

indice

editoriali

- 1** SERGE LATOUCHE
La crisi dell'Occidente e le risposte della decrescita
- 11** MARCO MUSELLA
Pensare diversamente la crescita: la teoria dello sviluppo umano

saggi

- 19** GIANCARLO PERONE
Guardare all'attuale crisi e al futuro del sindacato con equilibrio e lungimiranza
- 31** VINCENZO BAVARO
Rappresentanza e rappresentatività sindacale nella evoluzione delle relazioni industriali
- 59** MARIA CRISTINA CATAUDELLA
L'efficacia generale degli accordi aziendali e territoriali
- 73** GABRIELE FRANZA
Coesistenza di contratti collettivi, libertà sindacale e diritto dei contratti
- 93** LUCA MIRANDA
Gli accordi del Gruppo Fiat-Chrysler: verso un modello di rappresentanza paritetica per la sicurezza?
- 115** ANTONIO RICCIO
Clausola di responsabilità e clausola di inscindibilità: previsioni, anomalie e suggestioni

giurisprudenza

note e rassegne critiche

- 135** MARCO ESPOSITO - GAETANO NATULLO
I limiti del dialogo tra ordinamento sindacale e ordinamento statale nel cono della controversia FIOM vs. FIAT (NOTA A TRIB. BOLOGNA 27 marzo 2012, TRIB. NAPOLI 12 aprile 2012, TRIB. MILANO 3 aprile 2012, TRIB. LECCE 12 aprile 2012, TRIB. TORINO 13 aprile 2012 - decreti)

osservatorio

- 151** MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO
Concilier famille et travail pour les femmes et pour les hommes: normes et acquis européens
- 159** CARMEN SÁNCHEZ TRIGUEROS – MARIA BELÉN FERNÁNDEZ COLLADOS
Il nuovo ruolo dell'intermediazione del lavoro nella crisi economica: le agenzie private di collocamento dopo la ley n. 35/2010
- 175** ANNA TROJSI – MARIO CERBONE –
ALESSANDRO DI CASOLA – CLAUDIA MURENA
Diritto del lavoro e regionalismo in Italia: dalla riforma della Costituzione alla giurisprudenza della Corte costituzionale
- 213** *Notizie sugli autori*
- 215** *Abbreviazioni*

I contributi di Giancarlo Perone, Vincenzo Bavaro, Maria Cristina Cataudella, Gabriele Franza, Luca Miranda e Antonio Riccio sono stati raccolti e ordinati da Paola Saracini. Essi riproducono, rielaborati, gli interventi degli autori al Convegno della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cassino su “*Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, ‘nuove’ relazioni sindacali e ‘presunto’ modello FIAT*”, organizzato, il 6 luglio 2011, da Edoardo Ales e Pasquale Passalacqua. Nel prossimo fascicolo (2/2012) saranno pubblicati anche i contributi di Paola Saracini e Ornella La Tegola.

In questo numero sono stati sottoposti a referaggio i contributi di:
Vincenzo BAVARO, Maria Cristina CATAUDELLA, Marco ESPOSITO, Gaetano NATULLO, Gabriele FRANZA, Luca MIRANDA, Maria do Rosário PALMA RAMALHO, Giancarlo PERONE, Antonio RICCIO, Carmen SÁNCHEZ TRIGUEROS, Maria Belén FERNÁNDEZ COLLADOS, Anna TROJSI, Mario CERBONE, Alessandro DI CASOLA, Claudia MURENA

Il referaggio è stato effettuato da:
Maria Vittoria BALLESTRERO, Stefano BELLOMO, Franca BORGOGELLI, Riccardo DEL PUNTA, Mariella MAGNANI, Arturo MARESCA, Luigi MARIUCCI, Mario NAPOLI, Umberto ROMAGNOLI, Patrizia TULLINI, Carlo ZOLI

table of contents

editorials

- 1** SERGE LATOUCHE
The crisis of Western countries and the response of decreasing
- 11** MARCO MUSELLA
Thinking about growth differently: the theory of human development

articles

- 19** GIANCARLO PERONE
Looking at the future of trade unionism in the crisis: a balanced approach
- 31** VINCENZO BAVARO
Trade union representation and representativeness in the evolution of the industrial relations system
- 59** MARIA CRISTINA CATAUDELLA
The universal applicability of firm-level and territorial collective agreements
- 73** GABRIELE FRANZA
Coexistence of collective agreements, trade union freedom and contract law
- 93** LUCA MIRANDA
The Fiat-Chrysler group agreements: towards a common model of jointly safety representation?
- 115** ANTONIO RICCIO
Liability clause and clause of inseparability: predictions, anomalies and suggestions

cases law

notes and critical reviews

- 135** MARCO ESPOSITO – GAETANO NATULLO
The limits of the dialogue between trade union and legal orders in the shadow of the dispute FIOM vs. FIAT (NOTE TO TRIBUNAL BOLOGNA 27 March 2012, TRIBUNAL NAPOLI 12 April 2012, TRIBUNAL MILANO 3 April 2012, TRIBUNAL LECCE 12 April 2012, TRIBUNAL TORINO 13 April 2012)

observatory

- 151** MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO
Conciliating family and work for women and men: legal provisions and the EU competence
- 159** CARMEN SÁNCHEZ TRIGUEROS, MARIA BELÉN FERNÁNDEZ COLLADOS
The new role of job placement in economic crisis: the employment private agencies after law no. 35/2010
- 175** ANNA TROJSI – MARIO CERBONE –
ALESSANDRO DI CASOLA – CLAUDIA MURENA
Labour law and regionalism in Italy: from the reform of the Constitution to case-law of the Constitutional Court
- 213** *Authors' information*
- 215** *Abbreviations*

The contributions of Giancarlo Perone, Vincenzo Bavaro, Maria Cristina Cataudella, Gabriele Franza, Luca Miranda and Antonio Riccio have been collected by Paola Saracini. They constitute a re-elaboration of the interventions of such authors at the Conference held at the Faculty of Law of the University of Cassino, entitled “*Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, ‘nuove’ relazioni sindacali e ‘presunto’ modello Fiat*” and organised by Edoardo Ales and Pasquale Passalacqua. The contributions of Paola Saracini and Ornella La Tegola will be published in the next issue (2/2012).

In this issue the contributions written by the following authors have been subjected to peer review:

Vincenzo BAVARO, Maria Cristina CATAUDELLA, Marco ESPOSITO, Gaetano NATULLO, Gabriele FRANZA, Luca MIRANDA, Maria do Rosário PALMA RAMALHO, Giancarlo PERONE, Antonio RICCIO, Carmen SÁNCHEZ TRIGUEROS, Maria Belén FERNÁNDEZ COLLADOS, Anna TROJSI, Mario CERBONE, Alessandro DI CASOLA, Claudia MURENA

The referees have been:

Maria Vittoria BALLESTRERO, Stefano BELLOMO, Franca BORGOGELLI, Riccardo DEL PUNTA, Mariella MAGNANI, Arturo MARESCA, Luigi MARIUCCI, Mario NAPOLI, Umberto ROMAGNOLI, Patrizia TULLINI, Carlo ZOLI

Serge Latouche

La crisi dell'Occidente e le risposte della decrescita*

SOMMARIO: **1.** Introduzione. **2.** No al rigore: rifiutare l'austerità. **3.** No al rilancio: uscire dalla religione della crescita. **4.** Conclusioni.

1. Introduzione

La crisi è all'ordine del giorno. I giornali e i media non parlano d'altro, o quasi. Ma di quale crisi parliamo? Crisi dei debiti sovrani? Crisi dell'Euro? Crisi dell'Europa? Crisi dell'occupazione?... Conosciamo una crisi culturale ed etica dal Maggio del '68, una crisi ecologica dal 1972, con il primo rapporto al Club di Roma, una crisi sociale dalla controrivoluzione neoliberale degli anni '80-'90, una crisi finanziaria dall'agosto 2007 con i *subprime*, una crisi economica, infine, dal 15 settembre 2008, con il crollo della banca Lehman Brothers. Alla fine, tutte queste crisi si ricollegano e si sommano fra loro sino a costituire, attualmente, una crisi della civiltà.

C'è, tuttavia, un paradosso, poiché tradizionalmente la crisi individua un momento preciso nel tempo e non un lasso di tempo tanto ampio da prolungarsi per più di 40 anni. Nella medicina ippocratica la *crisis* è la svolta decisiva nell'evoluzione della malattia. Ciò che noi viviamo somiglia più alla fine di un'epoca storica, come la caduta dell'Impero Romano, che ad un evento temporaneo. D'altronde, in un'opera collettanea dal titolo "Dove va il mondo? 2012-2022: un decennio incontro alle catastrofi"¹ ho intitolato il mio contributo "La caduta dell'Impero romano non avrà luogo, ma

* Il testo riproduce l'intervento al convegno Internazionale "Pensare diversamente. Per un'ecologia della civiltà planetaria", organizzato dal Polo delle Scienze Umane e Sociali - Università degli Studi Federico II, il 17-18 gennaio 2012.

La traduzione è curata da ANGELA GIUSTINO e CLAUDIA MURENA.

¹ YVES COCHET, JEAN-PIERRE DUPUY, SUSAN GEORGE, SERGE LATOUCHE, *Mille et une nuits*, Fayard, février 2012.

l'Europa di Carlo Magno scoppierà". Intendo dire che è impossibile stabilire una data precisa per il crollo dell'Occidente, dal momento che il suo declino si sta prolungando lungamente attraverso una serie di catastrofi più o meno prevedibili, mentre la costruzione europea, paragonabile al tentativo di Carlo Magno di opporsi al processo di decomposizione (dell'Impero), sprofonda dopo alcuni decenni eroici.

Tuttavia se l'uso paradossale del termine crisi s'impone per designare questo processo duraturo, è perché la civiltà occidentale, per come la conosciamo da tre secoli, è molto particolare. Si tratta di una società di crescita, vale a dire un'organizzazione umana pressoché totalmente dominata dalla sua economia. Ebbene, tale organizzazione non trova il suo equilibrio se non mediante una fuga in avanti, similmente ad un ciclista che cade se smette di pedalare. Quando la crescita, nella società dei consumi, non rispetta l'appuntamento (non rispetta i tempi previsti), niente funziona più. Ed è precisamente ciò che accade dagli anni settanta. La malattia non smette di manifestarsi e questa condizione può durare a lungo.

Individuare una cura per il paziente, una volta fatta la diagnosi, costituisce, per gli obiettori di crescita, una doppia sfida. Da una parte, infatti, se la proposta della decrescita consiste nell'uscire dalla società dei consumi per costruire una società dell'abbondanza frugale o di prosperità senza crescita, ciò costituisce un'utopia concreta. In altri termini, si tratta di una visione coerente di un'alternativa, certamente possibile, ma ideale e realizzabile solo a lungo termine. D'altra parte, il progetto che gli obiettori di crescita hanno sviluppato è stato elaborato nella prospettiva dello "scenziato", e dunque, per riprendere la distinzione e l'analisi di Max Weber, secondo l'etica della convinzione e non secondo l'etica della responsabilità, che presiede all'azione del politico. I compromessi necessari per metter mano alla benché minima riforma, come le negoziazioni basate sui rapporti di forza, ci sono estranei. Benissimo! Ma che si fa nell'attesa? Mi chiedono i deputati verdi Greci. Davanti a questa duplice sfida, ho scelto di non tirarmi indietro ed ho accettato di presentare a Bruxelles, nell'ambito del parlamento europeo, delle soluzioni di "decrescita", dapprima per la Grecia, poi più estesamente per tutti i paesi in crisi, dal titolo "Il duplice inganno del *rilance*".

Cos'è il "*rilance*"? È in fondo quanto è stato proposto al summit (G.8/G.20) di Toronto nel settembre 2009, un programma incentrato simultaneamente sia sul rilancio che sull'austerità. Il primo ministro tedesco, Angela Merkel, era a favore di una politica energica di rigore e di austerità. Il

presidente americano, Barak Obama, temendo di infierire sulla timida ripresa dell'economia mondiale e statunitense mediante una politica deflazionistica, patteggiava invece per un rilancio ragionevole. L'accordo finale si è basato su una sintesi vacillante: ripresa controllata nel rigore e austerità temperata dal rilancio. Il nostro ministro dell'economia, che non era ancora presidente del FMI, Cristine Lagarde, ha allora osato con il neologismo "*rilance*" (contrazione di rigore e rilancio). Così facendo, ha seguito le orme del consigliere del presidente Sarkozy, Alain Minc, che, interrogato su ciò che sarebbe stato necessario fare nella situazione critica generata dalla destabilizzazione degli Stati a causa dei mercati finanziari, che quegli stessi Stati avevano salvato dal fallimento, ha usato questa stupenda formula: occorre premere al contempo sul freno e sull'acceleratore. Per essere coerente con il nostro progetto a lungo termine, la posizione della decrescita non può che essere l'esatto contrario del *rilance*: né rigore, né rilancio!

2. No al rigore: rifiutare l'austerità

Il rifiuto del rigore o dell'austerità costituisce una posizione rispetto alla quale possiamo quanto meno trovare degli alleati (anche se minoritari) tanto presso gli economisti – per esempio, in Francia, Frédéric Lordon, Jacques Sapir, Emmanuel Todd e anche il solo premio Nobel dell'economia francese, Maurice Allais, o in Italia, Loretta Napoleoni – che presso i politici, per esempio, Jean-Luc Melenchon, nel suo programma attuale, come anche il socialista Arnaud Montebourg (senza parlare, *horresco referens*, di Marine Le Pen, che recupera in maniera populista alcune aspirazioni legittime o, più onorevolmente, Nicolas Dupont-Aignan). Tutti condividono l'idea di "demonializzazione", che raccoglie anche il favore degli "obiettivi di crescita".

La crisi greca si iscrive nel contesto più ampio di una crisi dell'euro e di una crisi dell'Europa. E, certamente, di una crisi di civiltà della società dei consumi, come abbiamo sottolineato, cioè una crisi che coniuga una crisi finanziaria, una crisi economica, una crisi sociale, una crisi culturale ed una crisi ecologica. Sono fermamente convinto che risolvendo la crisi dell'Europa e dell'euro, se non la crisi della civiltà consumista, si risolverà la crisi greca, ma che mantenere la Grecia sotto flebo a colpi di prestiti erogati con condizioni sempre maggiori di rigidità, non salverà né la Grecia, né l'Europa, ed intanto avremo fatto sprofondare i popoli nella disperazione.

Il rifiuto dell'austerità presuppone innanzitutto la rimozione di due tabù che sono alla base della costruzione europea: il protezionismo e l'inflazione. Il progetto di decrescita implica la riabilitazione di questi due fenomeni, che hanno costituito l'oggetto di politiche sistematiche in passato. Le politiche tariffarie di costruzione e ricostruzione dell'apparato produttivo, a tutela delle attività nazionali e di protezione sociale, e quelle di finanziamento del deficit budgetario attraverso un ricorso ponderato all'emissione di moneta, che generano questa "*gentle rise of price level*" (inflazione moderata) preconizzata da Keynes, hanno accompagnato l'eccezionale crescita delle economie occidentali del dopoguerra, che abbiamo chiamato, in Francia, i trenta gloriosi – a dire il vero, il solo periodo della storia moderna in cui le classi lavoratrici hanno goduto di un relativo benessere. Questi due strumenti sono stati banditi dalla controrivoluzione neoliberale, e le politiche che li preconizzavano sono oggi maledette, anche se tutti i governi che ne hanno avuto la possibilità vi hanno fatto ricorso in modo più o meno surrettizio e insidioso.

Come tutti gli strumenti, il protezionismo e l'inflazione possono avere degli effetti negativi e perversi – ed è ciò che attualmente si osserva a causa del loro uso indegno² – ma è indispensabile ricorrevi in maniera intelligente per risolvere le crisi attuali in maniera soddisfacente, socialmente ed ecologicamente. Evitare la catastrofe di un' austerità deflazionistica, ma anche il disastro ambientale assicurato da una ripresa produttivista. Si tratta innanzitutto di non ricorrere più al prestito per finanziare il deficit pubblico. Il rimborso dei prestiti, che è all'origine della crisi dei debiti sovrani, rappresenta una parte sempre più grande delle spese budgetarie e costituisce un *regalo* dei contribuenti a coloro che vivono di rendita e ai banchieri.

Ebbene, per ridurre il deficit di bilancio mediante il ricorso alla banca centrale, e per svalutare una moneta il cui tasso di cambio con il dollaro soffoca le nostre economie, oggi come oggi occorrerebbe probabilmente uscire dall'Euro, non potendo risolvere il problema. Occorre riappropriarsi di una moneta che deve ritrovare il proprio posto: servire e non asservire. La moneta può essere un buon servitore, ma resta sempre un cattivo padrone.

Mentre rinunciamo a qualunque tassazione sui superprofitti bancari e finanziari, l'austerità colpisce in pieno i salariati e le classi medie e basse

² Il protezionismo agricolo del nord è il più conosciuto (secondo la Banca mondiale, la conseguenza sarebbe una diminuzione di guadagno di 50 miliardi di dollari all'anno per i paesi esportatori del Sud). Il deputato verde tedesco, Sven Giegold, ne ha fornito un altro esempio meno visibile con la politica fiscale tedesca per forzare le esportazioni.

con l'abbassamento dei salari, la riduzione delle prestazioni sociali e l'allontanamento dell'età pensionabile (che significa concretamente la diminuzione del suo ammontare). Per completare il tutto e preparare la mitica ripresa, si smantellano sempre più i servizi pubblici e si privatizza a tutto spiano ciò che ancora non è stato privatizzato, con una soppressione massiccia di posti (insegnamento, salute, mancata sostituzione di un funzionario su due, ecc.). Si assiste ad una strana concorrenza masochista all'austerità. Il paese A annuncia una riduzione dei salari del 20%; immediatamente, il paese B annuncia che farà di meglio con il 30%, mentre C, per non essere da meno, si premura di aggiungere misure ancora più severe. Incitati da una pubblicità onnipotente a continuare a consumare sempre di più senza averne i mezzi, e a indebitarsi senza la prospettiva di poter rimborsare, occorrerebbe in qualche modo espiare la pseudo festa consumista, continuando ad alimentarla nell'oscurità.

Questa politica di stupida austerità non può che generare un ciclo deflazionista che farà precipitare la crisi, che un rilancio puramente speculativo non potrà fermare; e gli Stati dissanguati non potranno più salvare le banche a colpi di migliaia di miliardi di dollari. Questa politica non solo è immorale, ma è anche assurda. Ci sarà il fallimento dell'Euro, se non dell'Europa, e la catastrofe sociale, e certamente anche ecologica.

Aspettando questa eventualità, se gli obiettori di crescita fossero indotti ad amministrare gli affari della Grecia, per esempio, o di qualunque altro paese in crisi, quale sarebbe la loro politica? Il ripudio puro e semplice del debito, vale a dire la bancarotta dello Stato, sarebbe una soluzione drastica, che risolverebbe il problema sopprimendolo. Vista l'impossibilità della Grecia di pagarlo, è meglio far carico gli *investitori* del mancato pagamento, piuttosto che l'insieme dei contribuenti europei. Tuttavia, questa soluzione radicale, che non è da escludere, ed otterrebbe di buon grado il favore dei "decrescenti", rischierebbe di precipitare il paese nel caos. Il problema, infatti, è che, in pratica, la crisi di indebitamento degli Stati non è che una piccola parte del problema. È molto più facile trovare la risposta teorica alla sola questione del debito degli Stati, che, anche per i più indebitati, corrisponde circa all'ammontare del PIL, che non quella riguardante la soluzione dell'inflazione mondiale dei crediti originati dalla speculazione finanziaria³. La minaccia di un rischio sistemico non è da escludere.

³ Secondo la Banca dei regolamenti internazionali di Basilea, infatti, nel febbraio 2008 la creazione di prodotti derivati ha raggiunto i 600.000 miliardi di dollari, vale a dire da 11

Per quanto riguarda il debito pubblico, il suo annullamento rischierebbe di colpire non solamente le banche e gli speculatori, ma anche direttamente o indirettamente i piccoli risparmiatori e i modesti pensionati, che hanno avuto fiducia nel loro Stato o che si sono fatti rifilare dalle loro banche, e a loro insaputa, investimenti complessi comprendenti titoli dubbi. Una riconversione negoziata (l'equivalente di una bancarotta parziale), come è accaduto in Argentina dopo il crollo del *peso*, o dopo un *audit*, come propongono Eric Toussaint e una coalizione d'ONG, per determinare la parte abusiva del debito, come è stato fatto senza problemi nell'Ecuador di Correa, è senza dubbio preferibile⁴. Si può anche prevedere il mantenimento del titolo per i piccoli portatori e una svalutazione dal 40% al 60% per gli altri, o ancora, ricorrere a un "*haircut*" fiscale⁵. Per verificare il debito restante, un incremento del gettito fiscale mediante un prelievo eccezionale sui profitti finanziari, come fa l'Ungheria, non sarebbe una cosa mal fatta, come l'introduzione della fiscalità progressiva con, in primo luogo, nel caso francese, l'abbandono *reale* dello scudo fiscale e delle nicchie scandalose.

In una società di crescita senza crescita, il che corrisponde più o meno alla situazione attuale, lo Stato è condannato a imporre ai cittadini l'inferno dell'austerità, *in primis* con la distruzione dei servizi pubblici e la privatizzazione di ciò che è ancora possibile vendere tra i gioielli di famiglia. Facendo ciò si corre il rischio di creare una deflazione e di entrare nel ciclo infernale di una spirale depressiva. È precisamente per evitare ciò che occorre accingersi ad uscire dalla società della crescita ed a costruire una società della decrescita.

3. *No al rilancio: uscire dalla religione della crescita*

Il rifiuto della ripresa della crescita produttivista, e l'uscita dalla religione della crescita, è una posizione molto più difficile da difendere che il rifiuto dell'austerità. In teoria, essa è difesa solo dagli "obiettivi di crescita",

a 15 volte il prodotto mondiale, e la liquidità totale creata può essere stimata in un milione di miliardi, ossia più di venti volte il prodotto mondiale! Qui, a parte il crollo, anche un sostenitore della decrescita non ha rimedi miracolosi per atterrare dolcemente.

⁴ Cfr. MICHEL TAILLE, VU DE QUITO, *Rafael Correa mette il debito ecuadoriano al quadrato*, *Le Monde* del 27/28 agosto 2011.

⁵ È quanto propone THOMAS PIKETTI in una rubrica del giornale *Libération* del 28 giugno. Si tratta di far pagare alle Banche una parte del rimborso del debito.

e in pratica è sostenuta solo da alcuni ecologisti a lungo termine, ma, stranamente, è dimenticata a breve termine dalla maggior parte di essi, come Daniel Cohn-Bendit. Fortunatamente, troviamo un alleato di peso inaspettato nella persona del vecchio segretario del Partito comunista italiano, Enrico Berlinguer. In nome dell'austerità (alla quale noi preferiamo sostituire il termine meno ambiguo di frugalità) egli contestava, nel 1977, la politica di crescita per uscire dalla crisi. "Per noi, l'austerità è il mezzo per combattere alle radici e porre le basi del superamento di un sistema i cui caratteri distintivi sono lo spreco e lo sperpero, l'esaltazione di particolarismi e dell'individualismo più sfrenati, del consumismo più dissennato, sistema che è entrato in una crisi strutturale e di fondo, e non congiunturale"⁶.

Notiamo innanzitutto che il rilancio di madame Lagarde è il rilancio dell' "economia casinò", quella della speculazione in borsa e immobiliare, essenzialmente. È l'illusione della crescita, senza la prosperità... E, infatti, per i governi in carica, lo slogan "Rilancio ed austerità" significa rilancio per il capitale e austerità per le popolazioni. In nome del rilancio, del resto largamente illusorio, dell'investimento, e di quello, totalmente fallace, dell'impiego, si abbassano e si sopprimono gli oneri sociali, la tassa professionale e l'imposta sui profitti delle imprese. Di fronte a questa minaccia così presente, spiriti arguti come Joseph Stiglitz preconizzano antiche ricette keynesiane di rilancio dei consumi e degli investimenti per far ripartire la crescita. Questa terapia non è auspicabile. Non lo è, perché il pianeta non può più sopportarla; forse impossibile, perché a causa dell'esaurimento delle risorse naturali (in senso ampio) già dagli anni '70, i costi della crescita (quando avviene) sono superiori ai suoi benefici. I guadagni di produttività detassabili sono nulli, o quasi. Occorrerebbe ancora privatizzare e mercificare le ultime riserve di vita sociale e far crescere il valore di una massa invariata o in diminuzione di valori d'uso, per prolungare solo di qualche anno l'illusione della crescita.

