progettare il futuro delle relazioni industriali", v. *Il Sole 24 Ore*, 25 gennaio 2011. Così anche Pietro Ichino che, illustrando il disegno legge n. 1872 del 2009, configura una sorta di sussidiarietà del ccnl, che si applicherà solo in assenza di un contratto aziendale "stipulato da una coalizione sindacale che abbia la maggioranza dei consensi dell'impresa interessata". A tale coalizione, la cui rappresentatività sarà misurata in base a criteri precisi ed oggettivi indicati nel medesimo progetto, sarà riconosciuta la facoltà di negoziare a 360°, anche in deroga alle disposizioni nazionali, ed alla minoranza sindacale, seppur non firmataria, sarà consentito di mantenere le proprie rappresentanze in azienda. V. ICHINO P., *Fiat, l'errore di restare fermi. La svolta necessaria a Mirafiori*, nella *Lettera sul lavoro* pubblicata sul *Corriere della Sera* del 30 dicembre 2010, p. 40; v. anche Ichino: "Prima un accordo sulle regole", su *La Stampa*, 28 luglio 2010, p. 9.

⁵⁶⁴ Sull'inadeguatezza delle regole v. intervista a Pietro Ichino, *Ichino: "Sbagliato accusare Marchionne è il sistema Italia che non attrae più"*, pubblicata su *Il Mattino* del 26 luglio 2010, p. 7.

multinazionali incominciano a delinearci, all'interno dei sistemi nazionali di relazioni industriali, ancora fortemente ancorati alle tradizionali "comunità dei riferimento", un *organization-based employment system*, di cui il "caso Fiat" è un chiaro esempio.

La Fiat, infatti, si costruisce all'interno del tradizionale sistema di relazioni industriali italiane, al solo fine di migliorare la produttività dell'impresa per far fronte alla competizione internazionale, un proprio sistema contrattuale del tutto autonomo ed indipendente da quello confindustriale, segnando il passaggio dall'*industrial collective agreement* a doppio livello al *company agreement* monolivello⁵⁶⁵. La strategia d'impresa adottata è quella di realizzare tale incremento della produttività aziendale a costo degli stessi ritmi di lavoro⁵⁶⁶, nonché di un abbassamento delle tutele dei lavoratori che si sostanzia in alcuni casi nella limitazione di diritti fondamentali dei lavoratori, come ad esempio accade per lo sciopero⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ Cfr. ALES E., *Dal "caso Fiat" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità" le sue scaturigini e i suoi problemi costituzionali*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 134/2011, pp. 3-8; CARINCI F., *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, cit., p. 22.

⁵⁶⁶ Nell'accordo di Pomigliano i tempi di lavoro diventano l'unico imperativo per realizzare la produttività d'impresa. Così BAVARO V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'"archetipo" Fiat di Pomigliano d'Arco*, in *Q. rass. sind.*, 2010, n. 3, p.1.

⁵⁶⁷ L'impresa italiana si trova a competere sul mercato globale con imprese concorrenti che producono auto similari in paesi asiatici o dell'Europa orientale, ove il costo del lavoro è bassissimo ed i diritti sindacali inesistenti. Se si vogliono rendere gli stabilimenti italiani appetibili per gli investimenti stranieri, ed in particolare quello di Pomigliano per l'investimento di 700 milioni di euro stanziati dalla Fiat per la produzione della "nuova" Panda, si devono equiparare le condizioni di lavoro dello stabilimento campano a quelle dell'analogo stabilimento polacco, dove attualmente viene prodotta la "vecchia" Panda. Sebbene Marchionne abbia dichiarato di non aver mai chiesto condizioni di lavoro cinesi o giapponesi ma solo condizioni minime di competitività e senza intaccare alcun diritto (v. *Fiat non Lascia l'Italia ecco le condizioni*, *Corriere della Sera*, 16 febbraio 2011), in sostanza si finisce solo per "polonizzare" i lavoratori campani e torinesi. Nonostante l'amministratore delegato annunci che l'impresa è pronta ad elevare i salari, portandoli ai livelli della Germania e della Francia, richiamando sul punto quanto è stato fatto in Chrysler, mediante la distribuzione di un premio di produttività in favore di tutti i dipendenti, riconoscendo lo sforzo fatto dai lavoratori ed il contributo dato ai fini del conseguimento dei relativi risultati aziendali, in nessuno degli accordi Fiat vi è traccia di un simile impegno (v. *Salari "tedeschi" in cambio di linee pieno ritmo*, *Il Sole 24 Ore*, 16 febbraio 2011, p. 8), né di una partecipazione dei

Che la vicenda Fiat si collochi al di fuori del sistema italiano di contrattazione collettiva, come riformato dagli Accordi del 2009⁵⁶⁸, risulta chiaramente dall'accordo di Mirafiori del 23 dicembre 2010 e dal secondo accordo per lo stabilimento di Pomigliano del 29 dicembre 2010, entrambi qualificati quali “contratti collettivi specifici di lavoro di primo livello”, ed in quanto tali totalmente svincolati dal rispetto di qualsiasi contratto di categoria⁵⁶⁹. In realtà, si tratta di un'operazione, tra l'altro di dubbia legittimità giuridica, realizzata al solo fine di aggirare l'obbligo di applicare il contratto di categoria, nonché di rispettare i criteri ed i limiti da esso previsti in materia di intese modificative, ma soprattutto per trovare una soluzione all'annoso problema dell'efficacia soggettiva limitata dei contratti collettivi⁵⁷⁰. Se infatti le deroghe previste

lavoratori agli utili d'impresa, né tanto meno del premio di produttività (v. Documento di Sergio Marchionne, *Usate questa azienda per aprire il Paese*, pubblicato su *La Stampa* del 16 febbraio 2011, p. 9). È proprio sul premio di produttività che invece le parti sociali avrebbero dovuto puntare, secondo il modello introdotto dagli Accordi del 2009, al fine di favorire la competitività delle imprese nazionali, nonché di sviluppare la contrattazione aziendale. Nonostante gli apprezzabili obiettivi dichiarati, gli accordi Fiat mostrano come l'Italia sia ancora ben lontana da un modello quale quello praticato in Germania o Francia, ove lo scambio tra maggiore produttività e maggiori salari avviene ormai già da tempo ma senza tradursi necessariamente nella lesione di diritti fondamentali dei lavoratori.

⁵⁶⁸ Diversamente, il già citato ccnl orafo-argentiero del 23 settembre 2010 sembra potersi collocare all'interno del nuovo sistema contrattuale. Tale contratto rappresenta infatti la prima ipotesi in cui nel settore industriale sono state autorizzate deroghe a livello aziendale alla parte salariale, avendo addirittura preceduto il primo accordo metalmeccanico del 29 settembre 2010. In tal caso, però, la logica è rovesciata rispetto al settore metalmeccanico: non si tratta di deroghe normative per salvaguardare l'aspetto salariale, ma di deroghe economiche per attenuare i costi contrattuali (si autorizza il contratto aziendale a derogare alla decorrenza delle rate di arretrati retributivi o a quella delle prime tre rate di aumento dei minimi retributivi). Tali deroghe una volta autorizzate dal ccnl consentono alle imprese di adattare i costi alla fattispecie concreta, salvo in ogni caso il rispetto del principio della tutela salariale di cui all'art. 36 Cost., senza che sia necessaria la loro validazione a livello nazionale, essendo stipulate dalle rappresentanza sindacale aziendale dei sindacati territoriali firmatari del contratto di categoria. V. MARRAMA D., *Il ccnl orafo-argentiero e le deroghe alla parte salariale*, in *DRI*, 2011, n. 1, p. 177 e pp. 180-181.

⁵⁶⁹ Per un'analisi dettagliata degli accordi Fiat v. DE LUCA TAMAJO R., *I quattro accordi collettivi del gruppo Fiat: una prima ricognizione*, in *RIDL*, 2011, n. 1, pp. 113 ss.

⁵⁷⁰ Tutti gli accordi collettivi firmati per gli stabilimenti della Fiat, a prescindere da quale debba essere la loro corretta qualificazione, sono accordi separati così come lo erano, a loro volta, gli stessi Accordi di

nell'accordo di Pomigliano del 15 giugno 2010 potevano essere ancora inquadrare all'interno del sistema di contrattazione collettiva vigente, lo stesso non può dirsi con riguardo ai due accordi successivi che risultano gli unici contratti collettivi applicabili all'interno della relativa unità produttiva.

Nel primo caso, sembra infatti che le deroghe debbano riferirsi al ccnl "separato" del 2009⁵⁷¹ e non a quello unitario del 2008, a maggior ragione dopo che le parti firmatarie del ccnl "separato", Federmeccanica, Fim e Uilm, hanno provveduto ad una sorta di legittimazione *ex post*⁵⁷² dell'accordo di Pomigliano⁵⁷³. Con l'art. 4bis le parti infatti,

riforma del sistema di contrattazione collettiva del 2009, nonché l'ultimo rinnovo dei metalmeccanici del 15 ottobre 2009. Sembra che in tal modo il sistema contrattuale si sia addirittura appesantito per il coesistere di un doppio regime, uno unitario ed uno separato, tanto a livello interconfederale (Protocollo del 1993 e Accordi del 2009), quanto a livello categoriale (ccnl del 2008 e ccnl del 2009). In tal senso v. CARINCI F., *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, cit., p. 21. Sulla contrattazione separata cfr. SCARPELLI F., *Una riflessione a più voci sul diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata*, in *RGL*, 2010, n. 1, pp. 3-18; nonché cfr. MARESCA A., *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 2010, n. 1, pp. 34 ss.

⁵⁷¹ In realtà, prima dell'adozione dell'accordo di categoria del 29 settembre 2010 da parte di Federmeccanica, Fim e Uilm, il ccnl del 15 ottobre del 2009, seppur stipulato nella vigenza del nuovo sistema di contrattazione collettiva, non prevedeva ancora alcuna clausola d'uscita. In tale contratto, infatti, si rinviene solo il riferimento ad una Commissione paritetica, cui viene attribuito il compito di "disciplinare contenuti, tempi e procedure della contrattazione di secondo livello in coerenza con quanto previsto al punto 3 dell'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009", ovvero con il principio del *ne bis in idem*. Si è ancora una volta in presenza della classica funzione di specializzazione della contrattazione aziendale: se si fosse trattato di deroga peggiorativa le parti sarebbero state più esplicite, come hanno fatto quando lo hanno voluto, si pensi allo stesso Accordo interconfederale del 2009. Nel ccnl del 2009, separato al pari dell'Accordo interconfederale, le parti hanno previsto semplicemente che la Commissione paritetica formuli proposte in ordine alla competenza "esclusiva o concorrente" da attribuire alla contrattazione aziendale, senza far alcun riferimento a clausole d'uscita. In tal senso v. BAVARO V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'"archetipo" Fiat di Pomigliano d'Arco*, in *Q. rass. sind.*, 2010, n. 3, pp. 4-5.

⁵⁷² Cfr. CARINCI F., *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, cit., p. 20; nonché cfr. LUNARDON F., *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, Relazione al Convegno AIDLASS del 24-25 giugno 2011 sul tema *Le relazioni sindacali nell'impresa*, p. 61.

modificando il contratto di categoria del 2009, hanno offerto legittimazione all'accordo aziendale derogatorio, secondo il modello voluto dagli stessi Accordi del 2009. L'art.4bis, oltre ad aver esteso le ipotesi derogatorie anche alle situazioni dirette a favorire lo sviluppo economico ed occupazionale mediante la creazione di condizioni utili per nuovi investimenti, ha provveduto all'inserimento della clausola d'uscita all'interno del ccnl del 2009, prevedendo quale livello contrattuale privilegiato per le intese modificative quello aziendale⁵⁷⁴. In tal modo, è stato anche eliminato il riferimento alla sede territoriale, quale livello contrattuale esclusivo per le intese modificative, stando alla lettera dell'Accordo interconfederale del 2009⁵⁷⁵, diversamente da quanto previsto dall'Accordo quadro del 2009, che ha individuato la sede aziendale.

Dalla situazione descritta deriva l'immediata applicazione degli accordi aziendali derogatori nei confronti dei lavoratori cui si applica il rinnovo contrattuale del 2009, ovvero gli iscritti alla Fim e alla Uilm. Il problema sussiste naturalmente, oltre che nei

⁵⁷³ Al fine di legittimare le deroghe previste dall'accordo di Pomigliano, sarebbe stato necessario inserire le clausole d'uscita nel contratto di categoria, ampliando le ipotesi derogatorie e disciplinando le modalità per la loro previa validazione o, in alternativa, traslare il contenuto dell'accordo di Pomigliano in una intesa territoriale derogatoria, così da far rientrare tali deroghe nel punto 5 dell'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009. Cfr. DEL PUNTA R., *Note su Pomigliano*, cit., pp. 509-510. La parti hanno preferito la prima opzione con la firma dell'accordo categoriale del 29 settembre 2010, diretto a modificare il ccnl vigente al fine di integrarlo con la necessaria clausola d'uscita. In tale occasione, le parti hanno avuto anche modo di precisare quale debba essere la procedura da seguire ai fini della previa validazione delle intese modificative. Le intese, pertanto, una volta sottoscritte saranno trasmesse ai sindacati nazionali firmatari del ccnl e, in caso di silenzio nei 20 giorni successivi al ricevimento, acquisteranno piena efficacia e validità.

⁵⁷⁴ Inoltre, l'art. 4bis ha previsto che le intese modificative devono precisare gli obiettivi che le parti intendono perseguire mediante la deroga, la sua durata, nonché indicare gli specifici articoli del ccnl oggetto di modifica. Si fa salvo in ogni caso un nucleo di materie nazionali inderogabili a livello inferiore, quali i minimi tabellari, gli aumenti periodici d'anzianità e l'elemento perequativo. Naturalmente, le intese modificative non potranno incidere su diritti individuali derivanti da disposizioni inderogabili di legge.

⁵⁷⁵ Tale Accordo dà attuazione alla riforma del sistema di contrattazione collettiva nell'intero settore industriale, quindi anche in quello metalmeccanico.

confronti dei lavoratori non iscritti ad alcun sindacato, nei confronti di quelli iscritti alla Fiom che, fino alla scadenza del contratto di categoria unitario del 20 gennaio 2008, cioè fino al 31 dicembre 2011, possono sempre far valere la propria estraneità rispetto all'accordo aziendale derogatorio. Quest'ultimo, infatti, è stato concluso in base alla clausola d'uscita contenuta nell'accordo nazionale "separato", nella specie il rinnovo dei metalmeccanici del 2009 che, non essendo stato firmato dall'organizzazione sindacale alla quale aderiscono tali lavoratori, non si applica nei loro confronti. Il ccnl del 2008, infatti, essendo stato stipulato sotto la vigenza del precedente sistema contrattuale non prevede alcuna clausola d'uscita, limitandosi a recepire il criterio del *ne bis in idem*⁵⁷⁶.

I lavoratori non iscritti ad alcun sindacato, invece, restano liberi di accettare anche tacitamente l'applicazione del contratto di categoria separato e conseguentemente dell'accordo aziendale derogatorio o, al contrario, di rifiutarlo espressamente e richiedere l'applicazione del contratto di categoria unitario, almeno fino alla sua scadenza. Per gli iscritti ai sindacati firmatari dell'accordo nazionale separato non vi sarà alternativa, poiché essi non potranno rifiutare l'applicazione nei loro confronti dell'accordo aziendale peggiorativo, voluto ed autorizzato dai rispettivi sindacati⁵⁷⁷. Diversamente, alcuni autori⁵⁷⁸ hanno osservato che, fintantoché vigente il ccnl del 2008, i lavoratori che scelgano liberamente, in virtù dei principi di autonomia privata individuale, di restare nell'ambito di efficacia di quest'ultimo potranno anch'essi far valere la loro estraneità rispetto all'accordo aziendale derogatorio, poiché anche nei loro

⁵⁷⁶ Cfr. CARINCI F., *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei Lavoratori all'Accordo di Pomigliano*, in *ADL*, 2010, n. 3, pp. 610-611; BAVARO V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'"archetipo" Fiat di Pomigliano d'Arco*, in *Q. rass. sind.*, 2010, n. 3, pp. 4-5; SANTORO-PASSARELLI G., *L'impatto de conflitto intersindacale sui livelli contrattuali nella categoria dei metalmeccanici. Note minime su questioni ancora molto controverse*, in *ADL*, 2011, n. 2, pp. 220-221.

⁵⁷⁷ In tal senso v. SANTORO-PASSARELLI G., *L'impatto del conflitto intersindacale sui livelli contrattuali nella categoria dei metalmeccanici. Note minime su questioni ancora molto controverse*, cit., p. 223.

⁵⁷⁸ BAVARO V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'"archetipo" Fiat di Pomigliano d'Arco*, cit., p. 6; LASSANDARI A., *Problemi e ricadute della contrattazione "separata"*, *DLRI*, 2010, n. 2, p. 323.

confronti non si applicherebbe il ccnl del 2009. Ciò significa che fino al 31 dicembre 2011 tutti i lavoratori, iscritti o non iscritti ai sindacati firmatari dell'accordo separato, hanno l'alternativa tra due contratti collettivi di categoria pienamente validi ed efficaci. I lavoratori, pertanto, scegliendo di rimanere nell'ambito applicativo del contratto di categoria unitario possono rendere qualsiasi successivo ed eventuale accordo aziendale derogatorio inefficace nei loro confronti.

Ciò ha determinato anche la inedita e peculiare situazione della coesistenza di due contratti collettivi di categoria contemporaneamente vigenti, almeno fino al 1° gennaio 2012, anche se ad efficacia soggettiva differenziata. Tale situazione è determinata dalla circostanza che un contratto collettivo a tempo determinato, quale il ccnl del 2008, non può essere disdetto prima della sua scadenza da una sola delle parti, perché allo scopo è necessario il consenso di tutte le parti firmatarie. Diversamente, per gli Accordi interconfederali di gennaio-aprile 2009, trattandosi di contratti a tempo indeterminato, il recesso può essere dato anche unilateralmente⁵⁷⁹, da cui l'effetto sicuramente sostitutivo

⁵⁷⁹ Secondo parte autorevole della dottrina, sarebbe stata proprio la disdetta, trasformando il contratto ultrattivo da contratto a tempo determinato in uno a tempo indeterminato, a rendere legittimo il recesso, pur se esercitato prima della scadenza e solo da alcune parti firmatarie, e conseguentemente a far cessare il contratto dal produrre tutti i suoi effetti alla scadenza originaria del 31 dicembre 2011. Cfr. CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *Contrattazione in deroga*, Collana *Leggi e lavoro* diretta da FRANCO CARINCI, IPSOA, 2012, p. 5. A sostegno di tale tesi si può richiamare la pronuncia della Suprema Corte con la quale si è definitivamente riconosciuta la legittimità del recesso unilaterale esercitato dal datore di lavoro. Il contratto collettivo non può vincolare per sempre tutte le parti contraenti se non a costo di vanificare la stessa funzione sociale della contrattazione collettiva, che per sua natura non ammette termini troppo dilatati. Cfr. Cass. 28 settembre 2010, n. 20355. Diversamente, c'è chi ritiene che, al pari degli Accordi interconfederali del 2009, anche con riguardo a quelli di categoria succedutisi nel settore metalmeccanico (ccnl 2008-ccnl 2009) opererebbe la sostituzione automatica, senza che sia necessario il consenso di tutte le parti originarie. Cfr. LUNARDON F., *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, cit., p. 57-58. A giudizio dell'autrice, tale conclusione troverebbe conferma nella circostanza che il recesso dal ccnl del 2008 è stato esercitato in epoca posteriore alla stipulazione del nuovo ccnl, dimostrando che l'atto di recesso non è affatto necessario ai fini della sostituzione, che invece opera automaticamente, ma solo al fine di ribadire la volontà delle parti di uscire dal "vecchio" sistema. La Lunardon, pertanto, critica la giurisprudenza che nega la successione tra contratti collettivi del medesimo livello qualora il successivo

di tali Accordi rispetto al Protocollo del '93, almeno per Cisl e Uil⁵⁸⁰. Quanto detto, tra l'altro, trova conferma nella circostanza che la disdetta inoltrata dalle parti in occasione della stipula dell'accordo separato del 2009 è stata ritenuta inefficace proprio a causa della mancanza del consenso della Fiom-Cgil. Tale inefficacia è dimostrata dalla scelta di Federmeccanica, con la decisione del 7 settembre 2010, di disdettare nuovamente il ccnl del 2008. Tale disdetta, provenendo dalla sola parte datoriale, non poteva certo avere l'effetto di rendere inefficace l'intero contratto collettivo ma ne ha solo impedito il rinnovo automatico, attivando la clausola di ultrattività⁵⁸¹. Ciò significa, in altri termini, che alla scadenza del contratto unitario mentre i lavoratori iscritti alla Fim e alla Uilm risultano vincolati agli accordi aziendali derogatori, in virtù dell'applicazione nei loro confronti del ccnl del 2009, i lavoratori iscritti alla Fiom non solo non sono vincolati al trattamento peggiorativo ma, fino a che non venga stipulato un nuovo contratto di categoria, sono sprovvisti di qualsiasi copertura contrattuale. Questi ultimi non avranno altra scelta tra i minimi di legge o l'accettazione degli accordi peggiorativi,

non sia stipulato da tutte le parti del precedente. In virtù del principio accolto da tale giurisprudenza, infatti, un contratto denunciato dalla maggior parte ma non da tutti i sindacati originari continuerebbe a produrre i suoi effetti nei confronti delle organizzazioni rimanenti. V. Trib. Torino 13 aprile 2011; Trib. Modena 10 aprile 2011 e Trib. Torino 26 aprile 2011; in senso contrario v. Trib. Torino 2 maggio 2011.

⁵⁸⁰ In tal senso v. BAVARO V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'“archetipo” Fiat di Pomigliano d'Arco*, cit., p. 5; v. anche Ichino: “Prima un accordo sulle regole”, su *La Stampa*, 28 luglio 2010, p. 9.

⁵⁸¹ Un autore ha avanzato però una lettura diversa: Federmeccanica con un unico atto avrebbe realizzato tanto la disdetta, quanto il recesso dal contratto di categoria del 2008. Il recesso, esercitato prima della scadenza, avrebbe assolto alla funzione di depotenziare la clausola di ultrattività, estinguendo il contratto alla sua scadenza originaria. Di regola il recesso va esercitato dopo la scadenza al fine di estinguere definitivamente il contratto, che però continuerà a produrre i suoi effetti fino alla stipulazione del nuovo contratto di categoria. Il riferimento al congruo preavviso, entro il quale va esercitato il recesso, ha fatto propendere tale autore per l'ammissibilità del recesso anche prima della scadenza, che però avrà questa diversa funzione. Così SANTORO-PASSARELLI G., *L'impatto de conflitto intersindacale sui livelli contrattuali nella categoria dei metalmeccanici. Note minime su questioni ancora molto controverse*, cit., p. 225.

nella specie i cd. contratti di primo livello di Mirafiori e Pomigliano siglati alla fine del 2010⁵⁸².

3.3 e) Dalla via *soft* alla via *hard*: la “soluzione agiuridica” della Fiat per svincolarsi dal sistema confindustriale.

È proprio al fine di vincolare anche gli iscritti alla Fiom al rispetto degli accordi aziendali derogatori, che la parte datoriale ha scelto di inserire all'interno dei relativi accordi le cd. clausole di tregua, nonché di sottoporre il medesimo contenuto di tali accordi all'approvazione dell'intera comunità dei lavoratori mediante *referendum*. Si tratta al riguardo di uno strumento della cui legittimità giuridica è lecito dubitare, tanto sotto il profilo del suo oggetto⁵⁸³, quanto sotto il profilo procedurale, poiché esso è svolto sotto il ricatto del posto di lavoro⁵⁸⁴.

Le maggiori critiche in ordine alla eventuale illegittimità giuridica degli accordi sono state rivolte nei confronti della norma in materia di malattia, che si sostanzia infatti nella deroga *in peius* più vistosa al ccnl del 2008, diversamente da quanto è accaduto in materia di orario di lavoro, ove la nuova disciplina non contrasta né con il ccnl del

⁵⁸² Cfr. SANTORO-PASSARELLI G., *L'impatto del conflitto intersindacale sui livelli contrattuali nella categoria dei metalmeccanici. Note minime su questioni ancora molto controverse*, cit., p. 231.

⁵⁸³ Ad essere sottoposti al *referendum* sono gli stessi accordi che contengono clausole contrattuali delle quali, come si vedrà, viene messa in dubbio la loro stessa legittimità giuridica.

⁵⁸⁴ A rilevare non è tanto l'approvazione o meno degli accordi da parte della maggioranza dei lavoratori, il cui esito si dà per scontato, quanto il dato percentuale mediante il quale essi devono essere approvati. Il *referendum* assolve ad una funzione più politica che giuridica, in quanto il risultato perseguito dall'azienda non è tanto quello di rendere tali accordi vincolanti nei confronti di tutti i suoi dipendenti, quanto di garantire che essi saranno rispettati da tutti. Se questo è l'obiettivo perseguito, è allora più facile comprendere perché non sia considerato soddisfacente il risultato positivo del 62% con il quale è stato approvato l'accordo di Pomigliano o quello ancora più basso del 54,05% di Mirafiori, poiché tra i voti contrari vi sono anche quelli dei lavoratori iscritti ai sindacati firmatari. Cfr. CARINCI F., *Se quarant'anni vi sembran pochi: dallo Statuto dei Lavoratori all'Accordo di Pomigliano*, cit., p. 610 e CARINCI F., *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, cit., pp. 18-19; nonché cfr. DEL PUNTA R., *Note su Pomigliano*, cit., p. 509.

2008, né con l'art. 3 del d.lgs. n. 66/2003 che già consentivano di adottare uno schema di orario multiperiodale⁵⁸⁵. I dubbi di legittimità in materia di malattia, per contrasto con gli artt. 2110 c.c. e 32 Cost., avanzati nei confronti della clausola che sanziona l'assenteismo con l'esclusione del lavoratore dall'indennità integrativa dovuta dall'azienda in caso di malattia, sono stati superati in virtù del rilievo che si tratterebbe di una disciplina ulteriore rispetto a quella legale. Più precisamente, si è ritenuto che la contrattazione collettiva possa condizionare l'applicazione della sanzione ad un dato di fatto ragionevole, quale sarebbe quello previsto dall'art. 8 dell'accordo di Pomigliano di "una percentuale di assenteismo significativamente superiore alla media"⁵⁸⁶. Secondo parte autorevole della dottrina infatti a venire in rilievo non sarebbe il diritto alla salute, quanto piuttosto la garanzia dell'indennità integrativa di cui il lavoratore viene ad essere privato nei primi tre giorni di malattia, che poi nell'Accordo di Mirafiori diventeranno due o uno solo a seconda delle percentuali di assenteismo. A porsi sarà piuttosto un

⁵⁸⁵ L'accordo di Pomigliano deroga espressamente alle norme di legge in materia di riposo giornaliero e settimanale, ove prevede che le ore di lavoro straordinario possano essere comandate nel corso del 18° turno notturno, collocato tra il sabato e la domenica, che non dovrebbe essere effettivamente svolto. Proprio in materia di straordinario è realizzata l'ulteriore vistosa deroga alla disciplina nazionale, lì dove gli accordi Fiat riconoscono all'azienda la possibilità di richiedere fino a 120 ore all'anno di straordinario senza necessità di contrattare con i sindacati, cui se ne possono aggiungere ulteriori 80 con l'assenso di questi ultimi, con un incremento retributivo fino a 3.700 euro lordi all'anno. La disciplina è inasprita anche in materia di recuperi, poiché si prevede che le ore improduttive anche se dovute a causa di forza maggiore debbano essere recuperate come ore normali di lavoro, con conseguente spostamento del rischio di attività economica a carico del lavoratore. Cfr. BAVARO V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'"archetipo" Fiat di Pomigliano d'Arco*, cit., pp. 7-9.

⁵⁸⁶ Cfr. CARINCI F., *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei Lavoratori all'Accordo di Pomigliano*, cit., p. 611 per il quale tale dato deve essere interpretato in relazione alla finalità di "contrastare forme anomale di assenteismo che si verificano in occasione di particolari eventi non riconducibili a forme epidemiologiche"; nonché cfr. DEL PUNTA R., *Note su Pomigliano*, cit., p. 511. Diversamente, alcuni rilevano come la medesima norma sia di dubbia legittimità giuridica, poiché subordina la concessione o meno del trattamento economico ad un presupposto del tutto indeterminato. È per superare tale rilievo che nel successivo accordo di Mirafiori l'impresa ha scelto di precisare la percentuale di assenteismo a partire dalla quale scatta la sanzione. In tal senso v. SCARPELLI F., *Pomigliano: variazioni sul tema*, in *DLM*, 2010, n. 2, p. 523.

problema di illegittimità per lesione dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza, poiché il meccanismo predisposto, pur affidando ad una commissione paritetica la valutazione dei casi di particolare criticità, finisce in sostanza per colpire anche i lavoratori realmente malati⁵⁸⁷.

Il maggiore contrasto degli accordi di Pomigliano e Mirafiori con l'ordinamento giuridico, ed ancor di più con quello intersindacale, si rileva con riguardo alla cd. "clausola di responsabilità", di cui al punto 14 dell'accordo di Pomigliano, che altro non è che una specifica applicazione del dovere di pace sindacale, di cui al punto 7.2 dell'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009. Tale clausola si sostanzia infatti in una declinazione particolarmente ampia del cd. "dovere d'influenza" che, soprattutto se letta congiuntamente alla clausola successiva, di cui al punto 5 dell'accordo di Pomigliano, si spinge fino a responsabilizzare le organizzazioni sindacali firmatarie anche per comportamenti tenuti da terzi. Saranno tali organizzazioni ad essere direttamente sanzionate, tanto nel caso in cui la violazione degli impegni assunti venga realizzata mediante comportamenti collettivi da esse stesse posti in essere, quanto se si realizzi per il tramite di comportamenti tenuti da altri soggetti collettivi, nonché attraverso comportamenti individuali dei singoli lavoratori, anche non iscritti o dissenzienti. Il fine avuto di mira dalla parte datoriale è chiaramente quello di evitare che l'accordo raggiunto, anche se solo con alcune organizzazioni sindacali, possa essere del tutto vanificato dall'esercizio del diritto di sciopero da parte dei sindacati dissenzienti⁵⁸⁸.

Il punto 14 è infatti diretto a sanzionare tutti quei comportamenti, tanto collettivi quanto individuali, che rendano inesigibili le condizioni concordate per la realizzazione del

⁵⁸⁷ Così CARINCI F., *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei Lavoratori all'Accordo di Pomigliano*, cit., p. 611; SCARPELLI F., *Pomigliano: variazioni sul tema*, in *DLM*, 2010, n. 2, p. 523 e BAVARO V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'"archetipo" Fiat di Pomigliano d'Arco*, cit., p. 9.

⁵⁸⁸ Cfr. CARINCI F., *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei Lavoratori all'Accordo di Pomigliano*, cit., p. 612; DEL PUNTA R., *Note su Pomigliano*, cit., pp. 513-515; SCARPELLI F., *Pomigliano: variazioni sul tema*, in *DLM*, 2010, n. 2, p. 524.

Piano, nonché i conseguenti diritti e poteri riconosciuti all'azienda⁵⁸⁹. Nello specifico, si rileva che le due sanzioni previste non potranno che essere alternative, poiché la perdita dei permessi e contributi sindacali di matrice contrattuale non potrà che operare al ricorrere di una violazione di minore gravità, diversamente trovando applicazione la "clausola risolutiva espressa" dell'intero accordo⁵⁹⁰.