Tuttavia questo programma social-democratico, che costituisce l'assenza dei partiti di opposizione della sinistra classica, non è credibile, innanzitutto perché questi partiti non sono in condizione di rimettere in questione la morsa di ferro del quadro neoliberale, che essi stessi hanno contribuito a costruire nel corso degli ultimi 30 anni e che suppone una sottomissione totale ai dogmi monetaristi. L'esempio della Grecia è, a tal proposito, piuttosto eloquente.

⁶ *La via dell'austerità*, ed. dell'Asino, p. 25.

Si tratta di uscire dall'imperativo della crescita, detto diversamente, di rigettare la ricerca ossessiva della crescita. Essa evidentemente non è (né deve essere) un obiettivo in sé; non costituisce più il mezzo per eliminare la disoccupazione⁷. Occorre tentare di costruire una società dell'abbondanza frugale o, per dirla con Tim Jackson, di prosperità senza crescita⁸.

Il primo obiettivo di transizione dovrebbe essere la ricerca della piena occupazione per rimediare alla miseria di una parte della popolazione. Nello spirito del progetto di decrescita, questo potrebbe essere fatto attraverso una riallocazione sistematica delle attività utili, una progressiva riconversione delle attività parassitarie, come la pubblicità, o nocive, come il nucleare e gli armamenti, e una riduzione programmata e significativa del tempo di lavoro. La riallocazione, fulcro dell'utopia concreta della decrescita, permette di avviare il processo di demondializzazione e iniziare la demercificazione del lavoro e della terra, condizione della rottura. Per il resto, quel che noi preconizzeremmo è il ricorso ad un'immissione di liquidità e dunque ad una inflazione controllata (diciamo più o meno il 5% all'anno), per finanziare gli investimenti necessari alla riconversione ecologica ed alla transizione. Questa soluzione *keynesiana*, che equivale al ricorso ad una moneta fondante, stimolando l'attività economica senza ciononostante rientrare nella logica della crescita illimitata, favorirebbe la soluzione a breve termine dei problemi generati dall'abbandono della religione della crescita.

Non v'è dubbio che questo bel programma sia più facile da enunciare che da realizzare. Nel caso della Grecia, esso richiede quanto meno l'uscita dall'euro ed il ripristino della dracma, probabilmente non convertibile, con le conseguenze che ciò implica: controllo dei cambi e ripristino delle dogane. Il necessario protezionismo selettivo di questa strategia farebbe inorridire gli esperti di Bruxelles e dell'O.M.C. Occorrerebbe, dunque, aspettarsi delle rappresaglie e dei tentativi di destabilizzazione esterni alternati dal sabotaggio degli interessi lesi dall'interno. Questo programma sembra, per-

⁷ Secondo il calcolo di ALBERT JACQUARD, (*J'accuse l'économie triomphante*, Calmann Lévy 1995/ Poche 2004, p. 63), si stima che una crescita del PIL francese del 4% all'anno comporterebbe un regresso del tasso di disoccupazione del 2%. Con questo ritmo, cinquant'anni dopo, il PIL sarà stato moltiplicato di 7 (+600%), ma il numero di disoccupati non calerebbe che del 64%. Dal momento che la disoccupazione, senza distinzione di categoria, ha riguardato 5 milioni di persone nel 2010, saremo ancora molto lontani dalla piena occupazione nel 2060, poiché rimarrebbero poco meno di 2 milioni di disoccupati.

⁸ TIM JACKSON, *Prosperité sans croissance*. De boeck/etopia, Bruxelles, 2010.

tanto, attualmente molto utopico, ma quando saremo al fondo del marasma e della vera crisi che incombe, ci apparirà auspicabile e realista.

4. Conclusioni

Nell'antica tragedia greca, la catastrofe è la scrittura della strofa finale. Noi ci siamo. Un popolo vota in massa per un partito socialista il cui programma era classicamente socialdemocratico e, sotto le pressioni dei mercati finanziari, si vede imporre una politica di austerità neoliberale da questo stesso partito, obbediente alle ingiunzioni congiunte della *troika* (la Commissione europea di Bruxelles, la B.C.E. e il Fondo Monetario Internazionale). Vietato il referendum da Merkozy, la Grecia si vede obbligata a scegliere un governo di tecnocrati ultraliberali, incaricato di rafforzare l'austerità. Un rifiuto democratico di questo *diktat*, cosa che l'Islanda ha potuto fare, è impedito alla Grecia dall'euro. È chiaro che probabilmente la maggioranza del popolo greco non accetterebbe, e comunque non facilmente, le conseguenze delle rotture necessarie per un'altra politica (uscita dall'euro, rifiuto almeno parziale del debito pubblico, probabile messa al bando dall'Europa ed embargo dei paesi "spogliati", fuga dei capitali, ecc.). Ma con i rimedi della *troika*, "sangue, sudore e lacrime", secondo la famosa formula di Churchill, ci sono già, solo, senza speranza di vittoria. Il progetto di decrescita non pretende di risparmiare questo sangue, questo sudore, queste lacrime, ma almeno apre le porte alla speranza. La sola maniera di sfuggirvi, e noi ce lo auguriamo ardentemente, sarebbe di riuscire a tirar fuori l'Europa dalla dittatura dei mercati e costruire l'Europa della solidarietà, della convivialità, quel cemento del legame sociale che Aristotele chiamava *philia*.

Marco Musella

Pensare diversamente la crescita: la teoria dello sviluppo umano*

“Speculare, riflettere: ogni attività del pensiero mi rimanda agli specchi. Secondo Plotino l’anima è uno specchio che crea le cose materiali riflettendo le idee della ragione superiore. Sarà per questo che io per pensare ho bisogno di specchi: non so concentrarmi se non in presenza di immagini riflesse, come se la mia anima avesse bisogno di un modello da imitare ogni volta che vuol mettere in atto la sua virtù speculativa. ...

Appena accosto l’occhio a un caleidoscopio sento che la mia mente, seguendo l’adunarsi e comporsi di frammenti eterogenei di colori e di linee in figure regolari, trova immediatamente il procedimento da seguire: non fosse altro che la rivelazione perentoria e labile di una costruzione rigorosa che si disfà al minimo batter d’unghia sulle pareti del tubo, per essere sostituita da un’altra in cui gli stessi elementi convergono in un insieme dissimile”.

Italo Calvino, *Se una notte d’inverno un viaggiatore*

Il tema della decrescita, la proposta, cioè, di mettere da parte l’obiettivo e il mito della crescita economica è un’idea elaborata da alcuni anni in modo appassionato e competente dal prof. Latouche. Si tratta, a ben vedere, di una critica radicale al discorso sullo sviluppo proposto dalla teoria economica standard e non bastano certo le poche pagine di questo breve commento a discuterne gli elementi principali. Proprio perciò ho accettato con preoccupazione l’invito di Mario Rusciano, Presidente del Polo delle Scienze Umane e Sociali dell’Università Federico II di Napoli, a commentare le idee di Serge Latouche; mi ha spinto a vincere le riserve la sensazione di avere molte cose da dire come economista non ortodosso sul tema

* Il testo riproduce l’intervento al Convegno Internazionale “Pensare diversamente. Per un’ecologia della civiltà planetaria”, organizzato dal Polo delle Scienze Umane e Sociali - Università degli Studi di Napoli Federico II, il 17-18 gennaio 2012.

dello sviluppo ... Quindi proverò, con un po' di timori, ad arricchire il dibattito sulla proposta di Latouche con le mie riflessioni.

L'economista, di fronte ad una critica così possente e radicale nei confronti dello sviluppo e delle teorie che hanno posto la crescita come stella polare della riflessione sui sistemi economici, dovrebbe innanzitutto difendere la professione e, ricordando miseria, ignoranza e sottosviluppo del passato, invocare le “magnifiche sorti e progressive” del capitalismo e le sue immense possibilità di garantire crescita economica e sociale. Non sono il tipo di economista adatto alla bisogna e, poi, ... non mi sembra proprio – è una mia personale opinione, condivisa, però, da tanti – il momento storico per difendere l'economia, il mercato lasciato a se stesso e le teorie che negli ultimi 15-20 anni hanno giustificato questo assetto economico e politico-istituzionale a livello locale, europeo e globale. Si tratta, a mio parere, di teorie che – troncando il legame tra gli studi economici, la filosofia e la storia – hanno inaridito le radici della disciplina, seccandone le fonti a cui si era alimentata durante tutta una fase della sua evoluzione storica. E, si badi, non si tratta di un problema solo interno all'Accademia: perché, come Keynes ha scritto nell'ultima pagina del suo capolavoro, “presto o tardi sono le idee che sono pericolose sia in bene che in male”; e la teoria economica di oggi, invocata per risolvere problemi, prospetta soluzioni tecniche complesse, ma molto parziali, quando non sbagliate, perché incapaci di offrire una interpretazione della realtà economica e sociale adeguata a far scaturire proposte che spingano il sistema fuori dalle secche di una crisi nella quale, alla ricchezza delle potenzialità che natura e tecnologia offrirebbero alla società umana (alla ricchezza del possibile, per citare un titolo bello di un bel libro di André Gorz), si contrappone quella “miseria del presente”: che è fatta di disastro ambientale e povertà sociale¹. Ma non è di questo che volevo parlarvi ...

Scusate, cominciamo di nuovo.

Lo sviluppo è una parola densa di significati. Basti pensare che, leggendo il vocabolario, ci imbattiamo in definizioni del tipo “accrescimento progressivo, con riferimento a organismi viventi o ad attività peculiari dell'uomo” (ed è solo uno dei molteplici significati che il Dizionario Devoto-Oli menziona). Gli economisti hanno progressivamente concentrato l'attenzione, nei Paesi sviluppati, sulla crescita del reddito, misurato con il Pil,

¹ GORZ, *Miseria del presente, ricchezza del possibile*, Il Manifestolibri, 2009.

ed identificato lo sviluppo con l'aumento del Pil. Conseguentemente, essi hanno elaborato teorie volte a spiegare da cosa dipende la crescita nel tempo del reddito e provato a dare suggerimenti al "Principe" su come aumentare il benessere dei cittadini attraverso la crescita della Produzione: su come, cioè, favorire un aumento continuo della quantità di beni e servizi, che il sistema è in grado di mettere a disposizione delle donne e degli uomini. La convinzione che sta alla base di questo filone di studi non è così rozza, cinica e materialista come potrebbe apparire a prima vista. Il reddito, il Pil, non è, in sé, una misura del progresso o della civiltà (sono pochi coloro che sospingerebbero addirittura a sostenere una tesi così estrema), ma è semplicemente la proxy migliore dello sviluppo e della crescita, perché il processo di fuoriuscita della società dalle condizioni di miseria e da una situazione di impossibilità di garantire i diritti sociali ed economici richiede di elevare le condizioni materiali della vita delle persone: un reddito più alto aumenta le potenzialità di consumare beni e servizi privati e pubblici e di destinare risorse private e pubbliche alla produzione di beni superiori, di quei beni, cioè, che elevano la qualità della vita individuale e collettiva e nobilitano l'uomo e la società. Maggiore reddito, quindi, rappresenta, in questa visione delle cose, una preconditione necessaria (e per un filone di letteratura, sufficiente) per il miglioramento della qualità della vita e l'accrescimento del benessere degli individui e delle comunità umane locali, nazionali o globali. L'ipotesi che è sottesa a queste idee è la seguente: sono all'opera nelle nostre società e nella nostra economia meccanismi automatici che trasformano, prima o poi, il maggior reddito in migliore qualità della vita – a livello individuale come a livello collettivo – ed è, quindi, sufficiente elevare produzione e consumo per ottenere un miglioramento del benessere.

Da quando sono iniziate a serpeggiare tra gli economisti idee diverse sulla linearità della relazione che lega *ben-essere* (e *ben-vivere*) e reddito (PIL), si è iniziato ad aggiungere al termine sviluppo, e alla parola crescita – divenuta dai contributi di Harrod e Domar in poi, l'espressione con la quale si etichettano (etichettavano) i problemi dello sviluppo nelle economie avanzate – aggettivi qualificativi che, introducendo importanti precisazioni, permettono di distinguere processi di sviluppo negativi (ad es. sviluppo dipendente, drogato, instabile) da percorsi positivi di crescita (ad es. sviluppo autonomo, equilibrato, sostenibile). E, con riferimento ai temi della crescita, Harrod (più di Domar) ha proposto i concetti di tasso di crescita di equi-

librio (giustificato, garantito) e di tasso di crescita naturale (altra parola densa di significato, come si può facilmente immaginare) che hanno dato vita ad un dibattito vivace sulle capacità autoequilibratrici del sistema. Un dibattito nel quale l'attenzione, però, non era certo concentrata sui contenuti di cosa e come si produce di (in) più, ma sulla capacità di meccanismi spontanei del mercato di ricondurre i sistemi a livello aggregato rapidamente su sentieri di crescita equilibrati in grado di assicurare una sostenibile piena occupazione.

Ma non è di questo che volevo parlarvi ...

Scusate, iniziamo di nuovo.

Lo sviluppo umano è entrato nel novero dei concetti di sviluppo dagli anni '90, da quando l'UNDP ha deciso non solo di mettere a tema una riflessione più critica sul nesso tra livello del Pil e grado di benessere delle popolazioni, ma anche di proporre un'alternativa, costruendo un indice diverso dal PIL per valutare il benessere delle popolazioni². È un gruppo di lavoro composto da diversi studiosi – tra i quali va segnalato l'economista-filosofo, A. Sen – ad elaborare il concetto di sviluppo umano e a proporre un criterio per misurarlo. Gli economisti, infatti – ma su ciò hanno influenzato abbondantemente tanti altri scienziati sociali – tendono a ragionare secondo uno strano costruito logico, secondo il quale “esiste solo ciò di cui si può parlare” e “si può parlare solo di ciò che si può misurare”: ergo “esiste solo ciò che possiamo misurare”. Non voglio entrare nel merito di un tema di grande rilevanza – che pure appassiona spesso il dibattito tra scienziati sociali di diversa estrazione e cultori di discipline differenti (e che negli ultimi tempi, ad esempio, è stato reso incandescente nell'Università italiana, a seguito dell'introduzione di discutibili procedure di valutazione della produttività scientifica dei professori) – mi soffermo solo a presentare il concetto di sviluppo umano e a presentare brevemente qualche misura di esso. Non posso, però, non dire timidamente la mia sul punto della misurazione della performance economica: sforzarsi di misurare i fenomeni, anche quando il metro che utilizziamo è opinabile e parziale, ha senso! Certo va fatto con la consapevolezza dei limiti più o meno rilevanti dello strumento che utilizziamo, ma è difficile pensare a valutazioni o a

² L'UNDP, come è noto, pubblica ogni anno un volume con l'analisi della evoluzione dei diversi paesi del mondo sul cammino dello sviluppo umano. Cfr. UNDP, *Human Development Report*, anni vari.

scelte in campo economico e di politiche economiche e sociali senza alcuna misura dei fenomeni sui quali dobbiamo esprimerci e intervenire. Valutare, dunque, è indispensabile per proporre azioni e soluzioni, volte a mettere in moto miglioramenti degli interventi di *policy*. Certo interpretare il significato delle “classifiche” che emergono dalle valutazioni, e proporre interventi correttivi, è un tema che non può essere liquidato con l’idea che alla classifica conseguano sempre premi per i primi e punizioni per gli ultimi, come noi italiani dovremmo saper bene alla luce del secondo comma dell’art. 3 della nostra Carta Costituzionale. ... Ma anche questo è un tema vasto e complesso, che non si può sviluppare in queste pagine. Torniamo, perciò, allo sviluppo umano e all’Indice di sviluppo umano (ISU).

L’ISU è stato, come è noto, introdotto dall’economista pakistano Mahbub ul Haq nel 1990 ed è stato utilizzato a partire dal 1993 come indicatore che integrava il Pil nelle valutazioni sulla qualità della vita dei Paesi ONU³. L’idea di fondo è che la qualità della vita (dei Paesi, ma il discorso potrebbe essere spostato – e lo è stato – anche a livello di gruppi sociali diversi o, addirittura, di singole persone) venga valutata sulla capacità del sistema di garantire i diritti umani fondamentali. Istruzione e salute, innanzitutto, ma, progressivamente tanti altri fattori sono diventati, oltre al reddito, dimensioni del *ben-essere* e *ben-vivere*, rispetto alle quali provare a valutare il grado di sviluppo dei Paesi.

Piuttosto che entrare nei dettagli delle dimensioni essenziali a valutare con attenzione le traiettorie di sviluppo o di arretramento dei diversi Paesi (un tema, questo, che ci porterebbe immediatamente al dibattito sul “catalogo” dei diritti fondamentali, affrontato da una vastissima letteratura con contributi di filosofi, giuristi e altri scienziati sociali), vorrei proporre qualche riflessione sulle tesi seniane che sono alla base, a mio parere, di una prospettiva sul concetto di sviluppo umano, che considero interessante perché potrebbe dare un nome più in positivo a molte delle tesi proposte da Latouche e da lui collocate nella prospettiva della decrescita. Il concetto di sviluppo umano, infatti, è utile ad inserire progresso tecnico, aumento della produttività e miglioramento delle istituzioni che governano l’economia e la società entro una prospettiva meno angusta di quella in cui la dimensione

³ UNDP (1990), *Human Development Report 1990: Concept and Measurement of Human Development*.

economica – e *l'homo oeconomicus* egoista e razionale, massimizzatore di utilità in ogni ambito della sua vita “attiva” e della “mente” (il riferimento è ai contributi della Arendt) – assurge al ruolo di unica dimensione vera.

Ha scritto Sen “*Human development, as an approach, is concerned with what I take to be the basic development idea: namely, advancing the richness of human life, rather than the richness of the economy in which human beings live, which is only a part of it*” (riportato nel sito dell’UNDP). E in un altro lavoro “lo sviluppo (umano) non può davvero essere concepito come il processo di incremento di oggetti di uso inanimato, come l’aumento del Pil procapite, lo sviluppo industriale, l’innovazione tecnologica o la modernizzazione sociale. Naturalmente si tratta di conquiste notevoli, spesso cruciali, ma il loro valore deve essere fatto dipendere dall’effetto che producono sulle possibilità di vita e sulle libertà delle persone”⁴.

È questa idea dello sviluppo come ampliamento dello spazio delle opportunità degli individui che a me pare particolarmente convincente. Ampliamento delle opportunità, nell’ottica di Sen e del suo approccio allo sviluppo umano, significa innanzitutto l’eliminazione della fame, della povertà, dell’ignoranza, della morbidità prevenibile, delle condizioni di assenza di democrazia e di sfruttamento indiscriminato delle risorse ambientali perché ciascuno possa “scegliere il tipo di vita che desidera”.

Negli ultimi anni è anche accaduto che hanno ripreso piede studi di economisti sull’*happiness* ed è parso a qualcuno che ci fosse una naturale coincidenza tra quanto Sen (e la sua scuola) dicesse in tema di libertà di scelta e *happiness*. In effetti, i “paradossi” da cui ha preso il via la nuova teoria della felicità in economia sono una eclatante dimostrazione che il nesso tra crescita del reddito e ben-essere e ben-vivere delle persone è più complesso di quanto la tradizione a cui mi riferivo in precedenza volesse farci credere e, a ben vedere, sono molte le ragioni che possono spiegare questa inversione della relazione per cui, ad un certo punto, gli aumenti di reddito riducono la felicità percepita (o lo star bene) delle persone⁵. A me piace spiegare il risultato empirico da cui ha preso le mosse la letteratura recente sulla *happiness* con una teoria della gerarchia dei bisogni umani, che tragga spunto dal contributo di Maslow⁶ e con l’idea che, una volta soddisfatti i bisogni primari, l’attenzione delle persone si rivolge a dimensioni diverse

⁴ SEN, *Lo sviluppo è libertà*, trad. it., Mondadori, 2000.

⁵ BRUNI, PORTA, *Economics and Happiness*, Oxford Economics Press, Oxford, 2007.

⁶ MASLOW, *Motivazione e Personalità*, trad. it., Armando Editore, 1954.

da quelle materiali che hanno a che fare con il riconoscimento sociale e l'autostima. Ma anche qui il discorso sarebbe lungo e ci porterebbe su terreni impervi. ... E io non volevo parlarvi di questo...

Comunque tra l'approccio delle *capabilities*, come fondamento dello sviluppo umano e teorie dell'*happiness* resta un divario incolmabile: il primo resta ancorato ad una visione "oggettiva" dello sviluppo, che tiene sì in conto le differenti condizioni culturali, economiche e sociali di partenza, ma non si ferma alla mera valutazione soggettiva degli individui⁷; le teorie dell'*happiness* hanno messo al centro dell'attenzione la percezione soggettiva del benessere e rischiano un approdo conservatore e statico che Sen e i teorici dello sviluppo umano non possono condividere (e non condividono)⁸.

Ma forse neanche di questo avrei dovuto parlarvi; piuttosto avrei dovuto commentare l'idea della decrescita di Serge Latouche e confrontarla con il concetto di sviluppo umano nell'accezione di Sen. Il progetto politico del quale egli ha scritto tanto negli ultimi anni è molto ambizioso e contiene indicazioni controcorrente su molti fronti: la proposta di invertire il processo di liberalizzazione degli scambi regolamentando e, quindi, limitando il fenomeno; l'inflazione che viene vista come male necessario (e male minore) se si vuole davvero contrastare gli effetti depressivi delle politiche monetarie sbagliate degli ultimi anni; la moneta unica europea sulla quale il giudizio è così radicalmente negativo da richiederne l'abolizione; la gestione del debito pubblico e della sovranità monetaria rispetto ai quali si propone un ritorno a strategie che diano più spazio agli Stati nazionali.

Varrebbe la pena, a mio parere, discutere di ciascuna di queste indicazioni valutando se e quanto gli interventi proposti dall'ideatore della decrescita contribuiscano nel loro insieme a dare più possibilità di *vita buona* alla maggioranza. Ho la sensazione che, almeno alcune delle proposte di Serge Latouche, uscirebbero molto rafforzate dal vaglio delle tesi sullo sviluppo

⁷ NUSSBAUM, *Diventare Persona. Donne e Universalità dei diritti*, trad. it., il Mulino, 2000, ne parla come di un approccio a metà strada tra il "platonismo" di quanti vorrebbero dedurre da principi oggettivi sulla natura umana regole per valutare i diversi assetti e il welfarismo di chi affiderebbe tutto alle preferenze statiche degli individui.

⁸ SEN, *La felicità è importante, ma altre cose lo sono di più*, in BRUNI, PORTA (a cura di), *Felicità e Libertà*, Guerini e Associati, 2006.

umano. Le sue idee hanno, comunque, il grandissimo pregio di allargare gli spazi del dibattito sul nostro modello di sviluppo; un dibattito che appare sempre più asfittico, nonostante la crisi del modello dominante.

Anche questo è un discorso molto importante, che merita ulteriori approfondimenti di cui non è possibile dar conto in questo scritto.

Giancarlo Perone

Guardare all'attuale crisi e al futuro del sindacato con equilibrio e lungimiranza

SOMMARIO: **1.** La crisi del diritto sindacale a bassa intensità eteroregolativa. **2.** L'intervento eteronomo e la valorizzazione del livello aziendale dell'autonomia collettiva. **3.** Il principio maggioritario quale antidoto alla crisi del diritto sindacale a bassa intensità etero regolativa: critica. **4.** Quale futuro per il diritto sindacale? Verso un equilibrato dosaggio delle fonti.

1. La crisi del diritto sindacale a bassa intensità eteroregolativa

Diffusa è la consapevolezza che il sistema italiano di relazioni sindacali sia arrivato a un punto critico del proprio svolgimento. Si è sentito da varie voci affermare che è finito l'assetto delle relazioni sindacali che aveva retto per oltre mezzo secolo: quello a bassa intensità regolativa (o meglio, a scarsa eteroregolazione), e che, per tale motivo, il sistema è allo sbando, perciò bisognando ripensarlo e conseguentemente riformarlo.

Certo è che scarseggia l'additivo sul quale il sistema ha contato per fronteggiare la debolezza causata dalla scarsa presenza di regolazione eteronoma. Le elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali (nella misura – invero, piuttosto limitata – in cui si possa ancora considerarle come un patrimonio concettuale unitario) non funzionano più in guisa di primaria fonte di alimentazione del sistema sindacale non sorretto legislativamente. Il dialogo tra dottrina e giurisprudenza non ha conservato una tale efficacia perdurante oltre l'abbrivio impresso, cinquant'anni or sono, al momento del varo del sistema stesso, dopo il blocco del modello sindacale costituzionale. Al contrario, quelle elaborazioni, attualmente, mostrano crepe vistose del sistema, che non sono in grado di tamponare.

Il dialogo, se nella fase iniziale del diritto sindacale repubblicano, si è sviluppato correntemente, meritando che gli venisse riconosciuta capacità alimentativa del sistema, poi, via via la ha perduta, attenuandosi la reciproca

attenzione di dottrina e giurisprudenza e rafforzandosi loro inclinazioni autoreferenziali.

Ciò non toglie che, sia pure restando prevalentemente ciascuna sul proprio versante, dottrina e giurisprudenza abbiano recato importanti contributi al superamento di lacune provocate dalle assenze e dai ritardi del legislatore. E nei confronti del legislatore dottrina e giurisprudenza hanno esercitato un'evidente e fruttuosa opera di stimolo.

In alcuni momenti, il dialogo ha ripreso quota, da un lato, accompagnando con indirizzi interpretativi, peraltro non sempre unanimemente condivisi, l'introduzione di novità legislative delle quali, in tal modo, veniva asseverata una data lettura; oppure, dall'altro lato, quando non si è potuto far conto sulla tempestività dell'intervento legislativo, premendo sui pedali dell'interpretazione correttiva di norme considerate non più all'altezza dei tempi o sui pedali di un'interpretazione francamente definibile non altrimenti che creativa.

Con semplificazione peraltro non arbitraria, può affermarsi che il sistema sindacale, povero di regolazione legislativa, si è avvalso, per puntellarsi giuridicamente, dapprima della lezione santoriana, incentrata sull'autonomia privata collettiva, e poi di quella giugnana, secondo una linea la cui continuità, al di là delle evidenti diversità di approccio metodologico, è ravvisabile nella fiducia nella idoneità delle forze sociali a costruirsi il quadro giuridico di riferimento per la loro azione.

Ma pure quello che è stato chiamato il cerchio magico dell'ordinamento intersindacale non incanta più con la forza di un tempo, svelando la fragilità di una costruzione che, se, al pari di quella santoriana, ha, in certo senso, fatto, ancorché secondo una prospettiva diversa non soltanto metodologicamente, da scorta agli svolgimenti in chiave autonomistica del modello sindacale, oggi vede mettersi a nudo la propria incapacità di offrire elementi persuasivi a favore della sua rilevanza sul piano dell'ordinamento giuridico statale. E ciò per tacere sui dubbi, che si rafforzano, in ordine al grado di intensità con cui sia lecito affermare che l'ordinamento giuridico intersindacale, effettivamente, abbia stabilito, nel nostro scenario nazionale, sue regole ferme alle quali ricorrere al fine di risolvere problemi aperti dai più acuti momenti di crisi della vicenda sindacale.

All'effettività dell'ordinamento intersindacale e alla sua stessa idoneità a travasare nell'ordinamento statale le proprie regolamentazioni, in realtà, ha nuociuto il mancato funzionamento di un istituto che, nei casi di con-

troversie – distinte rispetto ai conflitti, ma ad essi correlate – ne assicurasse, in via di autodichia, la composizione in maniera, se non esclusiva, almeno nettamente preferenziale. Alla carenza di tale strumento di gestione in proprio del sistema sindacale – strumento al quale pure erano state dichiaratamente affidate le attese di successo della strategia di autosufficienza – ha corrisposto il massiccio rafforzamento di quella che si è voluta proporre quale un'ulteriore mediazione, realizzata in sede giudiziaria: vale a dire, l'allestimento di un secondo tavolo, quello della magistratura, aperto all'accesso delle parti sociali, dopo il confronto sul tavolo sindacale, o in luogo di esso. E così, su quel tavolo, si è venuti a mediare controversie e conflitti.

Significativamente, l'intervento più importante del legislatore repubblicano in materia sindacale ha puntato energicamente sulla via giudiziaria. Non c'è ragione per revocare in dubbio la considerazione dell'art. 28 dello Statuto come dell'architrave di quella legge.

La teoria dell'ordinamento intersindacale ha incassato un vasto riconoscimento di teoria importante e innovativa nel momento, ormai non recente, in cui venne proposta. Però, risolvendosi in una teoria dell'autosufficienza dell'ordinamento stesso, quando è intervenuta una legge con finalità di sostegno, ma altresì di selezione, dei sindacati, come ha inteso fare lo Statuto dei lavoratori, è stato ragionevolmente ritenuto che quella teoria abbia cominciato a perdere di senso.

Essa si è posta come la più ragguardevole espressione dottrinale con la quale si sono dovuti confrontare gli studiosi italiani di diritto sindacale degli ultimi decenni del Novecento. Tuttavia, la contraddizione nella quale, nei suoi confronti, si sono collocati il legislatore dello Statuto e non di rado la magistratura – in più di una occasione preoccupata di circondare la originaria forza autonomistica dell'organizzazione sindacale con il presidio della tutela giudiziale, immediatamente spendibile sul piano dell'ordinamento giuridico statale – induce a ripensare all'efficacia, anche in un recente passato, del dialogo tra dottrina e giurisprudenza agli effetti dello sviluppo autonomistico del modello sindacale a scarsa regolazione eteronoma.

Il rischio è stato quello di mettere sotto tutela il sindacato, quando il magistrato ha voluto farsi direttamente garante della capacità sindacale di genuina rappresentatività. Non si è trattato, certamente, di un orientamento generalizzato, ma la lettura che varie sentenze hanno dato, in senso riduttivo, delle potenzialità gestionali, anche con valenza derogatoria, pur attribuite ai sindacati da chiare norme di legge – come a temere che ne venisse fatto cattivo uso – altrettanto certamente, non sono andate nella direzione

del rafforzamento di un sistema fondato su ogni plausibile svolgimento del principio di libertà.

D'altro canto, il *referendum* parzialmente abrogativo dell'art. 19, norma cardine del disegno sindacale dello Statuto dei lavoratori, stravolgendo l'accennato disegno poco compatibile con la strategia di autosufficienza dell'ordinamento intersindacale, tuttavia, non ha avuto come conseguenza che potesse essere registrato il recupero di nuova vitalità da parte della teoria stessa.

A sua volta, l'impostazione, di matrice sanctoriana, imperniata sull'autonomia collettiva operante in un quadro privatistico e basata sui pilastri del libero associazionismo sindacale e della sua libera azione contrattuale, comunque collocati sul terreno del diritto positivo, incontra anch'essa notevoli difficoltà a governare il sommovimento dal quale le relazioni sindacali, al momento, sono investite e ad offrire loro un approdo sicuro dove riparare i guasti della tempesta che vanno patendo.

Il pregio da riconoscere a una simile impostazione è quello di mettere a disposizione della ricostruzione dei principali istituti di un diritto sindacale privo di apposita disciplina legislativa soluzioni ricavate, con gli indispensabili adattamenti, dal diritto comune dei soggetti privati. L'ancoraggio alla positività dei riferimenti utilizzati ha consentito di non dover pagare il prezzo dell'intrinseca gracilità delle teorie del pluralismo giuridico.

Senonché, da un canto, traballano punti fermi dello scenario configurato a tale stregua. Così è a dirsi per la gerarchia delle fonti, con riguardo sia al rapporto tra legge e autonomia collettiva, sia a quello relativo ai vari livelli di quest'ultima.

Altrettanto è a dirsi per l'ambito soggettivo di efficacia degli atti di autonomia collettiva, allorché la loro (prospettata) generalizzazione, pacificamente accettata in situazioni di gradita acquisizione di benefici (ma già ridiscussa in momenti di emergenza, nei quali la contrattazione collettiva si è dovuta fare ablativa di diritti in precedenza acquisiti dai lavoratori), si è scontrata con il grave ostacolo posto dalla volontà di regolare interessi collettivi – per così dire – più indivisibili di ogni altro, della specie di quelli attinenti all'organizzazione del lavoro in specifiche realtà aziendali. E ciò di fronte a una diversa previgente regolazione contrattuale collettiva e all'opposizione verso una nuova regolazione nettamente espressa da una porzione consistente della parte sindacale che l'aveva contrattata, e dai lavoratori aderenti.

Inoltre, viene posta in discussione la medesima nozione di categoria professionale elaborata dalla dottrina, e accolta dalla giurisprudenza, in aderenza alla libertà dell'organizzazione sindacale costituzionalmente sancita.

Una nozione pertanto affrancata da criteri statici, merceologici e ontologici di stampo corporativo, a beneficio di una concezione dinamica e incentrata sulla derivazione sindacale. Cosicché, nel caso FIAT, non appare più chiaro se i rivolgimenti in corso attengano a opinabili iniziative derogatorie, in ambito aziendale, di un quadro normativo di categoria i cui confini non risultino ridimensionati da questi rivolgimenti, oppure se stiamo assistendo – così come in passato è avvenuto – ai prodromi della enucleazione di una nuova realtà categoriale: quella dell'automobile dall'ambito metalmeccanico, secondo un percorso, ad esempio, già seguito per transitare del contratto, e dalla categoria, dei chimici al contratto, e alla categoria, dei petrolchimici.

La complessità dei problemi richiede che vengano ripensati temi concernenti l'efficacia delle disposizioni del contratto collettivo, il suo ambito di applicabilità, anche temporale, ma pure l'intreccio tra democrazia del lavoro, rappresentativa e diretta, posto che, per superare l'illustrato genere di ostacoli rispetto ai quali gli strumenti di diritto comune si mostravano insufficienti, nelle recenti vicende, la democrazia del lavoro, rappresentativa, ha avuto necessità del rinforzo di quelli della democrazia diretta, e dunque del *referendum* tra i lavoratori interessati dal mutamento di disciplina collettiva. È rimasto, però, l'interrogativo sul valore, giuridico o soltanto politico, dell'esito di una tale consultazione referendaria. E l'interrogativo si estende alle ricadute su quella sorta di costituzione sindacale materiale costruita con i materiali del diritto comune dei contratti, la quale si è innestata, sotto il segno del principio sancito dal primo comma del suo art. 39, nell'ipotesi formalmente prefigurata dalla Costituzione nei successivi commi della norma.

2. *L'intervento eteronomo e la valorizzazione del livello aziendale dell'autonomia collettiva*

D'altro canto, a turbare gli equilibri del diritto sindacale raffigurato, nella sua persistente scarsa eteroregolazione, grazie agli strumenti del comune diritto privato, sembra di avvertire un ritorno del credito delle forze sociali verso interventi legislativi.

In verità, i segnali sono frammentari e contraddittori. Tuttavia, la loro portata va misurata sulla circostanza che gli attuali interventi, a differenza di altri del passato, non si limitano a predisporre un sostegno legislativo, dall'esterno, a sindacati la cui organizzazione e veste giuridica e la cui azione siano rimesse alla disciplina di diritto comune.

La ripresa di spunti – anche notevolmente rilevanti – di eteroregola-

zione fa seguito alla constatazione dell'insufficienza del tentativo di risolvere in via di autodisciplina sindacale questioni che si è reputato non avere sbocco diverso da quello che le ha viste poi rimesse al legislatore. Oppure, facendo seguito alla constatata insufficienza, o incertezza, di soluzioni raggiunte sul terreno dell'autonomia collettiva, viene allargato il raggio dell'intervento legislativo in tema di efficacia dell'autonomia collettiva, o, per meglio dire, di sue date espressioni.

A proposito del carattere di dette soluzioni, non se ne può dimenticare la dubbiezza, tra sortite, rese nell'autorevole sede di accordo interconfederale, nel senso di accogliere e validare divaricazioni di disciplina locale rispetto all'uniforme regolazione di categoria e la riaffermazione del primato di quest'ultima, che formalmente, di sicuro, non viene accantonata. E passando, dal rapporto tra i livelli dell'autonomia collettiva, al rapporto tra questa e la legge, è riscontrabile un'altalena tra l'auspicio di soluzioni normalizzatrici dello stato di incertezza delle relazioni sindacali in forza di eteroregolazione e il rifiuto – nel merito, ma parrebbe, altresì, quanto alla modalità, appunto, eteronoma – delle soluzioni dal Parlamento approntate in simile direzione. Per poi pervenire dopo questa altalena, in sede aziendale, sia pure con una proiezione della rappresentanza sindacale ridotta rispetto a quella che aveva manifestato le ondegianti posizioni richiamate, alla stipula di un contratto collettivo che parrebbe respirare meglio nell'atmosfera dell'auspicio del supporto legislativo, piuttosto che in quella del suo rifiuto.

Peraltro, la dilatazione della materia alla quale l'intervento legislativo è – o si auspica che sia – indirizzato si pone al servizio di una potestà derogatoria devoluta al livello aziendale dell'autonomia collettiva con forza sconosciuta in passato.

I più clamorosi episodi di conflitto sindacale e il loro contrappunto legislativo, in questo momento, si collocano a quel livello, facendone il fulcro delle odierne, convulse, tensioni.

La disciplina collettiva si avvicina (o si riavvicina, per quel che è a dire ricordando come, quarant'anni or sono, il luogo strategico del conflitto collettivo fosse identificabile, appunto, a tale livello, nella stagione della conflittualità permanente) alla dimensione aziendale, fino a tendere a identificarsi con essa.

Però, mentre allora l'aziendalizzazione della contrattazione collettiva era frutto della esaltazione e della moltiplicazione dei terreni del conflitto, oggi è considerata presupposto per una canalizzazione, in chiave produttivistica, del conflitto medesimo. Il quale è percepito nei suoi caratteri spe-

cifici, legati alle peculiarità delle singole imprese; e in ciò è dato scorgere un aspetto che, seppure in diversa prospettiva, rimanda alla stagione di relazioni sindacali ora evocata.

L'intenzione di accorciare drasticamente la distanza tra le questioni e la loro fonte regolatrice potrebbe reputarsi un'inopinata applicazione del principio di sussidiarietà. Peraltro, sono legittime le perplessità intorno alla ricostruzione del dibattuto mutamento della (auspicata) griglia di partenza delle iniziative che l'autonomia collettiva abbia facoltà di porre in essere.

Non un'astratta volontà di perfezionamento degli equilibri all'interno del sistema di relazioni sindacali muove al mutamento: sicuramente, non soltanto ciò, ma anche e soprattutto un complesso di fattori, interni ed esterni al sistema medesimo, spingono in quella direzione, e converrà prenderli in carico.

Intanto, va subito sottolineato che la risultante dell'azione di questi fattori viene considerata non quale semplice aggiustamento tecnico, bensì quale autentico segnale di crisi.

3. Il principio maggioritario quale antidoto alla crisi del diritto sindacale a bassa intensità eteroregolativa: critica

Invero, il sentimento di una crisi di sistema è ampiamente, ancorché non universalmente, condiviso dagli addetti ai lavori.

Sul versante di chi si mostra riluttante nei riguardi di interpretazioni catastrofiche della salute dell'odierno momento sindacale, gli accenti sono diversi. Si va dal timore, nutrito da studiosi che in vario modo hanno contribuito al consolidamento del patrimonio di idee ricostruttive sul quale hanno prosperato circa settanta anni di diritto sindacale, di non buttare oggi tutto a mare, e dal tentativo di ripensare le potenzialità che nel presente momento storico mantengono quelle costruzioni dottrinali e quelle soluzioni legislative, per adeguarle al nuovo contesto, a posizioni, invece, contrarie aprioristicamente a qualsiasi sostanziale novità. Ossia si va agli atti di fede che da altri studiosi vengono ribaditi nella intatta validità di tesi e assetti, circa le relazioni sindacali, del passato, da non mettere in discussione, da questa corrente di pensiero bollandosi come irrimediabilmente franso ogni movimento che venga a scuotere la compagine concettuale e normativa scaturitane.

Da chi condivide questa posizione si ritiene di trovare conforto all'ortodossia immobilistica cui si compiace di condannarsi, tra gli altri ragiona-

menti, in quello articolato sulla riflessione circa la soluzione che nel settore pubblico ha ricevuto il problema della rappresentanza sindacale, punto critico – come si è osservato – dell'intero scenario delle relazioni collettive.

La soluzione sarebbe offerta dall'applicazione del principio maggioritario. Qui – si sottolinea – la scelta legislativa è nel senso che la RSU funziona da agente necessario e, anche se eletta con regime proporzionale, quando contratta, si determina con criterio maggioritario. Corrispondentemente, nel settore privato andrebbe affermandosi legislativamente il meccanismo che privilegia il sindacato comparativamente più rappresentativo. Si tratterebbe – per la tesi richiamata – di una irresistibile suggestione proveniente dalla realtà dei rapporti di forza storici, idonea a puntellare gli equilibri del sistema sindacale. Senonché, le ragioni di perplessità con le quali si scontra tale dichiarazione di fiducia in una sorta di realismo sindacale, a ben riflettere, piuttosto ideologizzato, sono molteplici e di varia natura.

Mettere in rilievo che, quando – plausibilmente – venga scartato il metodo di votazione unanimistico, non residua altro che quello maggioritario, non significa che risulti indifferente se al processo di formazione delle deliberazioni partecipino, con il peso del consenso rispettivamente guadagnato presso i destinatari degli effetti di queste, tutte le rappresentanze sindacali interessate, oppure soltanto quella delle rappresentanze che possa contare sulla maggioranza, anche soltanto relativa, delle adesioni dei potenziali destinatari. Ma soprattutto, a ostacolare trasposizioni, dall'uno all'altro settore, di ragionamenti non opportunamente filtrati, stanno talune peculiarità esclusive del settore pubblico: quella inerente alle ricadute del principio costituzionale di parità di trattamento del personale, richiesto dall'imparzialità della P.A., sull'efficacia, così necessariamente generalizzata, della contrattazione collettiva per i dipendenti pubblici; e, soprattutto, la peculiarità per cui il settore pubblico, in virtù della sua natura, non risente della delocalizzazione che ha distrutto le barriere nazionali entro le quali erano soliti confliggere capitale e lavoro e ha offerto opportunità di cambi di campo impensabili nel passato e ancor oggi preclusi ai conflitti riguardanti le amministrazioni pubbliche, per evidenti ragioni strutturali.

Il fatto è che un cambiamento, non retoricamente definito epocale, ha mutato radicalmente l'atteggiarsi dei soggetti del conflitto collettivo, alterandone gli equilibri di forze per le novità registrabili in ordine all'impiego delle rispettive risorse da gettare nella contrapposizione.

Il campo di forze confliggenti non è più staticamente identificabile all'interno dei confini degli Stati. Le imprese, attualmente, si giovano di una

libertà di movimento impensabile sulla scacchiera nazionale, entro la quale finora erano destinate a giocare le loro mosse e dove, quando la lotta sindacale si arroventava, rischiavano lo scacco senza vie di uscita.

La dilatazione dello scenario dell'incontro e dello scontro tra capitale e lavoro è riconducibile a quel fenomeno complesso, risultante di fattori di diversa natura, che va sotto il nome di globalizzazione. Fenomeno che, al di là di condanne ed esorcismi attirati dalle conseguenze sociali comportate, fa oggettivamente riscontrare la tendenza alla clamorosa riduzione, se non alla eliminazione, delle barriere doganali, con interrelati fenomeni di integrazione regionale in aree suscettibili di ampliarsi; e fa registrare una straordinaria riduzione delle distanze geografiche un tempo rigidamente frapposte tra elementi di uno stesso sistema produttivo e tra segmenti di uno stesso mercato, nonché un altrettanto straordinario aumento della velocità di trasmissione di conoscenze e competenze, tale da insidiare e vanificare le rendite di posizione godute dalle tradizionali localizzazioni delle strutture produttive.

In interazione con questi fattori, l'evoluzione tecnologica concernente i sistemi di produzione e l'organizzazione aziendale conduce a quel che è dato riconoscere come un processo di (tendenziale) smaterializzazione delle imprese, o di loro idoneità alla scomposizione e alla ricomposizione – altrove – con una facilità inusitata.

Se si passa la trasposizione di immagini, il sistema di relazioni sindacali, che in passato poggiava su strutture imprenditoriali costruite come con il meccano, e dunque saldamente interconnesse e strettamente compatte con un territorio su cui si basavano e dal quale non erano agevolmente rimovibili, oggi, poggia come su costruzioni di Lego, scomponibili con la massima rapidità, per ritrovare celermente altre ricomposizioni.

L'effetto in termini di strategia del conflitto sindacale appare evidente.

L'imprenditore che non voglia più sopportare di restare sotto il tiro della controparte sindacale può pensare di uscire dallo scacco e dalla scacchiera.

Lo stesso ricorso allo sciopero, arma finale in mano al sindacato e indicatore del possibile livello di equilibrio del conflitto ricomposto attraverso il contratto collettivo, corre il pericolo di rivelarsi arma spuntata, non più contro serrate mai veramente praticate nella nostra storia sindacale, né contro la minaccia di chiusura aziendale, troppo gravida di conseguenze per essere attuata, bensì contro la minaccia, ora realistica, di dislocazione dell'azienda. E dislocazione è termine che proviene dal linguaggio militare

e allude alla ripartizione delle forze armate sul territorio nazionale o sul fronte di guerra, secondo determinate esigenze d'ordine strategico; ad analogo ordine di ragioni strategiche obbedisce lo spostamento di complessi imprenditoriali in seguito a particolari direttive economiche, stimulate da correnti dell'economia internazionale.

Un'ulteriore osservazione giova formulare a proposito della tesi che chi manifesta contrarietà oppone alle innovazioni in ordine all'assetto delle relazioni sindacali che ora vanno profilandosi. La linea sulla quale ci si atesta in nome del realismo, se ben si riflette, ha difficoltà a vestire i panni dell'ortodossia costituzionale e ancor più quelli di una indiscussa radicazione effettuale ai fini della legittimazione di un esclusivo agente contrattuale maggioritario. La cernita di questo soggetto, unico titolare del potere di contrattare, secondo il criterio della maggiore forza rappresentativa vantata, rispetto a quella esibita da concorrenti soggetti sindacali, e la convalida, per virtù referendaria, *erga omnes* della disciplina collettiva dallo stesso promanante, invero, vanno incontro alle stesse obiezioni di congruenza con il disegno costituzionale, pluralista e proporzionalistico, mosse nei confronti dei progetti di legge che, in passate legislature, cattedratici divenuti parlamentari proposero senza successo. Successo neppure arriso imboccando, con coerenza ma con incremento del coefficiente di difficoltà politica, la strada della revisione costituzionale e della modifica dell'art. 39.

Il fatto è che il privilegio nell'esercizio della funzione contrattuale riservato al sindacato comparativamente più rappresentativo, nel settore privato, non è un dato storico ricorrente, né un precedente che racchiuda potenzialità espansive.

4. *Quale futuro per il diritto sindacale? Verso un equilibrato dosaggio delle fonti*

A questo punto, è il momento di passare – ove possibile – dalla diagnosi alla prognosi, se non all'auspicio: dall'essere al dover essere, o più sommessamente, all'ipotizzabile futuro delle grandi linee del nostro diritto sindacale.