È la seconda clausola che pone i maggiori problemi di compatibilità con il diritto di sciopero. Anche se già nella clausola di responsabilità, seconda parte⁵⁹¹, si possono ricomprendere i comportamenti dei lavoratori posti in essere nell'ambito di azioni collettive proclamate da sindacati diversi da quelli firmatari, è la clausola integrativa del contratto individuale a configurare quale violazione dell'accordo anche comportamenti individuali, tra i quali vi potrebbe rientrare lo sciopero. Tale clausola, oltre a richiamare il principio dell'incorporazione delle clausole dell'accordo collettivo nel contratto individuale, nonché a ribadire, al pari di quanto aveva già fatto il punto 14, che tutte le clausole dell'accordo sono tra di loro intimamente correlate ed inscindibili, prevede che la violazione da parte del singolo lavoratore di una di esse comporta il venir meno nei suoi confronti dell'efficacia di tutte le altre. Anche in tal caso la sanzione è doppia, poiché si prevede che il comportamento del lavoratore costituisce infrazione

⁵⁸⁹ In tal senso v. BAVARO V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell' "archetipo" Fiat di Pomigliano d'Arco*, cit., p. 10; v. anche CARINCI F., *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei Lavoratori all'Accordo di Pomigliano*, cit., p. 609.

⁵⁹⁰ V. CARINCI F., *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei Lavoratori all'Accordo di Pomigliano*, cit., p. 613. Diversamente, c'è chi ritiene che non si sarebbe in presenza di una clausola risolutiva dell'intero accordo, quanto piuttosto del venir meno dell'efficacia delle sole disposizioni che configurano in capo all'impresa degli obblighi, lì dove si fa riferimento espressamente alla liberazione dell'azienda "dagli obblighi derivanti dal presente accordo". Così SCARPELLI F., *Pomigliano: variazioni sul tema*, in *DLM*, 2010, n. 2, p. 523.

⁵⁹¹ Anche se qui, affinché ricorra la fattispecie vietata, è espressamente richiesto che i comportamenti individuali o collettivi siano idonei a violare l'accordo "in tutto o in parte e in misura significativa". Sulla base di tale inciso, c'è chi ha avanzato, anche con riguardo a tale clausola, alcuni dubbi di legittimità, poiché la "fattispecie sanzionatoria" sarebbe condizionata al ricorrere di un presupposto del tutto indeterminato, senza specificare quale debba essere la misura significativa nella quale violare l'accordo. Sul punto v. SCARPELLI F., *Pomigliano: variazioni sul tema*, in *DLM*, 2010, n. 2, p. 524.

disciplinare, con conseguente applicazione della relativa sanzione, secondo gradualità, in base a quanto previsto dai contratti collettivi⁵⁹².

Ancora una volta, i due regimi sanzionatori saranno da considerarsi alternativi, non potendo il datore di lavoro esercitare alcun potere disciplinare qualora si sia verificata la caducazione dell'intero accordo nei confronti del lavoratore. In ogni caso, si prevede che comportamenti individuali, tra i quali vi potrebbe rientrare l'esercizio del diritto di sciopero, possano essere puniti anche con il licenziamento, circostanza che proprio con riguardo al diritto di sciopero, costituzionalmente tutelato, risulta inaccettabile. Le maggiori critiche sono state rivolte proprio all'impossibilità di sanzionare un diritto del quale sono titolari i singoli lavoratori per un impegno assunto dalle organizzazioni sindacali: si tratta di qualcosa che va ben oltre il mero dovere di influenza dei sindacati, che se può essere esercitato nei confronti degli iscritti non può esserlo sicuramente nei confronti dei non iscritti o dissenzienti⁵⁹³.

Diversamente, la legittimità delle clausole di tregua è sostenuta da quella parte della dottrina, benché assolutamente minoritaria⁵⁹⁴ che ritiene ormai superata la tradizionale tesi che considera lo sciopero un diritto a titolarità individuale e ad esercizio collettivo, configurando invece il diritto di sciopero quale diritto a titolarità collettiva e solo ad esercizio individuale, per cui lo sciopero proclamato in violazione di una clausola di pace sindacale sarebbe del tutto illegittimo, e conseguentemente sarebbe illegittima la

⁵⁹² Il rinvio ai codici disciplinari contenuti nei contratti collettivi di categoria fa emergere un ulteriore profilo di illegittimità, poiché sarebbe violato uno dei principi basilari del procedimento disciplinare, ovvero quello relativo alla certezza delle trasgressioni e della proporzionalità delle relative sanzioni. Si darebbe per scontato che l'elenco delle infrazioni disciplinari, di cui al ccnl, sia integrato da tutte le violazioni relative alle clausole dell'accordo aziendale, senza considerare che prevedere anche la perdita dell'efficacia dell'intero accordo equivale ad introdurre una nuova ed ulteriore sanzione, non prevista da detti elenchi. Cfr. CARINCI F., *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei Lavoratori all'Accordo di Pomigliano*, cit., p. 614.

⁵⁹³ In tal senso v. BAVARO V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'“archetipo” Fiat di Pomigliano d'Arco*, cit., pp. 10-11.

⁵⁹⁴ ICHINO P., *Appunti di un giurista su Pomigliano*, in www.lavoceinfo.it, 18 giugno 2010; ZOPPOLI A., *Costituzione, cittadinanza, organizzazione sindacale*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”*, n. 131/2011, pp. 19 ss.

sua adesione. La maggior parte della dottrina continua invece a configurare lo sciopero quale “diritto individuale ad esercizio collettivo”, secondo l'impostazione tradizionale⁵⁹⁵, ritenendo la clausola in esame costituzionalmente illegittima, per contrasto diretto con l'art. 40 Cost. Altri ancora⁵⁹⁶, senza addentrarsi nel delicato problema inerente la corretta configurazione del diritto di sciopero, hanno tentato una lettura costituzionalmente orientata del punto 15, ritenendolo legittimo se non altro poiché riguarderebbe i soli inadempimenti contrattuali, tra i quali non può esservi ricompreso lo sciopero. La norma sarebbe allora costituzionalmente legittima semplicemente perché non si applica al diritto di sciopero.

La Fiat, non paga del risultato raggiunto con le clausole di tregua e in esito ai risultati poco soddisfacenti dei due *referendum*, ha deciso di intraprendere la via *hard* che ha condotto alla fuoriuscita dal sistema confindustriale al fine di superare il problema dell'efficacia *erga omnes* e rendere gli accordi aziendali vincolanti nei confronti di tutti i dipendenti dell'impresa. In mancanza di un intervento legislativo, infatti, l'efficacia soggettiva dei contratti collettivi è governata dal sistema sindacale di fatto, ma quando viene meno l'unità sindacale il problema dell'efficacia soggettiva limitata si ripresenta in tutta la sua portata⁵⁹⁷. In quanto contratto di diritto comune, il contratto collettivo non potrà che avere un'efficacia limitata alle parti stipulanti.

⁵⁹⁵ Cfr. GIUGNI G., (aggiornato da) BELLARDI L., CURZIO P., GAROFALO M.G., *Diritto Sindacale*, Cacucci, Bari, 2010, p. 245 ss.

⁵⁹⁶ DEL PUNTA R., *Note su Pomigliano*, cit., p. 514; SCARPELLI F., *Pomigliano: variazioni sul tema*, in *DLM*, 2010, n. 2, pp. 524-523.

⁵⁹⁷ Cfr. SANTORO-PASSARELLI G., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, cit., pp. 496 ss. Più precisamente, l'autore si sofferma sul rilievo che assume il dissenso individuale nel caso in cui il contratto aziendale sia firmato solo da alcune delle associazioni locali dei sindacati di categoria firmatari di quello nazionale. Al ricorrere di tale ipotesi, egli esclude che la clausola di rinvio al contratto collettivo nazionale, contenuta nel contratto individuale, possa essere utilizzata al fine di estendere l'efficacia soggettiva del contratto aziendale anche nei confronti dei lavoratori non iscritti ai sindacati firmatari. Se infatti nessun problema sussiste quando vi è unità sindacale, qualora l'unità d'azione venga meno la clausola finisce per essere utilizzata solo al fine di aggirare il meccanismo della rappresentanza associativa. Sul dissenso sindacale v. *infra* 3.4 c).

La Fiat, ricorrendo all'espedito della cessione del contratto, di cui all'art. 1406 c.c., estende gli effetti del contratto collettivo cd. "di primo livello" in virtù del consenso prestato dal lavoratore ceduto. Il contratto di primo livello si applica al lavoratore ceduto, poiché egli lo ha accettato al momento della sua assunzione⁵⁹⁸. Il contratto è qualificato di "primo livello" proprio al fine di equipararlo a quello di livello nazionale, cui si sostituisce, svincolando i lavoratori dal rispetto di qualsiasi contratto di categoria. Si costruisce un nuovo sistema contrattuale, del tutto interno all'impresa e del tutto autonomo rispetto a quello delineato dagli Accordi del 2009, ove - grazie al monco art.19 dello Statuto dei Lavoratori (v. *infra* 3.4 d) - chi firma è dentro e chi non firma è fuori, oltre ad essere privato delle rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro⁵⁹⁹.

In realtà, l'intento della parte datoriale è di eludere la disciplina di cui all'art. 2112 c.c., poiché è innegabile che nel caso di specie ricorrano gli elementi costitutivi di un trasferimento di ramo d'azienda, quali il trasferimento della titolarità di beni organizzati per l'esercizio di un'attività economica. In virtù di tale normativa, il cessionario sarà tenuto a continuare ad applicare i contratti di categoria, rispettivamente del 2008 e del 2009, fino alla loro scadenza, non operando alcun effetto sostitutivo rispetto ai contratti di primo livello che, indipendentemente dal *nomen iuris* attribuitogli dalle parti, sono contratti aziendali se non addirittura di stabilimento⁶⁰⁰. Tra l'altro, il consenso

⁵⁹⁸ I lavoratori occupati nei due stabilimenti della Fiat, di Pomigliano e Mirafiori, vengono licenziati per essere riassunti all'interno delle due nuove società, rispettivamente la *new co.* "Fabbrica Italia Pomigliano" e la *joint venture* Fiat-Chrysler, instaurandosi con essi un nuovo rapporto di lavoro al quale l'unico contratto collettivo applicabile sarà quello di "primo livello" espressamente ed individualmente accettato dai lavoratori.

⁵⁹⁹ Ciò conduce alla conseguenza di escludere la Fiom-Cgil, ovvero il sindacato maggioritario, dall'azienda, privandola della possibilità di mantenere o costituire sue rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro. Se fino alla scadenza del ccnl del 2008 la Fiom può ancora invocare l'applicazione di tale contratto nell'unità produttiva al fine di poter mantenere proprie RSA in azienda, dopo il 31 dicembre 2011 risulta definitivamente privata di tale possibilità e conseguentemente del godimento dei diritti sindacali di cui al Titolo III dello Statuto. Più ampiamente cfr. CARINCI F., *Il grande assente: l'art. 19 dello Statuto*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 144/2012, pp. 21 ss.

⁶⁰⁰ Anche gli autori che difendono la tesi dell'effetto sostitutivo automatico tra contratti collettivi del medesimo livello hanno escluso senza riserve l'eventualità che essa possa applicarsi al caso di specie, per

manifestato dai lavoratori al momento della loro assunzione presso la nuova società, in applicazione dell'art. 1406 c.c., non offre ad essi alcuna garanzia, poiché il lavoratore è di fatto obbligato a prestare il proprio consenso sotto la minaccia della perdita del posto di lavoro. Diversamente, ove si fosse correttamente applicata la fattispecie di cui all'art. 2112 c.c., i lavoratori non sarebbero stati tenuti a prestare alcun consenso poiché automaticamente trasferiti⁶⁰¹.

L'operazione realizzata dalla Fiat non può collocarsi all'interno del nuovo sistema di contrattazione collettiva, quale definito dagli Accordi di gennaio-aprile 2009, poiché rappresenta una soluzione del tutto "agiuridica" nel suo complesso. Costituisce una "soluzione agiuridica" disdettare con notevole anticipo un contratto collettivo condiviso da tutti i sindacati, per andarne a stipulare uno nuovo condiviso solo da alcuni e concorrente con il precedente ancora in vigore; così come costituisce un "comportamento agiuridico" recedere improvvisamente dall'associazione datoriale per firmare un contratto, qualificato di "primo livello" ma in realtà di livello aziendale e solo per questo ritenersi svincolati da un sistema di regole stratificatesi nel corso di decenni. Non può certo essere sufficiente costituire una nuova società su una realtà economica preesistente per convincersi di essere in una zona franca esente da regole, trasferendo in massa i lavoratori dalla "vecchia" alla "nuova" società mediante l'istituto della cessione del contratto, quando in realtà il fine perseguito è quello di derogare alla disciplina sul trasferimento d'azienda. Infine, è sicuramente "agiuridico" configurare una responsabilità oggettiva dei sindacati firmatari per comportamenti posti in essere da

l'impossibilità di equiparare il cd. contratto di primo livello ad un contratto nazionale. In tal senso v. LUNARDON F., *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, cit., p. 61.

⁶⁰¹ Cfr. SANTORO-PASSARELLI G., *L'impatto de conflitto intersindacale sui livelli contrattuali nella categoria dei metalmeccanici. Note minime su questioni ancora molto controverse*, cit., pp. 228-230; nonché cfr. LUNARDON F., *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, cit., p. 62 che esclude con fermezza il ricorrere della fattispecie di cui all'art. 1406 c.c., poiché l'istituto giuridico della cessione del contratto è destinato ad operare esclusivamente sul piano dei rapporti individuali di lavoro. Nel caso di specie l'efficacia del cd. contratto di primo livello, se con tale nomenclatura si intende equipararlo ad un contratto di livello nazionale, potrà esplicarsi solo in base all'iscrizione del datore di lavoro alla rispettiva organizzazione sindacale stipulante.

terzi e perfino dalle organizzazioni dissenzienti, nonché immaginare che le clausole obbligatorie di un contratto collettivo, inserite automaticamente in quello individuale, possano ampliare la serie di inadempimenti contrattuali del singolo lavoratore⁶⁰².

Il realtà, dalla vicenda Fiat sembra emergere la debolezza dell'attuale sistema di regole, fino ad oggi basato su di un delicato compromesso politico e giuridico, nonché la constatazione di quanto possa essere facile derogarvi. Infatti, è bastato il venir meno del tacito consenso dei principali protagonisti di tale compromesso per far sì che ad un'impresa basti recedere dalla propria organizzazione per svincolarsi dall'intero sistema di regole⁶⁰³. Ciò ha confermato, come da tempo invocato da parte della dottrina⁶⁰⁴, la necessità di un accordo sindacale sulle regole di rappresentanza delle organizzazioni sindacali, ancora prima che sulla struttura della contrattazione collettiva. Nel caso in cui risulti difficile pervenire ad un consenso sindacale in materia, si auspica che il medesimo risultato possa essere conseguito mediante un intervento legislativo di mero sostegno alla contrattazione collettiva.

⁶⁰² In tal senso v. FERRARO G., *Le relazioni industriali dopo "Mirafiori"*, in *RDSS*, 2011, n. 1, pp. 121-122.

⁶⁰³ Cfr. FERRARO G., *Le relazioni industriali dopo "Mirafiori"*, in *RDSS*, 2011, n. 1, pp. 121-126.

⁶⁰⁴ V. MARIUCCI L., *Contrattazione collettiva e rappresentanza sindacale: qualche idea per rilanciare il tema*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi. Studi in onore di Mario Grandi*, CEDAM, 2005, pp. 472-475; v. anche ICHINO P., *A che cosa serve il sindacato?: le follie di un sistema bloccato e la scommessa contro il declino*, Mondadori, Milano, 2006, pp. 12 ss. e ICHINO P., *Prima un accordo sulle regole*, su *La Stampa*, 28 luglio 2010, p. 9.

3.4 Dalle clausole d'uscita ai contratti di prossimità: contrattazione aziendale o manageriale?

3.4 a) L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e l'art. 8 della legge n.148/2011: l'ingerenza del legislatore - 3.4 b) Deroghe *in peius* e contratti di prossimità: lo scardinamento del tradizionale sistema di contrattazione collettiva - 3.4 c) La soluzione offerta al problema dell'efficacia *erga omnes* ed alla rappresentatività sindacale: le nuove forme di democrazia sindacale - 3.4 d) La strada per una lettura coerente dell'art.8 con le scelte dell'autonomia collettiva.

Nel presente paragrafo si analizzeranno le novità introdotte nel sistema di contrattazione collettiva, dapprima con l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e poi con l'art. 8 della legge n. 148/2011, per soffermarsi sul difficile se non impossibile coordinamento tra i due interventi, uno sindacale e l'altro legislativo. Con l'Accordo del 2011 infatti le parti, confermando la possibilità per la contrattazione aziendale di derogare a quella di categoria, hanno proseguito la riforma avviata con gli Accordi del 2009, rispetto ai quali vengono però allentati i criteri in virtù dei quali le deroghe sono ammesse, recuperati solo in parte per il regime provvisorio. Il legislatore poi si spinge oltre, non solo autorizza il contratto aziendale a derogare a quello nazionale ma anche alla stessa legge e lo fa con una sorte di delega in bianco: tanto le finalità che legittimano la deroga, quanto le materie nelle quali i contratti di prossimità sono autorizzati ad intervenire sono a tal punto ampie da risultare onnicomprensive. L'intervento del legislatore non solo incide sulla struttura della contrattazione collettiva ma arriva a disconoscere i risultati positivamente conseguiti dalle stesse parti sociali, primo fra tutti quello in materia di rappresentatività sindacale. In tal caso, infatti, l'art. 8 fa solo un generico riferimento al criterio maggioritario introdotto all'Accordo, rispetto al quale si sollevano i maggiori problemi per un possibile coordinamento. L'art. 8 ha avuto il solo pregio di aver consentito ai giudici del contenzioso "Fiat" di recuperare la giurisprudenza costituzionale sull'art. 19 post-referendum, in forza della quale si dà ingresso in azienda al sindacato che, pur non avendo firmato il contratto aziendale abbia partecipato alla formazione della volontà contrattuale, dimostrando in tal modo di essere munito di un'effettiva rappresentatività.

Si farà menzione, infine, dei problemi di costituzionalità che solleva il comma 3 dell'art. 8.

3.4 a) L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e l'art. 8 della legge n.148/2011: l'ingerenza del legislatore nell'autonomia collettiva.

Nel 2011 sulla scia di quanto realizzato con gli Accordi del 2009, nonché in esito alla vicenda "Fiat" che ha fatto emergere in tutta la sua portata la debolezza del cd. "sistema sindacale di fatto", per cui il venir meno del consenso di una delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative potrebbe comportare la paralisi dell'intero sistema⁶⁰⁵, le parti collettive hanno deciso di intervenire nuovamente in materia, dotandosi finalmente di un accordo sulle regole⁶⁰⁶. L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, infatti, si apre proprio con l'indicazione dei criteri di misurazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali che siedono ai tavoli per la stipula del contratto di categoria, criteri che mai erano stati introdotti fino ad ora, stante il limite

⁶⁰⁵ Alcuni, infatti, osservano come in realtà con l'Accordo del 2011 le parti si siano limitate ad offrire una soluzione al solo problema del dissenso sindacale, che si manifesti in sede di stipula del contratto aziendale, da parte di una delle organizzazioni firmatarie del contratto nazionale. In tal modo, le parti si sarebbero limitate ad incidere sul tema del rapporto tra contratti collettivi di diverso livello, dal quale sarebbe rimasta fuori la delicata questione dell'efficacia dei contratti aziendali. Quanti sostengono una simile lettura dell'Accordo del 2011, continuano a condividere la tesi tradizionale per cui il contratto aziendale quale atto di autonomia privata sta in piedi da solo, anche in assenza di regole legali che consentano di attribuirgli un'efficacia *erga omnes*. Tali regole non sarebbero affatto necessarie, trovando soluzione il relativo problema dell'efficacia soggettiva all'interno del medesimo sistema sindacale di fatto, almeno fintantoché persiste l'unità di azione sindacale. Pertanto, l'unico problema cui occorre dare una tempestiva soluzione, pena la paralisi del sistema, sarebbe solo quello del rilievo che debba assumere un eventuale dissenso sindacale. Cfr. FERRANTE V., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, in *RGL*, 2011, n. 3, pp. 661-662.

⁶⁰⁶ Tra i primi commenti all'Accordo interconfederale v. FONTANA G., *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 (e i suoi avversari). Un commento "a caldo"*, in *RIDL*, 2011, n. 3, pp. 321 ss.

invalidabile di cui all'art. 39, commi 2 ss. Cost., ma la cui previsione non poteva essere ulteriormente rimandata⁶⁰⁷.

⁶⁰⁷ In effetti, già nel Protocollo del 1993 le parti avevano espresso l'auspicio che venisse realizzato "un intervento legislativo finalizzato, tra l'altro, ad una generalizzazione dell'efficacia soggettiva dei contratti aziendali che siano espressione della maggioranza dei lavoratori", mentre da parte sua il Governo si impegnava "ad emanare un apposito provvedimento legislativo inteso a garantire l'efficacia *erga omnes*, nei settori produttivi dove essa appaia necessaria al fine di normalizzare le condizioni concorrenziali delle aziende" (v. punto 2, par. *rappresentanze sindacali* lett. F del Protocollo). Entrambe le previsioni sono rimaste inattuata, così l'intento viene riproposto con l'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009, nell'ambito del quale le parti per l'introduzione delle regole sulla misurazione della rappresentatività sindacale, da effettuarsi eventualmente mediante certificazione all'INPS dei dati di iscrizione sindacale in ossequio al principio di proporzionalità di cui all'art. 39, comma 4 Cost., rinviano ad un successivo e specifico accordo interconfederale (V. punto 7.1 *rappresentanza delle parti nella contrattazione collettiva* dell'AI 2009). Il cerchio si chiude con l'Accordo del 2011, ove le parti premettono innanzitutto che "è interesse comune definire pattiziamente le regole in materia di rappresentatività delle organizzazioni sindacali dei lavoratori". Con riguardo al settore privato, si ritiene che sia più opportuno affidare l'introduzione delle regole relative alla misurazione della rappresentatività sindacale alle stesse parti sociali, come del resto lo sarebbe stato anche nel settore pubblico, ove invece la materia è stata regolata legislativamente fin dalle prime riforme degli anni novanta tese alla privatizzazione del pubblico impiego, poiché lì la medesima esigenza si è dovuta scontrare con l'incapacità delle parti di offrire in sede sindacale una soluzione autonoma e condivisa al problema. In tale logica di autonomia del sistema di relazioni industriali si pone il medesimo Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, che detta le nuove regole in materia di rappresentatività, cui si ricollega l'efficacia generale dei contratti collettivi aziendali. In altri termini, l'Accordo rappresenta la piena espressione del potere normativo dei soggetti dell'ordinamento intersindacale italiano. Cfr. SCARPELLI F., *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in *RGL*, 2011, n. 3, pp. 641-643. Diversamente, una parte autorevole benché minoritaria della dottrina, pur ritenendo apprezzabile la premessa delle parti, resta ancora sorpresa dalla circostanza che una materia così delicata, quale quella della rappresentatività sindacale, venga affidata alla regolazione dell'autonomia collettiva, piuttosto che ad un intervento del legislatore. Si resta poi ancor più meravigliati dalla scelta fatta dalle parti collettive di intervenire con un accordo interconfederale, piuttosto che con una regolamentazione sindacale. Così CARINCI F., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, n. 125/2011, p. 10. V. anche SANTORO-PASSARELLI G., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *RIDL*, 2010, n. 3, pp. 519-520 che, ancor prima che fosse adottato l'Accordo del 2011, si era già pronunciato a favore di un

L'elemento più significativo dell'Accordo è sicuramente rappresentato dalla circostanza della ritrovata unità sindacale poiché, se nel settore metalmeccanico erano ormai dieci anni che l'unità di azione aveva ceduto il passo alla "separatezza", a livello interconfederale e di categoria l'agire unitariamente rappresentava da sempre un vero e proprio "pilone portante dell'intero diritto sindacale *extra ordinem*, costruito e modellato nel vuoto costituzionale"⁶⁰⁸, almeno fino a quando anche qui l'unità di azione non si è interrotta improvvisamente con l'adozione degli Accordi, quadro ed interconfederale, separati del 2009. La ritrovata unitarietà sul fronte sindacale, per ora a livello interconfederale, può essere senza dubbio considerata l'elemento caratterizzate dell'intero Accordo del 2011⁶⁰⁹.

Ciò che stupisce è che l'unità sindacale, persa nel 2009, venga ritrovata nel 2011 proprio sul punto da sempre più delicato e discusso, quello della misurazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali ai fini della legittimazione alla stipulazione del contratto di categoria, senza che tale legittimazione possa condizionare in alcun modo la validità dei relativi contratti, nonché mediante l'introduzione di un criterio maggioritario a livello aziendale, cui invece si ricollega l'efficacia generalizzata degli accordi conclusi a tale livello. In tal modo, viene finalmente raggiunto quel compromesso tra due delle maggiori confederazioni, le cui posizioni così distanti avevano condotto alla firma separata degli Accordi del 2009⁶¹⁰. La Cisl accetta, oltre che un sistema contrattuale con un equilibrio tra i due livelli sostanzialmente immutato, l'introduzione di criteri oggettivi di misurazione della rappresentatività

intervento legislativo per risolvere il problema del dissenso sindacale. Egli aveva indicato quale unica strada percorribile quella di una revisione dell'art. 39, Comma 4 Cost., pur senza stravolgerne il significato. L'autore aveva infatti prospettato l'eventualità di mantenere quell'equilibrio tra principio sindacale e di maggioranza previsto dalla norma costituzionale, in virtù del quale solo i contratti firmati dalle organizzazioni sindacali maggioritarie potranno avere efficacia *erga omnes*.

⁶⁰⁸ CARINCI F., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, cit., p. 2.

⁶⁰⁹ V. RICCI M., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, in CARINCI F. (a cura di) *Contrattazione in deroga*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 77-78.

⁶¹⁰ L'Accordo interconfederale, stipulato il 28 giugno 2011, sarà poi sottoscritto il successivo 21 settembre da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil.

delle organizzazioni sindacali di categoria che fanno riferimento tanto al dato elettorale, quanto a quello associativo, sulla base del modello predisposto per il settore pubblico⁶¹¹. Dal canto suo, invece, la Cgil ha accettato la possibilità che vengano realizzate deroghe alla contrattazione nazionale ad opera del contratto aziendale con una formula molto più ampia ed indeterminata di quella delle clausole d'uscita, che la medesima confederazione aveva rifiutato nel 2009 non firmando⁶¹². La nuova forma in cui sono ora declinate le clausole d'uscita finisce per dar luogo ad una vera e propria "apertura" della contrattazione collettiva di categoria⁶¹³.

Solo qualche mese più tardi, e precisamente nell'ambito della cd. manovra finanziaria *bis* adottata dal Governo al fine di conformarsi ai parametri economici e finanziari imposti dall'Unione europea⁶¹⁴, sarà lo stesso legislatore ad intervenire in materia, per generalizzare i risultati conseguiti dalle parti sociali oltre il loro originario e naturale ambito di riferimento per attribuirgli efficacia vincolante⁶¹⁵. Le regole contenute in un

⁶¹¹ La Cisl si è storicamente opposta all'introduzione di un criterio di misurazione della rappresentatività sindacale che facesse riferimento ai dati di iscrizione sindacale, poiché tale meccanismo, seppur rispettoso del principio di proporzionalità di cui al comma 4 dell'art. 39 Cost, implica il conteggio delle deleghe che i lavoratori del settore conferiscono a ciascuna organizzazione e pertanto è in grado di rivelare la reale forza rappresentativa dei sindacati, che fino ad allora avevano beneficiato della maggiore rappresentatività presunta. L'introduzione di un simile criterio, pertanto, avrebbe comportato per la Cisl perdite in termini di capacità rappresentativa, tanto nei confronti delle controparti sindacali quanto degli associati, rilevandone la debolezza sindacale rispetto alla maggiore confederazione, ovvero la Cgil.

⁶¹² Ancora più significativo è che l'unità sindacale venga ritrovata anche con riguardo ad una delle questioni che più aveva contribuito ai dissensi sindacali del 2009. In tal senso v. LIEBMAN S., *Sistema sindacale di "fatto", efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività*, in *ADL*, 2011, n. 6, p. 1283.

⁶¹³ Cfr. GARILLI A., *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni industriali*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, p. 277; nonché cfr. CARINCI F., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, cit., p. 22.

⁶¹⁴ Con la famosa "lettera" che la Banca Centrale Europea ha inviato al Governo italiano, l'acquisto dei titoli di Stato italiani è stato subordinato al rispetto di una serie di presupposti economici e finanziari.

⁶¹⁵ L'Accordo interconfederale si è limitato ad introdurre un'efficacia generale limitata ai contratti aziendali, poiché non avrebbe potuto fare diversamente. L'efficacia delle sue disposizioni resterebbe

contratto collettivo, anche se di livello interconfederale, non possono che avere efficacia obbligatoria ed in quanto tale la loro eventuale violazione non potrà che dar luogo ad una responsabilità endoassociativa, che al più potrà comportare, nei confronti dei consociati che abbiano materialmente realizzato la violazione, l'applicazione di una sanzione risarcitoria da parte della confederazione firmataria dell'Accordo, che peraltro molto difficilmente verrà comminata. Se infatti lo Statuto dei Lavoratori del 1970 aveva avuto come referente il ccnl del settore metalmeccanico, l'art. 8 del d.l. 138/2011 ha come referente l'Accordo interconfederale di giugno⁶¹⁶.

Se quello appena richiamato poteva essere forse l'originario intento del legislatore del 2011, come emerge del resto dallo stesso titolo dell'articolo 8 "*Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità*", di realizzare solo un mero intervento di sostegno all'autonomia collettiva al pari di quanto era avvenuto con lo Statuto dei Lavoratori, limitandosi a generalizzare i risultati positivamente conseguiti dalle parti sociali in materia, non può dirsi che tale sia stato l'intervento poi effettivamente realizzato. Diversamente, la legge ha finito per tradursi in una fortissima ingerenza nei confronti dell'autonomia collettiva⁶¹⁷, come dimostra la circostanza che il legislatore sia andato ad incidere direttamente sulla struttura della contrattazione collettiva, sul rapporto tra contratti collettivi di diverso livello, nonché sui contenuti della stessa con una sostanziale limitazione della libertà sindacale, di cui al primo comma dell'art. 39

pertanto circoscritta alle sole confederazioni, nonché alle organizzazioni sindacali a queste ultimi affiliate che hanno firmato la medesima intesa. Con l'art. 8 del D.L. n. 138/2011, poi convertito nella legge n.148/2011, si è inteso rendere tali regole vincolanti per l'intero ordinamento giuridico e non solo per quello sindacale, approdando in tal modo ad una vera e propria efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi aziendali.

⁶¹⁶ Cfr. CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, Introduzione a CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, p. 21.

⁶¹⁷ Alcuni hanno infatti parlato al riguardo di un intervento a "gamba tesa" del legislatore nel sistema di relazioni industriali. V. SCARPELLI F., *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, cit., p. 643. A parere dell'a. si tratterebbe di un'inopportuna ingerenza del legislatore nel sistema di regole autonomamente definito dai soggetti collettivi.

Cost., che implica anche la libertà di organizzarsi⁶¹⁸. In altri termini, si è di fronte ad una vera e propria conformazione eteronoma dell'architettura contrattuale⁶¹⁹. Interventi

⁶¹⁸ Cfr. ZOLI C. *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, p. 153; nonché cfr. CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., pp. 66 ss. In senso difforme cfr. PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del Lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 210-211. Questi ultimi due autori, pur riconoscendo che la legge ha "invaso" un ambito di competenza proprio dell'autonomia collettiva, ritengono che nel caso di specie non vi sia alcun contrasto con il primo comma dell'art. 39 Cost., la cui violazione implicherebbe che le parti sociali fossero "espropriate" delle loro funzioni essenziali. L'art. 8 ha invece "valorizzato" il potere dell'autonomia collettiva, legittimata a derogare non solo ai contratti collettivi di livello superiore ma anche alla legge. Sebbene il legislatore abbia dettato nuove regole in materia, nulla infatti vieterebbe alle parti, se lo riterranno opportuno, di intervenire per disciplinare diversamente ed in aggiunta all'art. 8 il rapporto tra contratti collettivi di diverso livello. A metà strada si colloca invece la tesi sostenuta da Bavaro, per il quale è vero sì che il legislatore è intervenuto a regolare il rapporto gerarchico tra i livelli contrattuali ma nulla esclude che le parti, nell'esercizio della loro autonomia, possano regolarlo in maniera diversa. Fintantoché i criteri di "uscita" previsti dal sistema intersindacale coincidono con quelli dell'art. 8, non si pone alcun problema in termini di libertà sindacale. Nel momento in cui, invece, si consentono deroghe conformi all'art. 8 ma in contrasto con il sistema di raccordi previsto dal contratto nazionale, senza che a tale violazione venga ricollegata alcuna conseguenza sul piano del sistema contrattuale, quale l'estromissione dal sistema stesso delle parti che lo hanno violato, allora sì che si è in presenza di una lesione della libertà sindacale. Pertanto, egli esclude che l'art. 8 violi la libertà sindacale nei limiti in cui i criteri legali coincidano con quelli autonomamente definiti dalle parti, salvo che esse scelgano liberamente di porsi del tutto al di fuori del sistema contrattuale. Cfr. BAVARO V., *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, Bari, 2012, pp. 162-167. Ammette invece la legittimità costituzionale dell'art. 8, ma solo nei limiti in cui la regolamentazione eteronoma del rapporto tra i livelli contrattuali sia funzionale a dare attuazione alla seconda parte dell'art. 39 Cost., LECCESE V., *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, Relazione al XVII convegno nazionale AIDLASS, Pisa, 2012, pp. 18-21.