Registrata la polarizzazione del giudizio degli osservatori sulla portata degli eventi caratterizzanti la fase oggi attraversata dal sistema di relazioni sindacali in uno schieramento propenso a sottolinearne, con simpatia, gli aspetti di rottura, contrapposto a un altro schieramento di ispirazione continuista, è necessario vagliare quanto tale polarizzazione risponda a tensioni della realtà sindacale di natura contingente e accidentale, ovvero sia alimen-

tata da accadimenti e tendenze di più robusta consistenza storica, che portino a escludere probabili spontanei ritorni alle condizioni del passato.

I rilievi dinanzi esposti circa le ragioni dei fenomeni in atto inducono a ricondurli a matrici non destinate a esaurirsi nel breve.

L'appannamento della rilevanza della categoria professionale, concepita come snodo della classe e sua istanza vicaria con la vocazione alla uniformazione dei trattamenti lavorativi stabiliti a tale livello nazionale, non pare destinato a diradarsi all'insegna di una solidarietà aprioristicamente voluta come la più ampia possibile. Contrasta con il proposito di arroccarsi sul livello nazionale di categoria un clima ideologico poco in sintonia con un simile genere di recuperi; e, a tale proposito, giova rammentare che i sistemi di relazioni industriali dove lo schema di organizzazione e di azione sindacale aziendale ha riscosso la preferenza, in confronto allo schema nazionale di categoria, sono quelli che meno hanno risentito di influenze ideologiche (e non tutti quei sistemi sono tali da giustificare il motivo della preferenza addebitandolo alla particolare vastità del territorio nazionale e all'ordinamento federale dello Stato). Alla stregua di tale ragionamento, comunque sia, si può ipotizzare un'influenza nordamericana sugli attuali atteggiamenti della FIAT.

Ma specialmente contrastano con il persistere di un'immutata dimensione categoriale della contrattazione collettiva le trasformazioni della realtà economica, contrassegnata dalla dialettica tra globale e locale, incidente pure nella scacchiera delle relazioni collettive di lavoro.

Qui vediamo imprese che, mentre acquistano una dimensione transazionale – che male si presta, quindi, a incorniciare la solidarietà del personale, come in passato, nell'ambito nazionale di categoria – finiscono, in conseguenza dei processi di concentrazione e di deindustrializzazione, a residuare le uniche del loro ramo.

Né è avvenuto che alla perdita di rilevanza del contesto categoriale nazionale abbia corrisposto, con risultato compensatorio, la pur prefigurata affermazione, a livello dell'Unione Europea, di una contrattazione collettiva transazionale, verso la quale organizzazioni sindacali e imprenditoriali europee si sono rivelate poco sensibili.

Forzare le spinte della realtà con il proposito di restaurare, sotto l'egida della comparativamente maggiore rappresentatività, canali di rappresentanza sindacale inficiati da troppe falle e da troppi intasamenti non sembra progetto destinato a grande successo, per l'accennata perplessità che, sotto il

profilo della legittimità costituzionale, le proposte di questa natura suscitano, ma soprattutto per il loro difetto di concretezza.

Pericoloso, d'altronde, sarebbe raccogliere quelle spinte, per impiegarle in senso meramente eversivo degli equilibri sindacali tradizionali, ai quali non si intenda concedere alcuna tregua che consenta loro opportuni riposizionamenti. Un conto è potare i rami secchi, altro conto è radere al suolo il bosco.

Dal paziente esercizio dell'autonomia delle organizzazioni sindacali, ravvivata da una buona dose di fantasia istituzionale – indispensabile anche in questo campo – e sostenuta da qualche supplemento di regolazione legislativa che si valuti strettamente indispensabile, al di fuori di appesantimenti e stravolgimenti, è ancora da attendersi un futuro delle relazioni sindacali, oltre il guado della crisi.

In tal modo, è dato arginare incomprensioni e diffidenze nei riguardi del positivo ruolo delle forze sociali: atteggiamento, questo da contenere, nella sua esagerazione simmetrico a quello di trascorse sbornie pan-sindacalistiche. Equilibrio e lungimiranza, in giusta misura, fanno bene sempre ed ovunque.

Abstract

Il tema sul quale il contributo si concentra è rappresentato dalla crisi del sistema sindacale a bassa intensità regolativa fondato sull'idea della idoneità delle forze sociali a costruirsi il quadro giuridico di riferimento per la loro azione. Dapprima, l'A. individua i motivi della crisi del sistema, concentrandosi, poi, sull'aziendalizzazione in chiave produttivistica della contrattazione collettiva e sulla sua interrelazione con i mutati scenari produttivi dettati dall'agire globale delle imprese. Infine, dopo aver esposto le ragioni di una critica al principio maggioritario di determinazione dei contenuti contrattuali, l'A. individua in un equilibrato dosaggio delle fonti il vero antidoto alla crisi del diritto sindacale a bassa intensità regolativa.

The topic of the contribution focuses on the crisis of the trade union system based on a low intensity regulation and founded on the idea of the social forces suitability to build themselves the legal framework for their action. Initially, the A. identifies the reasons of the system crisis, focusing, then, on the corporatization, in productive key, of the collective bargaining and on its interrelation with the changing of the productive scenarios dictated by the global action of the enterprises. Finally, after explaining the reasons for a critical of the majority principle in the collective bargaining decision making, the A. identifies in a balanced dosage of the legal framework the real antidote to the crisis of the trade union law at low intensity regulation.

Vincenzo Bavaro

Rappresentanza e rappresentatività sindacale nella evoluzione delle relazioni industriali*

SOMMARIO: **1.** Introduzione. **2.** La rappresentanza sindacale e il mutamento della struttura contrattuale. **3.** (*Segue*). La rappresentanza sindacale per la contrattazione in deroga. **4.** Fattori critici della rappresentanza per l'innovazione della struttura contrattuale. **5.** La rappresentatività come tecnica di qualificazione. **6.** La rappresentatività come tecnica di misura del consenso. **7.** La rappresentatività come tecnica di governo del conflitto collettivo.

1. *Introduzione*

L'ipotesi che vorremmo adottare in questa occasione è che il momento storico che attraversiamo, comunemente qualificato come “globalizzazione”, provoca non pochi sovvertimenti nei sistemi giuridici nazionali del lavoro il cui effetto è dare una centralità sempre maggiore all'Impresa nel processo di giuridificazione dei rapporti di lavoro: l'Impresa, la sua razionalità tecnico-produttiva, torna ad essere *Soggetto costituente* della disciplina del lavoro. In questa prospettiva, la dottrina della derogabilità del contratto nazionale mediante il contratto aziendale affonda le proprie radici nell'ideologia della supremazia della razionalità aziendale; per conseguenza, la supremazia della decisione manageriale che – per definizione – è unilaterale¹.

* L'articolo è il prodotto dell'integrazione di due relazioni: la prima, *L'istituto della rappresentatività sindacale nella stagione dei rinnovi separati*, presentata al Seminario su *Le relazioni sindacali in Fiat: un nuovo modello per il futuro?*, nell'Università degli Studi di Cassino, il 6 luglio 2011; la seconda, *La rappresentanza sindacale in Italia nell'età della globalizzazione*, presentata al Colloquio italo-spagnolo sul tema *Globalizzazione, metamorfosi della contrattazione collettiva e tutele dei lavoratori*, nell'Università degli Studi “Carlo Bo” di Urbino, il 7 e 8 ottobre 2011.

¹ Ipotesi già avanzata nel nostro *Il Diritto Sociale del Lavoro, i giuristi e il neo-costituzionalismo*, in AA.VV., *Il Diritto Sociale del Lavoro. La funzione dei giuristi*, Cacucci, 2011, p. 11.

Diciamo subito che il conflitto sindacale nel caso Fiat, per quanto italiano nei suoi aspetti di rilevanza pubblica, mette in risalto questa tendenza che s'impone al dibattito italiano, pur essendo già acclarata su scala europea². In secondo luogo, questa vertenza/vicenda nazionale ha dato un'accelerazione alla trasformazione del sistema italiano di relazioni industriali che si era già messa in atto con l'Accordo Quadro del gennaio 2009 e poi – per quanto riguarda l'industria – con l'Accordo Interconfederale del 15 aprile 2009, entrambi non sottoscritti da Cgil. Tuttavia, il caso Fiat ha una propria e profonda valenza emblematica tant'è che il suo svolgimento lo ha reso prima archetipo e poi prototipo di un nuovo sistema di relazioni industriali per l'Italia³.

Si tratta di un processo di “aziendalizzazione”⁴ del sistema di relazioni industriali ispirato dalla dottrina delle istituzioni pubbliche economico-finanziarie dell'Europa e di altri organismi internazionali (Comm. UE, BCE, FMI) com'è dimostrato emblematicamente dalla lettera che il precedente e l'attuale Presidente della Banca Centrale Europea indirizzarono al Governo italiano nell'estate 2011 di esortazione a predisporre interventi di contrasto alla crisi economico-finanziaria dell'Italia. Ebbene, ai primi posti dell'elenco di misure richieste (imposte) all'Italia c'era proprio la valorizzazione della contrattazione normativa aziendale, poi attuata con l'art. 8 della l. 14 settembre 2011 n. 148⁵.

² V. la recente legge spagnola n. 7/2011. Sulla recente legislazione del lavoro in Europa v. LOY G. (a cura di), *Diritto del lavoro e crisi economica*, Ediesse, 2011. Sulla medesima tendenza a potenziare la contrattazione aziendale in Francia v. per tutti SUPLOT, *La riforma del contratto collettivo in Francia. Riflessioni sulle trasformazioni del diritto*, in *DLRI*, 2005, p. 155; per la Germania v. per tutti STREECK, *Re-Forming Capitalism. Institutional Change in the German Political Economy*, Oxford University Press, 2010, ma anche SANTAGATA, *La contrattazione collettiva in Germania: tecniche di decentramento e vincoli costituzionali*, in *DLRI*, 2005, p. 637. Tendenza analoga si riscontra anche in altri Paesi dell'UE: v. HOWELL e KOLINS GIVAN, *Rethinking Institutions and Institutional Change in European Industrial Relations*, in *BJIR*, 2011, n. 49/2, p. 231 o, per cenni, TREU, *Le relazioni industriali nell'era della globalizzazione: accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali*, in *QRS*, 2011, n. 1, p. 53.

³ Rinvio ai miei *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'«archetipo» Fiat di Pomigliano d'Arco*, in *QRS*, 2010, n. 3, p. 337 e *Dall'«archetipo» al «prototipo» nella vicenda FIAT: nuove questioni giuridico-sindacali*, in *Il Diario del Lavoro* (rivista elettronica - www.ildiariodellavoro.it), 17 gennaio 2011.

⁴ Ne accenna ALES, *Dal «caso Fiat» al «caso Italia». Il diritto del lavoro «di prossimità», le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in *WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona»*, n. 134/2011.

⁵ I contributi analitici sull'art. 8 cui rinvio, che ad oggi risultano pubblicati e che mi sembrano più completi, sono quelli di CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giu-*

All'interno di queste coordinate entro le quali si svolge la disarticolazione negoziale del sistema italiano di relazioni industriali intendo interrogarmi, in particolare, sul rapporto fra le trasformazioni della struttura contrattuale italiana e il sindacato, in particolare le forme organizzative e la natura del rapporto di rappresentanza con i lavoratori, che queste vicende mettono in rinnovato rilievo.

A tal fine, ci preme precisare – preliminarmente – che la parola “rappresentanza”, nel diritto delle relazioni industriali, indica il rapporto fra lavoratori e le forme organizzative del sindacato. Ebbene, seppur non intendiamo affrontare il problema dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo, resta fermo che qualsiasi discorso sull'efficacia del contratto deve partire dalla natura giuridica del rapporto di rappresentanza sindacale. Questa considerazione ci permette di affermare – come anticipazione della tesi che qui intendiamo sostenere – che è il sistema contrattuale a dipendere dalla rappresentanza sindacale e non il contrario. Pertanto, la prima tesi è che, dall'evoluzione storica del sistema giuridico intersindacale italiano, emerge una correlazione diretta tra la forma organizzativa della rappresentanza sindacale e la struttura della contrattazione collettiva.

La vertenza Fiat (prima ancora che l'art. 8, l. 148/11), in quanto prototipo del nuovo sistema di relazioni industriali, mostra la centralità sistemica del contratto aziendale (a scapito del contratto nazionale) determinato prevalentemente dalla unilateralità della gestione manageriale dell'impresa e dell'organizzazione del lavoro. In questo contesto, il consenso del sindacato aziendale alla decisione unilaterale manageriale è necessario non fosse altro perché è necessario che il dissenso collettivo sia governato a cominciare da un'azione efficace sulle (modalità di costituzione delle) rappresentanze sindacali.

Ebbene, il rapporto fra consenso e dissenso è una chiave di lettura della vicenda Fiat (come anche dell'Accordo Interconfederale dell'Industria del 28 giugno 2011 e dell'art. 8, l. 148/11) che ci porta alla seconda tesi di questo studio. Il consenso e (il suo contrario) il dissenso sono il bianco e il nero del concetto giuridico che conosciamo col termine *rappresentatività*. La tesi che proponiamo è che proprio la nozione dogmatica di *rappre-*

dice, il sindacato, il legislatore, in ADL, 2011; FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, n. 129/2011; PERULLI, SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, n. 132/2011.

sentatività sindacale è – contemporaneamente – una chiave di volta del sistema delle relazioni industriali ma anche una ulteriore chiave di lettura del peculiare processo di aziendalizzazione delle nuove relazioni industriali.

Il discorso che segue, dunque, sarà sviluppato lungo due prospettive: una orientata verso la “rappresentanza sindacale” e il rapporto tra le sue forme organizzative e la struttura contrattuale; l’altra orientata verso la “rappresentatività sindacale” e la sua capacità di metabolizzare le trasformazioni del sistema intersindacale.

In questa sede intendiamo utilizzare la formula “rappresentanza sindacale” per riferirci solo alle forme in cui si organizza il sindacato e utilizzare la formula “rappresentatività sindacale” per riferirci alla “qualità” del rapporto fra lavoratori e rappresentanza sindacale.

Riguardo alla “rappresentanza sindacale”, per i primi trent’anni post-costituzionali è stato il Sindacato il soggetto che ha dato impulso all’evoluzione dell’assetto della contrattazione collettiva attraverso l’evoluzione delle forme della sua rappresentanza sindacale (mentre le imprese, per contro, hanno organizzato la propria rappresentanza come risposta all’iniziativa sindacale). Nell’epoca della globalizzazione, invece, ci sembra di scorgere una tendenza opposta: il soggetto che dà impulso alla modifica dell’assetto contrattuale è l’Impresa; il Sindacato, al contrario, appare in ritardo nell’organizzare nuove forme della rappresentanza in risposta all’iniziativa imprenditoriale.

Riguardo, invece, alla “rappresentatività sindacale”, la tesi è che, nel sistema italiano, si è verificato un mutamento della struttura e della funzione del concetto di “rappresentatività”: da essere una qualità politico-sociale del Sindacato funzionale a sopperire la mancanza di una legge sindacale di attuazione dell’art. 39 Cost. così da rappresentare il consenso collettivo, la “rappresentatività sindacale” è diventata una mera tecnica di calcolo per misurare il consenso maggioritario e così cooptare il dissenso. Peraltro, per effetto di questo mutamento, la tecnica di calcolo del maggiore consenso (cioè del livello di rappresentatività) può essere adottata sia con riferimento al sindacato sia agli atti prodotti dal sindacato, cioè al contratto collettivo.

2. *La rappresentanza sindacale e il mutamento della struttura contrattuale*

È fin troppo semplice postulare che la contrattazione collettiva esiste solo se c’è una rappresentanza sindacale.

L'Italia repubblicana appena sorta ha un apparato industriale fragile e indebolito dall'autarchia fascista e dall'economia di guerra, sicché – conseguentemente – non c'erano le condizioni oggettive per il radicamento del sindacato nelle imprese. Il sindacato italiano si organizzò al livello dei suoi vertici organizzativi centrali e confederali dando vita ad una contrattazione naturalmente centralistica e interconfederale⁶. Parallelamente alla crescita industriale si sviluppa anche l'insediamento sindacale nei luoghi di lavoro, nelle imprese dove s'istituiscono prima le Commissioni interne poi affiancate dalle Sezioni Aziendali Sindacali. Non è un caso che proprio in conseguenza di questo radicamento della rappresentanza sindacale nelle imprese vi fu un primo processo di decentramento del sistema contrattuale avuto in Italia con la contrattazione articolata degli anni '60. Insomma, più il sindacato si radicava nei luoghi di lavoro più naturalmente rivendicava agibilità e titolarità negoziale. Ciò trova conferma proprio nell'apice raggiunto alla fine degli anni '60 quando si aprì una fase delle relazioni industriali nella quale, sebbene il sindacato nazionale di categoria fu attore del conflitto industriale simbolicamente imperniato sui rinnovi del contratti nazionali, il fulcro della dinamica intersindacale ruotò attorno al perimetro delle Imprese col protagonismo dei Consigli di Fabbrica.

Ebbene, non è la prima volta che il contratto “centrale” dà spazio al contratto “decentrato” e non è neanche la prima volta che la contrattazione aziendale ha un ruolo di piena valorizzazione rispetto al contratto nazionale. Durante il periodo 1969-1975 fu la rappresentanza dei lavoratori in azienda (il Consiglio di Fabbrica) ad essere il motore di un sistema contrattuale nel quale il centro propulsore era il contratto aziendale. Fu proprio la forza sociale del movimento sindacale dei Consigli di fabbrica a rafforzare il sindacato nazionale di categoria, così come fu la contrattazione aziendale a rinnovare il ruolo centrale del contratto nazionale attribuendo a quest'ultimo la funzione di generalizzare i diritti acquisiti proprio nella contrattazione aziendale. Come i sindacati confederali seguono e sostengono i Consigli di fabbrica, così il contratto nazionale di categoria segue e sostiene le acquisizioni dei più importanti contratti aziendali⁷.

Ci pare di poter dire che, dopo l'esperienza dei Consigli e il loro pieno riconoscimento normativo grazie all'aperta nozione di r.s.a. ex art. 19 St. lav., il mutamento di questo ciclo comincia a manifestarsi con la crisi

⁶ GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2010, p. 160 ss.

⁷ Cfr. PEPE, *Il sindacato nell'Italia del '900*, Rubettino, 1996.

del rapporto di rappresentanza fra sindacato confederale e rappresentanze nei luoghi di lavoro (fenomeno a noi noto come “crisi della rappresentatività”⁸). L’approdo – almeno così è stato fino ai giorni nostri –, il sistema elettivo delle r.s.u. previste dal Protocollo del 1993. La ragione principale di questa evoluzione (dal modello di rappresentatività “presunta” ex art. 19 St. lav. – almeno nella versione precedente il 1995 – al modello di rappresentatività “verificata”, ossia la rappresentatività misurata elettoralmente delle r.s.u.) sta nella crisi del movimento sindacale.

Questa volta, però, non si tratta di una trasformazione del sistema di rappresentanza il cui impulso proviene dal sindacato e, quindi, capace di innervare il sistema contrattuale, com’era accaduto sino ad allora. Tenuto conto del contesto socio-economico e dell’inaugurazione di un ciclo politico-economico e legislativo restrittivo con le istanze lavoriste, il nuovo assetto della rappresentanza sindacale è apparso soprattutto rispondente all’esigenza di misurare la rappresentatività per gestire più efficacemente le politiche restrittive nelle quali al sindacato sarebbe spettato il ruolo di ammortizzatore politico-sociale. Vogliamo dire che le r.s.u. appaiono – almeno viste in retrospettiva – come un nuovo organismo di rappresentanza sindacale istituito per dare una risposta alla crisi di rappresentatività del sindacato confederale, rappresentatività necessaria per affrontare un lungo ciclo negoziale che non sarebbe più stato veramente acquisitivo ma, al contrario, un ciclo negoziale di ristrutturazione e ablazione di diritti.

Questa innovazione è riuscita ad incidere sul sistema contrattuale? Questa valorizzazione della rappresentanza aziendale avrebbe dovuto valorizzare anche la contrattazione aziendale; ma invece non vi è stata una efficace crescita di questo livello contrattuale. Possiamo avanzare due spiegazioni a questo effetto: da una parte, perché è naturale che la politica sindacale sia riluttante a sviluppare una contrattazione collettiva aziendale acquisitiva se questa avrebbe dovuto compensare la contrattazione collettiva nazionale ablativa; d’altra parte, nonostante la maggiore rappresentatività delle r.s.u., proprio il dibattito sull’Accordo Interconfederale del 2011 ha portato in evidenza che non vi è stata una effettiva diffusione delle r.s.u. nelle imprese⁹.

⁸ VENEZIANI, *Il sindacato dalla rappresentanza alla rappresentatività*, in *DLRI*, 1990, p. 373.

⁹ Si tratta di argomenti addotti dai dirigenti dei sindacati firmatari in numerosi dibattiti pubblici a ridosso della firma dell’accordo sollevati per non enfatizzare il fatto che l’Accordo del 2011 ha affiancato le r.s.a. – rilegittimandole – alle r.s.u. L’argomento addotto è che in moltissime imprese non si è proceduto alla costituzione di r.s.u. continuando a costituire r.s.a.

Ad ogni modo, quel che è certo è che alla trasformazione della rappresentanza sindacale non è corrisposto una trasformazione del sistema contrattuale perché quella trasformazione (nella sua doppia facciata) non era portatrice di un effettivo interesse del sindacato. In altre parole, l'interesse al mutamento della struttura della contrattazione non proveniva dalla struttura organizzativa della rappresentanza sindacale bensì dall'opposto versante delle imprese; perciò non si è innescato un corrispondente processo di valorizzazione della contrattazione aziendale né del suo soggetto sindacale.

3. (Segue). *La rappresentanza sindacale per la contrattazione in deroga*

Sottolineiamo il fatto che per valorizzare la contrattazione aziendale occorre valorizzare il soggetto sindacale aziendale dal momento che la controparte è già definita: l'Impresa. La banalità dell'osservazione è necessaria per ribadire un concetto, cioè che intanto si può avere contrattazione aziendale in quanto esiste il soggetto che contratta.

Quanto accaduto nel sistema di relazioni industriali nel triennio 2009-2011 è emblematico del legame fra contrattazione e soggetti. Posta la necessità di derogare il contratto nazionale di categoria col contratto aziendale (Accordo quadro e il successivo Accordo Interconfederale Industria del 2009¹⁰), il dissenso della Cgil ha certamente opposto un impedimento di natura politico-sindacale; tuttavia, ci sembra di poter dire che il sistema delle deroghe aziendali al contratto nazionale abbia provato a superare i suoi impedimenti con l'Accordo Interconfederale dell'Industria del 28 giugno 2011¹¹ proprio in virtù della ristrutturazione operata sulla disciplina

¹⁰ Dell'ampia bibliografia, segnalo solo i primi e più strutturati interventi: BELLARDI, *L'Accordo quadro e la sua applicazione nel settore privato: un modello contrattuale 'comune'?*, in ANDREONI (a cura di) *Nuove regole per la rappresentanza sindacale. Ricordando Massimo D'Antona*, Ediesse, 2010, p. 79; CARINCI F., *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in RIDL, 2009, I, p. 177; LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, in RGL, 2010, I, p. 45; MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in ADL, 2009, p. 1278 e RICCI M., *L'Accordo Quadro e l'Accordo Interconfederale Confindustria del 2009: contenuti e modelli di relazioni industriali*, in RIDL, 2009, I, p. 353.

¹¹ Cfr. TREU, *L'accordo del 28 giugno 2011 e oltre*, in DRI, 2011, p. 613; PERSIANI, *Osservazioni estemporanee sull'Accordo Interconfederale del 2011*, in ADL, 2011, p. 451; CARINCI F., *L'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in ADL, 2011, p. 457; FONTANA, *L'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 (e i suoi avversari). Un commento "a caldo"*, in RIDL, 2011, III, p. 321; MARIUCCI, *Un accordo necessario, da attuare e non stravolgere*, in QRS, 2011, n. 3, p. 19; BA-

della rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro. Sicché oggi – a prescindere dall'effetto prodotto dall'art. 8, l. 148/11¹² – possiamo leggere la nuova e vigente disciplina intersindacale delle rappresentanze sindacali come un "effetto" dell'istanza di modifica del sistema contrattuale e non come la sua "causa"; e questa considerazione ci mostra un radicale cambiamento nella tendenza evolutiva che abbiamo visto prima riguardo alla relazione fra rappresentanza sindacale e contrattazione collettiva.