⁶¹⁹ In virtù di tale conformazione eteronoma è possibile dedurre, a maggior ragione, la diretta violazione del principio di libertà sindacale di cui all'art. 39, comma 1, Cost. cfr. CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., p. 64; nonché cfr. SANTORO-

eteronomi, diretti ad incidere sull'autonomia collettiva, sono ammessi fintantoché non annullino del tutto la libertà delle parti e si limitino a disciplinare le loro capacità regolatorie, ma non sembra essere questa la logica dell'art. 8⁶²⁰. Oltretutto, nella prospettiva dell'Accordo non era affatto necessario un successivo intervento del legislatore, poiché esso è stato concluso sul presupposto che il sistema sindacale si regge da solo. L'Accordo si è limitato ad offrire una soluzione al problema dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi, del tutto endogena al sistema intersindacale. Tale conclusione troverebbe conferma nella circostanza che il successivo intervento del legislatore è del tutto estraneo alla logica dell'Accordo, finendo in sostanza per disconoscere quanto voluto ed espressamente manifestato dalle parti collettive⁶²¹.

Tanto l'Accordo interconfederale, quanto l'art. 8 intendono spostare il baricentro del sistema di contrattazione collettiva a livello decentrato ed in particolare aziendale. L'intento perseguito, che sembrerebbe essere comune, è quello di attribuire a tale livello di negoziazione una funzione di adeguamento dei salari alla dinamica della produttività aziendale, che sia in grado di migliorare la competitività delle imprese nazionali ma

PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 D.L. n. 138/2011 conv. con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, in *ADL*, 2011, n. 6, p. 1245.

⁶²⁰ In tal senso v. TOSI P., *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: verso una (nuova) autoricomposizione del sistema contrattuale*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, p. 134; GARILLI A., *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni industriali*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, p. 277; VENEZIANI B., *Contrattazione collettiva di prossimità e art. 8 della legge n. 148/2011. Presentazione*, in *RGL*, 2012, n. 3, p. 455. In ordine alla violazione del principio di libertà sindacale, ex art. 39, comma 1, Cost. v. SCARPELLI F., *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, cit., p. 657. Diversamente v. PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del Lavoro*, cit., p. 211, i quali ritengono che il legislatore non sia intervenuto direttamente sui contenuti della contrattazione collettiva, ma si sia limitato a disciplinare l'autonomo potere regolatorio delle parti sociali in materia.

⁶²¹ Cfr. FERRANTE V., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, cit., pp. 665-669.

senza tradursi necessariamente in una riduzione di tutele per i lavoratori. Alla cd. “contrattazione collettiva di prossimità” si attribuisce la “facoltà” di scambiare vantaggi occupazionali con quella flessibilità normativa che la globalizzazione e la crisi economica e finanziaria richiedono. Conformemente a quanto richiesto dall’Unione europea, le parti sociali ed il governo rafforzano la contrattazione aziendale rispetto agli altri livelli negoziali. È il livello aziendale quello più idoneo ad introdurre margini di flessibilità normativa, che siano in grado di ridurre effettivamente la rigidità della legislazione nazionale, in cui gli organismi europei hanno individuato la causa principale di un elevato tasso di disoccupazione, nonché dell’incapacità del Paese ad attrarre investitori stranieri⁶²².

In realtà, il risultato poi effettivamente realizzato dal legislatore è stato ben diverso rispetto all’intento formalmente dichiarato⁶²³, poiché dietro “la scusa dell’Europa” si è finito per introdurre un meccanismo mediante il quale si autorizza una sostanziale riduzione del livello dei salari, nonché un peggioramento delle condizioni di lavoro⁶²⁴. L’art. 8 autorizza infatti la contrattazione di prossimità a derogare anche alla legge, veicolando in tal modo una frammentazione della disciplina lavoristica, poiché le deviazioni dalla disciplina generale sono modellate sulla realtà territoriale, aziendale, se non addirittura di singola unità produttiva⁶²⁵. Per una stessa materia o istituto potrebbero

⁶²² In tal senso v. PERULLI A. – SPEZIALE V., *L’articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del Lavoro*, cit., pp. 171-177; v. anche DE LUCA TAMAJO R., *L’art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, p. 293.

⁶²³ La riduzione della rigidità normativa implica un complessivo ridimensionamento delle tutele che circondano il lavoratore, che avrà quale sua conseguenza quella di un generale peggioramento delle condizioni di lavoro. Che questo sia l’effetto che poi in concreto si produca risulta dal disegno di legge per il cd. Statuto dei lavori, presentato ufficialmente dal governo il 31 luglio 2010 e poi successivamente abbandonato, nonché dalla cd. riforma Fornero del 2012.

⁶²⁴ Cfr. BARBIERI M., *Il rapporto tra l’art. 8 e l’accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *RGL*, 2011, n. 3, pp. 464-465.

⁶²⁵ Cfr. FERRARO G., *Profili costituzionali della disponibilità dl sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato*, in *RGL*, 2012, n. 3, p. 473, secondo il quale dalla frammentazione dell’architettura

allora sussistere diverse discipline, che variano non solo da impresa a impresa ma anche tra unità produttive di una medesima impresa⁶²⁶. E se è vero che già in passato la legge aveva autorizzato la contrattazione collettiva anche aziendale a derogarvi, mai lo aveva fatto in una misura così ampia, pressoché illimitata. Una delega di tale portata in favore della contrattazione di prossimità assume la forma di una vera e propria “cambiale in bianco” alle parti sociali, al livello in cui esso sono più deboli, traducendosi pertanto in uno strumento a tutto vantaggio delle imprese con inevitabili conseguenze negative sul piano della concorrenza. Le imprese, infatti, finiranno per utilizzare tale strumento al solo scopo di realizzare un generale adeguamento “al ribasso” delle tutele dei lavoratori⁶²⁷. Le parti sociali, dal canto loro, sono autorizzate ad esercitare l’eventuale deroga alla legge senza essere tenute a rispettare alcun criterio di “ragionevolezza”, di cui all’art. 3 Cost. Pertanto, non vi sarà alcuna garanzia che a situazioni differenti venga applicata la medesima deviazione dalla disciplina generale⁶²⁸.

contrattuale in una miriade di accordi settoriali o microsettoriali si evincerebbe come il legislatore abbia assunto quale parametro di riferimento il modello di relazioni industriali nordamericano o canadese, tutto incentrato sulla sola contrattazione aziendale, che nulla ha a che vedere per tradizioni ed esperienza con quello italiano.

⁶²⁶ La circostanza che la disciplina potrebbe essere differente anche all’interno della medesima impresa implica il venir meno in via definitiva della funzione di uniformità assoluta dal ccnl, con la conseguente impossibilità per i giudici di far riferimento al ccnl di categoria per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente, *ex art. 36 Cost.* Cfr. SANTORO-PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e at. 8 D.L. n. 138/2011 conv. con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, cit., p. 1244.

⁶²⁷ Cfr. LASSANDARI A., *Il limite del “rispetto della Costituzione”*, in *RGL*, 2012, n. 3, p. 503.

⁶²⁸ In tal senso v. CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, op. ult. cit., pp. 68-69; v. anche GARILLI A., *L’art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni industriali*, cit., p. 277. Secondo l’opinione di un altro autore sono le stesse finalità indicate dall’art. 8, molte delle quali sono dirette a creare nuova occupazione, a rendere inutile qualunque controllo in merito alla razionalità giuridica delle deroghe. Nell’ottica del legislatore, il fine occupazione giustifica oggettivamente qualsiasi deroga, senza che il giudice sia chiamato a valutarne la sua ragionevolezza. Così BAVARO V., *Azienda, contratto e sindacato*, op. cit., pp. 148-151.

L’incompatibilità con l’art. 3 Cost. è sollevata anche da parte di quanti difendono l’art. 8, in virtù dei vantaggi che tale norma sarebbe in grado di offrire ad imprese e lavoratori in termini di scambi virtuosi;

Se il vantaggio offerto dall'art. 8 vuole essere quello di sperimentare in via temporanea assetti normativi differenti, sarebbe stato preferibile farlo mediante una legge. Quest'ultima, infatti, avrebbe sì consentito di rimodulare la preesistente normativa, ma con certezza ed uniformità piuttosto che con una miriade di varianti *in peius* che, privando la disciplina generale della sua naturale uniformità, danno luogo ad una serie indiscriminata di discipline differenziate e difformi⁶²⁹. Solo apparentemente la contrattazione collettiva consentirà di introdurre “ritocchi” e “aggiustamenti” meno traumatici. Allora, non sembra opportuno pagare un prezzo così alto, quale la perdita di uniformità, poiché è la legge lo strumento più adeguato allo scopo avuto di mira⁶³⁰. L'unico tentativo esperibile, a tal punto, potrebbe essere quello di tentare una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 8 al fine di salvaguardarne la legittimità costituzionale, integrandone il contenuto con il richiamo che la stessa norma fa all'Accordo interconfederale. In tal modo i soli contratti aziendali “in deroga” alla legge ammessi, sarebbero quelli adottati entro i limiti che sono stati fissati dalle stesse parti sociali⁶³¹.

così DE LUCA TAMAJO R., *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, cit., p. 295. Il contrasto con l'art. 3 Cost. si realizza anche sotto un altro profilo, quello della violazione del più generale principio di eguaglianza. Non si vede come la facoltà di derogare alla legge, legittimando un diritto del lavoro “diseguale”, possa essere attribuita al solo livello decentrato di negoziazione e non anche alla contrattazione di categoria, storicamente perno del sistema di relazioni industriali. Sul punto cfr. FERRARO G., *Profili costituzionali della disponibilità dl sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato*, in *RGL*, 2012, n. 3, p. 474; nonché cfr. ZOLI C. *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., p. 154.

⁶²⁹ Cfr. CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, op. ult. cit., p. 68.

⁶³⁰ In tal senso v. LASSANDARI A., *Il limite del “rispetto della Costituzione”*, cit., p. 519; FERRARO G., *Profili costituzionali della disponibilità dl sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato*, cit., p.479.

⁶³¹ Sul punto v. TOSI P., *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: verso una (nuova) autoricomposizione del sistema contrattuale*, cit., p. 135. Un autore, pur condividendo simile conclusione, ha ritenuto necessario l'intervento della Corte Costituzionale per integrare il contenuto della norma con le regole previste dall'ordinamento intersindacale. Così ZOLI C. *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., p. 153-154. Altra parte della dottrina si discosta invece da una

3.4 b) Deroghe *in peius* e contratti di prossimità: scardinamento del tradizionale sistema di contrattazione collettiva?

L'Accordo interconfederale, in linea di continuità con gli Accordi del 2009, pur incentivando la contrattazione aziendale, cui viene ancora una volta attribuita la funzione di collegare “aumenti di retribuzione al raggiungimento di obiettivi di produttività, redditività, qualità, efficienza, efficacia ed altri elementi rilevanti ai fini del miglioramento della competitività”⁶³², conferma il modello basato sul doppio livello di contrattazione⁶³³, nazionale e decentrato, anche se scompare qualsiasi riferimento al livello territoriale. Si conferma, pertanto, la funzione del contratto collettivo di categoria di “garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori ovunque impiegati nel territorio nazionale”⁶³⁴ nonostante il sistema si apra per la prima volta ad una maggiore differenziazione della contrattazione aziendale, cui si riconosce la possibilità non solo di adeguare, come in passato, ma di apportare vere e proprie modifiche alla disciplina di categoria anche in senso peggiorativo, in funzione delle esigenze degli specifici contesti produttivi⁶³⁵. In tale apertura, non manca chi cerca

lettura costituzionalmente orientata dell'art. 8. Per tali autori non vi sarebbe alternativa, se non una correzione del testo al fine di renderlo compatibile con la Costituzione e con l'assetto contrattuale voluto dalle parti sociali. Cfr. GARILLI A., *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni industriali*, cit., p. 278; nonché cfr. PESSI R., *La contrattazione in deroga. Problematica*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, p. 323.

⁶³² V. punto 8 dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Già nella premessa, le parti sociali hanno condiviso “l'obiettivo di favorire lo sviluppo e la diffusione della contrattazione collettiva di secondo livello”.

⁶³³ Cfr. FERRANTE V., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, cit., pp. 660-661.

⁶³⁴ Così il punto 2 dell'Accordo interconfederale del 28 giugno. Tale conferma non è affatto inutile, visto il dibattito che negli ultimi anni si è svolto intorno al presunto o perfino auspicabile superamento della tradizionale funzione del contratto nazionale. Cfr. ALLEVA P., *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, in *RGL*, 2011, n. 3, p. 629.

⁶³⁵ V. punto 7 dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Anche se, su di un piano strettamente letterale, sembra essere confermata la tradizionale funzione di specializzazione della contrattazione collettiva aziendale, almeno stando alla prima parte del punto 7.

di scorgervi un'impostazione su nuove basi del rapporto tra contratto nazionale e decentrato, con un conseguente spostamento del baricentro contrattuale a livello decentrato⁶³⁶. In realtà l'Accordo, pur avendo instaurato un rapporto maggiormente elastico e libero tra contrattazione nazionale ed aziendale, ha confermato la necessità che il coordinamento tra i due livelli venga realizzato dal centro⁶³⁷.

Con l'Accordo interconfederale del 2011, pertanto, le parti sociali hanno confermato le regole che da quasi vent'anni governano il sistema di relazioni industriali italiano, riconoscendo ancora una volta la centralità del contratto nazionale. Anche lì dove, al punto 7 dell'Accordo, si prospetta un maggiore decentramento del sistema contrattuale, si prevede che esso dovrà essere operato pur sempre nel rispetto di "limiti e procedure" fissati a livello di categoria. Pertanto, se c'è uno spostamento del baricentro regolativo a livello aziendale, è pur vero che tale decentramento resta fortemente governato dal centro⁶³⁸.

⁶³⁶ SANTONI F., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, p. 116, che sulla base di tale rilievo riesce addirittura a scorgere una linea di continuità con il successivo intervento del legislatore; nonché PERSIANI M., *Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011*, in *ADL*, 2011, n. 3, pp. 451-453, a parere del quale sarebbe venuta finalmente a cadere quella inscindibile connessione tra contratto nazionale ed aziendale, infrangendo la regola della supremazia del primo. L'a. rileva che, il tratto caratterizzante e maggiormente innovativo dell'Accordo, sarebbe proprio quello del rifiuto, condiviso dalle parti, di continuare a tener ferma la tradizionale concezione centralizzante del contratto collettivo nazionale.

⁶³⁷ Cfr. SCARPELLI F., *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, cit., p. 654. L'autore osserva come, in realtà, i maggiori ambiti di competenza aperti alla contrattazione aziendale siano il risultato di rinvii operati dalla contrattazione di categoria.

⁶³⁸ Cfr. PROIA G., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, p. 95; nonché cfr. ZOLI C., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., p. 145 e BARBIERI M., *Il rapporto tra l'art. 8 e l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, cit., p. 461-462. In tal senso v. anche ALLEVA P., *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, cit., pp. 631-

Il punto 3 dell'Accordo interconfederale ribadisce infatti che la contrattazione aziendale "si esercitata per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale", confermando che gli ambiti di competenza di quest'ultima vengono determinati mediante i rinvii operati dal contratto nazionale. Secondo alcuni⁶³⁹, il criterio di coordinamento gerarchico tra i due livelli si sarebbe addirittura irrigidito per il mancato richiamo al principio del *ne bis in idem*, poiché il contratto aziendale non potrebbe intervenire su materie ed istituti che, seppur non disciplinati dal contratto nazionale, non siano ad esso espressamente rinviati. Diversamente, è possibile superare tale rilievo, ritenendo il riferimento al principio del *ne bis in idem* sia comunque implicito nella riproposizione della tecnica della clausola di rinvio⁶⁴⁰.

Altra questione è quella relativa all'inciso "in tutto o in parte", che sembrerebbe irrigidire ulteriormente la tecnica del rinvio, poiché la contrattazione aziendale sarebbe autorizzata ad intervenire su aspetti specifici di una più generale materia, solo a condizione che tali profili siano ad essa espressamente delegati dalla contrattazione di categoria⁶⁴¹. In senso contrario, alcuni⁶⁴² ritengono che quella medesima espressione

632, il quale osserva come l'Accordo confermi il ricorso ad un criterio accentratore, piuttosto che ad uno di decentramento, nella regolazione delle rispettive competenze tra contratto nazionale ed aziendale.

⁶³⁹ Così SANTONI F., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., p. 116 e ZOLI C. *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., p. 146.

⁶⁴⁰ In tal senso v. PROIA G., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., pp. 95-96; v. anche SANTORO-PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 D.L. n. 138/2011 conv. con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, cit., p. 1231.

⁶⁴¹ Cfr. SANTORO-PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 D.L. n. 138/2011 conv. con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, cit., p. 1231. L'a. osserva come la delega possa essere più o meno dettagliata, individuando specifici aspetti di una più ampia materia o riferendosi generalmente ad una determinata materia, ma in quest'ultimo caso sarà necessario indicare quanto meno criteri e principi cui le parti devono ispirarsi.

⁶⁴² In tal senso v. PERSIANI M., *Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011*, in *ADL*, 2011, n. 3, p. 452, il quale interpreta l'espressione nel senso che le materie delegate dal contratto nazionale sono solo "in parte" quelle sulle quali è legittimata ad intervenire la contrattazione aziendale, poiché diversamente nulla sarebbe cambiato rispetto al passato.

autorizzerebbe il contratto aziendale ad intervenire su tutti gli aspetti della materia ad esso delegata, seppur la delega si riferisca solo ad alcuni suoi profili.

Le ipotesi per le quali l'Accordo ammette che il contratto aziendale possa apportare deroghe, anche peggiorative, a quello di categoria sono molto più ampie di quelle previste nel 2009: non vi è infatti più alcun riferimento a situazioni di crisi aziendale o al favorire significativi investimenti. Tali finalità però vengono recuperate con riferimento alla seconda ipotesi prevista dal punto 7 dell'Accordo⁶⁴³, quella relativa al regime provvisorio, predisposto in via transitoria in attesa che vengano stipulati i rinnovi dei ccnl.

A regime, invece, si autorizzano i contratti aziendali a definire “anche in via sperimentale o temporanea, specifiche intese modificative”, con il solo vincolo di rispettare “limiti” e “procedure” previsti dai contratti di categoria. A differenza del 2009 non vi è più alcun riferimento ai “parametri oggettivi”, che dovevano essere individuati dai ccnl. I contratti aziendali, infatti, sono autorizzati a derogare a quelli di livello superiore al mero ricorrere di finalità che rispondano ad esigenze del contesto produttivo di riferimento. Si potrebbe allora dire che sono le stesse esigenze tecnico-produttive delle imprese ad essere state promosse a parametri oggettivi. Sembra essere venuta meno anche la necessità, esplicitata dagli Accordi del 2009, della previa autorizzazione delle deroghe mediante le cd. clausole d'uscita, poiché ora sarà sufficiente che le parti firmatarie del ccnl prevedano limiti e procedure entro i quali la deroga può essere esercitata, affinché la stessa sia legittimamente autorizzata.

Allo stesso modo, è venuta meno anche la necessaria preventiva approvazione da parte delle strutture territoriali dei sindacati di categoria che hanno firmato il contratto nazionale. Il ruolo di tali organizzazioni sindacali è stato ridotto sensibilmente, non essendo neppure più prevista la loro necessaria presenza in sede di stipula dell'intesa aziendale in deroga. Ancora una volta, quanto non previsto a regime è recuperato in via transitoria, ove per le intese modificative immediate si richiede la presenza delle organizzazioni territoriali di categoria accanto alle rappresentanze sindacali operanti in

⁶⁴³ Anche se, in tale caso, si aggiunge la necessità che gli investimenti siano diretti a favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa.

azienda, come se la presenza di tali organizzazioni sia in grado di colmare la mancata autorizzazione da parte del ccnl. L'osservazione non è di poco conto, se si considera che, al di là del caso dei rinnovi che non siano ancora intervenuti, le deroghe immediate sono ammesse anche "ove non previste", correndosi il rischio che tale procedura da eccezione diventi la regola e che quindi questa sorta di "derogabilità assistita" possa sostituire in via definitiva la tecnica della clausola d'uscita.

Nel regime transitorio sembrano poi essere più stringenti anche le ipotesi al ricorrere delle quali è ammessa la deroga, tanto rispetto alle ipotesi che dovrebbero rappresentare la regola, quanto a quelle previste dagli Accordi del 2009. Infatti, in via provvisoria, intese modificative possono essere concluse solo nell'ambito di determinate materie, specificatamente individuate in quelle della prestazione lavorativa, dell'orario e dell'organizzazione del lavoro. Diversamente, il punto 5 dell'Accordo interconfederale del 15 aprile aveva limitato le deroghe in maniera molto più generica, facendo riferimento a singoli istituti economici o normativi del contratto nazionale⁶⁴⁴.

Se in ordine alla facoltà del contratto di II livello di derogare a quello di I livello non sussistono particolari difficoltà, poiché l'art. 8 si sarebbe limitato sul punto a recepire la consolidata giurisprudenza formatasi in materia⁶⁴⁵, maggiori difficoltà si sono incontrate

⁶⁴⁴ Cfr. RICCI M., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., pp. 87-88; PROIA G., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., pp. 101-102; ZOLI C., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., p. 146-147.

⁶⁴⁵ È la stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione che ormai da tempo riconosce l'inesistenza di un criterio di gerarchia nei rapporti tra contratti collettivi di diverso livello. Cfr. Cass. n. 3092/1996; Cass. S.U. n. 1614/1989; Cass. n. 4758/1987; Cass. n. 7847/2003; Cass. n. 9784/2003; Cass. n. 10762/2004; Cass. n. 9052/2006; Cass. n. 13544/2008, per cui ad essere applicabile non è il principio di gerarchia, quanto piuttosto il principio generale di diritto comune della successione dei contratti nel tempo, con conseguente prevalenza della ultima pattuizione voluta dalle parti, ex art. 1372, comma 1 c.c. Semmai a persistere sarà il problema dell'efficacia generale soggettiva, ove la successiva pattuizione non sia firmata da tutte le parti che avevano voluto la precedente. Cfr. SCARPELLI F., *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, cit., pp. 646-649. L'a. risolve la questione ritenendo che la condivisione delle nuove regole in materia di rappresentanza, previste dall'Accordo interconfederale, implichi l'accettazione anche dei singoli atti negoziali non voluti, ma adottati in virtù del principio maggioritario. I sindacati, con la sottoscrizione dell'Accordo

in ordine alla possibilità del tutto nuova per cui i contratti di livello decentrato, tanto aziendali quanto territoriali, possano derogare anche a disposizioni di legge.

Sulla base della giurisprudenza richiamata, da ultimo confermata con la sentenza della Corte di Cassazione del 18 maggio 2010, n. 12098, in dottrina non si sono incontrate particolari difficoltà a riconoscere che la contrattazione di prossimità possa derogare a quella nazionale. Il legislatore si sarebbe infatti limitato a recepire, oltre alla citata giurisprudenza, l'orientamento manifestato più di recente dai maggiori sindacati "storici" italiani, che con gli Accordi, dapprima del 2009 e poi del 2011, sembra abbiano promosso, anche se non sempre in maniera condivisa, uno "spostamento" del baricentro della struttura contrattuale a livello aziendale⁶⁴⁶. In realtà, si è già avuto modo di rilevare come l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, ed a maggior ragione quelli del 2009, abbiano confermato quale principio essenziale diretto a governare il rapporto tra contratti collettivi di diverso livello quello della sovraordinazione del I livello rispetto al II⁶⁴⁷.

interconfederale, od eventualmente con la loro successiva adesione al medesimo, manifestano la volontà di aderire ad un più generale sistema di regole.

⁶⁴⁶ In tal senso PESSI R., *La contrattazione in deroga. Problematica*, pp. 318-319.

⁶⁴⁷ Cfr. CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, op. ult. cit., p. 37; nonché cfr. FERRARO G., *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato*, cit., p. 473, a parere di quest'ultimo vi sarebbe una vera e propria sopravvalutazione della giurisprudenza di legittimità, poiché fin dagli anni '80 i giudici hanno manifestato la chiara tendenza ad inquadrare le relazioni industriali all'interno di un sistema organico, ove le regole di coordinamento sono fissate dagli accordi interconfederali e dai contratti nazionali. Nel corso degli ultimi trent'anni di evoluzione del sistema se un decentramento vi è stato questo è sempre stato veicolato dalle clausole appositamente inserite nei contratti di categoria, che in tal modo provvedevano anche a regolamentarne ambiti e soggetti. Diversamente, una parte seppur assolutamente minoritaria della dottrina, richiamando la giurisprudenza di legittimità che ammetteva la derogabilità entro certi limiti del contratto di categoria (v. Cass. n. 1403/1990; Cass. n. 931/1996; Cass. n. 3092/1996; Cass. n. 8296/2001; Cass. n. 9784/2003; Cass. n. 19351/2007), ritiene che il sopravvenuto contratto aziendale o territoriale possa introdurre anche una disciplina peggiorativa rispetto a quella nazionale, con salvezza dei soli diritti già maturati. Così VALLEBONA A., *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga*.

Se è vero che non era del tutto estranea all'ordinamento italiano l'ipotesi di rinvii legislativi mediante i quali si autorizzava la contrattazione collettiva a derogare alla legge, tecnica meglio conosciuta come "contrattazione delegata", ciò che maggiormente stupisce del comma 2-*bis* dell'art. 8 è la "illimitatezza" della delega, tanto per la quasi onnicomprensività delle materie nell'ambito delle quali essa è ammessa, quanto per l'ampiezza dei fini cui deve essere orientata⁶⁴⁸. In passato, infatti, ciò che aveva caratterizzato la deroga alla legge era stata la predeterminazione ad opera del medesimo legislatore delle materie e dei limiti entro i quali essa poteva esercitarsi, mentre adesso

Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 346-347.

⁶⁴⁸ Le finalità al ricorrere delle quali possono essere realizzate le "specifiche intese", quali la maggiore occupazione, la qualità dei contratti di lavoro, l'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, l'emersione del lavoro irregolare, gli incrementi di competitività e di salario, la gestione delle crisi aziendali ed occupazionali, gli investimenti e l'avvio di nuove attività (v. comma 1 dell'art. 8 l. n. 148/2011) sono a tal punto ampie da aver indotto parte della dottrina a parlare di una vera e propria funzionalizzazione della contrattazione collettiva al perseguimento di interessi di carattere generale e non più soltanto collettivo. Tale funzionalizzazione richiamerebbe però in causa il ruolo del giudice, al fine di valutare l'adeguatezza e la proporzionalità, eventualmente in base al criterio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., del mezzo impiegato (la deroga alla legge) rispetto al raggiungimento degli obiettivi individuati dal legislatore (cd. "vincoli di scopo"). Il rischio sarà quello di affidare la scelta della disciplina in concreto applicabile ad un soluzione caso per caso, che dipenderà dalla valutazione discrezionale di ciascun giudice. Cfr. GARILLI A., *Finalizzazione e oggetto degli accordi di prossimità*, in *RGL*, 2012, n. 3, pp. 486-489; nonché cfr. PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del Lavoro*, cit., pp. 205-206. Un solo autore, diversamente, ritiene che la soluzione più giusta sia proprio quella accolta dall'art. 8 di affidare all'autonomia collettiva la preventiva fissazione della regola specifica da applicare al caso concreto, poiché è la regola del caso per caso che consente di liberare il diritto del lavoro dalla "maledizione diabolica" della "uniformità oppressiva" delle norme inderogabili di per sé inadeguate a disciplinare adeguatamente la variabilità del reale e responsabili solo di creare incertezza giuridica. Cfr. VALLEBONA A., *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, cit., pp. 343-345.

la legge cede all'autonomia collettiva una quota sostanziale della sua competenza normativa⁶⁴⁹.

C'è una differenza radicale tra delega e deroga. Con la prima si autorizza la contrattazione aziendale a regolare una materia sulla quale il contratto nazionale ha rinunciato ad intervenire, con la seconda invece il contratto aziendale introduce una disciplina peggiorativa rispetto a quella già dettata dal contratto nazionale. Mentre nel primo caso non sorge alcun concorso/conflitto tra le due regolamentazioni, nel secondo il conflitto c'è ma viene risolto a monte dal contratto nazionale con la prevalenza della disciplina peggiorativa. L'art. 8 non tiene per nulla in considerazione i criteri previsti dai ccnl, a costo di realizzare una disarticolazione dell'intero sistema. Il legislatore in tal modo fa una gran confusione tra delega e deroga, autorizzando i contratti di prossimità, anche territoriali, ad intervenire indiscriminatamente sulle materie di cui al comma 2⁶⁵⁰. Su tali materie, che finiscono per coprire la quasi totalità della disciplina del lavoro, i contratti di prossimità sono autorizzati a derogare anche in via peggiorativa, tanto ai contratti di categoria quanto alla legge⁶⁵¹.

⁶⁴⁹ Cfr. CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, op. ult. cit., pp. 63-67; nonché cfr. PESSI R., *La contrattazione in deroga. Problematica*, pp. 320-321.

⁶⁵⁰ Un autore, nell'obiettivo di trovare una linea di continuità tra i due testi, ha esteso anche all'accordo interconfederale la deroga legale, estensione che per lui sarebbe resa possibile dal punto 3 del medesimo accordo. In base a tale clausola collettiva, infatti, sarebbe possibile ritenere che il contratto aziendale non soltanto sia autorizzato a derogare alle materie del contratto nazionale ma anche quelle regolate dalla legge. Così MARESCA A., *Prime interpretazioni del decreto*, in *Il diario del lavoro*, 25 agosto 2011, in www.ildiariodellavoro.it, p. 1. In realtà, l'Accordo interconfederale a differenza dell'art. 8 tiene ben distinte le due ipotesi di delega e deroga. La seconda è prevista e disciplinata dal punto 7, mentre il punto 3 si riferisce alle sole materie nelle quali il contratto aziendale è autorizzato ad intervenire, poiché delegate dal ccnl. Il punto 7 dell'accordo, diversamente dal comma 2-bis dell'art. 8, non autorizza il contratto aziendale a derogare alla legge. Cfr. SANTORO-PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 D.L. n. 138/2011 conv. con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, cit., p. 1239.

⁶⁵¹ In tal senso v. SANTORO-PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 D.L. n. 138/2011 conv. con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, cit., p. 1238. Una lettura critica alla riforma è data da Vallebona, ma in senso opposto a quello finora richiamato. L'a. ha infatti sostenuto che la limitazione alle "sole" materie elencate dal comma 2, se sotto il profilo della

Le materie indicate dal comma 2 sono a tal punto ampie ed elencate con tale approssimazione da risultare addirittura onnicomprensive dell'intero diritto del lavoro vigente. Tale conclusione risulta confermata dall'espressione di chiusura, mediante la quale si richiamano le "modalità di assunzione"⁶⁵², nonché la "disciplina del rapporto di lavoro"⁶⁵³. Un accorgimento è sicuramente rappresentato dall'inciso "con riferimento", che inserito nella versione definitiva del testo di legge ha mutato l'elencazione da esemplificativa in tassativa, anche se le materie immediatamente elencate sono a tal punto ampie e volutamente imprecise da ricomprendere ogni aspetto relativo alla regolazione del rapporto individuale di lavoro⁶⁵⁴. Basti considerare che la tassativa elencazione delle materie derogabili è preceduta da una sorta di "clausola *omnibus*", che

deroga alla legge rappresenta una grande apertura per il sistema, sotto quello della deroga al contratto nazionale costituirebbe addirittura una limitazione al principio generale di "illimitata derogabilità". Così, VALLEBONA A., *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, cit., p. 351.