Con tutte le riserve del caso nel generalizzare la tendenza desumibile dall'Accordo del 2011 (si pensi che l'Accordo riguarda solo le imprese industriali che applicano i contratti di Confindustria), possiamo riscontrare almeno due novità di un certo rilievo:

- 1) il principio di maggioranza delle rappresentanze sindacali per la stipula dei contratti aziendali;
- 2) il riconoscimento intersindacale del modello di rappresentanza sia delle r.s.u. sia delle r.s.a.

In via incidentale è bene notare che l'Accordo ha previsto anche una disciplina per la rappresentanza sindacale nazionale, adottando un criterio di misurazione della rappresentatività. Si prevede l'indice minimo di rappresentatività del 5% (come media fra percentuale di iscritti e percentuale di voti nella categoria alle elezioni delle r.s.u.) che conferisce al sindacato la "legittimazione a negoziare". La prima e più immediata conseguenza è che non sarà più consentito avviare una *contrattazione* nazionale "separata" escludendo in principio un sindacato di categoria dotato di rappresentatività minima, questione subito messa in evidenza dalla dottrina¹³. Nondimeno queste regole non escludono la possibilità di addivenire a *contratti* nazionali "separati"; infatti, non vi sono regole per la sottoscrizione del contratto nazionale rinviando a futuri regolamenti per ciascuna categoria la

VARO, *Un profilo dell'Accordo interconfederale*, in *QRS*, 2011, n. 3, p. 35; ALLEVA, SCARPELLI, FERANTE, ANGIOLINI, *L'accordo Interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, in *RGL*, 2011, I, p. 627; MISCIONE, *Regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l'Accordo interconfederale 28 giugno 2011*, in *LG*, 2011, p. 653.

¹² Sull'art. 8 della l. 148/11 si v. già i primi commenti di ALES, *Dal "caso Fiat" al "caso Italia"*, *Il diritto del lavoro 'di prossimità', le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in *DRI*, 2011, p. 1061; CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *ADL*, 2011, p. 1137; SANTORO PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 dl 138/2011 conv. con modifiche l. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, in *ADL*, 2011, p. 1244; FERARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *ADL*, 2011, p. 1249.

¹³ Per tutti, MARIUCCI, *op. cit.* e SCARPELLI, *op. cit.*

definizione delle procedure per la stipula dei contratti nazionali (non escludendo neanche il *referendum* fra tutti i lavoratori in caso di rilevanti divergenze interne alle delegazioni trattanti).

Il cuore del modello regolato dall'Accordo sono i contratti aziendali che “esplicano l'efficacia generale” come disciplinata nel medesimo accordo (punto 7, ai 2011). Si tratta di efficacia vincolante nei confronti delle organizzazioni sindacali firmatarie l'Accordo, ove presenti in azienda, qualora gli accordi siano “approvati dalla maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie elette secondo le regole interconfederali vigenti” (punto 4). L'Accordo stabilisce anche che “i contratti collettivi aziendali esplicano pari efficacia [a quelli sottoscritti dalle r.s.u.] se approvati dalle r.s.a. costituite nell'ambito delle associazioni sindacali che, singolarmente o insieme ad altre, risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe ...”.

Con riferimento al primo caso, si tratta di una modifica dell'Accordo Interconfederale sulle r.s.u. del 1993 che non dava indicazioni sulla modalità di formazione della volontà dell'organismo collegiale. Poiché non è previsto alcun ruolo negoziale per i sindacati territoriali (tranne, nel caso della contrattazione in deroga), basta la sola volontà maggioritaria delle r.s.u. per rendere il contratto aziendale vincolante per tutte le componenti sindacali le r.s.u.¹⁴.

Anche nel caso di presenza in azienda di r.s.a. viene adottato il medesimo principio di maggioranza basato sul calcolo delle deleghe degli iscritti. Naturalmente è prevista anche una modalità di composizione del dissenso fra le associazioni sindacali nelle r.s.a. prevedendo un *referendum* invalidante del contratto aziendale da svolgersi qualora, avverso un contratto aziendale approvato a maggioranza delle r.s.a., uno dei sindacati confederali firmatari l'Accordo ne faccia richiesta oppure a far richiesta fosse il 30% dei lavoratori dell'impresa.

Come possiamo vedere, si tratta di regole molto precise che hanno il fine di rendere vincolante per tutti i sindacati – soprattutto quelli dissenzienti ma firmatari questo Accordo – il contratto collettivo aziendale approvato a maggioranza. Torneremo nei paragrafi finali al significato di que-

¹⁴ L'Accordo, però, permette che si modifichino le regole attuali di costituzione delle r.s.u. secondo l'Accordo del 1993 stabilendo che “le categorie definiranno... regole e criteri per le elezioni delle r.s.u. e per la consultazione dei lavoratori e delle lavoratrici per gli accordi di II livello”.

ste regole. Per ora limitiamoci ad osservare che vi è una precisa e puntuale disciplina delle rappresentanze sindacali aziendali soprattutto per vincolare i sindacati dissenzienti all'osservanza del contratto aziendale in deroga (naturalmente solo fra quelli firmatari dell'Accordo del giugno 2011) e così assecondare l'interesse delle Imprese a dare centralità al contratto aziendale. Troviamo così un'ulteriore conferma del fatto che la disciplina del contratto richiede una disciplina della rappresentanza; se non c'è una altrettanto precisa e puntuale disciplina della rappresentatività al livello nazionale è perché al contratto nazionale non si attribuisce il medesimo rilievo del contratto aziendale.

Ci sembra, dunque, di poter confermare che esiste un nesso fra struttura della rappresentanza e contrattazione collettiva al punto che questa si sviluppa in relazione allo sviluppo di quella. Le ragioni che inducono all'innovazione delle forme della rappresentanza sono da rinvenire nella dinamica evolutiva del sistema intersindacale. Nel primo trentennio l'impulso all'evoluzione del sistema è stato dato dal movimento sindacale; nell'ultimo ventennio (ed in particolare ancora oggi) l'impulso proviene dal versante opposto delle imprese sicché – questa è la differenza già vista – la modifica delle forme della rappresentanza sindacale avviene a valle, come risposta alle modifiche della struttura contrattuale avanzate dal versante delle imprese.

4. *Fattori critici della rappresentanza per l'innovazione della struttura contrattuale*

Il quadro delineato, allora, ci permette solo di accennare ad alcune questioni che si pongono al sistema giuridico-sindacale a fronte della correlazione fra sistema contrattuale e rappresentanza sindacale. Si tratta di fattori che sono stato spesso denunciati come indicativi della crisi della rappresentanza sindacale e che trovano una loro ulteriore spiegazione anche nelle trasformazioni (in corso o sperimentali) della struttura della contrattazione collettiva.

Ci sembra di cogliere almeno quattro fattori di crisi, tutti derivanti dalla struttura della contrattazione collettiva e che solo in parte sono ascrivibili alle peculiarità politico-sociali del sistema di relazioni industriali italiano (per esempio, il conflitto fra sindacati).

1) Il primo fattore riguarda il perimetro contrattuale delineato dalle imprese e dai loro processi di aggregazione associativa. Questo processo

(sebbene riguardi anche alcune particolari categorie di lavoratori subordinati come i quadri e dirigenti d'impresa¹⁵) non investe tanto il tema della rappresentanza sindacale dei lavoratori (che – come detto – hanno problemi di altra natura) quanto la frammentazione della rappresentanza delle imprese al punto che sovente sono le stesse organizzazioni sindacali a firmare diversi contratti collettivi con diverse organizzazioni d'impresa, magari nello stesso settore produttivo.

Genera interesse il processo di aggregazione associativa avviato nel mondo della rappresentanza delle imprese che può produrre effetti di accorpamento fra contratti collettivi nazionali di categoria. Si tratta di un tema che raramente riceve attenzione da parte degli studiosi di relazioni industriali, pur con le dovute eccezioni¹⁶.

Eppure, il problema della rappresentanza delle imprese (e della rappresentatività delle loro Associazioni) appare oggi particolarmente vivo in Italia per diverse ragioni, anche se non strettamente collegate le une con le altre.

Innanzitutto non può lasciare indifferenti che il più importante gruppo industriale italiano (Fiat) è uscito dal sistema associativo di Confindustria con una evidente insoddisfazione per la politica contrattuale di Federmeccanica. Tanto è vero che essa non ha esitato a manifestare insoddisfazione anche per la scelta di Confindustria di sottoscrivere e confermare l'Accordo del 28 giugno 2011, pur dopo l'approvazione dell'ancor meno vincolante art. 8, l. 148/11.

In secondo luogo, proprio con riferimento a quest'ultima legge, il problema della rappresentatività delle associazioni d'impresa è rilevante anche sul piano strettamente tecnico-giuridico, allorché i contratti di prossimità territoriale *ex art. 8* appena citato dovranno essere stipulati da associa-

¹⁵ *Costituente manageriale* è una organizzazione recentemente costituita dalle associazioni di rappresentanza di quadri e dirigenti del settore industriale, terziario e pubblico Federmanager, Manageritalia e Confedir-Mit.

¹⁶ Segnalo il recente convegno organizzato dall'AISRI e dall'Università degli Studi di Verona sul tema *Rappresentanza e rappresentatività delle organizzazioni imprenditoriali*, Verona, 2-3 dicembre 2011. Inoltre v. gli interventi su *L'associazionismo imprenditoriale, oggi*, in *DRI*, 2006, n. 1. V. anche BELLARDI, *Il sistema di rappresentanza imprenditoriale e la struttura della contrattazione collettiva: le interferenze reciproche*, dattiloscritto di prossima pubblicazione in *Scritti in onore di Gian Primo Cella*; ZAN, *Segnali di novità nel sistema di rappresentanza degli interessi imprenditoriali in Italia*, in *QRS*, 2011, n. 4, p. 47 ss.; MATTINA, *Sfide e prospettive per le organizzazioni imprenditoriali in Italia*, in *QRS*, 2011, n. 4, p. 91 ss.; FELTRIN, ZAN, *Un viaggio nel sistema di rappresentanza degli interessi imprenditoriali*, in *QRS*, 2011, n. 4, p. 147 ss.

zioni rappresentative delle imprese sulle quali scarsa – per non dire nulla – è la conoscenza di fattori indicativi¹⁷.

Infine, il tema di una migliore rappresentatività del mondo delle imprese ha innescato un processo di aggregazione fra le associazioni di imprese nel settore del Terziario e dell'Artigianato (dando vita a Rete Imprese Italia) ovvero delle imprese cooperative (Alleanza per le cooperative).

Naturalmente, in alcuni casi queste aggregazioni non produrranno effetti sulla contrattazione (come nel caso delle cooperative) dal momento che il contratto sottoscritto dalle tre associazioni cooperative “alleate” è già uno solo; più interessante sarà l'effetto che potrebbe prodursi in futuro fra Terziario e Artigianato. Si tratta di un processo ancora embrionale ma appare evidente che questo mutamento nella rappresentanza delle imprese inciderà sul sistema delle aree contrattuali nazionali di categoria.

2) Il secondo fattore riguarda il perimetro della contrattazione di secondo livello nell'ambito dello sviluppo di sistemi economici integrati territoriali. Da più parti si mette in evidenza che la caratteristica del sistema economico-produttivo italiano, basato prevalentemente sulla piccola e media impresa, può riuscire ad affrontare la sfida della competizione internazionale, nonché il miglioramento della capacità produttiva, non tanto agendo sul costo del lavoro quanto sulla gestione efficiente delle economie di scala territoriali¹⁸. In questa prospettiva crescono e si sviluppano distretti produttivi e – più di recente – contratti di rete fra imprese.

Il movimento sindacale confederale ha mostrato di avere consapevolezza di questo livello negoziale allorché presentò nella piattaforma di rinnovo della struttura contrattuale nel 2008 la proposta di istituire un livello di contrattazione collettiva di “distretto produttivo” oppure di “filiera” oltre ai tradizionali livelli di azienda o di territorio. Questa prospettiva, però, richiede un cambiamento nella struttura organizzativa della rappresentanza sindacale che – a sua volta – richiede un nuovo e più articolato concetto di “territorio”.

¹⁷ Così GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni industriali*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, n. 139/2011.

¹⁸ Mi limito a segnalare gli studi di TRIGILIA anche perché quest'A. ha riproposto le sue tesi in un articolo dedicato proprio al caso Fiat (v. *Fiat e Mezzogiorno. La difficile difesa del lavoro nella globalizzazione*, in *DLRI*, 2011, p. 113) e CROUCH, *Trade unions and local development networks*, in *Transfer*, 2007, n. 2, p. 211.

3) Il terzo fattore di crisi riguarda il perimetro della contrattazione aziendale quando l'Azienda è una Impresa transnazionale. In questo caso è come se si trattasse di una tendenza opposta al processo di aggregazione delle associazioni d'impresе e che conduce ad una sorta di "autarchia normativa" dell'Impresa transnazionale. Questa si presenta come un Soggetto che, forte della sua dimensione economico-finanziaria nell'epoca della globalizzazione, costituisce il paradigma del sistema economico-produttivo globale.

Sulla contrattazione collettiva dell'impresa transnazionale la letteratura giuslavoristica è ormai importante anche in Italia¹⁹ ove tutti concordano sul fatto che l'impresa transnazionale – grazie alla sua mobilità territoriale – è un soggetto che per stare nella concorrenza globale fa perno sulla concorrenza ordinamentale²⁰. Torniamo ancora al caso Fiat: nella vertenza l'Azienda ha sempre avuto una posizione di forza maggiore ben potendo utilizzare come arma di conflitto collettivo la oggettiva condizione più vantaggiosa offerta dai livelli di vincolo giuridico in materia di rapporti di lavoro applicati nello stabilimento in Polonia o in Serbia rispetto a quelli italiani²¹.

Per limitare l'effetto concorrenziale fra lavoratori e sindacati di diversi paesi, pur dipendenti di una stessa impresa, allo spazio giuridico transnazionale dell'impresa si tende a far corrispondere uno spazio giuridico transnazionale della rappresentanza sindacale in funzione, ovviamente, di uno spazio giuridico transnazionale della contrattazione aziendale²². Le esperienze sempre più attive di contrattazione collettiva transnazionale (seppur ancora pionieristiche, ancora deboli sul piano regolativo e molto limitate nelle materie regolate) sono un effetto di una rinnovata concezione della rappre-

¹⁹ Per tutti, già GUARRIELLO, *Accordi di gruppo e strutture di rappresentanza europee*, in *DLRI*, 1992, p. 21 e, di recente, SCARPONI, *Gli accordi transnazionali a livello di impresa: uno strumento per contrastare il social dumping*, in *LD*, 2011, n. 1. Segnalo, altresì, la prospettiva di ricerca offerta da GRECO, *Strategie di regolazione transnazionale del lavoro*, in *QRS*, 2011, n. 3, p. 221.

²⁰ Fra i lavori più noti, ZOPPINI (a cura di), *La concorrenza tra gli ordinamenti giuridici*, Laterza, 2004; GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, il Mulino, 2005; IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza, 2006; e, per gli effetti sul diritto del lavoro, v. per tutti HEPPLER, *Labour Law and Global Trade*, Hart, Oxford and Portland (Oregon), 2005.

²¹ Cfr. GOTTARDI, *La Fiat, una multinazionale all'assalto delle regole del proprio Paese*, in *LD*, 2011, p. 381; PERULLI, *Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione. Note a margine del caso Fiat*, in *LD*, 2011, p. 343; SCIARRA, *Automotive e altro: cosa sta cambiando nella contrattazione collettiva nazionale e transnazionale*, in *DLRI*, 2011, p. 345.

²² SCIARRA, *Uno sguardo oltre la Fiat. Aspetti nazionali e transnazionali nella contrattazione collettiva della crisi*, in *RIDL*, 2011, III, p. 171.

sentanza sindacale come espressione della solidarietà del mondo del lavoro²³. Tale livello ancora acerbo del sistema di rappresentanza sindacale transnazionale deriva certo dall'immaturo processo di organizzazione transnazionale del sindacato che solo negli ultimi anni sta maturando una piena consapevolezza della sfida della globalizzazione²⁴.

A tal fine, un sostegno può essere rappresentato dalla Legge comunitaria in materia di Comitati Aziendali Europei. Sebbene a tali organismi la legislazione europea (inclusa la recente Direttiva del 2009²⁵) affida funzioni di informazione e consultazione senza effettive funzioni negoziali, le poche ma preziose ricerche svolte sulla contrattazione collettiva transnazionale d'impresa (sia *sub specie* di codici di condotta sia di accordi sulla struttura contrattuale) vedono quasi sempre la presenza dei CAE affiancati dalle Federazioni Europee dei sindacati del settore produttivo coinvolto²⁶.

Peraltro, accade anche che lo spazio giuridico transnazionale travalichi – come spesso accade – il confine dello spazio giuridico unieuropeo esigendo un corrispondente e più ampio spazio giuridico (e prima ancora organizzativo) della rappresentanza sindacale transnazionale aziendale poiché il perimetro europeo dell'organizzazione sindacale potrebbe non essere sufficiente quando l'impresa è dislocata fra Europa e Paesi extraeuropei.

Proprio a confermare la dipendenza del livello contrattuale dalle forme della rappresentanza sindacale, aggiungiamo che il livello organizzativo delle rappresentanze sindacali aziendali deve coinvolgere tutti gli stabilimenti, ovunque dislocati, per poter efficacemente dare vita ad una corri-

²³ Già HYMAN, *Trade unions and interest representation in the context of globalisation*, in *Transfer*, 1997, n. 3, p. 515; oggi v. SCIARRA, *Notions of Solidarity in Times of Economic Uncertainty*, in *IJL*, 2010, vol. 39, n. 3.

²⁴ BAYLOS GRAU, *Quale rappresentanza sindacale a livello sopranazionale?*, in SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2001, p. 173 e ID., *Rappresentanza e rappresentatività sindacale nella globalizzazione*, in *DLRI*, 2001, p. 175; LASSANDARI, *La tutela collettiva nell'età della competizione economica globale*, in *RGL*, 2005, I, p. 263.

²⁵ DORSSEMONT, *La nuova direttiva sui Comitati Aziendali Europei*, in questa rivista, 2010, p. 43; ALAIMO, *La nuova direttiva sui comitati aziendali europei. Un'occasione per ripensare la partecipazione dei lavoratori in Italia?*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 69/2009.

²⁶ GUARRIELLO, *Le funzioni negoziali del comitato aziendale europeo*, in *LD*, 2005, p. 631. Sulla contrattazione collettiva transnazionale rinvio per tutti a ALES, *Transnational collective bargaining in Europe: The case for legislative action at EU level*, in *ILR*, 2009, p. 149 e ID., *La contrattazione collettiva transnazionale tra passato, presente e futuro*, in *DLRI*, 2007, p. 541, oltre che a LO FARO, *La contrattazione collettiva transnazionale: prove di ripresa del dialogo sociale in Europa?*, in *DLRI*, 2007, p. 551.

spondente contrattazione collettiva dell'intero gruppo transnazionale. Perciò, se l'Impresa è dislocata nel mondo, la risposta organizzativa sindacale dev'essere mondiale. In questo senso segnaliamo che, proprio in ambito Fiat, è in corso di costituzione un *network* sindacale aziendale finalizzato a chiedere a Fiat il riconoscimento di un *World Work Council* (Consiglio Mondiale dei Rappresentanti dei Lavoratori) nel quale sono rappresentati i sindacati presenti nelle imprese Fiat-Chrysler e affiliati alle FEM e alla FIM con l'obiettivo di stipulare un Accordo Quadro Internazionale²⁷.

4) Il quarto fattore di crisi, strettamente collegato a quello aziendale transnazionale, riguarda proprio il rapporto fra sindacato di livello europeo e contratto collettivo europeo.

In particolare, c'è il problema della rappresentanza sindacale al livello europeo. Sia i sindacati dei lavoratori che le Associazioni delle imprese di livello europeo sono organizzazioni che tecnicamente, oggi, rappresentano i sindacati dei vari paesi prima ancora che lavoratori e imprese europei. Tuttavia, a tali organizzazioni fa difetto un certo grado di effettiva rappresentatività sindacale su scala europea²⁸. Sicché è stata condizione necessaria – ma non sufficiente – sostenere istituzionalmente il sistema di rappresentanza sindacale e imprenditoriale europeo mediante la disciplina del Dialogo Sociale Comunitario, con particolare riferimento alla consultazione obbligatoria (art. 154 TFUE).

Senonché, visto che il Trattato non fornisce indicazioni su quali parti sociali coinvolgere nel dialogo sociale, preferendo piuttosto affidarsi all'effettività del sistema di relazioni industriali, la Commissione europea ha potuto determinare, di fatto, tre criteri di selezione per qualificare il livello minimo di rappresentatività utile per essere ammessi alle procedure:

- i) occorre che le organizzazioni sindacali europee devono essere di tipo interconfederale su scala europea;
- ii) devono essere composte da organizzazioni sindacali rappresentative nei rispettivi paesi e affiliate alle organizzazioni europee;

²⁷ Il 7 luglio 2011, il sindacato metalmeccanico americano UAW e i sindacati metalmeccanici italiani Fiom-Cgil, Fim-Cisl e Uilm-Uil, con la supervisione della Federazione Internazionale dei metalmeccanici, hanno inviato a Fiat un *Calling for Global Dialogue* a seguito di una prima riunione tenutasi a Torino il 21 e 22 giugno 2011 cui hanno partecipato tutti i sindacati presenti in tutti gli stabilimenti Fiat nel mondo.

²⁸ VENEZIANI, *Globalizzazione e contrattazione collettiva europea: frammenti di una strategia*, in SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione e diritto del lavoro*, 2001, p. 181.

iii) devono essere dotate di adeguate strutture che permettono l'effettiva partecipazione al procedimento di consultazione²⁹.

A livello istituzionale europeo, quindi, il modello organizzativo di tipo confederale finisce per riproporre la medesima tecnica della rappresentatività sindacale adottata nel sistema giuridico intersindacale italiano: forme organizzative di livello interconfederale cui corrisponde, per conseguenza, uno scarso peso delle associazioni sindacali di categoria di livello europeo. Non a caso, la contrattazione collettiva europea volontaria settoriale si è progressivamente isterilita (per non dire che non è mai effettivamente esistita), mentre non si può dire così per gli accordi quadro comunitari firmati dalle confederazioni sindacali europee.

Naturalmente – per concludere su questo punto – anche in questo caso si dimostra che è dalla struttura della rappresentanza sindacale che dipende il sistema di contrattazione collettiva.

Naturalmente, anche al livello di sindacato europeo esistono problemi di legittimazione democratica delle organizzazioni sindacali (come anche delle imprese). Si tratta del problema della legittimazione politico-sociale del sindacato ad agire in nome dei lavoratori (ripetiamo, come anche delle imprese) e che conosciamo come problema della rappresentatività. Un problema ampiamente e vivacemente discusso in Italia che non intendiamo riprendere in tutti i suoi profili ma solo evocare per passare alla seconda tesi che vogliamo qui presentare relativa alla rappresentatività come criterio selettivo.

Il discorso sarà sviluppato con riferimento ai sindacati dei lavoratori, ma può essere svolto identico con riferimento alla rappresentanza imprenditoriale rispetto alla quale esiste un medesimo problema di selezione dell'agente negoziale seppur con almeno un paio di differenze rispetto ai lavoratori. Innanzitutto la questione della selezione del sindacato riguarda anche l'ambito aziendale laddove, invece, non sussiste una medesima esigenza per le imprese. In secondo luogo – come diremo – la questione della rappresentatività ha assunto anche una valenza finalizzata a risolvere i conflitti intersindacali, riferendosi così ad un fenomeno delle relazioni industriali che non connota la rappresentanza delle imprese.

²⁹ CARUSO, ALAIMO, *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 87/2011.

Certamente comune ad entrambi i sistemi di rappresentanza c'è il problema della misurazione del consenso che i rappresentanti (associazioni d'impresе o sindacati) godono fra i rappresentati. Anche su questo profilo della rappresentatività, la vicenda Fiat ha sollecitato un supplemento di riflessione riguardo alla funzione giuridica assolta dalla nozione (diciamo pure, dal dogma) "rappresentatività".

5. La rappresentatività come tecnica di qualificazione

Gli interrogativi sulla legittimazione democratica e rappresentativa dei sindacati europei ripropongono questioni a lungo dibattute nel sistema sindacale italiano: è il problema della concezione giuridica della rappresentatività sindacale ossia di quali criteri utilizzare per qualificare la rappresentatività sindacale.

Chiediamoci cos'è la rappresentatività e che funzione ha nell'ordinamento giuridico. In ipotesi, possiamo intenderla come un requisito politico-sociale che rende un soggetto collettivo idoneo a rappresentare la volontà collettiva del gruppo rappresentato (al di là delle singole volontà individuali di tutti i lavoratori rappresentati). La rappresentatività sindacale è una qualità politico-sociale del sindacato che l'ordinamento giuridico riconosce in funzione selettiva. A ben vedere, anzi, è proprio la funzione selettiva a conformare la nozione giuridica di rappresentatività. Nel diritto positivo non esiste una definizione di rappresentatività ma esiste il concetto giuridico col quale, a partire dall'art. 19 St. lav., l'ordinamento giuridico ha selezionato alcuni sindacati rispetto ad altri attribuendo loro la qualifica di "rappresentativo".

Naturalmente, mancando una definizione legale, essa ha dovuto configurarsi sempre tenendo conto dell'ambiente politico-sociale, sicché, come sempre accade nel diritto sindacale, la razionalità formale del Diritto e, quindi, il contenuto della norma-fattispecie (in questo caso, la rappresentatività) non è alternativo alla razionalità sostanziale delle Relazioni Industriali, secondo la migliore lezione della teoria dell'ordinamento intersindacale³⁰. Perciò all'interprete spetta il compito di immettere nella logica for-

³⁰ GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960 e – in una lettura di autonomia sistemica – VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Jovene, 1984, p. 64, che parla di "razionalità formale del diritto" alternativa alla "razionalità materiale della contrattazione collettiva".

male del Diritto codificato (da leggi speciali o da norme costituzionali) significati derivanti dalla logica sociale delle Relazioni Industriali³¹.

Questa relazione fra sistema intersindacale e norma di diritto ha portato a qualificare come “rappresentativi” i sindacati legittimati a costituire r.s.a (quindi i criteri legali *ex art. 19 St. lav.* per costituire r.s.a. come criteri legali di rappresentatività³²) anziché presupporre la “rappresentatività” dei sindacati per poi selezionare quelli “maggiormente rappresentativi” legittimati a costituire r.s.a. Dal punto di vista del contenuto, l’una o l’altra soluzione non producono gli stessi effetti: infatti, anziché ricercare il significato giuridico della “rappresentatività” del sistema di relazioni industriali, si è finito per cercarlo nella norma.

Cosicché l’art. 19 St. lav., indicando in origine come criterio legale per costituire le r.s.a. la struttura confederale del sindacato ovvero – in via residuale – la firma di un contratto collettivo nazionale o provinciale, è diventata norma che indicava i criteri della rappresentatività; è la rappresentatività, allora, la chiave di accesso alle r.s.a. Ai fini del nostro discorso, ci limitiamo a segnalare che la rappresentatività è una qualità sociale del sindacato derivante dal modello organizzativo o da un indice politico-sociale, com’è la sottoscrizione di un contratto collettivo.

Naturalmente, si tratta di una valutazione “assoluta”, cioè una valutazione generale che consente ad una pluralità di sindacati di acquisire la qualifica di “rappresentativo”: che sia la struttura confederale o la sottoscrizione di un contratto collettivo applicato in azienda, il criterio è generale per una valutazione assoluta, cioè non comparativa con altri sindacati. Tanto è vero, appunto, che questo criterio non ha impedito – nell’evoluzione politico-sindacale del sistema – di attribuire la qualifica di “rappresentativo” a sindacati ben al di là della schiera dei sindacati confederali storici.

Eppure, la sovrapposizione logico-giuridica fra rappresentatività e criteri legali per costituire r.s.a. è stata tutt’altro che pacifica, sia nelle relazioni industriali, sia nel diritto positivo. Infatti, se pensiamo alla rappresentatività come qualità politico-sociale di un sindacato e poi pensiamo a come nel 1995 sia cambiato il criterio legale indicato nell’art. 19 St. lav., appare evidente che le vicende legali non sono propriamente espressive delle vicende

³¹ Un esercizio di questo metodo di analisi, con riferimento alla giurisdizione, è nel mio *Le relazioni sindacali dell’industria metalmeccanica e la giurisprudenza del 2011: note di metodo*, in *QG*, 2011, n. 5.

³² In questo senso, per tutti, BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, in *DLRI*, 2011, p. 543.

politico-sociali. Infatti, l'abrogazione del riferimento alla struttura confederale del sindacato ha determinato un cambiamento che non ha riguardato, allora, soltanto la costituzione delle r.s.a., ma la nozione stessa di rappresentatività: la rappresentatività non è derivata più dalla struttura confederale ma solo dalla sottoscrizione di un contratto collettivo applicato in azienda³³.

Che il criterio legale collegato prevalentemente alla confederalità sindacale fosse non più adeguato a verificare l'effettiva rappresentatività sindacale in azienda, cioè a tenere aperto il canale di contaminazione fra logica formale del Diritto e logica sostanziale delle Relazioni Industriali, è stato un fatto che rispondeva proprio all'esigenza di attribuire al concetto di rappresentatività una pregnanza politico-sociale. Questione sollevata in diritto positivo – seppur con un *obiter dictum* – dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 30 del 1990.

Con questa sentenza, la Consulta auspicò che il criterio legale fondato sulla confederalità delle organizzazioni sindacali fosse aggiornato e più aderente alla effettiva rappresentatività dell'agente negoziale aziendale. Ma prima di questo *obiter dictum*, la Corte precisò che la mera firma posta in calce ad un contratto collettivo non può essere indicativa della rappresentatività sindacale: "l'accesso pattizio alle misure di sostegno non offre alcuna garanzia oggettivamente verificabile, in quanto è strutturalmente legato al solo potere di accreditamento dell'imprenditore. Il patto, infatti, non presuppone di per sé alcuna soglia minima di rappresentatività dell'organizzazione che ne sia beneficiaria, pur al livello meramente aziendale, sicché può avvantaggiare sindacati di scarsa consistenza e correlativamente alterare la parità di trattamento rispetto ad organizzazioni dotate di rappresentatività anche maggiore presenti in azienda" (C. Cost. n. 30/90).

Sappiamo che l'art. 19 St. lav. oggi vigente non è quello sul quale si pronunciò la Consulta nel 1990; tuttavia, c'è da chiedersi se il principio costituzionale lì sancito abbia perso del tutto valore solo perché è cambiata la norma di legge. Nel caso Fiat c'è un sindacato dissenziente che non è firmatario del contratto collettivo aziendale ma che è (se non il più rappresentativo) certamente uno dei più rappresentativi fra quelli presenti in azienda. La questione riguarda il paradosso di una norma che preclude a quel sindacato di costituire r.s.a. non perché non è effettivamente rappresentativo ma perché non è firmatario del contratto aziendale.

La questione dogmatica di rilievo costituzionale si annoda attorno alla seguente domanda: la costituzione di r.s.a. è consentita a tutti i sindacati

rappresentativi oppure solo a quelli rappresentativi che siano firmatari di contratti collettivi?

Torniamo ad una questione posta prima: si può costituire r.s.a. perché si è rappresentativi oppure si è rappresentativi perché si può costituire r.s.a.? In questo secondo caso, possiamo considerare – con la giurisprudenza della Corte costituzionale – legittimo che la rappresentatività sia una qualifica che deriva dalla mera firma di un contratto collettivo applicato nell’unità produttiva anziché da altri e più affidabili criteri di razionalità pratica desumibili dal sistema di relazioni industriali?

Quando la Consulta si è pronunciata sull’art. 19 St. lav. vigente vero è che ha attribuito alla “firma” un valore di indicazione della “rappresentatività sindacale” ma senza lasciar dedurre che tale requisito oggettivo obliteri l’effettiva rappresentatività sindacale. Nella sentenza n. 244/96, infatti, la Consulta stabilisce che “la rappresentatività del sindacato ... è una qualità giuridica attribuita dalla legge alle associazioni sindacali che abbiano stipulato contratti collettivi ... applicati nell’unità produttiva” come “esigenza di oggettività del criterio legale di selezione [che] comporta un’interpretazione rigorosa della fattispecie dell’art. 19, tale da far coincidere il criterio [della firma] con la capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro, direttamente o attraverso la sua associazione, come controparte contrattuale”.

La “firma” è, perciò, un criterio legale che non ha valore in sé e per sé, decontestualizzata rispetto alla effettiva rappresentatività di un sindacato, tale da obliterare la funzione di “controparte contrattuale” a quel sindacato anche se poi non firma un contratto collettivo. Infatti – prosegue la Consulta – “avere tenuto fermo, come unico indice giuridicamente rilevante di rappresentatività effettiva, la firma di contratti, ... si giustifica, in linea storico-sociologica e quindi di razionalità pratica, per la corrispondenza di tale criterio allo strumento di misurazione della forza di un sindacato, e di riflesso della sua rappresentatività, tipicamente proprio dell’ordinamento sindacale”. Quindi, è il dato storico-sociologico, cioè la razionalità pratica, ad attribuire alla firma di un contratto collettivo il valore di criterio discrezionale della rappresentativa perché “occorre tornare alla *ratio* della selezione per avere accesso ai diritti sindacali...se l’aver stipulato contratti collettivi (ad un qualunque livello) produce il godimento dei diritti sindacali perché

³³ Cfr. le recenti ricostruzioni di NATULLO, *Le RSA ieri, oggi: e domani?*, in questa rivista, 2010, n. 3 e di LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, Relazione Aidlass 2011 (dattiloscritto), oltre che di BELLOCCHI, *op. cit.*

è indice dello svolgimento effettivo di attività di rappresentanza da parte dell'organizzazione, il contratto collettivo non è rilevante come negozio giuridico ... produttivo di effetti negoziali, ma come momento terminale della più rilevante tra le attività di rappresentanza sindacale"³⁴.

Dunque, poiché sarebbe paradossale che l'oggettività del criterio legale si risolvesse nella possibilità di negare l'effettiva capacità rappresentativa di un sindacato, quando questo criterio non è sufficiente a qualificare la rappresentatività così come si presenta nel contesto storico-sociologico, allora è doveroso arricchire il criterio formale dei caratteri sostanziali della rappresentatività³⁵.

La vertenza Fiat mette in evidenza che il criterio discrezionale formale dell'art. 19 St. lav. è lontano dalla "razionalità pratica" perché induce al paradossale di escludere dal sistema delle r.s.a., dall'esercizio dei diritti sindacali sia previsti dalla legge italiana che dalla legislazione comunitaria (come, per esempio, nel caso dei diritti di informazione e consultazione *ex dir.* 2001/14/CE³⁶), un sindacato che, proprio perché rappresentativo, ha esercitato un ruolo di controparte negoziale mediante l'espressione del dissenso sui contenuti di un contratto aziendale. Si tratta di un esito che solleva dubbi in ordine alla legittimità costituzionale sia con riferimento all'art. 39 Cost., violato nella libertà di esprimere la propria azione sindacale di dissenso mediante la non sottoscrizione di un contratto collettivo³⁷, sia con ri-

³⁴ M.G. GAROFALO, *Rappresentanze aziendali e referendum*, in *DLRI*, 1995, pp. 664-665. Cfr. GHEZZI, *Forme di rappresentanza degli interessi organizzati e relazioni industriali in azienda: le ragioni per un intervento legislativo*, in *DRI*, 1996, n. 1, p. 39: "se è vero che il nuovo enunciato ha mutato il criterio di base per l'attribuzione del potere di costituzione della Rsa, ravvisandolo nell'aver concluso un 'contratto collettivo applicato', anche se aziendale, la sua stipulazione è sì una espressione tipica, come dire un indice o un riscontro concreto, ma non è la ragione esclusiva, cioè l'unico presupposto, della effettiva capacità di rappresentanza del sindacato"; v. anche SCARPONI, *Rappresentatività e organizzazione sindacale*, Cedam, 2005, p. 105. Sostanzialmente favorevole a questa lettura, o almeno alla questione di legittimità costituzionale, ci sembra CARINCI F., *Il grande assente: l'art. 19 dello Statuto*, in corso di pubblicazione in *ADL*, 2012.

³⁵ Cfr. il nostro *Rassegna giuridico-sindacale sulla vertenza Fiat e le relazioni industriali in Italia*, in *DLRI*, 2011, p. 313. In termini parzialmente analoghi v. anche LISO, *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vicende Fiat*, in *DLRI*, 2011, p. 331.

³⁶ SCARPONI, *Un'arancia meccanica: l'accordo separato alla Fiat-Mirafiori e le rappresentanze nei luoghi di lavoro. Quali prospettive?*, in *LD*, 2011, p. 301 e COPPOLA, *Accordi di Pomigliano e Mirafiori. Una occasione per ripensare la rappresentatività sindacale alla luce della Carta di Nizza*, in *RGL*, 2011, I, p. 575.

³⁷ MARIUCCI, *Back to the future: il caso Fiat tra anticipazione del futuro e ritorno al passato*, in *LD*, 2011, p. 239.

ferimento all'art. 3 Cost. per l'ingiustificata disparità di trattamento fra sindacati parimenti rappresentativi.

Ciò detto, resta un punto fermo che prescinde – almeno in parte – dalla concreta determinazione del criterio legale *ex art. 19 St. lav.*: la rappresentatività è una tecnica di qualificazione del sindacato derivante da una valutazione politico-sociale.

6. *La rappresentatività come tecnica di misura del consenso*

Possiamo dire che, a partire da un fenomeno realizzatosi nell'evoluzione del sistema politico-sindacale, l'ordinamento giuridico ha fatto ricorso alla rappresentatività non più solo per qualificare un sindacato cui affidare determinate prerogative (esercizio dei diritti sindacali, partecipazione al CNEL, ecc.), ma ha posto un ulteriore criterio di selezione, un secondo livello di selezione da operare fra sindacati rappresentativi.

Non occorre indugiare sulla frammentazione della rappresentanza sindacale e sulla disarticolazione del sindacato rappresentativo in una pluralità di organizzazioni, spesso in competizione fra loro. Poiché questo fenomeno è stato coevo ad una crescita di funzioni del sindacato (funzioni normative attribuite ai contratti collettivi nella legislazione della flessibilità contrattata) occorre restringere la tecnica di qualificazione e trasformarla in tecnica di comparazione per misurare il grado di consenso delle diverse opzioni politico-sindacali.

In fin dei conti questa ci sembra – a rigor di logica – la funzione della “maggiore rappresentatività” o della “rappresentatività comparata”. Il punto di differenza fra la prima e la seconda concezione funzionale della rappresentatività sindacale sta tutto nel passaggio dalla “presunzione” alla “verifica”: nel primo caso si tratta di una tecnica di qualificazione, nel secondo di una tecnica di misura del consenso derivante dalla comparazione. Possiamo dire, in estrema sintesi, che la rappresentatività non è più tanto un dato socialmente percepito quanto un risultato tecnicamente calcolato.

Se la rappresentatività si sposta dalla percezione politico-sociale al calcolo numerico, allora l'introduzione della più comune tecnica di calcolo del consenso – il voto alle elezioni delle r.s.u. – costituisce una innovazione paradigmatica che incide notevolmente nella concezione del sistema di rappresentanza sindacale³⁸. È stata questa la novità apportata dall'Accordo

³⁸ Già MARIUCCI, *Poteri dell'imprenditore, rappresentanze sindacali unitarie e contratti collettivi*, in *DLRI*, 1995, p. 203 aveva colto l'effetto innovatore delle r.s.u. Il fatto che la tecnica di

Interconfederale del 1993 sulle r.s.u. con la verifica del consenso mediante misura del voto alle elezioni.

Oggi, l'Accordo Interconfederale dell'Industria del 28 giugno 2011 perfeziona questa tecnica di misura del consenso. Si tratta di un perfezionamento – si rammenti, però – anch'esso dettato dalla situazione politico-sociale delle relazioni industriali che vede non solo la persistenza della frammentazione sindacale, ma anche un conflitto fra le tre principali centrali sindacali italiane.

Un primo elemento di inedita novità riguarda la rappresentatività dei sindacati nazionali di categoria che, oggi, acquisiscono la qualifica di rappresentatività esclusivamente mediante un numero, una percentuale: infatti, occorre che la media fra la percentuale degli iscritti in un settore produttivo e la percentuale dei voti ottenuti alle elezioni delle r.s.u. nel settore produttivo, superi la soglia del 5%. In tal caso il sindacato è considerato dotato di rappresentatività tale da avere diritto ad essere invitato al tavolo negoziale. Come si vede (come già sperimentato nel settore pubblico) la rappresentatività indica il tasso di consenso di una opzione politico-sindacale ottenuto mediante una tecnica di calcolo. Nessuna presunzione sul consenso, ma solo verifica con calcolo numerico.

Nel caso della rappresentatività del sindacato aziendale la disciplina è più dettagliata perché vi è una doppia funzione: non solo misurare il consenso sui sindacati allorché viene confermato il sistema delle r.s.u., ma anche misurare il consenso sulle decisioni assunte dai sindacati rappresentativi stabilendo la regola della maggioranza.

Come detto in precedenza, l'Accordo ha stabilito che in azienda possono essere costituite – alternativamente – r.s.a. oppure r.s.u. Ebbene, l'Accordo ha stabilito che, ai fini della stipula di un contratto aziendale, ipotizzando che vi sia conflitto fra i sindacati componenti le rappresentanze sindacali, occorre misurare il grado di consenso dell'una o dell'altra ipotesi in conflitto dando prevalenza a quello superiore mediante la elementare tecnica del voto. Il contratto aziendale diventa vincolante per tutti i sindacati componenti le rappresentanze qualora approvato o dalla maggioranza dei

selezione incida sul sistema della rappresentatività sindacale è rilevato dal dibattito animatosi recentemente in Francia a seguito della Legge del 20 agosto 2008 sulla "Democrazia sociale" che ha introdotto una tecnica di misura elettorale della rappresentatività sindacale in luogo della storica tecnica presuntiva. Cfr. BORENFREUND, *Le nouveau régime de la représentativité syndicale*, in *Revue de Droit du Travail*, 2008, p. 712 oppure il più recente n. 1/2011 di *Droit Social*.

componenti le r.s.u. oppure da un numero di componenti le r.s.a. tali da rappresentare la maggioranza degli iscritti al sindacato.

Che il principio regolatore della rappresentatività è il calcolo numerico della maggioranza è dimostrato dal fatto che, proprio nei casi di r.s.a. (e non di r.s.u.), in caso di dissenso di una sola organizzazione sindacale, è possibile che questa (o il 30% dei lavoratori) possa richiedere un *referendum* fra tutti i lavoratori, cioè che il consenso sul contratto sia misurato fra tutti i lavoratori destinatari del contratto aziendale. Insomma, è come se l'attribuzione “non numerica” della qualifica di “rappresentativo” ad un sindacato che costituisce r.s.a. sia poi compensata con una tecnica di misura del consenso spostato direttamente sull'atto prodotto (il contratto).

Insomma, appare evidente che la rappresentatività sindacale sia passata da essere una tecnica con cui qualificare i sindacati dotati di consenso nell'ambito della rappresentanza d'interessi e basata sulla presunzione politico-sociale, ad essere oggi (quasi) pienamente una tecnica che misura il consenso sui soggetti o sugli atti, con una regola principe: la maggioranza.

Con la regola della maggioranza la verifica della rappresentatività tra-
sla dal piano politico-sociale a quello del calcolo numerico³⁹.

7. La rappresentatività misurata come tecnica di governo del conflitto collettivo

Allora: a cosa serve la nozione di “rappresentatività” sotto le spoglie della “maggioranza”? Possiamo dire – seppur con eccesso di sintesi – che la “rappresentatività” non ha più solo (*rectius*, tanto) la funzione di valutare in termini “assoluti” un'opzione bensì (quanto) di valutare comparativamente più opzioni misurando quella dotata di maggiore consenso fra gli interessati al fine di far prevalere questa opzione su quella.

La rappresentatività, così intesa, è criterio di valutazione comparativa quando vi è una pluralità di opzioni a disposizione: sicché – per esempio – possiamo considerare più rappresentativi, in un determinato ambito, Cisl e Uil rispetto a Cgil oppure più rappresentativo il contratto unitario dei metalmeccanici del 2008 rispetto a quello “separato” del 2009. Tale valutazione comparativa, però, riguarda – appunto – una pluralità di opzioni. La

³⁹ La questione è stata posta – seppur *en passant* – da PESSI, *Osservazioni sulla democrazia neo-corporata (a proposito di un libro di Francesco Galgano)*, in *ADL*, 2008, p. 1006; più di recente – e in una diversa prospettiva – DE SIMONE, *Lo spazio e il ruolo del voto, tra elezioni e plebisciti. Lezioni dal caso Fiat*, in *LD*, 2011, p. 287.

rappresentatività, allora, serve a misurare il grado di consenso dei lavoratori rispetto ad una opzione: sia che si tratti di soggetti, sia che si tratti di contratti. Naturalmente, la misura del consenso è effettuata sui sindacati o sui contratti in base all'oggetto del consenso o del dissenso: se si tratta di misurare il consenso su un contratto aziendale in deroga converrà (come nel caso di presenza di r.s.a.) consentire la misurazione del consenso proprio sul contratto e non (come nel caso di presenza di r.s.u.) sul soggetto che ha firmato il contratto.

La rappresentatività, in quanto tecnica di misura del consenso, può riguardare tanto i sindacati quanto i contratti, con la conseguenza di poter misurare il consenso (la rappresentatività, appunto) sia sui sindacati sia sui contratti collettivi da essi firmati. Si tratta, peraltro, di una esigenza (misurare il consenso) che trova giustificazione in una considerazione di carattere empirico, e cioè che un sindacato rappresentativo può firmare un contratto che non gode del consenso dei lavoratori, così come – al contrario – un sindacato che gode di poco consenso fra i lavoratori può firmare un contratto rappresentativo. Sicché, la rappresentatività di un sindacato non coincide – concettualmente – con la rappresentatività di un contratto, senza però escluderla. Siamo in presenza solo di una “presunzione” nel ritenere che dalla rappresentatività del sindacato possa desumersi la rappresentatività del contratto; trattandosi di “presunzione”, peraltro, questo errato sillogismo è anche contrario alla tendenza attuale a “verificare” la rappresentatività mediante il calcolo numerico.

Per riprendere ancora una volta la vertenza Fiat, dopo aver sottoscritto il contratto per lo stabilimento di Pomigliano, è stata proprio l'Azienda a chiedere un *referendum* fra i lavoratori. Se i sindacati firmatari fossero stati rappresentativi, allora l'Azienda avrebbe potuto evitare la verifica del consenso fra i lavoratori; invece, forse perché ha ritenuto che i sindacati firmatari non fossero pienamente rappresentativi – data la posizione dissenziente di Fiom-Cgil – e quindi per una spinta verso l'effettiva rappresentatività dei contratti, l'Azienda ha proposto di verificare il consenso del contratto mediante *referendum*. Questo episodio dimostra che la rappresentatività del sindacato non coincide con la rappresentatività del contratto.

La vicenda Fiat offre, però, anche un'ulteriore conferma riguardo al ricorso al principio di maggioranza come tecnica per sancire la rappresentatività. Infatti, ottenuta la maggioranza dei consensi al *referendum* sul contratto di Pomigliano, la questione non si è chiusa, ma anzi ha determinato

un'ulteriore accelerazione⁴⁰. Infatti, l'entità della maggioranza è stata tale da indurre la stessa Azienda a ritenere che quel contratto non fosse autenticamente rappresentativo. Insomma, il criterio della maggioranza non ha risolto il problema della rappresentatività/consenso se – naturalmente – attribuiamo al consenso il valore che ha nelle relazioni industriali.