⁶⁵² Tale inciso sarebbe suscettibile di far rientrare tra le materie liberamente derogabili anche la "tutela e sicurezza del lavoro" prevista dall'art. 117, comma 3 Cost. In tale ambito però la contrattazione di prossimità al massimo potrebbe intervenire sui "principi fondamentali", essendo precluso finanche al legislatore di delegare all'autonomia collettiva materie la cui competenza è riservata alla potestà regionale direttamente dalla Costituzione. Così LASSANDARI A., *Il limite del "rispetto della Costituzione"*, in *RGL*, 2012, n. 3, p. 506.

⁶⁵³ In tal senso v. FERRARO G., *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato*, cit., p. 474; v. anche PESSI R., *La contrattazione in deroga. Problematica*, p.323.

⁶⁵⁴ V. GARILLI A., *Finalizzazione e oggetto degli accordi di prossimità*, in *RGL*, 2012, n. 3, pp. 490-491; PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del Lavoro*, cit., p. 207; BAVARO V., *Azienda, contratto e sindacato*, op. cit., pp. 157-158; v. anche LECCESE V., *Il diritto sindacale al tempo della crisi*, cir., pp. 16-18. Sulla base delle medesime argomentazioni richiamate da tali autori, anche la Corte Costituzionale ha riconosciuto la natura tassativa dell'elencazione delle materie con riguardo alle quali le deroghe sono autorizzate. La Corte ha inoltre osservato come dal disposto del comma 2-bis emerga chiaramente che l'effetto derogatorio, tanto rispetto alla legge, quanto ai contratti nazionali, possa operare esclusivamente in relazione alle materie elencate dal comma 2 e non ad altre, poiché si tratta di una norma chiaramente eccezionale che non potrà applicarsi oltre i casi da essa espressamente considerati. Cfr. Corte Cost. 19 settembre 2012, n. 221.

già da sola basterebbe a ricomprendere l'intera disciplina del lavoro subordinato, riferendosi alle materie "inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione"⁶⁵⁵.

L'intervento del legislatore è stato a tal punto ampio ed incisivo - non a caso è stato definito un "intervento a gamba tesa"⁶⁵⁶ - da mettere in discussione lo stesso canone di

⁶⁵⁵ La cd. clausola *omnibus* è poi seguita dall'elencazione delle materie derogabili dalle "specifiche intese" individuate "con riferimento" a: impianti audiovisivi ed introduzione di nuove tecnologie, mansioni, classificazioni ed inquadramento, contratti a termini, a orario ridotto, modulato o flessibile, solidarietà negli appalti, somministrazione di lavoro, orario di lavoro, trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e conseguenze del recesso. Cfr. CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, op. ult. cit., p. 35. I maggiori problema in dottrina si sono posti con riguardo all'ultima delle materie elencate dal comma 2 "conseguenze del recesso". Mentre letteralmente per "conseguenze del recesso" bisognerebbe intendere il preavviso ed il t.f.r., l'intento del legislatore è chiaramente quello di riferirsi alle conseguenze del recesso illegittimo, quali il risarcimento e la reintegrazione, per andare a scalfire definitivamente la tutela offerta dall'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, coerentemente a quanto richiesto dalla BCE. Mentre la cd. "tutela obbligatoria" potrebbe farsi rientrare nella tutela contro il licenziamento prevista dalla Carta di Nizza e quindi nei limiti comunitari e costituzionali fatti salvi dal comma 2-bis (v. *infra*), costituendo un nucleo incompressibile, la cd. "tutela reale" non è garantita invece da alcuna norma costituzionale. I contratti di prossimità sarebbero liberi di introdurre una disciplina peggiorativa rispetto a quella legale anche in materia di tutela reale contro il licenziamento illegittimo, ad esempio sostituendo la reintegrazione con un mero risarcimento del danno (tale impostazione è stata tra l'altro confermata dalla recente legge del 28 giugno 2012, n. 92). Allora, il comma 2 dovrà essere letto come se fosse scritto "conseguenze del recesso *illegittimo*". Tale conclusione emerge se si guarda alle numerose eccezioni che la stessa norma prevede per quella che è destinata a diventare la regola, ovvero la libera derogabilità delle conseguenze del recesso ad opera dell'autonomia collettiva. Le fattispecie previste sono infatti tutti casi di licenziamento illegittimo. Così LASSANDARI A., *Il limite del "rispetto della Costituzione"*, cit., pp. 515-517; PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del Lavoro*, cit., pp. 208-209; PESSI R., *La contrattazione in deroga. Problematica*, p. 322; SANTORO-PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 D.L. n. 138/2011 conv. con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, cit., p. 1243. In senso parzialmente diverso v. MARESCA A., *Prime interpretazioni del decreto*, cit., pp. 2-3. L'a., ricorrendo ad un'interpretazione letterale della norma, fa salvo l'art. 18 dello Statuto, poiché a suo avviso "conseguenze naturali del recesso" possono essere considerate solo il preavviso o il t.f.r.

inderogabilità della legge ad opera dell'autonomia collettiva. La norma, se è pur vero che non realizza un vero e proprio processo di delegificazione⁶⁵⁷, ha un effetto dirimente sull'intero sistema del diritto sindacale, costruito sul principio della norma di legge inderogabile. La nuova regola introdotta dal legislatore finisce per incidere e compromettere del tutto non solo il rapporto tra contratti collettivi di diverso livello ma lo stesso "sistema gerarchico" tra le fonti di diritto del lavoro⁶⁵⁸. Il rischio cui si va incontro in tal modo è quello di un vero e proprio "smantellamento" dell'intero diritto del lavoro esistente⁶⁵⁹. Il contratto nazionale finisce per essere privato di una delle sue funzioni essenziali, poiché l'art. 8 lo "svuota" della sua funzione regolativa. Tale livello negoziale viene di fatto "espropriato" della possibilità di definire le competenze della contrattazione aziendale che ora vengono fissate direttamente dal legislatore⁶⁶⁰.

L'ampiezza della deroga legale è solo formalmente mitigata dal richiamo al "rispetto della Costituzione", nonché ai "vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro"⁶⁶¹. L'espressione infatti appare del tutto pleonastica, stando all'elevata genericità dei principi evocati, quelli costituzionali, nonché alla portata eccessivamente minimalista delle direttive comunitarie⁶⁶². Si

⁶⁵⁶ V. PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del Lavoro*, cit., p. 222; v. anche SCARPELLI F., *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, cit., p. 643.

⁶⁵⁷ La disciplina peggiorativa rispetto a quella legale resta applicabile ai soli dipendenti dell'impresa nell'ambito della quale opera la contrattazione di prossimità, mentre la regola di legge resterà in vigore per la generalità dei consociati. Così SCARPELLI A., *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del D.L. n. 138/2011*, in *RGL*, 2012, n. 3, pp. 495-496.

⁶⁵⁸ Cfr. PESSI R., *La contrattazione in deroga. Problematica*, p. 317.

⁶⁵⁹ Così PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del Lavoro*, cit., p. 207. In pratica, si autorizza la contrattazione di prossimità a derogare, anche in senso peggiorativo, l'intera disciplina legale che ruota attorno alla vita del contratto di lavoro subordinato, dalla costituzione fino alla sua estinzione. V. *Ibidem*, p. 210.

⁶⁶⁰ V. PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del Lavoro*, cit., p. 222.

⁶⁶¹ Stando alle parole con le quali si apre il comma 2-bis dell'art. 8 D.L. n. 138/2011.

⁶⁶² V. FERRARO G., *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato*, cit., pp. 475-476.

potrebbe allora sostenere che l'intero diritto del lavoro discenda dall'applicazione di principi o norme costituzionali, così tornando al punto di partenza⁶⁶³. In realtà, il riferimento al diritto internazionale sembra essere operato per sottrarre ad una eventuale derogabilità *in peius* le leggi nazionali di ratifica di convenzioni Oil⁶⁶⁴. Infatti, il riferimento ai principi costituzionali, nonché a quelli che discendono dall'adesione dell'Italia all'ordinamento comunitario o internazionale sembra essere stato fatto dal legislatore al solo fine di porre la norma al riparo da eventuali problemi di illegittimità costituzionale⁶⁶⁵. Anche se, in virtù delle osservazioni che precedono, il legislatore non ha raggiunto tale obiettivo. Diversamente da quanto avvenuto con la legge n. 183/2010, il cd. Collegato Lavoro, ove in seguito alla lettera di Napolitano del 31 marzo 2010 il riferimento ai "principi generali dell'ordinamento", la cui generalità non era in grado di offrire alcuna garanzia, è stato sostituito con quello "dei principi regolatori della materia" riaffermando la centralità della fonte legale, nell'art. 8 permane invece il riferimento generale ai principi costituzionali. L'assenza di un criterio più preciso non consente di individuare un nucleo di diritti indisponibili per l'autonomia collettiva, con la conseguente esposizione della norma ai tanto temuti rilievi di incostituzionalità, che quel generico riferimento non vale certo ad escludere⁶⁶⁶.

Il richiamo al rispetto dei principi costituzionali sarà quantomeno in grado di evitare che le parti collettive si spingano fino a violare il principio di indisponibilità del tipo

⁶⁶³ Cfr. PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del Lavoro*, cit., p. 213; nonché cfr. PESSI R., *La contrattazione in deroga. Problematica*, p. 323.

⁶⁶⁴ Così LASSANDARI A., *Il limite del "rispetto della Costituzione"*, cit., p. 504. Altri diversamente rilevano come l'art. 8 consenta di deroga ad un numero amplissimo di materie oggetto di convenzioni Oil e solo per tale motivo la norma già sarebbe in contrasto con l'intero diritto internazionale del lavoro. Sul punto v. PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del Lavoro*, cit., p. 216.

⁶⁶⁵ V. SCARPELLI A., *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del D.L. n. 138/2011*, cit., p. 500; v. anche LASSANDARI A., *Il limite del "rispetto della Costituzione"*, cit., p. 504.

⁶⁶⁶ Cfr. SCARPELLI A., *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del D.L. n. 138/2011*, cit., pp. 497-499.

negoziale, ripetutamente affermato dalla giurisprudenza costituzionale⁶⁶⁷. In virtù di tale principio neppure il legislatore è autorizzato a disporre del tipo negoziale, sicché non avendone la disponibilità resta escluso che possa delegarla all'autonomia collettiva⁶⁶⁸.

3.4 c) La soluzione offerta al problema dell'efficacia *erga omnes* ed alla rappresentatività sindacale: le nuove forme di democrazia sindacale.

La maggiore novità dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 è sicuramente rappresentata dal riconoscimento, per la prima volta, dell'efficacia generale dei contratti collettivi aziendali. Si tratta infatti di una novità assoluta per il sistema sindacale italiano, ove i risultati dell'attività negoziale esercitata dai sindacati sono stati tradizionalmente caratterizzati da un'efficacia soggettiva limitata a causa della perdurante inattuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost. Mentre nessun problema sussisteva a riconoscere l'efficacia generale dei contratti collettivi aziendali, fin tanto che essi si erano limitati ad introdurre trattamenti sostanzialmente migliorativi di quelli nazionali, le cose sono invece mutate nel momento in cui, verso la seconda metà degli anni settanta, il contratto aziendale ha cominciato a prevedere trattamenti peggiorativi, derogando a quelli di categoria. È con l'introduzione a livello aziendale di una disciplina derogatoria o peggiorativa rispetto a quella nazionale che, venendo meno la presunzione in virtù della quale vi sia un consenso generalizzato da parte della comunità dei lavoratori in favore del nuovo contratto, si pone il problema di individuare quale sia il rilievo da attribuire al dissenso individuale⁶⁶⁹.

⁶⁶⁷ Si ricorda la nota sentenza della Corte Costituzionale n. 121 del 1993, cui ha fatto seguito la altrettanto famosa sentenza del 23 marzo 1994, n. 115.

⁶⁶⁸ Cfr. GARILLI A., *Finalizzazione e oggetto degli accordi di prossimità*, cit., pp. 491-492; nonché cfr. FERRARO G., *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato*, cit., pp. 477-478 e SANTORO-PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 D.L. n. 138/2011 conv. con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, cit., p.1245.

⁶⁶⁹ Cfr. LASSANDARI A., *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, in RGL, 2010, n. 1, p. 65; nonché cfr. GIORNALE T., *L'efficacia soggettiva del contratto*

Nonostante la circostanza che tanto la dottrina quanto la giurisprudenza siano ricorse a molteplici espedienti al fine di riconoscere un'efficacia tendenzialmente generale ai contratti aziendali⁶⁷⁰, tali apprezzabili interpretazioni trovavano un limite invalicabile nella seconda parte dell'art. 39 Cost. e nella relativa procedura vincolata prevista al fine di poter attribuire ai contratti collettivi un'efficacia vincolante nei confronti di tutti i lavoratori. Tale limite è stato tuttavia superato di recente dalla giurisprudenza della

collettivo nel lavoro privato, in *DLM*, 2010, n. 1, pp. 220-221. Secondo parte minoritaria della dottrina, in realtà, l'Accordo interconfederale del 2011 non è intervenuto direttamente sulla delicata questione dell'efficacia soggettiva degli accordi aziendali ma si sarebbe limitato a disciplinare il rilievo che può assumere sul piano aziendale il dissenso manifestato da parte di una delle organizzazioni firmatarie del ccnl di riferimento. In particolare, si è osservato che i punti 4 e 5 dell'Accordo si limiterebbero a prevedere le condizioni al verificarsi delle quali il dissenso di una confederazione perderebbe ogni rilievo a fronte dell'applicazione del principio democratico di maggioranza. In tal senso v. FERRANTE V., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, cit., p. 661 e p. 665.

⁶⁷⁰ Mentre la dottrina ha sostenuto, fin dalla metà degli anni settanta, in maniera piuttosto uniforme, seppur in base a presupposti di fatto ed argomenti di diritto differenti, la generale efficacia della contrattazione collettiva aziendale in considerazione della peculiare funzione da essa svolta, la giurisprudenza non è stata altrettanto unanime, oscillando tra decisioni più tradizionali che legavano ancora l'efficacia all'istituto privatistico della rappresentanza, per cui gli effetti resterebbero limitati ai soli iscritti ai sindacati stipulanti (cfr. Cass. n. 1403/1990; Cass. n. 289/1992; Cass. n. 4802/1993; Cass. n. 4295/1994), e le prime aperture in favore di un'efficacia *erga omnes* degli accordi aziendali. Nell'ambito di quest'ultimo filone interpretativo, tra gli argomenti cui è ricorsa la giurisprudenza al fine di riconoscere l'efficacia *erga omnes*, si ricordano l'indivisibilità degli interessi regolati (cfr. Trib. Potenza 23 febbraio 1995; Trib. Milano 22 febbraio 1997; Cass. n. 3607/1990; Cass. n. 5953/1999; Cass. n. 4218/2002), l'inscindibilità della materia trattata (cfr. Cass. n. 4218/2002; Cass. n. 9764/2002), l'adesione al contratto collettivo manifestata dai lavoratori al momento della loro assunzione o successivamente mediante comportamenti concludenti (cfr. Cass. n. 4147/1990), nonché la qualità degli agenti negoziali, ritenendo che i contratti conclusi dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sarebbero muniti di una tendenziale efficacia generalizzata (cfr. Cass. n. 3607/1990). Naturalmente, non si è mai dubitato dell'efficacia generale della cd. "contrattazione delegata", poiché in tal caso i contratti acquisterebbero la medesima forza giuridica della fonte legale, che opera il rinvio all'autonomia collettiva con funzione integrativa o modificativa della legge (cfr. Cass. n. 5953/1999; Cass. n. 17674/2002; nonché cfr. Corte Cost. n. 344/1996).

Corte di Cassazione⁶⁷¹, secondo la quale sarebbe lo stesso quarto comma dell'art. 39 Cost. a non trovare applicazione nei confronti dei contratti aziendali per il suo espresso riferimento ai soli contratti di categoria. È stata proprio l'interpretazione letterale di tale disposizione ad aver condotto la giurisprudenza ad estendere tale limite anche nei confronti dei contratti aziendali⁶⁷². Nella giurisprudenza successiva, sopra richiamata, diversamente la Suprema Corte partendo dal dato letterale ha escluso che la norma in questione potesse riferirsi anche ai contratti aziendali. Superato il limite rappresentato dall'interpretazione "formale", di cui al quarto comma dell'art. 39 Cost., restava pur sempre quello rappresentato dall'interpretazione "materiale", ovvero quel percorso interpretativo che recuperava il primo comma dell'art. 39 Cost.⁶⁷³. Se infatti è possibile ritenere che il quarto comma non prenda in considerazione espressamente i contratti aziendali, non potrà desumersi così facilmente da tale considerazione l'applicazione di tali contratti nei confronti di tutti i lavoratori, ed in particolare di coloro che non siano iscritti ad alcuna organizzazione sindacale o siano iscritti a quelle organizzazioni che non hanno firmato l'accordo aziendale e ne condividano il dissenso. Ed è questo il limite all'efficacia soggettiva dei contratti aziendali fatto salvo dalle pronunce della Corte di Cassazione che, pur riconoscono un'efficacia generale in favore di tali contratti, ritengono che tale efficacia non possa comunque estendersi "a quei lavoratori

⁶⁷¹ Cfr. Cass. 28 maggio 2004, n. 10353 e Cass. 26 giugno 2004 n. 11939; in senso analogo v. anche Cass. n. 5953/1999, nonché Cass. n. 1438/1993 e Cass. n. 1102/1993.

⁶⁷² La norma costituzionale fa espresso riferimento ai soli contratti di categoria, ma è pur vero che tale livello contrattuale era l'unico conosciuto dai padri costituenti che, all'epoca della stesura della Carta Costituzionale, facevano ancora riferimento al modello corporativo caratterizzato dal solo contratto di categoria. Pertanto, si riteneva che con tale espressione, in realtà, l'intento del legislatore costituente fosse stato quello di riferirsi generalmente alla figura del contratto collettivo, indipendentemente da quali sarebbero stati nella successiva evoluzione del sistema i suoi livelli negoziali.

⁶⁷³ Sulla duplice interpretazione "formale" e "materiale" dell'art. 39 Cost. cfr. CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., p. 60. A parere dell'a. sarebbe auspicabile un intervento della Corte Costituzionale che, valorizzando non più la *ratio* ma la lettera del comma 4 dell'art. 39 Cost., intraprenda la strada di una interpretazione radicalmente innovativa rispetto a quella conservatrice finora adottata, riconoscendo in via definitiva l'esclusione dal disposto costituzionale della contrattazione aziendale.

che – aderendo ad una organizzazione sindacale diversa da quella che ha stipulato l'accordo aziendale – ne condividano l'esplicito dissenso”⁶⁷⁴, pena la violazione del medesimo principio di libertà sindacale, *ex art. 39 Cost.*, comma 1⁶⁷⁵.

In un'unica ipotesi i contratti aziendali non incontreranno alcun limite all'estensione della loro efficacia nei confronti di tutti i lavoratori dell'impresa anche in caso di accordo “separato”, ovvero nell'ipotesi del cd. “contratto gestionale”, come autorevolmente riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale⁶⁷⁶. La Corte ha infatti ritenuto che tale particolare tipologia di accordi aziendali non rientrerebbe nella specie dei contratti collettivi normativi propriamente detti, cui si riferisce l'art. 39 Cost. I contratti gestionali, come è stato successivamente riconosciuto anche dalla giurisprudenza di legittimità⁶⁷⁷, esplicano la loro efficacia nei confronti di tutti i lavoratori. In tal caso, infatti, ai fini della produzione degli effetti del contratto non è necessario che vi sia uno specifico mandato di ciascun lavoratore ad una organizzazione sindacale. Gli effetti che discendono da tali contratti, non avendo natura normativa, non

⁶⁷⁴ In questi termini si è espressa la Corte di Cassazione nella citata sentenza n. 10353/2004.

⁶⁷⁵ Cfr. GIORNALE T., *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo nel lavoro privato*, in *DLM*, 2010, n. 1, pp. 222-223; LASSANDARI A., *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, in *RGL*, 2010, n. 1, p. 66; GARILLI A., *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni industriali*, cit., pp. 273-274. Ciò che deve essere salvaguardato è il dissenso individuale manifestato dal lavoratore. Semmai a porsi sarà il problema di quale disciplina sia in concreto applicabile ai lavoratori dissenzienti. All'applicazione dell'accordo aziendale preesistente si opporrebbero, da un lato il principio di non ultrattività del contratto collettivo cui sia stato apposto un termine, dall'altro la circostanza che la durata indeterminata del contratto privo di scadenza non implica una durata *ad infinitatem* poiché alle parti è comunque garantita la facoltà di recedervi unilateralmente. Una valida alternativa potrebbe essere rappresentata dalla applicazione della sola disciplina legale che però potrebbe rivelarsi insufficiente. Pertanto, si è ipotizzato di ricorrere al criterio di cui all'art. 36 Cost. al fine di integrare il trattamento economico peggiorativo previsto dal nuovo contratto aziendale. Tale criterio però se di aiuto per la parte economica, si rivelerà del tutto inutile nel caso di riforme peggiorative relative alla parte normativa del contratto collettivo. Sul punto cfr. GIASANTI L., *Rappresentanza e contrattazione collettiva nei luoghi di lavoro: gli effetti del conflitto intersindacale*, in *RGL*, 2010, n. 1, pp. 102-103.

⁶⁷⁶ Cfr. Corte Cost. 22 giugno 1994, n. 268.

⁶⁷⁷ Cfr. Cass. 13 ottobre 1993, n. 10112; Cass. 15 giugno 1999, n. 5953; Cass. 13 giugno 2003, n. 9497; Cass. 22 giugno 2004, n. 11634; nonché più recentemente Cass. n. 19275/2008.

sono destinati ad incidere direttamente nella sfera dei rapporti individuali di lavoro ma in quella degli imprenditori stipulanti, poiché sono diretti a regolamentare l'esercizio di poteri datoriali che altrimenti sarebbero unilaterali⁶⁷⁸.

Il criterio accolto dall'Accordo interconfederale del 2011, mediante il quale si supera definitivamente l'annoso problema dell'efficacia soggettiva limitata⁶⁷⁹, è quello in virtù del quale la delegazione sindacale trattante a livello aziendale assume tutte le decisioni a maggioranza dei propri componenti. Tale criterio viene adottato sulla base di un più generale principio di legittimazione democratica, che a sua volta garantisce che venga rispettata la procedura vincolata, di cui alla seconda parte dell'art. 39 Cost. Se infatti è vero che la norma costituzionale non richiede necessariamente che le decisioni vengano adottate in base ad un criterio maggioritario ma prescrive il solo principio di proporzionalità, *ex art. 39, comma 4 Cost.*⁶⁸⁰, è pur vero che parte della dottrina,

⁶⁷⁸ GIORNALE T., *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo nel lavoro privato*, cit., p. 223; LASSANDARI A., *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, cit., p. 67; GIASANTI L., *Rappresentanza e contrattazione collettiva nei luoghi di lavoro: gli effetti del conflitto intersindacale*, cit., p. 100.

⁶⁷⁹ La lotta intrapresa dalla Fiom all'interno della Fiat ha infatti avuto un effetto positivo, quello di dimostrare che la contrattazione separata in un regime di "diritto sindacale di fatto" può produrre più danni che vantaggi per gli stessi sindacati, che hanno in tal modo acquisito la consapevolezza della necessità di dotare il sistema di regole. I protagonisti della stagione degli accordi separati hanno pertanto deciso di introdurre le tanto auspiccate regole per rendere i contratti collettivi, soprattutto aziendali, vincolanti per tutti i lavoratori e lo hanno fatto in virtù del presupposto della rappresentatività sindacale dei soggetti negoziali. Cfr. ALLEVA P., *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, cit., pp. 627-628.

⁶⁸⁰ Parte della dottrina ha infatti giustamente osservato che, se si prescinde dal livello categoriale o aziendale di contrattazione, sarebbe proprio il principio di proporzionalità, cui fa riferimento il comma 4 dell'art. 39 Cost., ad esprimere un'esigenza di legittimazione democratica, che pervade non solo tale norma costituzionale ma l'intero ordinamento giuridico. Tali autori, a sostegno della loro tesi, hanno richiamato la risalente giurisprudenza della Corte Costituzionale (v. Corte Cost. n. 334/1988), ove la Consulta aveva riconosciuto come fosse lo stesso principio di proporzionalità a rappresentare il fondamento dell'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo. In tal senso cfr. GALANTINO L., *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in*

depurando la seconda parte della norma costituzionale da ogni contaminazione corporativa, ha ritenuto che sia proprio il principio maggioritario a rappresentare il fondamento nel quale si sostanzia quell'esigenza di democrazia sindacale richiesta dal comma 3 quale condizione per la registrazione dei sindacati⁶⁸¹.

Con il ricorso al principio maggioritario, in sostanza, l'accordo interconfederale sottomette alle decisioni della maggioranza anche la condotta di tutte le organizzazioni sindacali eventualmente dissenzienti, nonché dei singoli associati che ne condividano il dissenso⁶⁸². Diversamente, alcuni autori⁶⁸³ ritengono che il ricorso al criterio maggioritario non rappresenti un'adeguata forma di compromesso e di tutela per i lavoratori dissenzienti. Secondo tale opinione, peraltro minoritaria, l'accordo aziendale derogatorio pur se sottoscritto in base al "nuovo" criterio continuerebbe a trovare applicazione nei confronti dei soli iscritti alle associazioni stipulanti, nonché di coloro che espressamente o implicitamente abbiano manifestato la propria adesione all'attività negoziale svolta.

Le specifiche condizioni di applicazione della regola maggioritaria alle decisioni delle organizzazioni sindacali che operino all'interno dell'azienda, cui viene subordinata l'efficacia generale del relativo accordo aziendale, sono previste ai punti 4 e 5 dell'Accordo interconfederale del 2011. L'accordo distingue a seconda che sia stato costituito o meno un organismo di rappresentanza unitario di natura elettiva, la RSU, poiché in caso di sua mancata costituzione opereranno le rappresentanze sindacali

deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, p. 251.

⁶⁸¹ Cfr. GARILLI A., *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni industriali*, cit., pp. 274-275 il quale, pur richiamando tale dottrina, sottolinea come in realtà si tratti di un'opinione minoritaria, poiché la corrente maggioritaria continua a ritenere ancora oggi che la legge ordinaria incontri un limite nella seconda parte dell'art. 39 Cost., stante la perdurante inattuazione di tale norma e l'assenza della sua abrogazione. Pertanto, a parere dell'autore l'unica strada per conferire ai contratti aziendali un'efficacia generale sarebbe quella indicata dall'art. 39 Cost.

⁶⁸² V. FERRANTE V., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, cit., p. 666.

⁶⁸³ Così SANTONI F., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., p. 122 e VALLEBONA A., *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, cit., p. 346.

aziendali di natura prevalentemente associativa, *ex art.* 19 dello Statuto dei Lavoratori. Il primo dato particolarmente significativo è rappresentato dalla circostanza che le parti sociali riconoscono la convivenza di due modelli di rappresentanza, rispettivamente quello delle RSU e quello delle RSA, prevedendoli sostanzialmente quali modelli alternativi⁶⁸⁴. Se ciò da un lato segna il definitivo abbandono del modello proposto dal Protocollo del 1993, in virtù del quale le RSU si sarebbero dovute progressivamente sostituire alle RSA⁶⁸⁵ quale modello esclusivo di rappresentanza⁶⁸⁶, dall'altro rappresenta il rilancio dello stesso modello delle RSU⁶⁸⁷ che le parti mostrano in tal

⁶⁸⁴ Si potrebbe allora parlare, come fa parte della dottrina, di una perfetta fungibilità tra i due modelli di rappresentanza nei luoghi di lavoro. Tale potrebbe essere anche la ragione per la quale si è scelto di portare a tre anni la procedura per il rinnovo delle RSA, ovvero al fine di equipararle alla durata in carica delle RSU. In tal senso v. SCARPELLI F., *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, cit., p. 650; v. anche TOSI P., *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: verso una (nuova) autoricomposizione del sistema contrattuale*, cit., pp. 127-128.

⁶⁸⁵ Nella logica promossa dal Protocollo del 1993 le RSA, *ex lett.* a) art. 19 dello Statuto, dovevano essere sostituite progressivamente dalle RSU, quale organo rappresentativo comune delle tre Confederazioni maggiori (Cgil, Cisl e Uil). In base a tale premessa un autore ha ritenuto che allora le RSU sarebbero figlie legittime delle RSA e ne condividerebbero anche la medesima basa legale. Pertanto, se l'organizzazione sindacale non soddisfa le condizioni previste dalla ormai sola lett. b) dell'art. 19 dello Statuto, in esito al *referendum* abrogativo del 1995, non solo non potrà costituire una propria RSA ma neppure avrà titolo per partecipare alle elezioni delle RSU. Il problema si sarebbe poi accentuato nella famosa vicenda "Fiat", per cui il sindacato che non firmò l'unico contratto collettivo applicato all'unità produttiva, che per effetto della contrattazione separata già rinuncia a partecipare alla RSU, non avrà più a sua disposizione neppure la possibilità di andare a costituire una propria RSA. Così CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., pp. 29-30. Sul rapporto tra RSU e RSA v. anche NATULLO G., *Le RSA ieri, oggi; e domani?*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 116/2011, pp. 14 ss.

⁶⁸⁶ In tal senso v. ROMAGNOLI U., *L'ambiguo compromesso del 28 giugno*, in www.lavoroelibertà.it

⁶⁸⁷ In dottrina era stata avanzata l'ipotesi che il modello delle RSU fosse stato superato dagli Accordi del 2009. Se infatti si aderisce alla tesi che tali Accordi avrebbero avuto un effetto sostitutivo del Protocollo del 23 luglio del 1993, nonché del relativo Protocollo attuativo del 23 dicembre 1993, è possibile ritenere che l'effetto sostitutivo si sia realizzato, oltre che in materia di assetti contrattuali, anche di rappresentanza. Infatti, con il punto 7.1 dell'Accordo del 15 aprile 2009 le parti hanno rinviato ad un successivo accordo interconfederale per la modifica delle regole pattizie che disciplinano la

modo di preferire, come confermato dall'Intesa allegata all'Accordo⁶⁸⁸.

La preferenza per le RSU è data dalla intrinseca democraticità sindacale di cui è dotato tale organismo, come detto di natura prevalentemente elettiva, diversamente dalle RSA per le quali sarà invece necessario procedere ad una ulteriore verifica del relativo grado di democrazia sindacale⁶⁸⁹. È proprio per tale motivo che, per far sì che il contratto

rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro. Al riguardo, intervenendo in materia, l'Accordo del 2011 avrebbe realizzato una "rivitalizzazione" dell'istituto delle RSU che, oltre che dagli accordi del 2009, sembrava essere messo in discussione anche dalla contrattazione separata. Diversamente dal 2009, l'intento delle parti sociali nel 2011 sembra essere proprio quello di confermare le regole pattizie del 1993 in materia di rappresentanza, modificando la legittimazione negoziale a livello aziendale per la quale si ritiene sufficiente la sola maggioranza delle RSU. In tal senso v. SCARPELLI F., *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, cit., p. 650. Il timore che in realtà le regole del 1993 fossero state effettivamente superate era tornato a manifestarsi con l'intesa allegata da Cgil, Cisl e Uil all'Accordo interconfederale del 2011. Infatti, il 21 settembre, in sede di sottoscrizione dell'Accordo, le parti hanno rinviato alle categorie la definizione di regole e criteri per le elezioni delle RSU. Il timore era naturalmente quello che mediante tale disposizione si desse effettiva attuazione al punto 7.1 dell'Accordo del 2009, introducendo nuove regole in materia di rappresentanza per via di un accordo interconfederale. Tale conclusione è però subito smentita, oltre che dal venir meno dell'uniformità della regolazione che non sarebbe più affidata ad un accordo interconfederale ma a singoli contratti di categoria, dal punto 4 dell'Accordo che richiama le RSU "elette secondo le regole interconfederali vigenti", ovvero quelle del 1993. Cfr. RICCI M., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., p. 85; nonché cfr. TOSI P., *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: verso una (nuova) autoricomposizione del sistema contrattuale*, cit., p. 128.

⁶⁸⁸ V. PROIA G., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., p. 96.

⁶⁸⁹ Cfr. RICCI M., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., p. 84; nonché cfr. SANTONI F., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 118-119. Diversamente, secondo alcuni anche le RSU sarebbe necessario un ulteriore accertamento in ordine al rispettivo grado di democrazia sindacale, poiché il procedimento elettore rappresenterebbe un referente troppo lontano per dar conto della effettiva volontà dei lavoratori. Pertanto, si osserva che in mancanza di un successivo integrazione di democrazia diretta si rischia di trasformare il nuovo principio della rappresentanza maggioritaria, sul quale si fonda l'efficacia generale dei contratti aziendali, in un meccanismo autoritario piuttosto che democratico. In tal senso v. ALLEVA P., *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, cit., p. 633-635.

aziendale acquisti efficacia generale, il punto 4 richiede la sola approvazione a maggioranza dei componenti delle RSU, mentre il punto 5, oltre a richiedere che il contratto venga approvato dalle RSA costituite nell'ambito delle associazioni sindacali che risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe, conferite dai lavoratori nell'anno precedente, rispettando in tal modo la natura associativa di tali organismi, ne condiziona l'efficacia generale alla sottoposizione del relativo contenuto al voto della maggioranza dei lavoratori⁶⁹⁰, mediante *referendum*⁶⁹¹. Pertanto, la verifica relativa alla sussistenza di democraticità sindacale negli organismi legittimati all'attività negoziale,

⁶⁹⁰ “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”. V. punto 5 dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011.

⁶⁹¹ La sottoposizione del contenuto dell'accordo aziendale alla procedura referendaria non è obbligatoria. A tale procedura infatti non è subordinata la validità del contratto ma solo la sua efficacia generale, in caso contrario esso resterebbe pienamente valido ma con efficacia limitata alle sole parti stipulanti, come del pari accadrà nel caso in cui il *referendum* si concluda con esito negativo. Cfr. SANTORO-PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e at. 8 D.L. n. 138/2011 conv. con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, cit., p. 1235; nonché cfr. PROIA G., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., p. 98. È opportuno rilevare al riguardo che il *referendum* non è previsto per approvare l'accordo quanto piuttosto per respingerlo, quindi è diretto a gestire l'eventuale dissenso a livello aziendale di una delle Confederazioni sindacali firmatarie dell'Accordo del 2011. Da ciò si desume che solo le RSA costituite nell'ambito di dette Confederazioni saranno legittimate a dare avvio alla procedura consultiva, inoltrandone la relativa richiesta entro 10 giorni dalla conclusione del contratto. In realtà, la possibilità è aperta anche in favore delle RSA costituite nell'ambito di sindacati autonomi, ove questi ultimi riescano a mobilitare il 30% dei lavoratori, naturalmente non si esclude che l'iniziativa possa essere assunta dagli stessi lavoratori non sindacalizzati ove raggiungano detta soglia numerica. Cfr. SANTORO-PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e at. 8 D.L. n. 138/2011 conv. con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, cit., p. 1234-1235. Un autore ha osservato come in realtà si sarebbe venuto a ribaltare la logica tradizionale per attribuire efficacia generale ad un contratto collettivo: non più la previa misurazione della rappresentatività del soggetto che si candida quale agente negoziale, ma successiva verifica della rappresentatività dei sindacati che hanno stipulato il contratto e solo in caso di dissenso. Così LIEBMAN S., *Sistema sindacale di “fatto”, efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività*, cit., p. 1285.

mentre è “necessaria e spostata a monte” nelle RSU, è “eventuale e spostata a valle” nelle RSA⁶⁹².

Si potrebbe allora argomentare che in tal modo sia stato recuperato lo schema della rappresentanza associativa quale fondamento dell’efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi aziendali che, come denunciato da autorevole dottrina⁶⁹³, era stato superato per essere sostituito con uno schema di rappresentatività più che altro politica, ove la relativa efficacia generale dei contratti discendeva dal voto maggioritario dei lavoratori appartenenti all’area contrattuale di riferimento. Tale dottrina era pervenuta ad una simile conclusione guardando ai progetti di legge avanzati in materia a partire dalla metà degli anni 2000⁶⁹⁴, nell’ambito dei quali la rappresentatività delle organizzazioni sindacali ammesse alla negoziazione, cui era legata l’efficacia *erga omnes* dei contratti stipulati, veniva accertata in base alla media tra dato associativo ed elettorale o alla maggioranza del solo dato elettorale. Ciò che si era verificato, nell’ambito dell’evoluzione della disciplina della rappresentatività delle organizzazioni sindacali, era stata la sostituzione delle regole della democrazia sindacale con quelle della democrazia politica. È però opinione condivisa in dottrina che il sistema sindacale non possa essere ricondotto alle logiche della democrazia politica. Pertanto, nell’esperienza sindacale ciò che conta non è tanto accertare il consenso elettorale che i lavoratori hanno manifestato con riguardo alla individuazione dei loro rappresentanti, quanto il consenso che essi manifestano attraverso forme di democrazia associativa interna⁶⁹⁵. Sotto quest’ultimo profilo, allora, non può non rilevarsi la considerazione che l’Accordo del 2011 nell’applicazione del criterio maggioritario dà alla componente associativa

⁶⁹² V. GALANTINO L., *L’art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, p. 258; v. anche CARINCI F., *L’accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, cit., p. 20.

⁶⁹³ GRANDI M., *In difesa della rappresentanza sindacale*, in *DLRI*, 2004, n. 104, pp. 633 ss.

⁶⁹⁴ V. testo Innocenti; v. testo Gasperoni.

⁶⁹⁵ In tal senso v. GRANDI M., *In difesa della rappresentanza sindacale*, in *DLRI*, 2004, n. 104, p. 647; v. anche LAMBERTUCCI P., *Contratto collettivo, rappresentanza e rappresentatività sindacale. Spunti per il dibattito*, in *DLRI*, 2009, n. 4, pp. 565 ss.

delle RSA, nonché la circostanza che il dato elettorale rilevato sia quello relativo al consenso che i lavoratori hanno manifestato in ordine ai risultati dell'attività negoziale svolta dai loro rappresentanti e non quello relativo alla scelta di questi ultimi.

Diversa questione è invece quella relativa alla introduzione di un criterio di misurazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali a livello nazionale, che rappresenta l'ulteriore novità sotto il profilo della legittimazione delle parti negoziali⁶⁹⁶ e certo di non minore importanza rispetto a quella dell'efficacia generale⁶⁹⁷. Non possono però trascurarsi le notevoli differenze tra i due criteri, in primo luogo la circostanza che in tal caso si tratta solo della introduzione di una regola di "certificazione della rappresentatività"⁶⁹⁸ delle organizzazioni sindacali di categoria. Il relativo criterio,

⁶⁹⁶ Il criterio accolto dalle parti sociali, sul modello di quello legalmente già sperimentato nel pubblico impiego, è quello che si basa su di un sistema misto di misurazione che terrà conto, da un lato, del numero degli iscritti, dall'altro, dei consensi elettorali ottenuti nel corso delle elezioni periodiche per il rinnovo delle RSU. In realtà, già l'Intesa sulle linee di riforma della contrattazione del 2008, aveva configurato l'eventualità di fare ricorso ad un sistema che fosse basato su un *mix* tra rappresentatività associativa ed elettorale, sul modello del settore pubblico. Tale proposta abbandonata dall'Accordo del 2009, che si era solo limitato a rinviare a successivi accordi interconfederali, è ora ripresa da quello del 2011. In particolare, si prevede che i dati associativi riferiti alle deleghe conferite dai lavoratori saranno certificati attraverso un'apposita sezione nelle dichiarazioni aziendali destinata all'INPS, mentre la ponderazione di tali dati con quelli elettorali sarà affidata al CNEL. Il coinvolgimento di tali istituzioni, per la raccolta e la ponderazione dei dati associativi ed elettorali, che invece nel settore pubblico sono affidate all'ARAN, implica se non una modifica dei rispettivi regolamenti almeno la loro adesione. Cfr. SCARPELLI F., *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, cit., pp. 644-645; SANTONI F., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., pp. 111-112.

⁶⁹⁷ Le due novità, efficacia *erga omnes* e misurazione della rappresentatività, devono essere apprezzate per il notevole vantaggio che sono state in grado di offrire in termini di ricomposizione del dialogo con la Cgil. L'acquisizione di tali nuovi criteri ha infatti rappresentato il punto di convergenza con la Cgil, consentendo di recuperare la perduta unità sindacale. L'unità sindacale è infatti recuperata con riguardo alla inedita predisposizione consensuale di meccanismi diretti a regolare gli effetti di un eventuale dissenso sindacale. Cfr. LIEBMAN S., *Sistema sindacale di "fatto", efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività*, cit., pp. 1281-1282.

⁶⁹⁸ Alcuni si sono chiesti se l'introduzione del nuovo criterio di rappresentatività "certificata" non sia tale da aver modificato la nozione di "maggiore rappresentatività", fino ad oggi elaborata da dottrina e

pertanto, rileva solo ai fini della legittimazione negoziale e nulla ha a che vedere con i presupposti di validità ed efficacia del contratto⁶⁹⁹. A livello nazionale non è individuato, al pari di quanto è stato fatto per quello decentrato, un criterio di rappresentatività ai fini dell'efficacia *erga omnes*. Tale criterio definito “a monte”, manca del tutto “a valle”. Anche se in senso contrario si è espresso Persiani⁷⁰⁰, per il quale l'introduzione di un criterio per la misurazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali “a monte”, che si base su di elementi di carattere prevalentemente quantitativo, implicherebbe la generale adozione di un criterio maggioritario da recuperare eventualmente anche per la misurazione della

giurisprudenza. In tal senso SANTORO-PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 D.L. n. 138/2011 conv. con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, cit., p. 1228.

⁶⁹⁹ L'accordo interconfederale al suo punto 1 introduce solo un criterio di certificazione della rappresentatività, in virtù del quale è possibile individuare le parti legittimate a sedere al tavolo delle trattative per la stipula del contratto collettivo di categoria. La circostanza che ora le parti legittimate a sedere al tavolo siano individuate in base a criteri certi ed oggettivi ha realizzato il definitivo superamento di un sistema fondato sul principio del reciproco riconoscimento delle parti sociali, dunque su di un dato di effettività, facendo cadere il monopolio che al riguardo si erano riservate le maggiori Confederazioni. Adesso tutti i sindacati, anche quelli diversi dalle tre Confederazioni firmatarie dell'Accordo, purché raggiungano una soglia non inferiore al 5%, per la quale si assume la media tra dato associativo ed elettorale, sono ammessi a sedere al tavolo per la stipula del contratto. Cfr. PROIA G., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., p. 94; nonché cfr. ZOLI C., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., pp. 143-145 e SCARPELLI F., *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, cit., p. 646. È opportuno però fare una precisazione, il raggiungimento della soglia di rappresentatività non implica un obbligo per il datore di lavoro di negoziare con i sindacati rappresentativi, né tanto meno potrà comportare alcun obbligo a concludere il contratto, diversamente da quanto avviene nel pubblico impiego ove si configura un vero e proprio diritto del sindacato a partecipare alle trattative. Cfr. SANTORO-PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 D.L. n. 138/2011 conv. con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, cit., pp. 1227-1228; nonché cfr. SANTONI F., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., p. 113.

⁷⁰⁰ PERSIANI M., *Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011*, in *ADL*, 2011, n. 3, p. 454.

rappresentatività “a valle”. Un altro autore⁷⁰¹, muovendosi nella medesima direzione, ha ravvisato nella disposizione che prevede il ricorso in caso di dissenso a forme di consultazione della generalità dei lavoratori, e non solo degli iscritti alle organizzazioni sindacali trattanti⁷⁰², un generale accoglimento da parte dell’Accordo interconfederale del criterio maggioritario.

In ogni caso, ciò che ne consegue tanto per le nuove regole in materia di efficacia *erga omnes*, quanto per la rappresentatività certificata è la rifondazione dell’intero sistema di relazioni industriali italiane su nuove forme di democrazia sindacale; sistema che pertanto non sarà più affidato a meri rapporti di forza tra le parti sociali.

3.4 d) La strada per una lettura coerente dell’art. 8 con le scelte dell’autonomia collettiva.

Se è vero che l’Accordo interconfederale del 2011 ha finalmente introdotto la regola dell’efficacia *erga omnes* per i contratti collettivi aziendali, non si tratta però di vera efficacia *erga omnes*, poiché la stessa sarà pur sempre limitata alle Confederazioni firmatarie del presente Accordo⁷⁰³. Il legislatore è così intervenuto con la manovra finanziaria di agosto, mediante la quale tra le altre cose ha trasformato una mera

⁷⁰¹ SCARPELLI F., *Rappresentatività e contrattazione tra l’accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, cit., p. 647.

⁷⁰² Con tale clausola, che è inserita nell’Intesa in appendice all’Accordo, le parti invitano le federazioni di categoria a “prevedere momenti di verifica per l’approvazione degli accordi mediante il coinvolgimento delle lavoratrici e dei lavoratori in caso di rilevanti divergenze interne alle delegazioni trattanti”. Sembra singolare che l’Accordo della ritrovata unità sindacale preveda già un meccanismo per risolvere situazioni di eventuale dissenso, ma ciò in realtà mostra la consapevolezza delle parti che l’unità benché recuperata non è detto che permanga. Pertanto, l’intento delle parti sociali è proprio quello di predisporre dei meccanismi per superare un eventuale dissenso sindacale, al fine di evitare che esso come in passato possa determinare la paralisi del sistema.

⁷⁰³ Così ALLEVA P., *L’Accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, cit., pp.636-637 a parere del quale l’unica strada da intraprendere al fine di vincolare tutti i soggetti sindacali sarebbe quella legale.

efficacia generale dei contratti aziendali in una vera e propria efficacia *erga omnes*⁷⁰⁴. Il problema è però che il comma 1 dell'art. 8 non riprende dettagliatamente tutti i criteri previsti dall'Accordo, limitandosi a prevedere che le specifiche intese avranno efficacia nei confronti di tutti i lavoratori “a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario”⁷⁰⁵. Il legislatore fa solo riferimento ad un generico “criterio maggioritario”, che viene però riferito alle rappresentanze sindacali operanti in azienda, poiché è solo rispetto a queste ultime che l'art. 8 richiama espressamente l'Accordo interconfederale⁷⁰⁶. Si ritiene che tale richiamo sia operato non solo con riguardo ai soggetti, RSU e RSA, ma anche con riguardo alle dettagliate regole individuate dall'Accordo per l'applicazione del principio della maggioranza alle decisioni di tali organismi rappresentativi⁷⁰⁷.

⁷⁰⁴ Cfr. CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., p. 33; nonché cfr. ZOLI C. *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., p. 153.

⁷⁰⁵ Come giustamente rilevato in dottrina si tratta di un inedito riconoscimento da parte del legislatore, che per la prima volta fa riferimento in termini così espliciti ad una efficacia generalizzata dei contratti collettivi di secondo livello in virtù di un non meglio precisato “criterio maggioritario”. Così LIEBMAN S., *Sistema sindacale di “fatto”, efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività*, cit., p. 1293.

⁷⁰⁶ L'art. 8, al suo comma 1, infatti prevede che le rappresentanze operanti in azienda siano quelle previste dalla legge, nonché dagli accordi interconfederali vigenti, tra i quali richiama espressamente l'Accordo interconfederale del 28 giugno. Il richiamo in via generale agli accordi interconfederali vigenti conferma, ancora una volta, la volontà delle parti di far salve le regole pattizie in materia di rappresentanza previste dal Protocollo del 23 dicembre 1993.

⁷⁰⁷ Cfr. BARBIERI M., *Il rapporto tra l'art. 8 e l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, cit., pp. 468-469 e ZOLI C. *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., p. 152; nonché cfr. SANTORO-PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 D.L. n. 138/2011 conv. con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, cit., pp. 1233-1234; e PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del Lavoro*, cit., pp. 201-202, i quali osservano come la legge non escluda il ricorso a differenti “criteri maggioritari”, poiché il richiamo operato dalla legge all'Accordo interconfederale sarebbe funzionale alla selezione delle rappresentanze aziendali e non all'individuazione del “consenso maggioritario” quale unico criterio rilevante. Tale richiamo, del tutto inedito per l'ordinamento sindacale italiano, secondo parte della dottrina metterebbe in dichiarato e diretto rapporto i due interventi, l'uno del

L'art. 8 poi individua quali soggetti legittimati alla stipula delle specifiche intese, oltre le richiamate rappresentanze, anche le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale⁷⁰⁸, rispetto alle quali non si comprende quale debba essere il criterio di misurazione della rappresentatività⁷⁰⁹, cui legare l'efficacia *erga omnes* dei rispettivi contratti collettivi conclusi⁷¹⁰. L'unica soluzione possibile, sempre nella prospettiva di tentare una lettura dell'art. 8 coerente con le intenzioni manifestate dalle parti sociali nell'Accordo che peraltro è l'unica lettura in grado di offrire un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma di legge, sembrerebbe essere quella di recuperare i criteri relativi alla “certificazione della

legislatore e l'altro dell'autonomia collettiva. Così SCARPELLI F., *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, p. 639.

⁷⁰⁸ Il riferimento alle organizzazioni sindacali territoriali è necessario in virtù dell'inclusione nella cd. contrattazione di prossimità, oltre che dei contratti aziendali, anche di quelli territoriali. Tale circostanza comporta però una serie di difficoltà applicative, poiché l'insieme di regole cui fa riferimento l'art. 8, *in primis* quelle relative al criterio maggioritario in seno alle RSU e RSA, sono modellate sulla realtà aziendale. In concreto, nel territorio potrebbe rinvenirsi un intreccio dei due modelli rappresentativi, con conseguente impossibilità di applicare la regola maggioritaria così come definita dall'Accordo. In tal senso v. CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., pp. 26-27.

⁷⁰⁹ Con l'espressione “comparativamente più rappresentativo” si fa infatti riferimento ad un concetto ripetutamente utilizzato dalla legislazione vigente. In particolare, tale concetto è stato utilizzato dal legislatore quando questi ha inteso individuare agenti negoziali legittimati alla stipulazione di contratti con efficacia generale, senza mai specificare però quali dovessero essere i criteri per verificarla, elaborati invece da dottrina e giurisprudenza. Tale attività interpretativa ha condotto alla individuazione di criteri relativi alla misurazione della maggiore rappresentatività comparativa, anche con riguardo al livello territoriale di contrattazione. Sul punto cfr. PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del Lavoro*, cit., p. 197.

⁷¹⁰ Mentre le associazioni territoriali potranno concludere anche contratti aziendali, la legittimazione negoziale di quelle nazionali si riferisce ai soli contratti di livello territoriale. Per questi ultimi non è però possibile introdurre alcuna regola relativa alla loro efficacia *erga omnes*, pena la violazione della seconda parte dell'art. 39 Cost.

rappresentatività” previsti dal punto 1 dell’Accordo proprio al fine di accertare la rappresentatività delle organizzazioni sindacali di categoria⁷¹¹.

Sembra essere particolarmente rilevante anche la sostituzione della preposizione “dalle” con quella “da”, con riguardo alla individuazione delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative. Tale sostituzione, infatti, non richiederebbe più la necessaria sottoscrizione del contratto da parte di tutte le organizzazioni più rappresentative ai fini del conseguimento della relativa efficacia *erga omnes*, all’uopo sarebbe ora sufficiente la firma di soltanto di due delle confederazioni più rappresentative, a condizione che raggiungano la necessaria rappresentatività, con l’eventuale esclusione di quella comparativamente più rappresentativa⁷¹².

Un’ultima nota merita, sempre con riguardo all’individuazione delle organizzazioni sindacali legittimate alla stipula dei cd. contratti di prossimità, il riferimento alle “loro” rappresentanze sindacali, ove il “loro” è riferito alle medesime organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale. Pertanto, sembrerebbe volersi autorizzare la presenza all’interno dell’impresa, oltre che alle rappresentanze aziendali costituite *ex art.* 19 dello Statuto, anche di quelle costituite nell’ambito delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, ed in quanto tali munite di un grado di effettiva rappresentatività. L’intento è quello di dare alla disposizione dell’art. 8, che inizialmente era stata qualificata solo quale modo poco

⁷¹¹ In tal senso cfr. PERULLI A. – SPEZIALE V., *L’articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del Lavoro*, cit., p. 198; nonché cfr. GALANTINO L., *L’art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, cit., pp. 254-255. L’a. osserva che tale lacuna dell’art. 8 potrebbe essere colmata attraverso l’estensione dei criteri previsti dall’Accordo ad opera della giurisprudenza, cui potrebbe essere affidato anche il compito di adeguare i medesimi criteri al livello territoriale.

⁷¹² In tal senso v. CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., p. 22; v. anche SANTORO-PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 D.L. n. 138/2011 conv. con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, cit., p. 1226. In senso parzialmente diverso v. VALLEBONA A., *L’efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l’idolo dell’uniformità oppressiva*, cit., p. 346 per il quale sarebbe addirittura sufficiente che il contratto venga sottoscritto da parte di una sola organizzazione sindacale, ove raggiunga la necessaria rappresentatività.

corretto di esprimersi del legislatore, un'interpretazione che consenta il recupero di un criterio di maggiore rappresentatività anche con riguardo alle rappresentanze presenti in azienda. In tal modo, superando l'inconveniente che si era verificato nel caso "Fiat"⁷¹³, si consentirebbe di dare ingresso in azienda al fine di svolgervi attività negoziale, non solo alle rappresentanze che siano espressione dei sindacati firmatari del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva, che in realtà potrebbero risultare del tutto sprovviste di capacità rappresentativa, ma anche a quelle che siano espressione di sindacati muniti effettivamente di maggiore rappresentatività⁷¹⁴.

L'eventuale esclusione di un sindacato, comparativamente rappresentativo ma non firmatario di alcun contratto collettivo applicato all'unità produttiva, è emersa nell'ambito del contezioso giudiziario che ha coinvolto la vicenda "Fiat"⁷¹⁵, attivato su ricorso della Fiom-Cgil che si era vista privare della possibilità di designare propri rappresentanti sindacali all'interno dell'azienda solo perché non firmataria dell'ormai unico contratto collettivo applicabile, peraltro di livello aziendale. Da pronunce⁷¹⁶ nelle

⁷¹³ Sul tema più ampiamente cfr. CARUSO B., *La rappresentanza negoziale irrisolta. Il caso Fiat tra teoria, ideologia, tecnica...e cronaca*, in RIDL, 2011, n. 3, pp. 265 ss.

⁷¹⁴ Cfr. BARBIERI M., *Il rapporto tra l'art. 8 e l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, cit., pp. 463-468 e ALLEVA P., *Titolarità e usurpazione di poteri dispositivi e derogatori*, in RGL, 2012, n. 3, pp. 483-484; nonché cfr. SANTORO-PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 D.L. n. 138/2011 conv. con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, cit., p. 1228. Un altro autore mostra invece alcune perplessità al riguardo, poiché l'operazione interpretativa, seppur suggestiva, presenterebbe comunque alcune forzature. In tal senso v. GARILLI A., *Finalizzazione e oggetto degli accordi di prossimità*, cit., p. 485.

⁷¹⁵ L'effetto in parola discendeva direttamente dalla clausola inserita nel cd. contratto di primo livello, mediante il quale si sostituiva il sistema rappresentativo fondato sul modello delle RSU, quale previsto dal Protocollo del 1993, con quello esclusivo delle RSA previste dall'art. 19 dello Statuto, con conseguente esclusione dall'azienda di chi non firmi il relativo contratto, ormai l'unico applicabile all'unità produttiva. Si comprende in tal modo quanto sia significativo il richiamo operato dai giudici di merito all'Accordo interconfederale del 2011 che, prevedendo i due modelli rappresentativi quali alternativi, rende del tutto priva di operatività una simile pattuizione.

⁷¹⁶ Cfr. Trib. Milano 3 aprile 2012 (decreto dott. Taraborrelli), Trib. Lecce 12 aprile 2012 (decreto dott. Lombardi), Trib. Torino 13 aprile 2012 (decreto dott. Aprile), Trib. Ancona 18 maggio 2012, Trib. Avellino 6 giugno 2012, Trib. Alba 15 giugno 2012.

quali i giudici hanno sostanzialmente respinto i ricorsi proposti sul presupposto che fosse legittimo il comportamento assunto dalla Fiat, poiché se non altro fondato su una rigorosa applicazione del disposto di cui alla lett. b) dell'art. 19 dello Statuto, si è passati a pronunce⁷¹⁷ mediante le quali i giudici diversamente hanno condannato il medesimo comportamento della Fiat, qualificandolo quale condotta antisindacale. Se è pur vero che una interpretazione letterale dell'art. 19 conduce a pronunce della prima specie, la stessa si rivela eccessivamente rigida, sostanziandosi nella esclusione dall'azienda di alcuni sindacati solo perché non firmatari di alcun contratto collettivo, nonostante muniti di effettiva rappresentatività. Sulla base di simili considerazioni, i giudici, che hanno dato luogo alle decisioni della seconda specie con le quali si condanna la Fiat, hanno scelto di percorrere una strada diversa, ovvero quella della valorizzazione della *ratio* sottesa al medesimo art. 19 in seguito alla modifica referendaria. Infatti, volontà dei referendari non era quella di eliminare dalla norma ogni riferimento alla maggiore rappresentatività dei sindacati quale criterio selettivo, ma al contrario quella di rafforzare tale presupposto al fine di privare definitivamente del privilegio di cui godevano i sindacati di categoria maggiormente rappresentativi e che in realtà non erano tali⁷¹⁸.

L'operazione interpretativa, appena richiamata, è stata condotta recuperando la medesima giurisprudenza della Corte Costituzione sull'art. 19 *post-referendum*⁷¹⁹, ove la Consulta aveva avuto modo di sottolineare che solo una lettura rigorosa dell'art. 19 è in grado di rivelarne la vera logica, ovvero quella di individuare nella firma del contratto un criterio legale di selezione dei sindacati tale da dar conto della reale forza delle medesime organizzazioni sindacali di imporsi nei confronti della controparte datoriale. La Corte ne deduceva pertanto una rilevantissima conseguenza, il requisito di

⁷¹⁷ Cfr. Trib. Bologna 27 marzo 2012 (decreto dott. Sorgi), Trib. Napoli 12 aprile 2012 (decreto dott.ssa Sarracino), Trib. Bari 20 aprile 2012 (decreto dott. Pazienza), Trib. Larino 23 aprile 2012 (decreto dott. Aceto), Trib. Lanciano 30 aprile 2012 (decreto dott.ssa Grilli), Trib. Verona 8 maggio 2012 (decreto dott.ssa Angeletti).

⁷¹⁸ Per una ricostruzione del contenzioso Fiat cfr. RAFFI A., *L'interpretazione dell'art. 19 Stat. Lav. e il diritto di cittadinanza della Fiom-Cgil*, in *RGL*, 2012, n.3, pp. 432-436.

⁷¹⁹ Corte Cost. 4 dicembre 1995, n. 492 e Corte Cost. 27 giugno 1996, n. 244.

cui alla lett. b) dell'art. 19 sarà da ritenersi soddisfatto, non solo ove venga materialmente apposta la firma al contratto magari negoziato da altri che potrebbe allora tradursi in una mera adesione alla normativa contrattuale, ma anche qualora sia dimostrato che l'organizzazione sindacale abbia effettivamente partecipato al processo di formazione della volontà contrattuale⁷²⁰. Recuperando tale autorevole giurisprudenza, i giudici di merito investiti del caso Fiat hanno offerto una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 19 dello Statuto, grazie ad un nuovo elemento inserito nell'art. 8. Tali giudici hanno infatti concluso che l'effettività sindacale, vera condizione cui l'art. 19 subordina la fruizione dei diritti sindacali di cui al Titolo III dello Statuto, "si può palesare anche nella partecipazione alla dialettica delle parti ai fini della stipula del contratto, pur nelle ipotesi in cui una delle associazioni sindacali che siede al tavolo delle trattative ritenga poi di non poter stipulare il contratto collettivo, non sottoscrivendolo"⁷²¹. Ai fini della prova della maggiore rappresentatività di un sindacato, piuttosto che il dato formale della materiale sottoscrizione di un contratto alla cui negoziazione non si è partecipato, appare molto più probante l'effettiva partecipazione al suo processo di formazione anche se in senso critico che culmini nella non sottoscrizione del medesimo⁷²².

⁷²⁰ In termini analoghi si è espressa anche la Corte di Cassazione, cfr. Cass. 21 luglio 2005, n. 15296 e Cass. 2 dicembre 2005, n. 26239. Per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale e di legittimità in materia cfr. SANTONI F., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., pp. 119-120; nonché cfr. GALANTINO L., *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, cit., p. 255. Tra l'altro, è stata proprio questa la soluzione adottata dal ccnl orfo-argentiero che ha esteso alla Fiom tutti i diritti sindacali derivanti dal contratto, alla cui negoziazione essa ha attivamente partecipato soprattutto in fase iniziale, sebbene abbia poi deciso di non sottoscriverlo.

⁷²¹ In questi termini v. Trib. Napoli 12 aprile 2012 (decreto dott.ssa Sarracino). Alcuni giudici osservano come, già con riferimento alla sentenza della Corte Costituzionale n. 492 del 1995, sia evidente che l'indice previsto dall'art. 19 sia diretto a valorizzare "l'effettività dell'azione sindacale – desumibile dalla partecipazione alla formazione della normativa contrattuale – quale presupposto di maggiore rappresentatività". V. Trib. Bologna 27 marzo 2012 (decreto dott. Sorgi).

⁷²² In tale senso v. Trib. Bologna, decreto del 27 marzo 2012 (decreto dott. Sorgi); v. anche Trib. Modena ordinanza 4 giugno 2012 mediante la quale il giudice di merito, richiamando la citata giurisprudenza della Corte Costituzionale, ha sollevato una nuova questione di legittimità costituzionale dell'art. 19 St. Lav.

Ciò che sembra emergere dal mutato atteggiamento dei giudici di merito è l'utilizzazione dell'art. 8 al fine di recuperare un'interpretazione costituzionalmente orientata della lett. b) dell'art. 19 dello Statuto. È infatti il riferimento alle rappresentanze sindacali operanti in azienda, costituite nell'ambito di organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale, che ha consentito di introdurre il criterio della maggiore rappresentatività anche con riguardo alle predette rappresentanze, valorizzando la *ratio* dell'art. 19⁷²³. Diversamente da quanto rilevato in merito alla generale impostazione dell'art. 8, ove l'intento del legislatore sembra essere piuttosto quello di disconoscere quanto voluto dalle parti sociali, questo sembra essere l'unico caso in cui la norma non solo si pone sulla stessa linea dell'autonomia collettiva ma addirittura ne rafforzerebbe le intenzioni. Nell'Accordo interconfederale, infatti, le parti avevano manifestato il chiaro intento di porre fine ad una situazione per la quale la mancata firma di un contratto aziendale potesse escludere una rappresentanza, tra l'altro espressione della maggiore confederazione sindacale, dall'azienda.

Ciò emerge agevolmente ove si rilevi come le parti hanno accuratamente evitato di riferirsi alla peculiare vicenda "Fiat" e ne hanno anzi contraddetto i risultati⁷²⁴,

per contrasto con gli artt. 3, 2 e 39 Cost.; cfr. LECCESE V. *Non solo diritti sindacali: il problema di costituzionalità dell'articolo 19, legge n. 300/1970, e l'estromissione del sindacato "scomodo" dai tavoli negoziali previsti dalla legge*, in *DRI*, 2012, n. 3, pp. 821 ss. e BOLLANI A., *L'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori alla prova del caso Fiat: può la Corte costituzionale sostituirsi al legislatore?*, in *DRI*, 2012, n. 3, pp. 830-840. Più in generale v. GRAGNOLI E., *Il sindacato in azienda, la titolarità dei diritti sindacali e la crisi del modello dell'art. 19 St. Lav.*, in *ADL*, 2012, n. 3, pp. 587 ss.