La rappresentatività è una qualifica che risolve il problema del consenso sostanzialmente eliminando il dissenso come fatto collettivamente rilevante; insomma, la rappresentatività è l'antidoto al conflitto.

Orbene, la maggioranza, invece, può certamente ottenere questo risultato ma anche essere semplicemente una tecnica di misura che attribuisce la qualifica di rappresentativo; ciò può anche neutralizzare il conflitto, ma ciò non avviene mediante la rappresentazione del consenso bensì mediante la cooptazione del dissenso. Questo si produce quando la rappresentatività misurata a maggioranza determina la vincolatività della minoranza. In questo senso, la rappresentatività ha certamente un effetto sul conflitto collettivo, ma si tratta di un effetto di prevenzione del conflitto.

Se torniamo al caso Fiat, invece, la rappresentatività sembra essere lo strumento della asfissia del conflitto. L'efficacia generale del contratto aziendale approvato anche a maggioranza, vincolando tutti i sindacati, non solo non prova che si tratta di un contratto che gode effettivamente di consenso (effettivamente rappresentativo) ma anzi genera il sospetto che dietro la rappresentatività misurata col numero della maggioranza si celi una tecnica di governo del conflitto collettivo basato sulla formale cooptazione della minoranza al consenso della maggioranza.

Abstract

L'articolo analizza il rapporto fra le trasformazioni della struttura contrattuale italiana, da una parte e, dall'altra parte, le forme dell'organizzazione sindacale e la natura del rapporto di rappresentanza con i lavoratori. Il discorso si sviluppa lungo due prospettive: una analizza la "rappresentanza sindacale" e il rapporto tra le sue forme organizzative e la struttura contrattuale; l'altra analizza la "rappresentatività sindacale" e la sua capacità di metabolizzare le trasformazioni del sistema intersindacale.

Riguardo alla "rappresentanza sindacale", l'A. mette in evidenza che per i primi trent'anni post-costituzionali è stato il Sindacato a dare impulso all'evoluzione dell'assetto della contrattazione collettiva anche mediante l'evoluzione delle

⁴⁰ CARINCI F. (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Ipsos, 2011.

forme della sua rappresentanza sindacale; nell'epoca della globalizzazione, invece, l'A. scorge una tendenza opposta: è l'Impresa a dare impulso alla modifica dell'assetto contrattuale mentre il Sindacato sembra essere in ritardo nell'organizzare nuove forme della rappresentanza.

Riguardo, invece, alla "rappresentatività sindacale", l'A. sostiene che, nel sistema italiano, si è verificato un mutamento della struttura e della funzione del concetto di "rappresentatività": non è più una qualità politico-sociale del Sindacato ma è una tecnica di calcolo per misurare il consenso maggioritario e cooptare il dissenso.

The article analyzes the relationship between the changes in the Italian bargaining structure, on the one hand and, on the other hand, the forms of union organization and the nature of the relationship of representation with the workers. The speech will focus on two perspectives: the first one analyzes the "union representation" and the relationship between its organizational forms and the bargaining structure; the other one analyzes the "union representativeness" and its ability to metabolize the transformation of inter-union system.

Regarding the "union representation", the author shows that for the first thirty post-constitutional years was the union to boost the changes of the collective bargaining also by the evolution of forms of its union representation; in the age of globalization, however, the author sees an opposite trend: it's the firm who gives impetus to change in the bargaining structure while the Union seems to be late in the organization of new forms of representation.

With regard, however, of the "trade union representativeness", the author argues that, in the Italian system, there has been a change in the structure and function of the concept of "representativeness": it is no longer a social and political attributes of the Union but it is a calculation technique to measure the majority consent and to co-opt the dissent.

Maria Cristina Cataudella

L'efficacia generale degli accordi aziendali e territoriali

SOMMARIO: **1.** Il problema dell'efficacia degli accordi aziendali separati. **2.** La risposta delle parti sociali e quella del legislatore: l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e l'art. 8 della legge n. 148 del 2011. **3.** Compatibilità della contrattazione collettiva aziendale e territoriale efficace *erga omnes* con l'art. 39, quarto comma, Cost. **4.** La ragione dell'esclusione dei contratti aziendali dal novero di quelli contemplati dall'art. 39 Cost. Critica. **5.** La giurisprudenza della Corte Costituzionale. **6.** Le ragioni dell'inclusione dei contratti aziendali tra quelli di cui all'art. 39 Cost. **7.** Le conseguenze: la legge e l'Accordo interconfederale. **8.** La contrattazione territoriale.

1. Il problema dell'efficacia degli accordi aziendali separati

Gli accordi separati FIAT hanno riproposto con forza la questione dell'efficacia del contratto collettivo aziendale nei confronti dei lavoratori non iscritti ad alcun sindacato od iscritti ad un sindacato dissenziente¹.

Quello dell'efficacia non è certamente un problema nuovo. Tuttavia, laddove si aveva una contrattazione collettiva aziendale prevalentemente acquisitiva e vi era l'unità sindacale (come è stato in larga misura fino a qualche tempo fa), restava un problema prevalentemente teorico, facilmente superabile con il ricorso al noto meccanismo del rinvio espresso o implicito alla contrattazione collettiva. Secondo questa impostazione, infatti, l'efficacia del contratto collettivo si estende anche ai lavoratori non iscritti al sindacato od iscritti ad un sindacato diverso rispetto a quello firmatario del contratto aziendale in virtù di un rinvio scritto – generalmente

¹ Si sono occupati del problema dell'efficacia degli accordi separati Fiat, tra gli altri: BOLLANI, *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 124 del 2011; SANTORO PASSARELLI G., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *RIDL*, 2010, 1, p. 487 e ss.; PESSI R., *La contrattazione in deroga: il "caso" Pomigliano*, in *RIDL*, 2010, in particolare, p. 1121 e ss.

una clausola del contratto individuale – o verbale alle previsioni contenute nella contrattazione collettiva presente o futura, oppure mediante un comportamento concludente, individuato nella costante e pacifica applicazione di fatto della disciplina collettiva².

Il discorso, però, evidentemente non tiene più laddove, come, appunto, negli accordi di Pomigliano e Mirafiori, la contrattazione aziendale non è esclusivamente acquisitiva e viene meno l'unità sindacale. In questo caso il contratto – secondo le regole del diritto comune – dovrebbe vincolare esclusivamente i lavoratori iscritti ai sindacati stipulanti e i lavoratori che volontariamente, espressamente o tacitamente, accettino di sottoporre il loro rapporto di lavoro alla nuova disciplina. Non dovrebbe, invece, vincolare i lavoratori iscritti ad un sindacato dissenziente e quelli non iscritti ad alcun sindacato, a meno che non abbiano, anche tacitamente, manifestato il loro consenso.

2. *La risposta delle parti sociali e quella del legislatore: l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e l'art. 8 della legge n. 148 del 2011*

Una prima soluzione al problema dell'efficacia della contrattazione aziendale hanno provato a darla le parti sociali con l'Accordo Interconfederale unitario del 28 giugno 2011³.

Ai punti 4 e 5, l'accordo prevede, infatti, che abbiano efficacia generalizzata i contratti collettivi aziendali approvati dalla maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie, oppure approvati dalle rappresentanze sindacali aziendali costituite nell'ambito delle associazioni sindacali che, singolarmente o insieme ad altre, risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai la-

² Cfr. PROSPERETTI, *Le transazioni collettive*, Roma, 1984, in particolare p. 49 e ss.

Sul rinvio implicito ed esplicito alla contrattazione collettiva da parte del contratto individuale nonché sulla differenze tra clausola di rinvio formale e clausola di rinvio materiale cfr.: EMILIANI, *L'efficacia del contratto collettivo tra iscrizione al sindacato ed adesione individuale*, in *ADL*, 2000, p. 725 e ss.

³ Sull'Accordo di giugno v., *ex plurimis*, FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 129 del 2011, in particolare p. 14 e ss.; SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 127 del 2011; CARINCI F., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 125 del 2011; MARTONE, *Un primo importante risultato per un accordo interconfederale appena sottoscritto*, in *www.cuorecritica.it*.

voratori dell'azienda nell'anno precedente a quello in cui avviene la stipulazione. In questo secondo caso, a seguito di una richiesta avanzata, entro dieci giorni dalla conclusione del contratto, da almeno una organizzazione firmataria dell'accordo o dal 30% dei lavoratori dell'impresa, è necessaria, tuttavia, la convalida del contratto da parte dei lavoratori dell'azienda attraverso una consultazione referendaria.

È stato detto, a ragione, che la soluzione proposta dalle parti sociali non risolve pienamente la questione dell'efficacia⁴. Qualsiasi accordo sindacale impegna, infatti, secondo le regole privatistiche, esclusivamente le parti sociali che lo stipulano⁵. Peraltro, anche la vincolatività nei confronti delle tre confederazioni maggioritarie firmatarie dell'accordo ha quale presupposto il mantenimento dell'unità sindacale e rischia di infrangersi nel momento in cui questa dovesse venire nuovamente meno.

Si è rappresentata⁶, così, la necessità di un intervento da parte del legislatore⁷.

L'intervento c'è stato con l'art. 8 del decreto legge 14 settembre 2011 n. 148, intitolato “*Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità*”⁸.

⁴ In questo senso cfr. CARINCI, *op. cit.*, p. 26. Sul punto cfr. SCARPELLI, *op. cit.*, p. 13 e ss.

⁵ Rileva correttamente VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in http://www.ebinter.it/allegati/news/12-10-11_vallebona_30_09_.pdf, che “i sindacati estranei all'accordo interconfederale sono vincolati dal contratto aziendale stipulato dalla RSU solo se sottoscrittori del relativo accordo istitutivo o comunque rappresentati nella stessa, mentre il contratto aziendale stipulato da rsa ad essi estranee non li può mai vincolare neppure per il tramite del referendum”. Cfr. anche RICCI M., *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: un'inversione di tendenza nel sistema di relazioni industriali*, in *ADL*, 2012, p. 50 e ss.

⁶ Le parti sociali, in vero, nell'Accordo del 28 giugno, si limitavano a chiedere al Governo di incrementare le misure di defiscalizzazione a sostegno della contrattazione aziendale.

⁷ Con riferimento alla scelta se regolamentazione legale o volontaria della rappresentanza e dell'efficacia, parla di “tormentone” CARUSO, *La rappresentanza negoziale irrisolta. Il caso Fiat tra teoria, ideologia, tecnica ... e cronaca*, in *RIDL*, 2011, p. 296.

⁸ Sull'art. 8 v., *ex plurimis*: ALES, *Dal “caso FIAT” al “caso Italia”. Il diritto del lavoro “di prossimità”, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, n. 134 del 2011, in particolare p. 8 e ss.; CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, n. 133 del 2011, p. 23 e ss.; PERULLI, SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, n. 132 del 2011, p. 23 e ss.; FERRARO, *op. cit.*, p. 20 e ss.; RICCI M., *op. cit.*, p. 43 e ss.; DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011*, in *ADL*, 2012, p. 19 e ss.; GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *ADL*, 2012, p. 31 e ss.; VIDIRI, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011: un nuovo assetto delle relazioni industriali?*, in *RIDL*, 2012, p. 109 e ss.

La norma riconosce sia ai contratti collettivi aziendali che a quelli territoriali – purché stipulati da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e territoriale oppure dalle rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa legale o delle intese interconfederali – la facoltà di realizzare specifiche intese “finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all’adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all’avvio di nuove attività”, che, se sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario, hanno efficacia generalizzata (art. 8, comma 1). Tali intese possono riguardare tutte le materie “inerenti l’organizzazione del lavoro e della produzione”⁹ e possono operare in deroga, non solo alla contrattazione collettiva nazionale, ma anche alla legge, fermo restando il rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dalla normativa comunitaria e dalle convenzioni internazionali (art. 8, comma 2 *bis*).

È evidente che il legislatore non si è limitato ad attuare l’accordo interconfederale ma è andato molto oltre¹⁰. Se le parti sociali avevano in mente una contrattazione aziendale efficace *erga omnes* e che, a determinate condizioni, potesse derogare il contratto collettivo nazionale, il legislatore ha, da una parte, esteso le prerogative della contrattazione aziendale anche

⁹ “... con riferimento: a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie; b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale; c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; d) alla disciplina dell’orario di lavoro; e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall’inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento”.

¹⁰ È stato detto, a tale proposito, che l’accordo interconfederale “anticipa ma non predetermina l’art. 8” (così F. CARINCI, *Al capezzale del*, cit., p. 15).

Sulle nette differenze tra Accordo interconfederale e art. 8 v. anche, diffusamente, PERULLI, SPEZIALE, *op. cit.*, p. 57 e ss.; SCARPELLI, *op. cit.*, in particolare p. 12 e ss.

a quella territoriale e, dall'altra, ha attribuito alla contrattazione di secondo livello la capacità (sia pure a determinate condizioni) di derogare non solo alla contrattazione nazionale ma anche alla legge.

3. *Compatibilità della contrattazione collettiva aziendale e territoriale efficace erga omnes con l'art. 39, quarto comma, Cost.*

Le questioni interpretative che l'Accordo interconfederale e, soprattutto, l'art. 8 pongono sono numerose. Ci si vuole, però, soffermare su quella della loro compatibilità con l'art. 39, quarto comma, della Costituzione.

Sia l'Accordo interconfederale che la norma di legge attribuiscono, infatti, efficacia generalizzata a contratti collettivi aziendali, con modalità diverse da quelle previste dalla norma costituzionale.

Ci si chiede, pertanto, se sia ammissibile una contrattazione aziendale efficace *erga omnes* al di fuori delle previsioni dell'art. 39 Cost.

Se la risposta è affermativa, *nulla quaestio*: sia il legislatore che le parti sociali sono libere di attribuire efficacia generalizzata al contratto collettivo aziendale, anche con modalità diverse rispetto a quelle di cui all'art. 39 Cost.

Se la risposta è negativa, invece, un problema si pone e si pone (come diremo in conclusione), sia per l'accordo che per la legge.

Si tenga conto che, mentre per l'accordo interconfederale il discorso può essere limitato ai contratti aziendali, per la legge deve essere esteso anche alla contrattazione territoriale, alla quale il legislatore ha esteso le prerogative della contrattazione aziendale. Una volta affrontata la questione con riferimento alla contrattazione aziendale sarà allora opportuno verificare se le medesime conclusioni valgano anche per la contrattazione territoriale o se questa ponga, invece, problemi diversi.

4. *La ragione dell'esclusione dei contratti aziendali dal novero di quelli contemplati dall'art. 39 Cost. Critica*

L'art. 39 Cost., ult. co., com'è noto, attribuisce ai sindacati registrati la possibilità di stipulare contratti collettivi di lavoro "con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce".

La norma non fa alcun riferimento al livello dei contratti (vale a dire se questo sia interconfederale, nazionale, territoriale, aziendale ...); tuttavia, proprio l'uso del termine "categorie" ha portato e porta una buona parte

della dottrina a ritenere che il richiamo sia esclusivamente ai contratti collettivi nazionali. I contratti aziendali hanno, infatti, come ambito di riferimento l'azienda e questa, tranne rarissime eccezioni, non coincide con la categoria, potendosi tutt'al più considerare una frazione della stessa.

Da qui la conclusione, molto diffusa tra la dottrina¹¹, che né l'accordo interconfederale né l'art. 8 presentino – almeno con riferimento all'ultimo comma dell'art. 39 Cost. – particolari problemi di costituzionalità.

Questa argomentazione non convince però pienamente o almeno meriterebbe di essere ulteriormente approfondita.

Quando è stato emanato l'art. 39 Cost. infatti, l'Italia usciva dall'esperienza corporativa, che conosceva esclusivamente contratti collettivi di categoria efficaci *erga omnes*. Non esisteva la contrattazione aziendale, e, in vero, neppure quella nazionale, perché gli unici contratti collettivi che venivano stipulati erano quelli retributivi a livello interconfederale¹².

Il costituente, quindi, non aveva esperienza di una contrattazione collettiva diversa da quella di categoria. Per questa ragione, il fatto che abbia fatto riferimento ai soli contratti collettivi di categoria non significa necessariamente che volesse escludere dall'applicazione della norma i contratti collettivi non di categoria¹³.

È stato, peraltro, sottolineato come la nozione di categoria debba essere intesa, in necessaria armonia con il principio di libertà sindacale di cui al primo comma dell'art. 39 Cost., “come il mero perimetro della comunità professionale assunta a riferimento dell'azione sindacale, senza necessità, dunque, di ancorarla a riferimenti merceologici o territoriali ovvero a

¹¹ Così ALES, *op. cit.*, p. 26 e ss.; PERULLI, SPEZIALE, *op. cit.*, p. 40; MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8, D.L. 13 agosto 2011, n. 138*, p. 2, in www.cuorecritica.it; DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: prime osservazioni sull'art. 8 del D.L. 13 agosto 2011*, in www.cuorecritica.it, p. 2; MARAZZA, *Prime riflessioni tecniche sull'art. 8 della manovra*, in www.cuorecritica.it, p. 3.

¹² Solo a cavallo degli anni Cinquanta e Sessanta iniziano ad essere, infatti stipulati i primi accordi aziendali a livello informale, che vengono poi formalmente riconosciuti dal Protocollo Intersind Asap del 1962.

¹³ Cfr. anche CARINCI F., *Al capezzale del*, cit., p. 45 e s. Ritiene, invece, non risolutivo l'argomento ALES, *op. cit.*, nota 62. Si avvale del medesimo argomento (la non prevedibilità da parte del legislatore della Costituzione dei contratti collettivi aziendali) ma giunge a conclusioni opposte, vale a dire la legittimità dei contratti collettivi aziendali efficaci *erga omnes*, VIDIRI, *op. cit.*, p. 119.

¹⁴ Così BOLLANI, *op. cit.*, p. 11, riprendendo le considerazioni svolte da MANCINI, in *Libertà sindacale e contratto collettivo “erga omnes”*, in *RDPC*, 1963, p. 570 e ss.

nozioni rinvenibili in *rerum natura* e preesistenti all'azione sindacale” e che, “di conseguenza, la comunità professionale di riferimento potrebbe ben essere individuata anche come quella comprendente i lavoratori di una singola impresa”¹⁴.

5. *La giurisprudenza della Corte Costituzionale*

Il Giudice delle Leggi, pur non avendo mai affrontato direttamente il problema dell'applicabilità ai contratti aziendali dell'art. 39, quarto comma, Cost., si è occupato in diverse occasioni di accordi aziendali con efficacia generalizzata: con la sentenza n. 344 del 1996, degli accordi aziendali sulle prestazioni indispensabili in caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali; con la sentenza n. 268 del 1994, degli accordi aziendali sui criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità; con la sentenza n. 309 del 1997 dei contratti collettivi del Pubblico impiego.

Per “salvare” tali accordi la Corte Costituzionale non è mai ricorsa all'argomentazione di una non appartenenza – in linea generale – dei contratti aziendali al novero dei contratti collettivi cui fa riferimento l'art. 39 Cost. ma ha preferito utilizzare argomenti diversi e, sicuramente, meno lineari. In particolare, nel caso degli accordi sulle prestazioni indispensabili e in quello degli accordi sui criteri di mobilità, ha escluso che questi fossero contratti “normativi”, vale a dire contratti che regolano i rapporti di lavoro, ma li ha qualificati come contratti “di tipo diverso”, che, in quanto tali, non sono riconducibili all'art. 39 Cost.¹⁵.

¹⁵ Così Cass. n. 268 del 1994: “... gli accordi sindacali che stabiliscono i criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità non appartengono alla specie dei contratti collettivi normativi, i soli contemplati dall'art. 39 Cost., destinati a regolare i rapporti (individuali) di lavoro di una o più categorie professionali o di una o più singole imprese. Si tratta di un tipo diverso di contratto, la cui efficacia diretta – in termini di limiti e modalità di esercizio del potere di licenziamento finalizzato alla riorganizzazione del lavoro nell'impresa – si esplica esclusivamente nei confronti degli imprenditori stipulanti (o del singolo imprenditore nel caso di accordo aziendale)”. In termini analoghi anche Cass. 344 del 1996 (“L'estraneità dei contratti e degli accordi in esame alla categoria del contratto collettivo prefigurato dall'art. 39 Cost., direttamente incidente sulla disciplina dei rapporti individuali di lavoro, è confermata dall'assoggettamento del loro contenuto alla valutazione di idoneità (cioè di congruità allo scopo indicato dall'art. 1, comma 2) da parte dell'organo di garanzia”). In dottrina cfr. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *ADL*, 1999, p. 1 e ss., che conclude negando che i contratti collettivi gestionali abbiano una funzione diversa rispetto a quelli normativi.

La circostanza che la Corte, almeno fino a questo momento, abbia preferito non utilizzare l'argomento dell'estraneità dei contratti aziendali alla previsione dell'art. 39 Cost. non è, però, risolutiva, ben potendo, in futuro, la Corte cambiare atteggiamento.

Ci porta, tuttavia, quantomeno a chiederci perché abbia preferito intraprendere un percorso logico ben più tortuoso (la ricostruzione di tali contratti collettivi come contratti non normativi) anziché sposare la tesi più semplice e lineare della non applicabilità dell'art. 39 Cost., quarto comma, ai contratti aziendali. La risposta è che, almeno fino a questo momento, non ha dato rilievo all'ambito di applicazione del contratto collettivo – se la categoria o l'impresa – quanto piuttosto alla natura e alla funzione dello stesso: se i contratti collettivi hanno natura “normativa”, vale a dire regolano il rapporto di lavoro, allora sono dentro all'art. 39 Cost., se hanno natura e funzioni diverse ne sono fuori.

Per quanto riguarda, nello specifico, i contratti aziendali, un'indicazione – sia pure in via incidentale – sulla loro natura viene dalla sentenza n. 268 del 1994, che, distinguendo tra contratti collettivi normativi e contratti collettivi “di tipo diverso” (ai quali non si applica l'art. 39 Cost.), sembra espressamente includere nella prima categoria anche i contratti aziendali: “gli accordi sindacali che stabiliscono i criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità non appartengono alla specie dei contratti collettivi normativi, i soli contemplati dall'art. 39 Cost., destinati a regolare i rapporti (individuali) di lavoro di una o più categorie professionali o di una o più singole imprese”.

6. *Le ragioni dell'inclusione dei contratti aziendali tra quelli di cui all'art. 39 Cost.*

Se guardiamo alla storia più recente delle relazioni sindacali, in particolare agli ultimi accordi interconfederali, abbiamo la conferma che i contratti nazionali e quelli aziendali (fatta eccezione per quei particolari ac-

Diverse, com'è noto, le argomentazioni impiegate per legittimare i contratti collettivi di pubblico impiego. In questo caso il giudice di costituzionalità ha fatto leva, da una parte, sul vincolo che grava sul datore di lavoro di trattare in modo eguale i suoi dipendenti, dall'altra, sulla stretta connessione che vi è tra contratto collettivo e contratto individuale (per cui sarebbe tramite quest'ultimo che la disciplina collettiva si applica al pubblico dipendente).

cordi dei quali si è occupata la giurisprudenza della Corte Costituzionale) hanno la medesima natura normativa.

Il Protocollo del 23 luglio del 1993 prevedeva un primo livello nazionale di categoria ed un secondo livello aziendale oppure territoriale (laddove previsto). Il rapporto tra i due livelli della contrattazione, era, nel contempo, gerarchico e funzionale, in quanto spettava alla contrattazione nazionale determinare le materie di competenza di quella aziendale¹⁶. Competeva, infatti, alla contrattazione collettiva nazionale prevedere le modalità e gli ambiti di applicazione dei contratti collettivi aziendali nonché la tempistica, secondo il principio dell'autonomia dei cicli negoziali, le materie e le voci nelle quali essi si articolano¹⁷. Alla contrattazione collettiva aziendale spettava esclusivamente il compito di disciplinare la parte variabile della retribuzione¹⁸, mentre altre competenze le dovevano essere delegate dalla contrattazione collettiva nazionale.