⁷²³ ALLEVA P., *Titolarità e usurpazione di poteri dispositivi e derogatori*, in *RGL*, 2012, n. 3, p. 484.

⁷²⁴ Si ricordi che l'Accordo interconfederale contiene anche un'apposita clausola, il punto 6, volto ad escludere che le cd. clausole di tregua sindacale possano produrre i propri effetti anche nei confronti dei singoli lavoratori. Le parti, pertanto, confermano che simili clausole possono vincolare solo le organizzazioni sindacali firmatarie del relativo contratto collettivo che le preveda, aderendo in tal modo alla tesi sulla titolarità individuale del diritto di sciopero e così ponendo fine al dibattito dottrinario che si era riaperto sul tema proprio in seguito ai contratti di Pomigliano e Mirafiori. Cfr. RICCI M., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., p. 88; PROIA G., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., p. 99; SANTONI F.,

limitandosi a condividere un nuovo sistema di regole che esclude la sopravvivenza di un contratto aziendale in assenza del contratto di categoria di riferimento, che in quanto tale si collocherebbe del tutto al di fuori della “nuova” struttura della contrattazione collettiva voluta e definita dalle medesime parti sociali. Di tutto ciò però non sembrava ancora essersi resa conto la giurisprudenza *ante* art. 8⁷²⁵, ove richiamando l’Accordo interconfederale si era negata tanto la sussistenza di una condotta antisindacale nell’applicazione del cd. contratto collettivo di primo di livello, quanto che vi fosse stata violazione dell’art. 2112 c.c.⁷²⁶. In tal caso, il giudice aveva del tutto frainteso l’intento delle parti sociali, richiamando a sostegno delle proprie argomentazioni un accordo che intendeva proprio sconfessare quanto da esso sostenuto, ovvero che un contratto collettivo aziendale, per di più separato, potesse divenire vincolante per l’intera comunità dei lavoratori.

Dall’accordo interconfederale 28 giugno 2011 all’art. 8 D.L. n. 138/2011, cit., pp. 122-123; ZOLI C. *Dall’accordo interconfederale 28 giugno 2011 all’art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., pp. 147-148. SANTORO-PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 D.L. n. 138/2011 conv. con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, cit., p. 1236; PERSIANI M., *Osservazioni estemporanee sull’accordo interconfederale del 2011*, cit., p. 456; CARINCI F., *L’accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”, n. 125/2011, pp. 20-21.

⁷²⁵ Cfr. Trib. Torino 14 settembre 2011, n. 4020.

⁷²⁶ A diversa conclusione, invece, il giudice torinese giunge con riguardo all’estromissione della Fiom-Cgil dallo stabilimento di Pomigliano, qualificando in tal caso la condotta datoriale quale antisindacale ed ordinando la reintegra dell’organizzazione sindacale ricorrente nei diritti sindacali ad essa garantiti dal Titolo III dello Statuto dei Lavoratori. Stupisce che la sentenza resa il 16 luglio 2011 e depositata il 14 settembre 2011, cioè appena due giorni prima della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della legge n. 148/2011, abbia in realtà anticipato l’interpretazione poi resa possibile dalla lettera del primo comma dell’art. 8 di tale legge. Cfr. CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., pp. 1-14. Di diversa opinione è invece Liebman che valuta con favore l’interpretazione accolta dal giudice torinese; v. LIEBMAN S., *Sistema sindacale di “fatto”, efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività*, cit., pp. 1287-1292. L’a. rileva come il giudice faccia riferimento, quanto alla legittimazione delle parti firmatarie, all’effettività degli assetti regolativi esistenti, che per lui sarebbero confermati dallo stesso Accordo. Effettività che pertanto potrebbero derivare anche dalla successiva approvazione referendaria, quale nuova forma di legittimazione.

Come il giudice, così il legislatore fraintende il “voluto” delle parti sociali, o per meglio dire si rinviene nuovamente quell'impostazione che sembra pervadere l'intero testo normativo, diretta a disconoscere i risultati dell'autonomia collettiva. Se infatti le parti sociali avevano inteso escludere che le nuove regole potessero avere un'efficacia sanante rispetto ai contratti aziendali conclusi dalla Fiat antecedentemente all'adozione dell'Accordo, confermandone anzi l'anomalia rispetto ad un sistema contrattuale a doppio livello, il legislatore ha inserito un'apposita disposizione *ad usum* della Fiat, il comma 3 dell'art. 8. Mediante tale disposizione infatti si riconosce non solo la validità ma anche l'efficacia “nei confronti di tutto il personale delle unità produttive” dei contratti aziendali conclusi, anche in deroga alla legge, in epoca antecedente alla sottoscrizione dell'Accordo interconfederale. L'unica condizione cui la legge subordina, solo per tali accordi aziendali, l'acquisizione di efficacia *erga omnes* è la loro approvazione da parte della maggioranza dei lavoratori. Non può non rilevarsi come una simile approvazione poco ha a che fare con una consultazione referendaria, quale quella prevista dal punto 5 dell'Accordo interconfederale per il caso in cui il contratto venga adottato da parte delle RSA maggioritarie. In quella ipotesi infatti il *referendum* è stato previsto essenzialmente quale strumento di opposizione all'attribuzione di efficacia generale al contratto collettivo aziendale, a tutela tanto della Confederazione maggioritaria, quanto del 30% dei lavoratori, qualora dissenzienti, e non in funzione di approvazione del medesimo⁷²⁷. Infine, vi è il rischio che il criterio previsto dal comma 3 dell'art. 8, estendendosi ai commi 1 e 2, possa configurarsi quale requisito di carattere generale ai fini dell'efficacia *erga omnes*, per cui letto *a contrario* potrebbe comportare

⁷²⁷ Cfr. CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., p. 39; nonché cfr. PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del Lavoro*, p. 217. Questi ultimi autori, in particolare, osservano come la legge escluda qualsiasi dubbio giuridico in merito alla vincolatività giuridica del *referendum* approvativo, strumento che, seppur rilevate per il sistema di relazioni industriali, non sembra ammissibile possa avere una simile efficacia.

un'efficacia soggettiva limitata per i contratti aziendali che in mancanza di dissenso non vengano sottoposti ad alcuna approvazione della maggioranza dei lavoratori⁷²⁸.

Al di là di simili considerazioni, in ordine ad un eventuale coordinamento tra il testo legislativo e quello sindacale, il comma in commento sembrerebbe esporsi a pesanti rilievi di incostituzionalità. In primo luogo, appare del tutto incongruo il ricorso da parte del legislatore a due differenti criteri al fine di attribuire ai contratti aziendali efficacia *erga omnes*, che si giustificerebbero in virtù di un mero *discrimen* temporale, del tutto inammissibile ed in palese contrasto con l'art. 3 Cost.⁷²⁹. La minaccia di incostituzionalità più pesante che grava sul comma 3 dell'art. 8 sembra essere quella relativa all'assunta efficacia retroattiva di simile disposizione. Se il principio di irretroattività della legge è espressamente previsto solo per il diritto penale, essendo derogabile negli altri settori ad opera del legislatore, è pur vero che la Corte Costituzionale ha affermato che tale principio rappresenta una regola essenziale per il sistema, poiché la certezza giuridica costituisce un indubbio cardine di pacifica e civile convivenza tra i cittadini. Pertanto, a giudizio della Corte, il principio di irretroattività della legge non può essere derogato dal legislatore se non in presenza di ragionevoli cause giustificatrici e non potrebbe mai porsi in contrasto con altri interessi costituzionalmente tutelati, tra i quali il legittimo affidamento del cittadino nella

⁷²⁸ Parte della dottrina ritiene che in realtà i contratti aziendali conclusi in assenza di dissenso, cioè in base ad approvazione unanime da parte delle RSU o delle RSA, potrebbero farsi rientrare nell'ambito di applicazione dell'Accordo interconfederale. Ciò significa che tali contratti piuttosto che da efficacia limitata sarebbero caratterizzati da efficacia generale, di cui al medesimo Accordo, che sarebbe suscettibile di trasformarsi in una vera e propria efficacia *erga omnes* per gli iscritti a Cgil, Cisl e Uil. In tal senso v. PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del Lavoro*, pp. 219-220; di diverso avviso è invece CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., p. 39, il quale esclude fermamente che il comma 3 possa estendersi ai commi 2 e 3, tale da divenire la regola valevole in via generale per il futuro.

⁷²⁹ Cfr. GALANTINO L., *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, cit., pp. 258-259 e pp. 265-266.

sicurezza giuridica⁷³⁰. Si rileva che nel caso di specie la retroattività della disposizione di legge, oltre a non trovare alcuna giustificazione sul piano della ragionevolezza, finisce per porsi in contrasto diretto con il primo comma dell'art. 39 Cost. nella misura in cui contraddice la scelta effettuata dalle parti sociali, ledendo un interesse costituzionalmente tutelato, quale il principio di libertà sindacale. In tal caso, infatti, la scelta effettuata dalle parti sociali di disinteressarsi della vicenda "Fiat" viene del tutto ignorata dal legislatore, che effettua la scelta radicalmente opposta, interferendo peraltro sullo svolgimento di contenziosi giudiziari in corso. Le funzioni dell'autonomia collettiva, in primo luogo quella di dettare le regole che devono sovrintendere al sistema di relazioni industriali, non vengono solo ad essere limitate o regolamentate da parte del legislatore ma annullate del tutto⁷³¹.

⁷³⁰ Cfr. Corte Cost. 4 aprile 1990, n. 155; Corte Cost. 26 luglio 1995, n. 390; Corte Cost. 11 giugno 1999, n. 229; Corte Cost. 4 novembre 1999, n. 416.

⁷³¹ Cfr. PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del Lavoro*, pp. 218-219.

3.5 Il recupero della concertazione quale soluzione per arginare i rischi che derivano dall'art. 8.

Al di là dei rilievi costituzionali sollevati, resta indubbio che il comma 3 dell'art. 8 possa configurarsi quale vera e propria norma di legge di carattere retroattivo diretta a “sanare” posteriormente i contratti aziendali conclusi dalla Fiat negli stabilimenti di Pomigliano e Mirafiori prima dell'Accordo interconfederale nel 2011, diversamente dall'intento manifestato dalle parti che era stato chiaramente quello di disinteressarsi di tali vicende. Se è vero che l'incisività dell'intervento del legislatore nei confronti dell'autonomia collettiva emerge in più punti dell'art. 8, il comma 3 rappresenta sicuramente il punto di maggiore contrasto tra i due testi adottati, finendo per sostanziarsi nel disconoscimento totale delle scelte effettuate dall'autonomia collettiva, annullandone la funzione regolatoria del sistema di relazioni industriali.

Al fine di porre riparo alla situazione determinatasi le medesime parti sociali, confermando le scelte effettuate nell'ambito dell'Accordo interconfederale, hanno intrapreso la strada di porre nel nulla l'art. 8, quantomeno all'interno dell'ordinamento sindacale. Le Confederazioni sindacali firmatarie dell'Accordo del 28 giugno 2011 hanno infatti proceduto il successivo 21 settembre⁷³², in sede di ratifica dell'Accordo, all'aggiunta di una “postilla” mediante la quale hanno confermato che le materie attinenti alle relazioni industriali, nonché alla contrattazione collettiva sono affidate all'autonoma determinazione delle parti collettive. Con tale dichiarazione le Confederazioni firmatarie dell'Accordo, ribadendo la loro autonomia in materia, si sono impegnate a rispettare, nonché a far rispettare a tutti i livelli le “nuove” regole in esso definite, rendendo inoperante al riguardo l'art. 8⁷³³.

Che questo fosse il potenziale effetto della “postilla” allegata dalle parti al testo dell'Accordo sembrerebbe essere confermato anche dal successivo comportamento tenuto da Confindustria, che pure aveva sottoscritto quell'Accordo, “postilla” inclusa.

⁷³² Non a caso il 21 settembre 2011 è stato definito “il giorno dell'orgoglio delle parti sociali”. Così RICCI M., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, cit., p. 91.

⁷³³ Cfr. GALANTINO L., *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, cit., pp. 263-264. In senso analogo v. LIEBMAN S., *Sistema sindacale di “fatto”, efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività*, cit., p. 1282.

Tale Confederazione, infatti, con la lettera inviata il 6 ottobre 2011 alle Segreterie delle altre Confederazioni firmatarie ha chiarito come non vi fosse alcun contrasto tra i due testi, quello legislativo e quello sindacale. La Presidente di Confindustria Marcegaglia ha infatti sottolineato con tale lettera che stare dentro il sistema associativo non significa affatto rinunciare agli strumenti legislativi, quali l'art. 8, messi a disposizione delle imprese. Da tale affermazione risulta evidente che il fine della lettera, tra l'altro espressamente dichiarato in sua apertura, sia proprio quello di evitare che un'industria importante come la Fiat, la prima industria del settore metalmeccanico italiano, lasci la rispettiva Confederazione di categoria. Era ormai troppo tardi per evitare una simile decisione manageriale, poiché la Fiat si era già incanalata lungo la strada *hard* uscendo da Federmeccanica, quindi da Confindustria, a partire dal 1° gennaio 2012. Le scelte dell'impresa finiscono per essere dettate dalle sole esigenze manageriali che, nonostante tutti i mezzi messi a "sua" disposizione a costo addirittura dello scardinamento dell'intero sistema sindacale, inducono l'imprenditore a preferire comunque la fuoriuscita dal sistema associativo, ponendo però tale vicenda del tutto al di fuori del "nuovo" sistema di contrattazione collettiva⁷³⁴.

Diversamente, non è mancato in dottrina chi⁷³⁵ sia pervenuto a conclusioni di segno radicalmente opposto, rilevando come in realtà l'art. 8 resti del tutto operativo all'interno del sistema tanto sindacale, quanto giuridico. Dichiarazioni come quella

⁷³⁴ Chi si schiera a favore della legittimità dell'intervento del legislatore sostiene invece che la Fiat, proprio in seguito al recesso da Federmeccanica, non avrebbe più alcun bisogno di una norma di legge, quale l'art. 8, poiché ormai l'impresa non sarebbe più vincolata ad alcun contratto di categoria rispetto al quale potrebbe sorgere l'esigenza di derogarvi. Le *new.co* di Pomigliano e Mirafiori sono oggi disciplinate in via esclusiva dal "contratto specifico nazionale di lavoro" (CCSL) firmato il 13 dicembre 2011, nonché dai rispettivi accordi di secondo livello che ne adeguano disciplina alle specifiche realtà aziendali. Da ciò ne consegue che, qualora i lavoratori rifiutino l'applicazione del CCSL, essi potranno invocare la sola normativa legale. In tal senso v. DE LUCA TAMAJO R., *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, cit., pp. 298-299; v. anche SANTORO-PASSARELLI G., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, in CARINCI F. (a cura di) *Contrattazione in deroga*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 161-162.

⁷³⁵ BARBIERI M., *Il rapporto tra l'art. 8 e l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *RGL*, 2011, n. 3, pp. 465-466.

contenuta nella “postilla” all’Accordo interconfederale restano clausole contrattuali munite della sola efficacia obbligatoria, pertanto del tutto prive di vincolatività giuridica, destinate a cedere di fronte ad una norma di legge quale l’art. 8, dotata di efficacia propriamente normativa. Nulla esclude che Confindustria, a maggior ragione dopo la lettera del 6 ottobre 2011, promuova presso i propri consociati contratti aziendali in deroga a quelli di categoria in virtù dei criteri previsti dall’art. 8, nonché contratti territoriali o aziendali in deroga alla legge che non sono minimamente toccati dall’Accordo.

Al di là del problema della sola efficacia obbligatoria di clausole contrattuali, quali sono quelle contenute in un accordo interconfederale, c’è da rilevare che nulla osterebbe alle medesime Confederazioni firmatarie di andare a concludere accordi aziendali in deroga ai contratti di categoria in base sì ai criteri di cui all’Accordo del 2011 ma che coincidano con quelli previsti dall’art. 8, attribuendo a tali contratti automaticamente non un mera efficacia generale ma una vera e propria efficacia *erga omnes*⁷³⁶.

Che la “postilla” non potesse inficiare l’operatività dell’art. 8, sul piano non solo giuridico ma anche sindacale, sembra oggi essere confermato dalla dichiarazione contenuta nell’Accordo sulla produttività del 21 novembre 2012. Le stesse parti sociali hanno infatti auspicato che “la contrattazione collettiva (...) si eserciti con piena autonomia, su materie oggi regolate in maniera prevalente o esclusiva dalla legge”. Con tale affermazione le Confederazioni firmatarie sembrano aver rinunciato definitivamente alla “autonoma determinazione delle parti” in materia di relazioni industriali, rivelando la reale posizione delle Confederazioni diverse dalla Cgil, che non a caso non ha firmato quest’ultimo accordo⁷³⁷.

Se un intervento del legislatore a tal punto invasivo resta operativo si corre davvero il rischio di un vero e proprio scardinamento, non solo del tradizionale sistema di

⁷³⁶ Cfr. CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., p.38; nonché cfr. PERULLI A. – SPEZIALE V., *L’articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del Lavoro*, pp. 225-226.

⁷³⁷ GUGLIELMI C., *Prime riflessioni sull’accordo interconfederale del 21 novembre 2012*, in www.diritto socialecittadinanza.org, 22 novembre 2012.

contrattazione collettiva, ma del medesimo sistema di gerarchia delle fonti di diritto del lavoro.

Una soluzione per l'ordinamento sindacale italiano potrebbe allora essere quella di recuperare la concertazione sociale nella definizione delle regole che devono sovrintendere al sistema di relazioni industriali⁷³⁸. Tale tecnica infatti è stata abbandonata in Italia a partire dal 2001, non essendovi più stato da allora alcun coinvolgimento diretto dello Stato nella definizione delle regole del sistema sindacale, se non nel ruolo di mero attore pubblico nel 2009⁷³⁹, per scomparire invece del tutto nell'Accordo del 2011. Il *Libro Bianco* del 2001 promuoveva infatti un concetto di sussidiarietà tra intervento pubblico ed attività delle parti sociali, in virtù del quale il legislatore dovrebbe intervenire solo ove le parti non abbiano sufficientemente svolto un ruolo regolatorio⁷⁴⁰.

⁷³⁸ Sulla concertazione sociale in Italia cfr. GHERA E., *La pratica della concertazione in Italia*, in *Q. cost.*, 1999, n. 3, pp. 501 ss.; MARESCA A., *Concertazione e contrattazione*, in *ADL*, 2000, n. 2, pp. 198 ss.; GIUGNI G., *La lunga marcia della concertazione*, Il mulino, 2003; CARRIERI M., *Tra contrattazione e concertazione*, in *Q. rass. sind.*, Ediesse, Roma, 2004; CARRIERI M., *L'altalena della concertazione*, Donzelli, Roma, 2008; nonché in ordine alla natura concertativa dell'Accordo del 31 luglio 1992 cfr. GRANDI M. – RUSCIANO M., *Accordo del 31 luglio 1992 e contrattazione aziendale*, cit., pp. 218 ss.

⁷³⁹ In merito alla carenza di concertazione negli Accordi del 2009 cfr. BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli Accordi separati del 2009*, in *RGL*, 2009, n. 3, p. 480; nonché cfr. RICCI M., *L'Accordo Quadro e l'Accordo Interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, in *RIDL*, 2009, n. 3, pp. 374-375 per il quale nell'Accordo quadro del 2009 si rinviene un modello molto debole di concertazione sociale, se non altro poiché l'Accordo si colloca del tutto al di fuori di una politica dei redditi, nonché dei modelli classici di concertazione sociale degli anni novanta. Non sembra potersi rinvenire, a giudizio dell'a., neppure il modello di dialogo sociale teorizzato dal *Libro Bianco* del 2001, ove il governo si fa promotore dell'intesa a due tra le parti sociali nelle materie di loro rispettiva competenza.

⁷⁴⁰ Cfr. SCARPELLI F., *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in *RGL*, 2011, n. 3 p. 642; nonché cfr. SCARPELLI A., *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del D.L. n. 138/2011*, in *RGL*, 2012, n. 3, p. 493.

Si potrebbe argomentare, allora, che è stata l'esclusione del governo italiano dalla definizione delle regole del "nuovo" sistema di relazioni industriali a far sì che esso intervenisse con un comportamento a tal punto incisivo da neutralizzare la medesima funzione dell'autonomia collettiva. Oltretutto, un simile intervento legislativo ha finito per contraddire del tutto quanto auspicato da tempo da parte della dottrina⁷⁴¹, che aveva rilevato sì la necessità di un intervento in materia ma che fosse di mero sostegno alla contrattazione collettiva. Se questa sia la soluzione più adeguata a garantire il corretto ed effettivo funzionamento del sistema contrattuale, tale da incentivare realmente la contrattazione decentrata, lo si potrà dire solo quando governo e parti sociali, recuperando la tecnica della concertazione, perverranno ad esiti condivisi nella definizione delle "nuove" regole del sistema italiano di relazioni industriali.

⁷⁴¹ MARIUCCI L., *Contrattazione collettiva e rappresentanza sindacale: qualche idea per rilanciare il tema*, cit., pp. 472-475.

CONCLUSIONI

Il recupero della concertazione sociale in Italia consentirà di realizzare un modello contrattuale più coerente sull'esempio di quanto realizzato in Francia?

La tesi che infine emerge dall'analisi comparatistica condotta tra i due ordinamenti sembra essere proprio quella per cui solo un maggiore coinvolgimento dello Stato nella definizione delle regole, che devono sovrintendere ai rispettivi sistemi di relazioni industriali, sarà in grado di assicurare il corretto funzionamento della contrattazione collettiva, nonché di innescare quel circolo virtuoso che consente, per il tramite della diffusione della contrattazione aziendale, di incentivare maggiormente la produttività e la competitività delle imprese nazionali. È possibile rilevare come i due ordinamenti, pur storicamente così diversi sotto tale profilo, si siano in effetti avvicinati in tempi più recenti. L'ordinamento francese, il cui sistema di contrattazione collettiva è stato tradizionalmente definito dal legislatore, si è aperto poco a poco ad un maggiore coinvolgimento delle parti sociali nella definizione delle regole del sistema stesso, fino a configurarne la previa ed obbligatoria consultazione. In Italia, ove le regole del sistema di contrattazione collettiva sono state tradizionalmente dettate dalle stesse parti sociali⁷⁴², si assiste oggi ad un maggior coinvolgimento dello Stato che, passando attraverso la concertazione degli anni '90, ha finito per tradursi in un vero e proprio intervento autoritativo del legislatore per la definizione del nuovo sistema di contrattazione collettiva, quale quello realizzato con l'art. 8. Con tale intervento il legislatore italiano ha finito in effetti per contraddire il "nuovo" sistema voluto dalle parti sociali, che avevano iniziato a delineare con gli Accordi del 2009 e poi precisato con quello del 2011, consacrando in tal modo la definitiva crisi della nozione di "autonomia collettiva". Sebbene i due ordinamenti messi a confronto storicamente siano

⁷⁴² Si riteneva infatti che tale potestà delle parti sociali rientrasse nella nozione di "autonomia collettiva", della quale si era sempre fatta ampia applicazione nell'ordinamento sindacale italiano a differenza di quanto avvenuto in quello francese, al quale una simile nozione era stata tradizionalmente estranea.

stati molto distanti non sembra che siano destinati ad esserlo ancora per molto, laddove in uno si attenua il ruolo dello Stato nella definizione delle regole del sistema di contrattazione collettiva, nell'altro quello delle parti sociali.

Se poi si guarda a quanto siano diversi gli esiti cui hanno condotto i due differenti modi di procedere alla riforma dei rispettivi sistemi di contrattazione collettiva, seppur nell'intento comune di potenziare il ruolo della contrattazione aziendale, non possono che trarsi le dovute conclusioni.

Nell'ordinamento francese il sistema di *relations professionnelles*, al pari di quello italiano, è stato sottoposto ad un progressivo percorso di decentramento con spostamento del baricentro contrattuale sulla *négociation d'entreprise*, attribuendo alla stessa fin dalla riforma del 2004 la facoltà di derogare alla legge oltre che alle *conventions collectives de branche*, per poi configurarle nel 2008 quali suppletive rispetto agli *accords d'entreprise*. La *convention de branche*, pertanto, anche ove già stipulata non verrà applicata che in assenza di un *accord d'entreprise*. In tale ordinamento, soprattutto in esito alla riforma del 2008, è stato possibile realizzare un vero e proprio mutamento della struttura contrattuale, storicamente centralizzata al pari di quella italiana, con spostamento del perno del sistema a livello *d'entreprise*, la cui negoziazione è aumentata effettivamente. Se è pur vero che in Francia né il principio di gerarchia, né quello del *favor* sono tutelati costituzionalmente, così come avviene in Italia ove tali principi si fanno discendere direttamente dalle norme costituzionali poste a presidio della tutela del lavoro, l'effettiva operatività del nuovo sistema francese di *relations professionnelles* è stata resa possibile dalla definizione di regole più precise di quelle italiane, soprattutto in materia di rappresentatività sindacale. Tali regole, infatti, assicurano una oggettiva ed affidabile misurazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali, pervenendo per questa strada ad una reale democrazia sociale. Le nuove regole non si limitano a ciò ma consentono agli *accords d'entreprise dérogatoires* di acquisire efficacia *erga omnes* in virtù di un criterio realmente maggioritario, che non è più un mero criterio di validità dell'atto ma fonda la legittimazione delle stesse parti firmatarie dell'accordo, e garantiscono un vero e proprio diritto di veto alle organizzazioni sindacali che rappresentano la maggioranza dei lavoratori.

Anche in Italia è stata ripetutamente affermata la necessità di definire innanzitutto le regole in materia di rappresentatività sindacale, in modo da poter contare su soggetti effettivamente legittimati, prima ancora che quelle relative al sistema contrattuale. Le parti sociali però fino al 2011 si erano solo limitate ad auspicare e rinviare ad intese successive l'esigenza di dettare una regolamentazione sulla rappresentatività sindacale, atteggiamento che non poteva certo condurre ad alcuna democrazia sindacale. La questione è stata poi affrontata per la prima volta con l'Accordo unitario del 28 giugno 2011, che sotto tale profilo ha sicuramente rappresentato un segnale importante delle parti sociali. Con il successivo Accordo sulla produttività del 21 novembre 2012, che per alcuni sarebbe solo un ulteriore buco nell'acqua, un cattivo accordo che non va al cuore dei problemi⁷⁴³, le parti sociali però sono tornate nuovamente solo ad auspicare che venga raggiunta un'intesa sul tema della rappresentatività sindacale. Meglio sarebbe stato, invece, regolare definitivamente la rappresentatività sulla base dei presupposti fissati dall'Accordo del 2011, ai quali sarebbe opportuno dare attuazione per via negoziale o legislativa.

L'Accordo sulla produttività infatti, ribadendo ancora una volta quanto già previsto da quello del 2011 in materia di detassazione e decontribuzione della parte variabile della retribuzione⁷⁴⁴, si limita a depotenziare ulteriormente la contrattazione di categoria

⁷⁴³ ACOLELLA N. – LEONI R. – PINI P. - TRONTI L., *La chimera chiamata produttività*, in *La Repubblica-Affari & Finanza*, 2012, p. 26. In effetti, erano stati questi stessi economisti del lavoro, in seguito al testo proposto il 16 novembre 2012 da Confindustria “Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia”, a sollecitare le stesse parti sociali a portare avanti il confronto sul tema adottando un vero e proprio Accordo sulla produttività. Per Susanna Camusso, Segretario Generale della Cgil, si tratterebbe invece di un “documento monco”; v. CAMUSSO S., *Produttività, un accordo da correggere*, in *Rass. sind.*, 2012, n. 42, p. 2.

⁷⁴⁴ Le parti ancora una volta auspicano che “il Governo decida di incrementare, rendere strutturali, certe e facilmente accessibili tutte le misure – che già hanno dimostrato reale efficacia – volte ad incentivare, in termini di riduzione di tasse e contributi, la contrattazione di secondo livello che collega aumenti di retribuzione al raggiungimento di obiettivi di produttività”. Non è affatto detto che la detassazione riesca ad innescare il circolo virtuoso della produttività, il rischio è che i benefici pubblici vengano ripartiti tra gli attori sociali ma senza andare a beneficio dei lavoratori. L'1,6 miliardi di euro che sono stati stanziati per il 2013-2014 per detassare il salario di produttività potrebbero poi non essere erogati effettivamente ai

senza però che a tale depotenziamento corrisponda una crescita effettiva del ruolo della contrattazione aziendale. L'intento dichiarato, come sembra emergere dall'Accordo⁷⁴⁵, è quello di affidare al contratto nazionale la sola funzione di cornice, fissando le linee guida e gli obiettivi di massima, e fare del contratto aziendale il vero strumento che consenta di incrementare la produttività nazionale⁷⁴⁶. Sarebbe stato necessario allora che allo svuotamento di contenuti del contratto nazionale si fosse accompagnato un effettivo irrobustimento delle materie che possono o devono essere trattate a livello aziendale, così come è avvenuto in Francia ove la *négociation d'entreprise* non solo è stata incentivata tramite gli *accords dérogatoires* ma anche realmente incrementa con l'istituzione di un obbligo a negoziare a livello d'impresa su determinate materie. L'Accordo del 2012, invece, sposta a livello aziendale anche quella parte delle risorse che dovrebbe servire a tutelare il potere d'acquisto delle retribuzioni, con la conseguenza che qualora non vi siano incrementi di produttività o di redditività le risorse sottratte al contratto nazionale non potranno essere utilizzate per tutelare il valore reale delle retribuzioni⁷⁴⁷. In definitiva, l'Accordo realizza un ulteriore indebolimento del ruolo del contratto nazionale cui non si accompagna alcuna maggiore

lavoratori, lì dove i contratti aziendali sebbene stipulati non prevedano nulla in materia di incrementi di produttività. Della detassazione finirebbero pertanto per beneficiarne le sole imprese, oltre a restarne in ogni caso esclusi i dipendenti delle piccole imprese o delle aziende in crisi. Cfr. BARBIERI M., *L'accordo sulla produttività: i contenuti e le riserve*, in *Il Manifesto*, 23 novembre 2012.

⁷⁴⁵ Al suo punto 2 l'Accordo del 21 novembre 2012 prevede espressamente che il contratto nazionale “dovrebbe garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni a tutti lavoratori del settore”.

⁷⁴⁶ Cfr. CARRIERI M., *Come ridisegnare la produttività*, in *AREL*, 2012, n. 6, pp. 30 ss.

⁷⁴⁷ Lo stesso punto 2 dell'Accordo stabilisce che una parte delle risorse, che dovrebbe garantire l'adeguamento del valore reale delle retribuzioni all'aumento dei prezzi, saranno destinate dai contratti nazionali alla pattuizione di elementi retributivi da collegarsi ad incrementi di produttività e redditività definiti dalla contrattazione di secondo livello. La tradizionale funzione del contratto nazionale di tutelare il potere d'acquisto delle retribuzioni è poi ulteriormente indebolita, lì dove si prevede che tale obiettivo potrà attuarsi purché all'interno di una “dinamica degli effetti economici coerente con le tendenze generali dell'economia, del mercato del lavoro, del raffronto competitivo internazionale e gli andamenti specifici del settore”.

diffusione della contrattazione aziendale. L'indebolimento del contratto nazionale preoccupa ancor di più se letto in combinato con il punto 7 del medesimo Accordo che, andando nella stessa direzione dell'art. 8, autorizza i contratti collettivi a dettare una "nuova" disciplina in materia di mansioni, di orario di lavoro e di controlli a distanza sui lavoratori, una volta che il Parlamento avrà "delegificato" le normative vigenti. In tal modo, non solo si sposta l'ago della bilancia a livello d'impresa ma si autorizza lo stesso contratto aziendale a sostituirsi al legislatore, con i conseguenti rischi che ne derivano in termini di "aziendalizzazione"⁷⁴⁸ se non si provvede ad intervenire seriamente sulla democrazia sindacale, così come è stato fatto in Francia. Una cosa è spostare il baricentro contrattuale a livello d'impresa, altra cosa è trasformare la contrattazione aziendale in vera e propria "contrattazione manageriale". Una volta infatti che i contenuti del contratto nazionale vengano ridotti a tal punto da privarlo finanche della sua tradizionale funzione di garantire il "minimo comune denominatore" in favore di tutti i lavoratori - funzione riconosciutagli ancora formalmente ma della

⁷⁴⁸ Analizza dettagliatamente il fenomeno della "aziendalizzazione", non solo delle relazioni industriali, ma dell'intera disciplina di diritto del lavoro BAVARO V., *Azienda, contratto e sindacato*, op. cit., pp. 25 ss. e pp. 66 ss. L'a. infatti osserva che, nel momento in cui la fonte di produzione delle regole del rapporto di lavoro dal livello nazionale di contrattazione (o addirittura legale) si sposta a quello aziendale, così come sta avvenendo in tutta Europa, si realizza una vera e propria "aziendalizzazione" del rapporto di lavoro. La disciplina in concreto applicabile al lavoratore potrà allora variare da impresa ad impresa e dipendere da valutazioni puramente manageriali, lì dove non si richiede che la deroga alla disciplina generale operi al solo ricorrere di specifiche condizioni, che siano uguali per tutti. Per l'a. la carenza di uniformità del trattamento in concreto applicabile pone anche un problema in termini di concorrenza tra imprese. Il rispetto del principio di libera concorrenza, che presuppone l'esistenza di un mercato libero, richiede non tanto che le regole vengano fissate ad un determinato livello quanto che esse siano comuni per tutti i soggetti che operano nel mercato, in modo che nessuna impresa possa avvantaggiarsi competitivamente. Con riguardo specifico alla vicenda italiana, alcuni autori hanno osservato come l'art. 8 alimenti il rischio di una vera e propria "concorrenza sleale" tra le imprese; così PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del Lavoro*, cit., pp. 191-192.

quale esso viene in sostanza privato⁷⁴⁹ - tutto si sposta a livello aziendale dove i sindacati sono deboli, se non inesistenti.

Alla definizione di regole così precise e dettagliate, ma soprattutto che siano tali da garantire la concreta operatività del sistema nel suo complesso, in Francia si è potuti in effetti pervenire solo nel momento in cui si è fatto ricorso al dialogo sociale, tecnica ormai da tempo diffusa in tale ordinamento e che è stata addirittura potenziata negli ultimi anni, rendendola obbligatoria. La preventiva ed obbligatoria consultazione delle parti sociali ogni volta che il legislatore intenda intervenire su materie attinenti al diritto del lavoro o al diritto sindacale, prevista dapprima nel 2004 e poi nel 2007⁷⁵⁰, ha fatto sì che le nuove regole siano state definite da chi meglio le conosceva, ovvero dalle medesime parti collettive. Si ricorderà infatti che tanto la legge del 2004, quanto quella del 2008, diversamente dall'intervento del legislatore italiano del 2011, non si sono sostanziate in un intervento incisivo del legislatore francese che anzi si è limitato a recepire la volontà espressamente manifestata dalle parti sociali in materia, rispettivamente con la *Position commune* del 2001 e con quella del 2008. Che questa sia la procedura oggi seguita in Francia per realizzare le riforme del lavoro sembra essere confermato anche dal recente *Accord national interprofessionnel* sulla sicurezza dell'occupazione firmato l'11 gennaio 2013, puntualmente recepito dal legislatore per il momento solo con un *projet de loi* ma che anticipa i contenuti della futura legge. Tale modo di intervenire può collocarsi senza dubbio all'interno del nuovo modello di dialogo sociale.

Allora anche per l'ordinamento sindacale italiano, al fine di pervenire ad un sistema di contrattazione collettiva più coerente, la soluzione potrebbe essere offerta da un

⁷⁴⁹ Il contratto nazionale viene privato anche della competenza relativa alla gestione flessibile degli orari di lavoro, nonché di quella sugli istituti contrattuali che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro, che possano incidere positivamente sulla crescita della produttività. Al contratto nazionale, infatti, è fatto obbligo di attribuire con una "chiara delega" tali materie alla competenza del contratto aziendale.

⁷⁵⁰ Sul tema cfr. SCIOTTI R., *L'esperienza francese*, in PESSI R. (a cura di), *Europa e concertazione: modelli a confronto*, CEDAM, Padova, 2009, pp. 234 ss.

recupero della concertazione nella definizione delle regole del “nuovo” sistema⁷⁵¹, piuttosto che andare incontro al rischio che il legislatore, escluso dal confronto con le parti sociali, intervenga in modo autoritativo ed incisivo contraddicendo i risultati positivi cui esse sono pervenute. Legislatore e parti sociali, pertanto, dovranno entrambi impegnarsi al fine di riprendere il dialogo tra di loro interrottosi da tempo. In Francia, la definizione delle regole in maniera condivisa tra legislatore e parti sociali ha infatti dimostrato come sia possibile pervenire ad un sistema, per quanto non perfetto ed ancora caratterizzato da non pochi inconvenienti applicativi da risolvere, sicuramente più coerente di quello italiano e che si è dimostrato non solo in grado di funzionare ma soprattutto di incentivare realmente la contrattazione aziendale.

⁷⁵¹ La concertazione sociale ha infatti storicamente rappresentato la risposta italiana al modello di dialogo sociale europeo, il cui antecedente è stato rappresentato proprio dal dialogo sociale affermatosi e diffusosi all'interno dell'ordinamento giuridico francese.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, Bari, 2008.

AA.VV., *Contrattazione decentrata e rapporto di lavoro*, in *Atti del Convegno Nazionale del Centro Studi di diritto del lavoro "Domenico Napoletano"*, Giuffrè, Milano, 1988.

ACOLELLA N. – LEONI R. – PINI P. - TRONTI L., *La chimera chiamata produttività*, in *La Repubblica–Affari & Finanza*, 2012, p. 26.

AGOSTINI L. – MALERBA M., *Mirafiori, un contratto che uccide il sindacato*, in *Eguaglianza & Libertà*, 28 gennaio 2011, voce *Lavoro*

ALES E., *Dal "caso Fiat" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità" le sue scaturigini e i suoi problemi costituzionali*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 134/2011.

ALES E., ENGBLOM S., JAPERS T., LAULOM S., SOBCZACK A., VALDÉS DAL RÉ F., *Transactional collective bargaining: past, present and future, Final Report*, European Commission, Bruxelles, 2006.

ALLEVA P., *Titolarità e usurpazione di poteri dispositivi e derogatori*, in *RGL*, 2012, n. 3, pp. 481-484.

ALLEVA P., *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, in *RGL*, 2011, n. 3, pp. 627-637.

ANDOLFATTO D., LABBÉ D. *Histoire des syndicats : 1906-2010*, Éditions du Seuil, Paris, 2010.

ANDREONI A. – VENEZIANI B., *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione Europea*, Ediesse, Roma, 2009.

ANTONMATTEI P.H., « Négociation collective : brève contribution au débat sur la réforme », in *Dr. Social*, 2003, n° 1, janvier, pp. 87-91.

AUBRY E., « L'article L. 1 Code du travail : dialogue sociale et démocratie politique », in *Dr. Social*, 2010, n° 5, mai, pp. 517-518.

BACCARO L. – HOWELL C., *Il cambiamento delle relazioni industriali nel capitalismo avanzato: una traiettoria comune in direzione neoliberalista*, in (a cura di) CARRIERI M. – TREU T. *Verso nuove relazioni industriali*, ASTRID, il Mulino, 2013, in corso di pubblicazione.

BALLESTRERO M.V., *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *RIDL*, 1989, I, pp. 357-401.

BARBIERI M., *L'accordo sulla produttività: i contenuti e le riserve*, in *Il Manifesto*, 23 novembre 2012.

BARBIERI M., *Il rapporto tra l'art. 8 e l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *RGL*, 2011, n. 3, pp. 461-470.

BARTHÉLÉMY J., « Vers des nouvelles évolutions du droit de la négociation collective ? », in *Dr. Social*, 2009, n° 9/10, septembre-octobre, pp. 907-909.

BARUCCI E. – CORAZZA L., *Una guida sulla riforma dei contratti*, in *nelMerito.com*, 11 giugno 2008, voce *Relazioni industriali*.

BAVARO V., *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, Bari, 2012.

BAVARO V., *Rassegna giuridico-sindacale sulla vertenza Fiat e le relazioni industriali in Italia*, in *DLRI*, 2011, n. 2, pp. 313 ss.

BAVARO V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'“archetipo” Fiat di Pomigliano d'Arco*, in *Q. rass. sind.*, 2010, n. 3, consultabile sul sito www.cgil.it

BAVARO V., *Alcune questioni sull'accordo quadro di riforma degli assetti contrattuali*, in *Il diario del lavoro*, 28 febbraio 2009.

BELIER G. – LEGRAND H.J., *La négociation collective en entreprise. Nouveaux acteurs, nouveaux accords, après la loi du 20 août 2008*, Éditions Liaisons, 2011.

BELIER G., PETIT F., « Faut-il instaurer un canal unique de représentation dans l'entreprise ? », *RDT*, 2010, pp. 76-782.

BELLARDI L., *Contrattazione collettiva e rappresentanza dei datori di lavoro*, in *Diritto dei lavori*, 2011, n. 1, consultabile sul sito www.csddl.it.

BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli Accordi separati del 2009*, in *RGL*, 2009, n. 3, pp. 447-481.

BELLARDI L., *Gli incentivi al decentramento della contrattazione: elemento di garanzia, clausole d'uscita,...*, in *nelMerito.com*, 6 febbraio 2009, voce *Relazioni industriali*.

BELLARDI L., *Obiettivi, discipline e buone pratiche dei contratti di secondo livello: una breve rassegna*, in *DLM*, 2008, n. 1, pp. 187-204.

BELLARDI L., *Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole*, in *LD*, 2004, n. 1, pp. 183-230.

BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione. Soggetti, poteri e dinamiche contrattuali*, Cacucci, Bari, 1999.

BELLARDI L., *Il difficile percorso verso nuovi assetti contrattuali*, in *Relazioni industriali e contrattazione aziendale. Continuità e riforma nell'esperienza italiana recente*, (a cura di) BELLARDI L. – BORDOGNA L., Collezione CESOS, Franco Angeli, Milano, 1997, pp. 13-59.

BELLOCCHI P., *La rappresentatività degli attori negoziali*, in *DLRI*, 2010, n. 2, pp. 303-321.

BELLOCCHI P., *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, Relazione al Convegno AIDLASS del 24 e 25 giugno 2011 sul tema *Le relazioni sindacali nell'impresa..*

BELLOMO S., MARESCA A., *Premesse, obiettivi e possibili snodi critici della riforma della contrattazione*, 11 giugno 2008, in *nelMerito.com*, voce *Relazioni industriali*.

BEVORT A., JOBERT A., LALLEMENT M., MIAS A. (sous la direction de), *Dictionnaire du Travail*, PUF, Paris, 2012.

BEVORT A., JOBERT A., *Sociologie du travail. Le relations professionnelles*, Armand Colin, Collection U, Paris, 2011.

BEVORT A., « De la position commune sur la représentativité au projet de loi : renouveau et continuité du modèle social français », in *Dr. Social*, 2008, n° 7/8, juillet-aout, pp. 823-833.

BIANCHI L., *La riforma della contrattazione e le prospettive per il mezzogiorno*, 17 luglio 2008, in *nelMerito.com*, voce *Mezzogiorno*.

BOERI T., GARIBALDI P., *Come cambia la contrattazione*, in *lavoce.info.it*, 10 febbraio 2009, voce *Relazioni Industriali/Lavoro*.

BOLEGO G., *Le rappresentanze sindacali aziendali*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci. Le Fonti. Il diritto sindacale* (a cura di) ZOLI C., UTET, I, 2007, pp. 146-161.

BOLLANI A., *L'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori alla prova del caso Fiat: può la Corte costituzionale sostituirsi al legislatore?*, in *DRI*, 2012, n. 3, pp. 830-840.

BONNARD-PLANCKE L., « Convention collective et collectivité de travail », in *Dr. Social*, 2005, n° 9/10, septembre-octobre, pp. 866-872.

BORENFREUND G., LYON-CAEN A., SOURIAK M.-A., VACARIE I. (direction), *La négociation collective à l'heure des révisions*, Paris, Dalloz, collection « Actes », 2005.

BORENFREUND G., « La négociation collective dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux », in *Dr. Social*, 2004, n° 6, juin, pp. 606-619.

BORENFREUND G. – SOURIAK M.-A., « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », in *Dr. Social*, 2003, n° 1, janvier, pp. 72-86.

BORTONE R., *Il contratto collettivo tra funzione normativa e funzione obbligatoria*, Cacucci, Bari, 1992.

BORTONE R., *L'evoluzione della struttura della contrattazione collettiva*, in BORTONE R. – CURZIO P., *Il contratto collettivo*, UTET, Torino, 1984, pp. 245 ss.

BOSI P., *Stagflazione*, 19 agosto 2008, *nelMerito.com*, voce *Relazioni industriali*.

BRONZINI G., *Le tutele dei diritti fondamentali e la loro effettività: il ruolo della Carta di Nizza*, in *RGL*, 2012, n. 1, pp. 53 ss.

BROUSSE A., «L'audience électorale érigé au rang de règle d'ordre public absolu. Soc. 18 mai 2011, n° 10-60.406 », in *RDT*, 2011, pp. 449 ss.

CARABELLI U., *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Cacucci, Bari, 2009.

CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012.

CARINCI F., *Il grande assente: l'art. 19 dello Statuto*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 144/2012.

CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, Introduzione a CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 1-74, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n.133/2011, nonché in *ADL*, 2011, n. 6, pp. 1137-1211.

CARINCI F., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 125/2011.

CARINCI F. (a cura di), *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2011 e in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n.113/2011.

CARINCI F., *Se quarant'anni vi sembran pochi: dallo Statuto dei Lavoratori all'Accordo di Pomigliano*, in *ADL*, 2010, n. 3, pp. 601 ss.

CARINCI F., *Una dichiarazione di intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *RIDL*, 2009, n. 2, pp.177-200.

CARRIERI M. – TREU T. *Verso nuove relazioni industriali*, ASTRID, il Mulino, 2013, in corso di pubblicazione.

CARRIERI M., *Come ridisegnare la produttività*, in *AREL*, 2012, n. 6, pp. 28-32.

CARRIERI M., *Come contrastare la spinta liberista nelle relazioni industriali*, in *Q. rass. sind.*, 2012, n. 1, pp. 7 ss.

CARRIERI M., *Le relazioni industriali possono aiutare la regolazione del mercato globale?*, in *Q. rass. sind.*, 2011, n. 1, pp. 25 ss.

CARRIERI M., *L'altalena della concertazione*, Donzelli, Roma, 2008.

CARRIERI M., *Tra contrattazione e concertazione*, in *Q. rass. sind.*, Ediesse, Roma, 2004.

CARUSO B., *La rappresentanza negoziale irrisolta. Il caso Fiat tra teoria ideologia, tecnica...e cronaca*, in *RIDL*, 2011, n. 3, pp. 265-306.

CARUSO B., *Sistemi contrattuali e regolazione legislativa in Europa*, in *DLRI*, 2006, n. 4, pp. 581-624.

CARUSO B. – ALAIMO A., *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT*, n. 87/2011.

CARUSO B. – ALAIMO A., *Dopo la politica dei diritti: l'Europa "sociale" nel Trattato di Lisbona*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT*, n. 82/2010.

CELLA G.P., *Pomigliano e Mirafiori: incertezze e “fallimenti” nelle culture sindacali*, in *DLRI*, 2011, n. 1, pp. 103-112.

CELLA G.P. – TREU T., *Per una difesa delle relazioni industriali*, in *DLRI*, 2009, n. 3, pp. 537-547.

CELLA G.P. – TREU T., *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, Il Mulino, Bologna, 2009.

CESTER C. – MISCIONE M. – ZOLI C., *Le fonti del diritto del lavoro. PARTE PRIMA – Le fonti interne. Riforma o conferma del vigente sistema contrattuale*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci. I – Le fonti. Il diritto sindacale* (a cura di) ZOLI C., UTET GIURIDICA, Torino, 2007

CESTER C., *Membri di rappresentanza sindacale unitaria e vincolo sindacale*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi. Studi in onore di Mario Grandi*, CEDAM, 2005, pp. 159-167.

CICCARONE G. – SALTARI E., *Contrattazione: impegno dei lavoratori, tecnologia, prezzi per superare la trappola della stagnazione*, in *nelMerito.com*, 9 ottobre 2008, voce *Relazioni industriali*.

CICCARONE G. – SALTARI E., *Una proposta per riprendere il confronto sulla contrattazione*, in *nelMerito.com*, 9 ottobre 2008, voce *Relazioni industriali*.

CHALARON Y., « L’application de la disposition la plus favorable », in *Études offertes à G. Lyon-Caen*, 1989, pp. 243 ss.

CLAUWAERT S. – SCHOMANN I., *European social dialogue and transnational framework agreements as a response to the crisis?*, in *ETUI*, 2011, n. 4, pp. 1-7.

CORAZZA L., *L'accordo separato del 22 gennaio 2009 tra problemi aperti e obiettivi mancati*, in *nelMerito.com*, 30 gennaio 2009, voce *Relazioni industriali*.

CORAZZA L., *Riforma della contrattazione, atto secondo: chi ha paura della contrattazione decentrata?*, in *nelMerito.com*, 9 ottobre 2008, voce *Relazioni industriali*.

CORTI M. – SARTORI A., *L'attuazione dell'Accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 nel settore privato e in quello pubblico: l'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009 e l'Intesa del 30 aprile 2009*, in *RIDL*, 2009, n. 2, pp. 349-355.

CORTI M. – SARTORI A., *L'accordo quadro per la riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009*, in *RIDL*, 2009, n. 2, pp. 207-210.

COSTABILE L., *Glossario dell'economista per il giuslavorista*, in *RGL*, 2009, n. 2, pp. 175-212.

COURTIER G., FAVENNEC-HERY F., MAZEAUD A., OLIVIER J.-M., TEYSSIÉ B., *La négociation collective*, Panthéon-Assas, Paris, 2004.

D'ANTONA M., *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *DLRI*, 1998, pp. 665 ss.

DARES, « Le paradoxe du syndicalisme français », *Premières informations, premières synthèses*, avril 2008, n° 16.1.

DEL CONTE M., *Per una maggiore responsabilizzazione del sindacato nel rinnovamento dell'organizzazione del lavoro*, in *RIDL*, 2006, n. 4, pp. 417-425.

DELL'ARRINGA C., *La riforma del contratto attraverso "l'elemento perequativo"*, 11 giugno 2008, in *nelMerito.com*, voce *Relazioni industriali*.

DELORS J., « La nouvelle société », in *Preuves*, 1970, pp. 95 ss.

DEL PUNTA R., *Note su Pomigliano*, in *DLM*, 2010, n. 2, pp. 505-516.

DEL PUNTA R., *Una riforma impossibile?*, in *RIDL*, 2006, n. 3, pp. 259-279.

DEL PUNTA R., *Il contratto aziendale nella dottrina italiana*, in *RIDL*, 1989, I, pp. 248-298.

DE LUCA TAMAJO R., *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'art. 8 della legge n. 148/2011*, in *DRI*, 2012, n. 1, pp. 11-15.

DE LUCA TAMAJO R., *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 291-310.

DE LUCA TAMAJO R., *I quattro accordi collettivi del gruppo Fiat: una prima ricognizione*, in *RIDL*, 2011, n. 1, pp. 113 ss.

DE LUCA TAMAJO R., *L'accordo di Pomigliano: una storia italiana*, in *ADL*, 2010, pp. 1080 ss.

DESPAX M., « La place de la convention d'entreprise dans le système conventionnel », in *Dr. Social*, 1988, n° 1, janvier, pp. 8-16.

DE TERSSAC G. (sous la direction de), *La Théorie de la régulation social de Jean-Daniel Reynaud. Débats et prolongements*, La Découverte, Collection « Recherches », Paris, 2003.

DIDRY C. – JOBERT A. (sous la direction de), *L'entreprise en restructuration. Entre dynamiques institutionnelles et mobilisations collectives*, PUR, Rennes, 2010.

DIDRY C., « Naissance de la convention collective », Éditions de l'EHESS, Paris, 2002.

DUFOUR C., HEGE A., *Evolutions et perspective des systèmes de négociation collective et de leurs acteurs : six cas européens. Allemagne, Espagne, France, Grande-Bretagne, Italie, Suède*, Agence d'objectifs – IRES, Décembre 2010.

DURKHEIM É. *Leçons de sociologie*, Troisième édition, PUF, Paris, 1990.

DURKHEIM É., *De la division du travail social*, Septième édition, PUF, Paris, 1986.

FADDA S., *La riforma della contrattazione. Un rischio e una proposta circa il secondo livello*, in *nelMerito.com*, 19 giugno 2009, voce *Relazioni industriali*.

FAVENEC-HÉRY F., « L'accès à la représentativité », in *LSJ éd. soc.*, 29 mai 2012, n° 22, pp. 21-28.

FAVENEC-HÉRY F., VERKINDT P.-Y., *Droit du Travail*, 3° édition, Lextenso éditons, LGDJ, Paris, 2011.

FERRANTE V., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, in *RGL*, 2011, n. 3, pp. 559-670.

FERRANTE V., *L'Accordo Interconfederale dell'Aprile 2009 di riforma del sistema della contrattazione collettiva: brevi note*, in *ADL*, 2009, nn.4-5, pp. 1021-1039.

FERRARO G., *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato*, in *RGL*, 2012, n. 3, pp. 471-480.

FERRARO G., *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 129/2011 e in ADL, 2011, n. 6, pp. 1249-1280.

FERRARO G., *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in RGL, 2011, n. 4, pp. 739 -777.

FERRARO G., *Le relazioni industriali dopo "Miraflori"*, in RDSS, 2011, n. 1, pp. 119-130.

FERRARO G., *La riforma del sistema contrattuale*, in RIDL, 2008, n.1, pp. 31-58.

FERRARO G., *Morfologia e funzione delle nuove rappresentanze aziendali nell'accordo interconfederale del dicembre 1993*, in RGL, 1995, n. 2, pp. 220 ss.

FERRARO G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Jovene, Napoli, 1981.

FONTANA G., *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 (e i suoi avversari). Un commento "a caldo"*, in RIDL, 2011, n. 3, pp. 321-336.

FONTANA G., *Libertà sindacale in Italia e in Europa. Dai principi ai conflitti*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT, n. 78/2010.

FREYSSINET J., *L'accordo dell'11 gennaio 2008 nella modernizzazione del mercato del lavoro*, in DLM, 2008, n. 2, pp. 259 -296.

FUCHS M., *The Evolving Structure of Collective Bargaining in Europe 1990-2004, National report Germany*, ricerca coordinata da SCIARRA S., <http://unifi.it/polouniversitario-europeo/ricerche/collective.bargaining.html>, 2004.

GALANTINO L., *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28*

giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 233-267.

GARILLI A., *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni industriali*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 269-278 e in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 139/2012.

GARILLI A., *Finalizzazione e oggetto degli accordi di prossimità*, in *RGL*, 2012, n. 3, pp. 485-492.

GAURIAU B., « La négociation de branche et la négociation interprofessionnelle » , in *LSJ éd. soc.*, 29 mai 2012, n° 22, pp. 60-71.

GHERA E., *La pratica della concertazione in Italia*, in *Q. cost.*, 1999, n. 3, pp. 501-522.

GIASANTI L., *Rappresentanza e contrattazione collettiva nei luoghi di lavoro: gli effetti del conflitto intersindacale*, in *RGL*, 2010, n. 1, pp. 77-108.

GIORNALE T., *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo nel lavoro privato*, in *DLM*, 2010, n. 1, pp. 203-225.

GIUBBONI S., *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Il Mulino, Bologna, 2012.

GIUBBONI S., *Social rights and market freedom in the European Constitution: a labour law perspective*, CUP, Cambridge, 2006.

GIUBBONI S., *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Il Mulino, Bologna, 2003.

GIUGNI G., (aggiornato da) BELLARDI L., CURZIO P., GAROFALO M.G., *Diritto Sindacale*, Cacucci, Bari, 2010.

GIUGNI G., *La lunga marcia della concertazione*, Il mulino, 2003.

GIUGNI G., *Protocollo di luglio: premessa per la riforma delle relazioni industriali*, in *LI*, 1992, n. 15-16, pp. 5 ss.

GIUGNI G., *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici di lavoro*, in *LLC*, 1989, pp. 45 ss.

GIUGNI G., Intervento al Convegno Nazionale dell'AIDLASS del 1981, in *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello - Atti del Convegno AIDLASS del 15-16 Maggio 1981*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 120-125.

GIUGNI G., *L'evoluzione della contrattazione collettiva nelle industrie della Comunità 1953-1963*, Serv. pubbl. delle Comunità europee, Lussemburgo, 1967.

GIUGNI G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960.

GIUGNI G., *Contrattazione aziendale e democrazia industriale*, in *Il Mulino*, 1956, n. 4, pp. 195-206.

GLASSNER V. – KEUNE M., *Negotiating the Crisis? Collective Bargaining in Europe during the Economic Downturn*, in *DIALOGUE WP*, 2010, n. 10, OIL, Geneva.

GRAGNOLI E., *Il sindacato in azienda, la titolarità dei diritti sindacali e la crisi del modello dell'art. 19 St. Lav.*, in *ADL*, 2012, n. 3, pp. 587-611.

GRAGNOLI E., *Le rappresentanze sindacali unitarie ed i contratti collettivi aziendali*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi. Studi in onore di Mario Grandi*, CEDAM, 2005, pp. 285-304.

GRANDI M., *In difesa della rappresentanza sindacale*, in *DLRI*, 2004, n. 104, pp. 627-650.

GRANDI M., *Le prospettive della contrattazione nella revisione dell'accordo del 23 luglio 1993*, Tavola Rotonda, Roma, 2001.

GRANDI M., *La contrattazione collettiva europea: aspetti giuridici*, in *La contrattazione collettiva europea. Profili giuridici ed economici*, Milano, 2001, pp. 11-37.

GRANDI M., *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Atti del Convegno AIDLASS del 15-16 Maggio 1981*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 7-59.

GRANDI M., *L'attività sindacale nell'impresa*, Franco Angeli, Milano, 1976.

GRANDI M., *Sulla legittimazione delle C.I. a stipulare contratti collettivi di lavoro*, in *RDL*, 1967, II, pp. 7-27.

GRANDI M. – RUSCIANO M., *Accordo del 31 luglio 1992 e contrattazione aziendale*, in *DLRI*, 1993, n. 1, pp. 213-227.

GRÉVY M., « Affiliation syndicale et démocratie sociale. A propos des arrêtes du 18 mai 2011 », in *RDT*, 2011, pp. 308 ss.

GUARRIELLO, *Le funzioni negoziali del comitato aziendale europeo tra modello normativo e costituzione materiale: prime riflessioni*, in *LD*, 2005, n. 4, pp. 631-654.

GUARRIELLO F., *Il contributo del dialogo sociale alla strategia europea per l'occupazione*, in *LD*, 2004, n. 2, pp. 351-390.

GUARRIELLO F., *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva. Il dialogo sociale*, Franco Angeli, Milano, 1992.

GUARRIELLO F., *Tendenze recenti in materia di assetti contrattuali. Analisi comparativa dei sistemi francese e italiano*, Franco Angeli, Milano, 1982.

GUGLIELMI C., *Prime riflessioni sull'accordo interconfederale del 21 novembre 2012*, in www.dirittosocialecittadinanza.org, 22 novembre 2012.

ICHINO P., *Prima un accordo sulle regole*, su *La Stampa*, 28 luglio 2010.

ICHINO P., *Note tecniche sull'accordo interconfederale del 22 gennaio*, in *lavoce.info.it*, 30 gennaio 2009.

ICHINO P., *A che cosa serve il sindacato?: le follie di un sistema bloccato e la scommessa contro il declino*, Mondadori, Milano, 2006.

ITALIA G., *Come può cambiare il sindacato*, in *Eguaglianza & Libertà*, 28 gennaio 2011, voce *Lavoro*

JEAMMAUD A., « Réglementation du travail », in BEVORT A., JOBERT A., LALLEMENT M., MIAS A. (sous la direction de), *Dictionnaire du Travail*, PUF, Paris, 2012, pp. 618-623.

JEAMMAUD J., LE FRIANT M., LYON-CAEN A., « L'ordonnancement des relations du travail », in *Recueil Dalloz*, 1998, pp. 359-368.

JOBERT A., « Conventions collectives », in BEVORT A., JOBERT A., LALLEMENT M., MIAS A. (sous la direction de), *Dictionnaire du Travail*, PUF, Paris, 2012, pp. 137-143.

JOBERT A., « La négociation collective du temps de travail en France depuis 1982 », in *Dr. Social*, n° 4, avril, 2010, pp. 367-373

JOBERT A. (direction), GUARRIELLO F., HEIDLING E., *Le nouveaux cadres du dialogue social. Europe e territoires*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2008.

JOBERT A., SAGLIO J., « Ré-institutionnaliser la négociation collective en France », in *TE*, 2004, n° 100, octobre, pp. 113-127.

JOBERT A., SAGLIO J., *La mise en œuvre des dispositions de la loi du 4 mai 2004 permettant aux entreprises de déroger aux accords de branche*, Rapport pour la Direction des Relations du Travail, Ministère de l'Emploi, du Travail et de la Cohésion Sociale, mai 2005.

KAHN-FREUND O., *Labour and the law*, Steven & Son, London, 1977.

KAHN-FREUND O., *I conflitti tra i gruppi e la loro composizione*, in *PS*, 1960, pp.9ss.

KERSCHEN N. – OMARJEE I., « La stratégie européenne pour l'emploi : un exemple de rencontre entre une politique européenne et un droit communautaire », in *Dr. Social*, 2010, n° 2, février, pp. 223-234.

KESZTENBAUM G., BÉAL S., *Négociation collective dans l'entreprise*, édition Delmas, Paris, 2010/2011.

LAGESSE P., BOUFFIER N., « Dispositions transitoires sur la représentativité syndicale : les premières solutions de la Cour de Cassation », in *Dr. Social*, 2011, n° 1, janvier, pp. 73-81.

LAMBERTUCCI P., *Contratto collettivo, rappresentanza e rappresentatività sindacale: spunti per un dibattito*, in *DLRI*, 2009, n. 4, pp. 551-606.

LASSANDARI A., *Il limite del “rispetto della Costituzione”*, in *RGL*, 2012, n. 3, pp. 503-520.

LASSANDARI A., *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, in *RGL*, 2010, n. 1, pp. 45-76.

LASSANDARI A., *Problemi e ricadute della contrattazione “separata”*, in *DLRI*, 2010, n. 2, pp. 323-339

LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Giuffré, Milano, 2009.

LASSANDARI A., *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, in *RGL*, 2009, n. 2, pp. 299-333.

LASSANDARI A., *Livelli di contrattazione e radicamento sindacale*, 11 giugno 2008, in *nelMerito.com*, voce *Relazioni industriali*.

LASSANDARI A., *L’attività contrattuale nel settore privato*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci. Le Fonti. Il diritto sindacale* (a cura di) ZOLI C., UTET, I, 2007, pp. 310-337.

LASSANDARI A., *Rapporti tra contratti collettivi*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci. Le Fonti. Il diritto sindacale* (a cura di) ZOLI C., UTET, I, 2007, pp. 459 ss.

LASSANDARI A., *Considerazioni a margine della “firma separata” del contratto collettivo nazionale per i metalmeccanici*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi. Studi in onore di Mario Grandi*, CEDAM, 2005, pp. 391-405.

LAULOM S., ESCANDE VARNIOL M.-C., MAZUYER E., VIELLE P., *Quel Dr. Social dans une Europe en crise ?*, Éditions Larcier, Collection Europe(s), 2012.

LAULOM S., MAZUYER E., TEISSIER C., TRIOMPHE C.-E., VIELLE P., « Crise : quelles évolutions du Dr. Social en Europe ? », in *ETUI*, 2012, n° 2, pp. 1-6.

LAULOM S., « Les dangereuses évolutions du Dr. Social dans une Europe en crise », in *DO*, 2012, pp. 99-103.

LAULOM S., « Les arrêts *Viking* et *Laval* et après ? », in *DO*, 2010, pp. 570-575.

LAULOM S., « Actualité du Dr. Social de l'Union européenne 2009 », in *Sem. soc. Lamy*, 2010, n° 1444, pp. 3-68.

LAULOM S. – LEFRENSE F., « Dessein et destin de quatre arrêts de la Cour de justice des communautés européennes. Peut-on maintenir la spécificité des modèles sociaux en Europe ? », in *IREES*, 2009, n° 63, pp. 127-152.

LAULOM S., « Passé, présent et futur de la négociation collective transnationale », in *Dr. Social*, 2007, pp. 263 ss.

LAULOM S., « La directive sur les comités d'entreprise européens : l'importance d'une transition », in *Dr. Social*, 1995, pp. 1206 ss.

LECCESE V., *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, Relazione al XVII convegno nazionale AIDLASS, Pisa, 2012 e in *DLRI*, 2012, n. 4

LECCESE V. *Non solo diritti sindacali: il problema di costituzionalità dell'articolo 19, legge n. 300/1970, e l'estromissione del sindacato "scomodo" dai tavoli negoziali previsti dalla legge*, in *DRI*, 2012, n. 3, pp. 821-830.

LECCESE V., *Rapporto su Gli assetti contrattuali nei rinnovi del settore cooperazione*, 1999.

LE FRIANT M., « L'autonomie collective: un idéal ? », à paraître.

LEONARDI M. – PALLINI M., *Il nuovo accordo sul sistema di contrattazione*, in *nelMerito.com*, 13 febbraio 2009, voce *Relazioni industriali*.

LEVI A., *L'efficacia del contratto collettivo nel tempo. La disdetta del contratto collettivo*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci. Le Fonti. Il diritto sindacale* (a cura di) ZOLI C., UTET, I, 2007, pp. 436-438.

LIEBMAN S., *Sistema sindacale di "fatto", efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività*, in *ADL*, 2011, n. 6, pp. 1281-1295.

LISO F., *Osservazioni sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sulla legge in materia di "contrattazione collettiva di prossimità"*, in (a cura di) CARRIERI M. – TREU T. *Verso nuove relazioni industriali*, ASTRID, il Mulino, 2013, in corso di pubblicazione.

LISO F., *Brevi note sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *DLRI*, 2012, n. 3, pp. 453-466.

LISO F., *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vicende Fiat*, in *DLRI*, 2011, n. 2, pp. 331 ss.

LO FARO A., *La contrattazione collettiva transnazionale: prove di ripresa del dialogo sociale in Europa?*, in *DLRI*, 2007, n. 3, pp. 551 ss.

LO FARO A., *Funzione e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria*, Giuffrè, 1999.

LOY G., *Diritto del lavoro e crisi economica. Una prospettiva comparata*, in LOY G. (a cura di) *Diritto del lavoro e crisi economica. Misure contro l'emergenza ed evoluzione legislativa in Italia, Spagna e Francia*, Ediesse, Roma, 2011, pp. 11-28.

LUNARDON F., *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, Relazione al Convegno AIDLaSS del 24-25 giugno 2011 sul tema *Le relazioni sindacali nell'impresa*.

LYON-CAEN A., SACHS T., « Equivoques et ambitions d'une réforme », in *RDT*, 2013, mars, à paraître.

LYON-CAEN G., « Pour une réforme enfin claire et imaginative du droit de la négociation collective », in *Dr. Social*, 2003, n° 4, avril, pp. 355-360.

LYON-CAEN G., PELISSIER J., SUPIOT A., *Droit du Travail*, 19ème édition, Dalloz, Paris, 1998.

LYON CAEN G., *Dr. Social international et européen*, Dalloz, Paris, 1974.

LYON-CAEN G., *Dr. Social européen*, 1969.

MARESCA A., *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 2010, n. 1, pp. 29-63.

MARESCA A., *Concertazione e contrattazione*, in *ADL*, 2000, n. 2, pp. 197-214.

MARESCA A. – BELLOMO S., *Premesse, obiettivi e possibili snodi critici della riforma della contrattazione collettiva*, in *nelMerito.com*, voce *Relazioni industriali*.

MARIUCCI L., *I veleni dell'accordo separato*, in *Eguaglianza & Libertà*, 15 febbraio 2009, voce *Lavoro*.

MARIUCCI L., *Il sistema contrattuale ricostruire più che riformare*, in *RIDL*, 2006, n. 3, pp. 281-292.

MARIUCCI L., *Contrattazione collettiva e rappresentanza sindacale: qualche idea per rilanciare il tema*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi. Studi in onore di Mario Grandi*, CEDAM, 2005, pp. 469-475.

MARRAMA D., *Il ccnl orafo-argentiero e le deroghe alla parte salariale*, in *DRI*, 2011, n. 1, pp. 175-183.

MASCINI M., *Accordo separato. Un problema per le relazioni industriali, un rischio per la Cgil*, in *Il diario del lavoro*, 23 gennaio 2009.

MASCINI M., *Contrattazione un anno difficile*, in *Il diario del lavoro*, 13 gennaio 2010, voce *Contratti*.

MAZEAUD A., « Un nouveau droit syndical pu un droit syndical rénové? », in *LSJ éd. soc.*, 29 mai 2012, n° 22, pp. 72-76.

MAZEAUD A., « Sur l'autonomie collective des partenaires sociaux, depuis la Position commune du 16 juillet 2002 », *Dr. Social*, 2003, n° 4, avril, pp. 361-364.

MAZZOTTA O., *La democrazia industriale e le regole del gioco*, in *RIDL*, 2006, n. 4, pp. 426-433.

MEGALE A., *Accordo separato del 22 gennaio 2009. Un grave errore*, in *nelMerito.com*, 26 febbraio 2009, voce *Relazioni industriali*.

MEGALE A., *Inflazione programmata, inflazione importata e inflazione effettiva: quale crescita?*, in *nelMerito.com*, 25 luglio 2008, voce *Relazioni industriali*.

MENGONI L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Franco Angeli, Milano, 1976.

MENGONI L., *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in AA.VV., *Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della CECA*, 1965.

MIAS A., « La configuration européenne d'une branche : les télécommunications », in JOBERT A. (direction), GUARRIELLO F., HEIDLING E., *Le nouveaux cadres du dialogue social. Europe e territoires*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2008, pp. 129-187.

MONACO M.P., *Dal sindacato maggiormente rappresentativo al sindacato comparativamente più rappresentativo*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci. Le Fonti. Il diritto sindacale* (a cura di) ZOLI C., UTET, I, 2007, pp.120-136.

MOREAU M.-A., « Autour de la justice sociale : perspectives internationales et communautaires », in *Dr. Social*, 2010, n° 3, mars, pp. 324-333.

MOREAU M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation*, Éditions Dalloz, Paris, 2006.

MOREAU M.-A., TRUDEAU G., « Le droit du travail face à la mondialisation de l'économie », in *Relations industrielles/industrial relations*, 1998, n° 1, pp. 1-39.

MOREL F., « La rénovation de la démocratie sociale : vers une société de dialogue », in *Dr. Social*, 2009, n° 9/10, septembre-octobre, pp. 885-886.

MORIN M.-L., « Les nouveaux critères de représentativité syndicale dans l'entreprise », in *Dr. Social*, 2011, n° 1, janvier, pp. 62-72.

MORIN M.-L., « Principe majoritaire et négociation collective, un regard de droit comparé », in *Dr. Social*, 2000, décembre, n° 12, pp. 1080-1090.

MORIN M.-L., « L'articulation des niveaux de négociation dans l'accord interprofessionnel sur la politique contractuelle du 31 octobre 1995 », in *Dr. Social*, 1996, janvier, pp. 11-17.

NADAL S., « Rénovation de la démocratie sociale, représentativité syndicale et salariés « sans voix » : à propos de l'avis rendu par le Conseil d'état le 29 avril 2010 - Avis reproduit à l'annexe 6 de l'étude d'impact relative au projet de loi complétant les dispositions relatives à la démocratie sociale issues de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 », in *RDT*, 2010, pp. 525-530.

NAPOLI M., *Osservazioni sul sostegno legislativo alla contrattazione aziendale*, in *DLRI*, 2012, n. 3, pp. 467-475.

NAPOLI M., *La riforma della struttura della contrattazione collettiva*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi. Studi in onore di Mario Grandi*, CEDAM, 2005, pp. 511-519.

NATULLO G., *Le RSA ieri, oggi; e domani?*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 116/2011.

NEAU-LEDUC C., « Perte de représentativité et sort de l'accord collectif d'entreprise », in *Dr. Social* 2009, n° 9/10, septembre-octobre, pp. 910-914.

NOGLER L., *Il contratto collettivo. La funzione normativa*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci. Le Fonti. Il diritto sindacale* (a cura di) ZOLI C., UTET, I, 2007, pp. 366-396.

NOGLER L., *L'inosservanza del contratto collettivo*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci. Le Fonti. Il diritto sindacale* (a cura di) ZOLI C., UTET, I, 2007, pp. 481-484.

NOVELLA M., *L'inderogabilità nel diritto del lavoro: norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè, Milano, 2009.

NUNIN R., *Il dialogo sociale europeo: attori, procedure, prospettive*, Giuffrè, 2001

ODOUL-ASOREY I., « Mesure de l'audience électorale d'une union syndicale et voix recueillies par le(s) syndicat(s) affilié(s) – Soc. 12 avril 2012, n° 11-22.290 et 11-22.291, à paraître au Bulletin », in *RDT*, 2012, pp. 375-377.

ODOUL-ASOREY I., « L'intangibilité du périmètre légal d'appréciation de la représentativité syndical. Soc. 6 janvier 2011, n° 10-18.205 », in *RDT*, 2011, pp. 255 ss.

ORLANDINI G., *La proposta di regolamento Monti II e il diritto di sciopero nell'Europa post-Lisbona*, in www.europeanrights.eu, 13.04.2012.

ORLANDINI G. – ALLAMPRESE A., *Note sulla proposta di direttiva concernente l'applicazione della direttiva 96/71*, in www.cgil.it, area politiche europee, 18.05.2012.

ORLANDINI G. – ALLAMPRESE A., *La proposta di regolamento Monti II: brevi note sulla versione definitiva*, in www.cgil.it, area politiche europee, 23.03.2012.

OLIVELLI P., *Sussidiarietà e contrattazione collettiva*, in *ADL*, 2008, n. 6, pp. 1387-1394.

PALLI B., « La révision des conventions collectives de travail à l'épreuve de la réforme de la représentativité syndicale », *RDT*, 2010, pp. 155-165.

PELISSIER J., SUPIOT A., JEAMMAUD A., *Droit du travail*, Dalloz, 24^{ème} édition, Paris, 2008.

PERA G., *Problemi costituzionali di diritto sindacale italiano*, Feltrinelli, Milano, 1960.

PERSIANI M., *Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011*, in *ADL*, 2011, n. 3, pp. 451-456.

PERSIANI M., *Osservazioni sulla revisione della dottrina del diritto sindacale*, in *ADL*, 2011, n. 1, pp. 1-10.

PERSIANI M., *Ancora sull'autonomia collettiva*, in *ADL*, 2008, n. 3, pp. 759-764.

PERSIANI M., *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi. Studi in onore di Mario Grandi*, CEDAM, 2005, pp. 567-589.

PERSIANI M., *Saggio sull'autonomia privata e collettiva*, CEDAM, Padova, 1972.

PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del Lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 165-232 e in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 132/2011.

PERULLI A., « Le cas Fiat », in *RDT*, 2011, pp. 658-663.

PERUZZI M., *L'autonomia nel dialogo sociale europeo*, il Mulino, Bologna, 2011.

PERUZZI M., *La contrattazione collettiva Europea cd. autonoma. Funzioni attuali e possibili inquadramenti teorici*, in *DLM*, 2008, n. 3, pp. 577-612.

PESKINE E., « Les accords de maintien dans l'emploi. Ruptures et continuités », in *RDT*, 2013, mars, à paraître.

PESSI R., *La contrattazione in deroga. Problematica*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 317-330.

PESSI R. (a cura di), *Europa e concertazione: modelli a confronto*, CEDAM, Padova, 2009.

PESSI A., *Le nuove « regole » della rappresentatività sindacale: due modelli a confronto*, in *ADL*, 2008, n. 4-5, pp. 1055-1063.

PILATI A., *La contrattazione collettiva europea*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci. Le Fonti. Il diritto sindacale* (a cura di) ZOLI C., UTET, I, 2007, pp. 337-350.

PIROU G. « Les conceptions juridiques successives du contrat collectif de travail en France » , thèse pour le doctorat présentée et soutenue devant la faculté de droit de Rennes, Rousseau, Paris, 1909.

PIZZOFERRATO A., *L'accordo separato del 22 gennaio 2009: quali ulteriori prove di dialogo?*, in *lavoce.info.it*, 5 marzo 2009.

PIZZOFERRATO A., *Il contratto collettivo. Tipologia e natura giuridica*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci. Le Fonti. Il diritto sindacale* (a cura di) ZOLI C., UTET, I, 2007, pp. 353-366.

PIZZOFERRATO A., *Il contratto collettivo. La funzione gestionale. I rapporti tra legge e contratto collettivo*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci. Le Fonti. Il diritto sindacale* (a cura di) ZOLI C., UTET, I, 2007, pp. 418-425.

PIZZOFERRATO A., *Il contratto collettivo di secondo livello come espressione di una cultura cooperativa e partecipativa*, in *RIDL*, 2006, n. 4 , pp. 434-442.

POISSON J.-F., *Rapport sur la négociation collective e les branches professionnelles*, La Documentation Française « Des rapports officiels », Paris, 2009.

PROIA G., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 93-104.

PROIA G., *Contrattazione collettiva e sostegno legale tra vincoli costituzionali e comunitari*, in *ADL*, 2008, nn. 4-5, pp. 1107-1128.

RAFFI A., *L'interpretazione dell'art. 19 Stat. Lav. e il diritto di cittadinanza della Fiom-Cgil*, in *RGL*, 2012, n. 3, pp. 431-447.

RAY J.-E., « Le sources de la loi du 31 janvier 2007 », in *Dr. Social*, 2010, n° 5, mai, pp. 496-503.

RAY J.E., « L'accord d'entreprise majoritaire », in *Dr. Social*, 2009, n° 9/10, septembre-octobre, pp. 887-895.

RAY J.-E., « 4 mai 2004 – mai 2008 : le droit de la négociation collective entre deux lois. à propos du rapport Chertier », in *Dr. Social*, 2006, n° 11, novembre, pp. 981-988.

RAY J.-E., « Les curieux accords dits majoritaire de la loi du 4 mai 2004 », in *Dr. Social*, 2004, n° 6, juin, pp. 590-600.

RÉMY P., « Les accords collectifs sur l'emploi en Allemagne : un « modèle » pour le droit français ? », in *RDT*, 2012, pp. 133-148.

RÉMY P., « Les droits des conflits collectifs », in *RDT*, 2010, pp. 250-261.

REYNAUD J.-D., « Régulation social (théorie de la) », in BEVORT A., JOBERT A., LALLEMENT M., MIAS A. (sous la direction de), *Dictionnaire du Travail*, PUF, Paris, 2012, PP. 629-636.

REYNAUD J.-D., « La négociation, l'accord, le dispositif », in DE TERSSAC G. (sous la direction de), *La Théorie de la régulation social de Jean-Daniel Reynaud. Débats et prolongements*, La Découverte, Collection « Recherches », Paris, 2003, pp. 179-190.

REYNAUD J.-D., *Le conflit, la négociation et la règle*, Octarès, Toulouse, Deuxième édition, 1999.

REYNAUD J.-D., *Le règles du jeu. L'action collective e la régulation sociale*, Armand Colin, Paris, 1997 e 1989.

REYNAUD J.-D., *Les syndicats, les patrons, l'état. Tendances de la négociation collective en France*, Les éditions ouvrières, Paris, 1978.

REYNAUD J.-D., *Les Syndicats en France*, Seuil, Paris, tome I, 1975.

RICCI M., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, in CARINCI F. (a cura di) *Contrattazione in deroga*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 77-91.

RICCI M., *L'Accordo Quadro e l'Accordo Interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, in *RIDL*, 2009, n. 3, pp. 353-378.

ROCCELLA M., *Il fuorilegge di Pomigliano*, in *Eguaglianza & Libertà*, 1° agosto 2010, voce *Lavoro*

ROCCELLA M. – TREU T., *Diritto del lavoro della Comunità europea*, CEDAM, Padova, 2009

RODIERE P., « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la CJCE », in *Dr. Social*, 2010, n° 5, mai, pp. 573-579.

RODIERE P., « Accord d'entreprise et convention de branche ou interprofessionnelle », in *Dr. Social*, 1982, novembre, pp. 715 ss.

ROMAGNOLI U., *Sviluppi recenti della contrattazione aziendale: i delegati*, in *RTDPC*, 1970, pp. 614 ss.

ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo d'impresa*, Giuffrè, Milano, 1963.

ROMEI R., *Non è solo l'ennesimo strappo*, 12 giugno 2009, in *nelMerito.com*, voce *Relazioni industriali*.

ROSANVALLON P., *L'État en France de 1789 à nos jours*, Seuil, Collection « Points histoire », Paris, 1990.

ROUAST A. « Essai sur la notion juridique de contrat collectif dans le droit des obligations », thèse pour le doctorat présentée et soutenue devant la faculté de droit de Lyon, Rousseau, Paris, 1909.

RUSCIANO M., *La metamorfosi del contratto collettivo*, in *RTDPC*, 2009, n. 1, pp. 29-62.

RUSCIANO M., *Tecnica e politica nella funzione del contratto collettivo*, in *Diritti, lavori mercati*, 2009, pp. 553 ss.

RUSCIANO M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, UTET, Torino, 1981.

SAGLIO J., « Le spécificités de la négociation collective dans le système français de relations professionnelles », in BARREAU J. (direction), *Quelle démocratie sociale dans le monde du travail ?*, PUR, 2003, pp. 39-50.

SANTAGANTA R., *La contrattazione collettiva in Germania: tecniche di decentramento e vincoli costituzionali*, in *DLRI*, 2005, n. 4, pp. 637-664.

SANTINI G., *Note sulla riforma della contrattazione*, in *nelMerito.com*, 19 febbraio 2009, voce *Relazioni industriali*.

SANTONI F., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 105-124.

SANTORO-PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, XIII edizione, Jovene, Napoli, 1993.

SANTORO-PASSARELLI F., *Norme corporative, autonomia collettiva, autonomia individuale*, in *Il diritto dell'economia*, 1958, pp. 1187 ss.

SANTORO-PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, IX edizione, Jovene, Napoli, 1957.

SANTORO-PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, VI edizione, Jovene, Napoli, 1952.

SANTORO-PASSARELLI G., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, in CARINCI F. (a cura di) *Contrattazione in deroga*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 155-162.

SANTORO-PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 D.L. n. 138/2011 conv. con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, in *ADL*, 2011, n. 6, pp. 1224-1248.

SANTORO-PASSARELLI G., *L'impatto de conflitto intersindacale sui livelli contrattuali nella categoria dei metalmeccanici. Note minime su questioni ancora molto controverse*, in *ADL*, 2011, n. 2, pp. 219-231.

SANTORO-PASSARELLI G., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *RIDL*, 2010, n. 3, pp. 487-522.

SAUVÉ J.-M., « Le rôle des partenaires sociaux dans l'élaboration des réformes », in *Dr. Social*, 2010, n° 5, mai, pp. 489-493.

SCARPELLI A., *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del D.L. n. 138/2011*, in *RGL*, 2012, n. 3, pp. 493-501.

SCARPELLI F., *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, n. 127/2011 e in *RGL*, 2011, n. 3, pp. 639-657.

SCARPELLI F., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, in *RGL*, 2011, n. 3, pp. 639-657.

SCARPELLI F., *Una riflessione a più voci sul diritto sindacale ai tempi della contrattazione decentrata*, in *RGL*, 2010, n. 1, pp. 3-18.

SCARPELLI F., *Pomigliano: variazioni sul tema*, in *DLM*, 2010, n. 2, pp. 517-526.

SCARPELLI F., *Una riflessione a più voci sul diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata*, in *RGL*, 2010, n. 1, pp. 3-18.

SCHMITT M., « La dimension sociale du traité de Lisbonne » , in *Dr. Social*, 2010, n° 6, juin, pp. 682-695.

SCIARRA S., *Nazionale e transnazionale: i dilemmi della contrattazione collettiva nella crisi*, in (a cura di) CARRIERI M. – TREU T. *Verso nuove relazioni industriali*, ASTRID, il Mulino, 2013, in corso di pubblicazione.

SCIARRA S., *Uno sguardo oltre la Fiat. Aspetti nazionali e transnazionali nella contrattazione collettiva della crisi*, in *RIDL*, 2011, n. 2, pp. 165 ss.

SCIARRA S., *Un nuovo pluralismo delle fonti nel diritto del lavoro transnazionale*, in *Atti del Convegno Nazionale "Nuovi assetti delle fonti del diritto del lavoro"*, Caspur-Ciber Publishing, in <http://caspur-ciberpublishing.it>, 2011, pp. 31-45.

SCIARRA S., *L'evoluzione della contrattazione collettiva. Appunti per una comparazione nei Paesi dell'Unione Europea*, in *RIDL*, 2006, n. 4, pp. 447-475.

SCIARRA S., *The Evolving Structure of Collective Bargaining in Europe 1990-2004*, Rapporto conclusivo di un progetto di ricerca co-finanziato dall'Università di Firenze e dalla Commissione Europea (US/2003/0219-SI-2359910), <http://eprints.unifi.it/archive/00001151>, 2005.

SCIARRA S., *Natura e funzioni del contratto collettivo*, in *DLRI*, 1993, pp. 485-495.

SCIARRA S., *Il dialogo fra ordinamento comunitario e autonomia collettiva. Il dialogo sociale*, Franco Angeli, Milano, 1992.

SCIARRA S., *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Franco Angeli, Milano, 1985.

SCIARRA S., *Intervento al Convegno Nazionale dell'AIDLASS del 1981*, in *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello - Atti del Convegno AIDLASS del 15-16 Maggio 1981*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 72-76.

SCIOTTI R., *L'esperienza francese*, in PESSI R. (a cura di), *Europa e concertazione: modelli a confronto*, CEDAM, Padova, 2009, pp. 201-239.

SCOGNAMIGLIO R., *Il pendolo tra centralismo e decentramento*, in *RIDL*, 2006, n. 3, pp. 293-298.

SMISMANS S., *The European social dialogue in the shadow of hierarchy*, in *JPP*, CUP, 2008, pp. 161 ss.

SOURIAC M.-A., « Accords de compétitivité : quels engagements sur l'emploi ? », *RDT*, 2012, pp. 194-199.

SOURIAC M.-A., « L'articulation des niveaux de négociation », in *Dr. Social*, 2004, n° 6, juin, pp. 579-589.

SUPIOT A., *Le Droit du travail*, Cinquième édition, PUF, Paris, 2011.

SUPIOT A., *La riforma del contratto collettivo in Francia. Riflessioni sulle trasformazioni del diritto*, in *DLRI*, 2005, n. 2, pp. 106 ss.

SUPIOT A., « Un faux dilemme : la loi ou le contrat ? », *Dr. Social*, 2003, n° 1, janvier, pp. 59-71.

TEYSSIÉ B.(direction), *Le nouveau droit de la négociation collective*, Panthéon-Assas, Paris, 2004.

TISSANDIER H., « De l'importance de statuts du syndicat depuis la loi du 20 août 2008 - Soc. 13 octobre 2010, n° 10-60.130 et Soc. 22 septembre 2010, n° 09-60.480, à paraître au Bulletin », in *RDT*, 2010, pp. 728-731.

TOSI P., *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: verso una (nuova) autoricomposizione del sistema contrattuale*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione*

in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 125-135 e in *ADL*, 2011, n. 6, pp. 1212-1223.

TREU T. – CARRIERI M., *Le relazioni industriali italiane ed europee: innovazioni da completare e convergenze da affinare*, in (a cura di) CARRIERI M. – TREU T. *Verso nuove relazioni industriali*, ASTRID, il Mulino, 2013, in corso di pubblicazione.

TREU T., *Gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali*, in *Q. rass. sind.*, 2011, n. 1, pp. 51 ss.

TREU T., *L'accordo per il nuovo modello contrattuale*, in *GL*, 2009, n. 5, p. 12.

TREU T., *Le questioni ancora aperte sul tavolo della riforma della struttura contrattuale*, 11 giugno 2008, in *nelMerito.com*, voce *Relazioni industriali*.

TREU T., *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *RGL*, 1993, n. 2, pp. 215-242.

TRONTI L., *Modello contrattuale, salario di garanzia e crescita*, in *nelMerito.com*, 23 aprile 2010, voce *Lavoro*.

TRONTI L., *Crescita, riforma della contrattazione e indicatori di riferimento*, 11 giugno 2008, in *nelMerito.com*, voce *Relazioni industriali*.

TURSI A., *Relazioni industriali tra rivoluzione di sistema e innovazione delle politiche contrattuali*, 11 giugno 2008, in *nelMerito.com*, voce *Relazioni industriali*.

TURSI A., *È davvero necessaria una "rivoluzione maggioritaria"?*, in *RIDL*, 2006, n. 3, pp. 299-313.

TURSI A., *La pretesa "ultrattività" del contratto collettivo di lavoro e l'incerto statuto teorico dell'autonomia collettiva*, in *RIDL*, 2006, n. 2, pp. 201-223.

TURSI A., *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996.

VACHET G., « L'articulation accord d'entreprise, accord de branche : concurrence, complémentarité ou primauté ? », in *Dr. Social*, 2009, n° 9/10, septembre-octobre, pp. 896-899.

VALDÉS DAL RÉ F., *Il dibattito sulla flessicurezza all'interno dell'Unione Europea*, in LOY G. (a cura di) *Diritto del lavoro e crisi economica. Misure contro l'emergenza ed evoluzione legislativa in Italia, Spagna e Francia*, Ediesse, Roma, 2011, pp. 29-51.

VALLEBONA A., *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 341-352 e in *Q. on line*, Fondazione M. Biagi, 2011, n. 2.

VALLEBONA A., *Dimensione degli interessi e decentramento regolativo*, in *RIDL*, 2006, n. 4, pp. 443-446.

VALLEBONA A., *Il contratto collettivo con efficacia generale: una proposta*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi. Studi in onore di Mario Grandi*, CEDAM, 2005, pp. 781-785.

VARDARO G., *Differenze di funzioni e livelli fra contratti collettivi*, in *LD*, 1987, pp. 229 ss.

VARDARO G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Jovene, Napoli, 1984.

VARDARO G., Intervento al Convegno Nazionale dell'AIDLASS del 1981, in *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello - Atti del Convegno AIDLASS del 15-16 Maggio 1981*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 67-72.

VATINET R. « Négociation d'entreprise et négociation de groupe », in *LSJ éd.*, 29 mai 2012, n° 22, pp. 55-59.

VENEZIANI B., *Contrattazione collettiva di prossimità e art. 8 della legge n.148/2011. Presentazione*, in *RGL*, 2012, n. 3, pp.453-460.

VENEZIANI B., *L'art. 152 del Trattato di Lisbona: quale futuro per i social partners?*, in *RGL*, 2011, n. 1, pp. 243-265.

VENEZIANI B., *Dal dialogo sociale alla contrattazione collettiva nella fase della trasformazione istituzionale dell'Unione europea*, in *RGL*, 1998, n. 2, pp. 254 ss.

VERKINDT P.-Y., « Syndicat, syndicalisme et démocratie sociale », in *LSJ éd. soc.*, 29 mai 2012, n° 22, p. 17-20.

VERKINDT P.-Y., « L'article L. 1 Code du travail au miroir des exigences de la démocratie sociale », in *Dr. Social*, 2010, n° 5, mai, pp. 519-522.

VILLANI U., *La politica sociale nel Trattato di Lisbona*, in *RGL*, 2012, n. 1, pp. 25 ss.

VIMERCATI A., *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Cacucci, Bari, 2009.

VOZA R., *Effettività e competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato alla luce degli accordi del 2009*, in *DLRI*, 2010, n. 2, pp. 361-377.

WEISS M., *L'effettività del diritto del lavoro: alcune riflessioni sull'esperienza tedesca*, in *RIDL*, 2006, n. 2, pp. 141-163.

WEISS M., *Social dialogue and collective bargaining in view of EU enlargement*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi. Studi in onore di Mario Grandi*, CEDAM, 2005, pp. 809-827.

WOLMARK C., « Peut-on faire confiance à la négociation interprofessionnel ? », in *RDT*, 2013, mars, à paraître.

ZANGARI G., *Legge, norma collettiva e contratto aziendale*, in *DE*, 1958, pp. 475 ss.

ZOLI C. *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2012, pp. 137-154.

ZOLI C., *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in PERSIANI M. – CARINCI F., *Trattato di diritto del lavoro. Volume I - Le fonti del diritto del lavoro*, 2010, pp. 487-523.

ZOLI C., *Le fonti del diritto del lavoro*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci. Le Fonti. Il diritto sindacale* (a cura di) ZOLI C., UTET, I, 2007, pp. 9-13.

ZOLI C., *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Cedam, Padova, 1992.

ZOPPOLI A., *Costituzione, cittadinanza, organizzazione sindacale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, n. 131/2011.

ZOPPOLI A., *Viking e Laval: la singolare andatura della Corte di Giustizia (ovvero, l'autonomia collettiva negata)*, in *DLM*, 2008, n. 1, pp. 151-162.

ZOPPOLI L., *La tutela dei lavoratori in Europa: ambito della protezione sociale e prospettive della contrattazione collettiva europea*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi. Studi in onore di Mario Grandi*, CEDAM, 2005, pp. 897-911.

ABBREVIAZIONI

a.	autore
<i>ADL</i>	Argomenti di diritto del lavoro
<i>ARES</i>	ARES Europa, lavoro, economia
Art. L.	Articolo Legge
Cass.	Corte di Cassazione
ccnl	Contratto collettivo nazionale di lavoro
<i>CFDT</i>	La Revue de la CFDT
CGCE	Corte di Giustizia della Comunità Europea
Corte Cost.	Corte Costituzionale
CUP	Cambridge University Presse
DC	Décision Constitutionnel
<i>DE</i>	Il diritto dell'economia
<i>DIALOGUE WP</i>	DIALOGUE Working Paper
<i>DLRI</i>	Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali
<i>DRI</i>	Diritto delle relazioni industriali
<i>Dr. Social</i>	Droit Social
<i>ETUI</i>	ETUI Policy Brief – European social policy
<i>GL</i>	Guida al Lavoro
<i>IRES</i>	La Revue dell'IRES
<i>JO</i>	Journal Officiel
<i>JPP</i>	Journal of Public Policy
LGDJ	Librairie générale de droit et de la jurisprudence
<i>LI</i>	Lavoro ed informazione
<i>LLC</i>	Lavoro, legge, contratti
<i>LSJ éd. soc.</i>	La Semaine Juridique - édition sociale
<i>PS</i>	Politica sociale
PUF	Presses Universitaires de France
PUR	Presses Universitaires de Rennes

<i>Q. cost.</i>	Quaderni costituzionali
<i>Q. rass. sind.</i>	Quaderni di rassegna sindacale
<i>Rass. Sind.</i>	Rassegna sindacale
<i>RDL</i>	Rivista di diritto del lavoro
<i>RDT</i>	Revue de droit du travail
<i>RFS</i>	Revue française de sociologie
<i>RGL</i>	Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
<i>RIDL</i>	Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>RJS</i>	Revue de jurisprudence sociale
<i>RTDPC</i>	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
<i>Sem. soc. Lamy</i>	Semaine sociale Lamy
<i>TE</i>	Travail et Emploi
<i>Trib.</i>	Tribunale
<i>WP CSDLE “Massimo D’Antona”</i>	I working papers Centro studi di diritto del lavoro europeo “Massimo D’Antona” Università di Catania