Il medesimo modello viene riproposto nell'Accordo Quadro del 22 gennaio 2009 e nel suo accordo di attuazione del 15 aprile 2009¹⁹. Come per il Protocollo vengono confermati due livelli di contrattazione collettiva – un livello nazionale e uno decentrato – il cui rapporto appare ancora improntato ad una logica gerarchica. Alla contrattazione nazionale (ora di durata triennale sia per la parte economica che per quella normativa) spetta, infatti, il compito di fissare i trattamenti economici e normativi minimi comuni a tutti i lavoratori di un settore ovunque impiegati nel territorio nazionale, mentre la contrattazione di secondo livello (anch'essa di durata triennale) si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dalla contrattazione nazionale o dalla legge e deve riguardare materie e istituti non

¹⁶ Cfr. la Relazione finale dalla Commissione per la verifica del Protocollo del 1993.

¹⁷ “La contrattazione aziendale o territoriale è prevista secondo le modalità e negli ambiti di applicazione che saranno definiti dal contratto nazionale di categoria nello spirito dell'attuale prassi negoziale con particolare riguardo alle piccole imprese. Il contratto nazionale di categoria stabilisce anche la tempistica, secondo il principio dell'autonomia dei cicli negoziali, le materie e le voci nelle quali essa si articola”.

¹⁸ “Le erogazioni del livello di contrattazione aziendale sono strettamente correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi, concordati tra le parti, aventi come obiettivo incrementi di produttività, di qualità ed altri elementi di competitività di cui le imprese dispongano, compresi i margini di produttività, che potrà essere impegnata per accordo tra le parti, eccedente quella eventualmente già utilizzata per riconoscere gli aumenti retributivi a livello di CCNL, nonché ai risultati legati all'andamento economico dell'impresa”.

¹⁹ Entrambi gli accordi, com'è noto, sono accordi “separati”: manca, infatti, la firma della maggiore confederazione (CGIL).

ripetitivi rispetto alla contrattazione nazionale, «secondo il principio del “*ne bis in idem*”»²⁰.

L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 non stravolge, almeno formalmente²¹, questi assetti: riafferma, infatti, la centralità della contrattazione collettiva nazionale²², pur ampliando le prerogative di quella aziendale, consentendole, a determinate condizioni, di derogare a quella nazionale²³.

La contrattazione aziendale – così come emerge dagli accordi interconfederali e dalla prassi degli ultimi anni – appare, quindi, non solo strettamente connessa a quella nazionale ma, in qualche misura, derivata da quella, nel senso che ne presuppone necessariamente l'esistenza. È vero che il suo ambito di applicazione non è la categoria ma l'impresa, questa circo-

²⁰ Così il punto 3.1 dell'accordo interconfederale del 19 aprile.

La logica è sempre quella del Protocollo del 1993: spetta infatti ancora alla contrattazione collettiva nazionale prevedere gli ambiti di operatività di quella di secondo livello per il tramite delle clausole di rinvio e di specializzazione (di “mixage improprio” fra i criteri di rinvio e specializzazione parla CARINCI F., *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'Accordo di Pomigliano*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona*, n. 108 del 2010, p. 10).

Una novità – per quanto riguarda il contenuto della contrattazione decentrata – è rappresentata dalla possibilità per la stessa di derogare alla contrattazione collettiva nazionale per “governare ... situazioni di crisi o per favorire lo sviluppo economico”. Si tratta, tuttavia, di una novità relativa: *in primis* questa facoltà è subordinata alla realizzazione di specifiche future intese, inoltre, secondo giurisprudenza consolidata, un contratto di secondo livello può già derogare ad uno nazionale, salvo il problema della sua efficacia nei confronti dei lavoratori non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti (cfr. CARINCI F., *Una dichiarazione di intenti: l'Accordo Quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona*”, n. 86 del 2009).

²¹ Cfr. ALES, *op. cit.*, p. 8 e ss.

²² “Il contratto collettivo nazionale ha la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati sul territorio nazionale”. “La contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge” (punti 2 e 3 dell'Accordo).

²³ I contratti collettivi aziendali possono definire, anche in via temporanea e sperimentale, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali, nei limiti e con le procedure previste nei contratti collettivi nazionali stessi. Ove non previsto dai contratti collettivi nazionali e in attesa che gli stessi regolino la materia, i contratti collettivi aziendali conclusi dalle RSA, d'intesa con le organizzazioni sindacali territoriali di categoria, espressioni delle confederazioni firmatarie dell'Intesa interconfederale, al fine di gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa, possono definire intese modificative con riferimento agli istituti del contratto collettivo nazionale che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro (punto 7 dell'Accordo).

stanza, tuttavia, non mi sembra sufficiente a modificarne natura e funzione, che resta la stessa della contrattazione collettiva nazionale: disciplinare i rapporti di lavoro e, insieme, regolare le relazioni sindacali.

Si discosta da questo quadro l'accordo di Mirafiori che si autodefinisce "accordo specifico di primo livello". In questo caso la contrattazione aziendale non svolge più una funzione ancillare rispetto a quella nazionale ma la sostituisce del tutto. Anche qui ci troviamo, tuttavia, di fronte ad un accordo normativo.

Resta ancora da chiedersi se i contratti aziendali di cui all'art. 8 siano gli stessi contratti aziendali che già conosceamo o se la norma abbia, invece, introdotto contratti aziendali "di tipo diverso". L'art. 8 ha attribuito, infatti, ai contratti aziendali il potere di derogare sia alla contrattazione nazionale che alla legge, tanto da far parlare qualcuno di una vera e propria "rivoluzione"²⁴ del diritto del lavoro.

Questa circostanza non mi sembra però sufficiente a modificare la funzione dei contratti aziendali che restano contratti normativi, riguardando le deroghe (benché funzionalizzate alla realizzazione di determinati obiettivi) comunque aspetti della disciplina del rapporto di lavoro.

7. Le conseguenze: la legge e l'Accordo interconfederale

Occorre ora soffermarsi sulle conseguenze di una eventuale inclusione dei contratti collettivi aziendali tra quelli cui fa riferimento l'art. 39 Cost.

Vanno considerate, a tal fine, separatamente l'ipotesi della legge (l'art. 8) e quella dell'Accordo interconfederale.

Nel primo caso mi sembra che, la conseguenza non possa che essere l'illegittimità della norma *tout court*: non vi è dubbio, infatti, che questa attribuisce efficacia generale a contratti aziendali, senza dare attuazione all'art. 39 Cost. È vero che l'art. 8 potrebbe anche trovare attuazione in modo conforme ai principi di proporzionalità e maggioranza fissati dal precetto costituzionale²⁵, tuttavia i contratti collettivi non sarebbero comunque stipulati da sindacati registrati, i soli ai quali il precetto costituzionale attribuisce la possibilità di stipulare contratti collettivi *erga omnes*.

²⁴ PERULLI, SPEZIALE, *op. cit.*, che di "rivoluzione" del diritto del lavoro parlano già nel titolo del saggio.

²⁵ V., sotto questo profilo, le osservazioni di VALLEBONA, *op. cit.*, p. 12. L'A., diversamente da quelli citati in nota 10, non sottovaluta la questione di costituzionalità, tuttavia, ritiene che la stessa sia superata se l'art. 8 viene attuato in modo conforme ai precetti costituzionali.

Vi è, in vero, una parte della dottrina che ritiene che quelli previsti dall'articolo 8 siano dei contratti collettivi gestionali e non normativi²⁶, e che, quindi, in linea con la giurisprudenza costituzionale che si è esaminata nella parte che precede, sia legittima l'attribuzione agli stessi di efficacia generalizzata. La tesi tuttavia non convince pienamente. È evidente, infatti, che questi accordi incidono direttamente sulla disciplina del rapporto di lavoro per cui – anche a voler riconoscere agli stessi una concorrente funzione gestionale – quella normativa appare certamente prevalente.

Anche nel caso dell'Accordo interconfederale si pone sicuramente un problema di conformità al dettato costituzionale, considerato che l'Accordo è un contratto collettivo e, in quanto tale, non può essere in contrasto con norme imperative, a maggior ragione, se di matrice costituzionale.

Ritengo, tuttavia, che l'art. 39, assuma – rispetto all'Accordo interconfederale – il valore, piuttosto che di una regola in senso proprio, di un parametro di riferimento. Intendo dire che, per valutare della conformità a Costituzione dell'Accordo, si dovrà cercare di capire se questo sia rispettoso oppure no dei principi fissati dall'art. 39 Cost., vale a dire del principio di proporzionalità e di quello maggioritario. Mi sembra che la risposta debba essere – almeno in prima approssimazione – affermativa, in particolare con riferimento all'ipotesi del contratto collettivo stipulato dalle RSU. Dubbi maggiori potrebbe suscitare la seconda ipotesi, quella del contratto aziendale stipulato dalle RSA. Tuttavia, la previsione di una conferma referendaria potrebbe essere sufficiente a ritenere realizzato, anche in questo caso, il principio maggioritario.

8. *La contrattazione territoriale*

Si è detto, in premessa, che l'art. 8, a differenza dell'Accordo interconfederale, fa riferimento, insieme ai contratti aziendali, anche a quelli territoriali, e sembra, almeno *prima facie*, estendere l'efficacia generalizzata ad entrambe le tipologie contrattuali.

Bisogna quindi valutare se quanto si è detto con riferimento ai contratti aziendali valga anche per i contratti territoriali.

Se può essere dubbia l'inclusione dei contratti aziendali nel novero di quelli contemplati dall'art. 39 Cost., lo stesso non può dirsi con riferimento ai contratti territoriali, che sono certamente contratti collettivi “di cate-

²⁶ Così PERULLI, SPEZIALE, *op. cit.*, p. 40.

ria”, anche se il loro ambito di riferimento è più ristretto rispetto al territorio nazionale.

Il problema potrebbe, tuttavia, non sussistere, qualora si aderisse a quella autorevole dottrina che ritiene che l'efficacia generalizzata cui fa riferimento l'art. 8 sia esclusivamente quella dei contratti aziendali e non si estenda anche ai contratti territoriali²⁷. Secondo questa impostazione, questi ultimi non si applicherebbero direttamente a tutti i lavoratori del territorio cui fa riferimento il contratto ma dovrebbero comunque essere recepiti a livello aziendale.

Mi sembra, comunque, che qualunque tentativo del legislatore di estendere *erga omnes* l'efficacia dei contratti collettivi – siano essi aziendali, territoriali o nazionali – al di fuori del quadro dell'art. 39 Cost. non si sottragga al rischio di una pronuncia di incostituzionalità. È vero che la Corte Costituzionale in passato ha cercato di salvare, anche con ricostruzioni non proprio lineari, gli accordi aziendali ad efficacia generalizzata. Tuttavia, queste ricostruzioni non mi sembra tengano proprio con riferimento all'ipotesi attuale, che riguarda evidentemente contratti normativi e non contratti di “tipo diverso”.

A prescindere, comunque, dal giudizio della Corte, laddove si è deciso di attribuire alla contrattazione collettiva il compito, così delicato, di derogare alla legge, un'incognita di questo tipo avrebbe dovuto, ritengo, essere meglio considerata.

La via maestra e sicura, se si vuole giungere a tanto, passa per la previa abrogazione dei commi 2 e ss. dell'art. 39 Cost.

Abstract

Sia l'Accordo interconfederale unitario del 28 giugno 2011 che l'art. 8 del d.l. n. 138 del 2011 pongono numerose questioni interpretative. Nello scritto ci si sofferma, in particolare, su quella della loro compatibilità con l'art. 39, quarto comma, della Costituzione.

L'art. 39 Cost., ult. co., attribuisce ai sindacati, che abbiano determinate caratteristiche, la possibilità di stipulare contratti collettivi di lavoro “con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce”. Non fa alcun riferimento al livello dei contratti, tuttavia, proprio l'utilizzazione del termine “categorie”, porta una parte consistente della dottrina a ritenere esclusi dall'ambito di applicazione della norma costituzionale i contratti aziendali. Questa argomentazione non appare, tuttavia, conclusiva. Nella prima parte dello scritto

²⁷ CARINCI F., *Al capezzale del*, cit.

vengono sinteticamente esposti alcuni argomenti che vanno, infatti, in direzione diversa. Viene analizzata anche la giurisprudenza della Corte costituzionale, che, dal canto suo, non ha mai espressamente escluso che l'art. 39 Cost. trovi applicazione anche per i contratti collettivi aziendali.

Nella seconda parte dello scritto si valutano, invece, le conseguenze di un'eventuale inclusione dei contratti aziendali nella previsione dell'art. 39, sia con riferimento alla legge che con riferimento all'accordo interconfederale.

In conclusione, si valuta se quanto detto con riferimento ai contratti aziendali possa valere anche per quelli territoriali.

Both the agreement 'interconfederale unitario' of the 28th June 2011 and the art. 8 of d.l. n. 138 of 2011 raise a number of interpretation issues. In particular the essay analyses their compatibility with the art. 39, par. 4, of the Constitution.

Art. 39 Const., par. 4., gives the trade unions, with distinctive features, the possibility to make labour collective contracts "with binding effects for all the subjects belonging to the categories the agreements refer to". Although there is no reference to the level of the agreements, the very use of the word "categories" makes a large part of the doctrine believe art. 39 not enforceable to corporate collective agreements.

However, this argument does not seem conclusive. The first section of the essay gives a concise outline of some arguments that lead to different conclusions. The first section analyses also the jurisprudence of the Constitutional Court, that has never explicitly denied the enforceability of the art. 39 Const. to corporate collective agreements.

The second section of the essay evaluates the consequences of an inclusion of corporate contracts in art. 39, with reference both to the law and to the 'accordo interconfederale'.

Finally, the essay evaluates if the above remarks referring to corporate contracts may be enforced also for territorial collective agreements.

Gabriele Franza

Coesistenza di contratti collettivi, libertà sindacale e diritto dei contratti

SOMMARIO: **1.** Regole sulla rappresentatività e accordi non unitari. **2.** Contratti collettivi coesistenti e parziale identità dei contraenti. **3.** Pluralità di parti ed efficacia soggettiva. **4.** Libertà sindacale e regole civilistiche. **5.** Disdetta, mutuo consenso, recesso. **6.** Parte unica complessa e contratto plurilaterale. **7.** Contratto plurilaterale e contratto collettivo. **8.** Contratto plurilaterale e accordo separato. **9.** Contratto collettivo e obbligazioni plurisoggettive. **10.** Contratto collettivo e obbligazioni ad attuazione congiunta. **11.** Regole sulla rappresentatività e partecipazione essenziale dei contraenti.

1. Regole sulla rappresentatività e accordi non unitari

Nonostante la contrattazione di categoria sia stata di recente interessata dalla coesistenza di due contratti stipulati per il medesimo settore, le perplessità e le polemiche suscitate dalle relative vicende giudiziarie si sono, in parte, ridimensionate con gli sviluppi del fenomeno della contrattazione cd. separata, in breve decentratosi dall'ambito nazionale.

L'impulso sindacale al recupero dell'unità di azione ha, infine, spostato l'attenzione sulla funzione derogatoria del contratto aziendale, tendenzialmente ricondotta dall'Accordo interconfederale del giugno 2011 nella struttura gerarchica e autorizzatoria del doppio livello di contrattazione ma, poi, riconfigurata dal legislatore nell'indifferenza per la disciplina collettiva di categoria, considerata soltanto, assieme alla legge, nella veste di oggetto delle intese derogatorie (art. 8, co. 2-*bis*, d.l. 13 agosto 2011 n. 138, conv. l. 14 settembre 2011 n. 148). Tanto da far parlare di radicale mutamento del sistema delle fonti, con "equiordinazione" della legge e della contrattazione "di prossimità"¹ e conseguente "sotto-ordinazione" di quella nazionale².

¹ PERULLI, SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del Lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2011, 132, p. 35.

² ALES, *Dal "caso FIAT" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in *DRI*, 2011, p. 1086.

È noto, peraltro, che con l'Intesa applicativa del 21 settembre 2011 le parti sociali hanno confermato la volontà di attenersi all'Accordo del 28 giugno, così lasciando ipotizzare un'incidenza, in concreto, assai ridotta da parte delle "ingerenze" legislative.

L'Accordo interconfederale è stato elogiato, nel suo complesso, da chi vi ha scorto l'affermazione di un generale principio maggioritario, sebbene diversamente regolato per i distinti livelli di contrattazione³.

Tuttavia, rispetto ai contratti di categoria, quell'Accordo, anche nella sua variante del successivo 14 luglio, si limita a fissare una soglia, pari al 5 per cento del dato di rappresentatività ottenuto secondo la ponderazione del dato associativo con quello elettorale, "per la legittimazione a negoziare" (versione originaria) ovvero per l'ammissione "alla contrattazione collettiva nazionale" (versione Confsal) delle organizzazioni sindacali del settore.

Se il modello riecheggia la misurazione della rappresentatività nel pubblico impiego, manca comunque la fissazione di una soglia minima di rappresentatività complessiva delle parti stipulanti, quale condizione di efficacia del contratto corrispondente al 3° comma dell'art. 43, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165. Pertanto, nonostante le "buone intenzioni", il "pericolo" di contratti di categoria non unitari, sia nel senso di contratti siglati con organizzazioni che non raggiungono nel loro complesso la quota maggioritaria del dato ponderato, sia nel senso di contratti siglati senza la partecipazione di una organizzazione significativamente rappresentativa, non può dirsi definitivamente scongiurato⁴.

Poiché la nuova regola non attribuisce alcuna efficacia generalizzata al contratto collettivo nazionale⁵ (e tantomeno ricompone la disciplina delle tornate di rinnovo), neppure sembra esclusa, almeno in linea teorica, la possibilità di stipulare altri contratti per il medesimo settore. Sicché non può dirsi tramontata neanche l'ipotesi di contratti contemporaneamente vigenti.

³ MISCIONE M., *Regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *LG*, 2011, p. 654 ss.; SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2011, 127, p. 9 ss. Più critica la posizione di FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2011, 129, pp. 19-20.

⁴ CARINCI F., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *ADL*, 2011, p. 457 ss.; ROMEO, *Luci e ombre sull'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *LG*, 2011, p. 887.

⁵ CARINCI F., *L'accordo interconfederale, cit.*; *Id.*, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2011, 133, pp. 15-16.

2. *Contratti collettivi coesistenti e parziale identità dei contraenti*

Al tema della coesistenza di due contratti nazionali di categoria le analisi spesso assegnano rilevanza minore, reputandolo un problema contingente rispetto alla consueta dinamica della successione nel tempo. In effetti, la questione è solitamente, se non sbrigativamente, trattata nel suo intreccio con il problema dell'efficacia soggettiva degli accordi separati e con quello dei rapporti, in chiave derogatoria, tra contratti di diverso livello.

La vicenda però si complica quando i contratti non sono semplicemente coesistenti, in quanto stipulati da sindacati diversi, ma provengono dagli stessi agenti negoziali, e precisamente quando alcuni soltanto decidono di rinnovare il contratto originario ancora non scaduto.

In questa prospettiva, la frammentazione degli interessi sindacali ha toccato il suo apice con la sovrapposizione dei due ccnl nel settore metalmeccanico, cioè quello "unitario" siglato nel 2008 con Federmeccanica e Assisital dalle federazioni sindacali più rappresentative e quello, che oramai convenzionalmente si definisce "separato", sottoscritto dalle sole Uilm e Fim nell'ottobre 2009 (poi oggetto di incisiva novella nel 2010, con l'introduzione dell'art. 4-bis).

La trattazione è quindi giustificata dalla constatazione per cui, nella stagione degli accordi separati, anche se segnata dall'indirizzo impresso dalle strategie della azienda "di riferimento", molte imprese del settore, cioè tutte quelle che non vogliono o non sono in grado di munirsi di un accordo aziendale esclusivo o di primo livello⁶, si sono dovute confrontare con la peculiare strutturazione della contrattazione collettiva di categoria "a due binari" ed anzi sovrapposta. Pertanto l'interprete non si può esimere dal ricercare la corretta qualificazione di vicende concretamente riscontrate sul piano sostanziale, come del resto confermano i numerosi contributi in materia.

Sta in fatto, d'altronde, che nell'ambito dell'evoluzione (o se si vuole dell'involuzione) che ha attraversato il nostro sistema di relazioni industriali dall'Accordo quadro del gennaio 2009 all'accordo della Fabbrica Italia Pomigliano e oltre, le prime azioni giudiziarie sono state avviate, nella forma dell'art. 28 St. lav., nei confronti di aziende diverse dalla Fiat e proprio in relazione alla applicazione dei due coesistenti contratti di categoria.

⁶ DE LUCA TAMAJO R., *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali*, in RIDL, 2010, 1, p. 804.

Peraltro, il problema non è ultroneo neppure rispetto ai nuovi accordi aziendali (o sovra-aziendali) di primo livello, per i quali la partita giudiziaria è destinata ad incentrarsi sulla (intenzionale) disapplicazione del 3° comma dell'art. 2112 cod. civ.⁷, con conseguente irrilevanza del raffronto col contratto nazionale previgente e, quindi, della sua individuazione nel caso di contratti coesistenti. Il pronostico è ampiamente confortato dalla prima iniziativa giudiziaria in materia⁸ e dalla avvertita necessità di qualificare “di primo livello” accordi aziendali che si sarebbero, altrimenti, potuti definire semplicemente esclusivi.

3. *Pluralità di parti ed efficacia soggettiva*

Rispetto alla coesistenza dei due contratti collettivi nel settore metalmeccanico, i decreti adottati da numerosi giudici del lavoro hanno avallato, sulla scorta di un'opinione già condivisa in dottrina, una soluzione univoca in merito alla questione sollevata in via prioritaria nei ricorsi⁹.

Prescindendo dal diverso esito dei giudizi – comunque condizionato dall'accertamento delle specifiche condotte aziendali – tutti i tribunali hanno infatti ritenuto che il ccnl Metalmeccanici 2009 sia valido ed efficace per i lavoratori iscritti alle organizzazioni che lo hanno stipulato e per i lavoratori non iscritti che vi abbiano aderito esplicitamente o per fatti concludenti. Ma altrettanto valido ed efficace è stato ritenuto, sino a scadenza, l'originario ccnl Metalmeccanici 2008 per i lavoratori iscritti alla Fiom e, corrispondentemente, per i lavoratori non iscritti ad alcun sindacato che vi abbiano comunque aderito¹⁰.

Questa conclusione non risolve tanto (o meglio, non intende tanto risolvere) il problema dell'efficacia soggettiva dei rispettivi contratti. Anzi, su questo piano la questione è destinata a riproporsi con la scadenza del con-

⁷ TINTI, *Fuga dalle regole: la disciplina dei trasferimenti d'impresa alla prova nel caso Fiat*, in *LD*, 2011, p. 391 ss.

⁸ Trib. Torino, 14 settembre 2011 n. 2583. Per un primo commento CARINCI F., *Al cappezzale del*, cit., p. 8 ss.

⁹ Trib. Torino 18 aprile 2011; Trib. Modena 22 aprile 2011; Trib. Torino 26 aprile 2011; Trib. Torino 2 maggio 2011; Trib. Tolmezzo 17 maggio 2011; Trib. Ivrea 1° giugno 2011; Trib. Reggio Emilia 3 giugno 2011; Trib. Bologna 3 giugno 2011. Le prime pronunce sono pubblicate in *RIDL*, 2011, II, p. 636 ss.; in *MGL*, 2011, n.8/9, p. 580 ss.; in *LG*, 2011, p. 716 ss.

¹⁰ LIEBMAN, *Sistema sindacale di fatto, crisi dell'unità sindacale e rinnovi contrattuali separati: prime verifiche giudiziali*, in *ADL*, 2011, p. 496.

tratto unitario, perché se la coesistenza delle discipline collettive impedisce il ricorso alla clausola individuale di rinvio dinamico, in quanto priva di criterio selettivo, occorre adesso verificare come possa operare un rinvio aperto ad una fonte di produzione normativa che è mutata, sia oggettivamente che soggettivamente, essendo mutata l'identità dei contraenti¹¹.

La possibilità di gestire l'efficacia soggettiva degli accordi attraverso il criterio della rappresentanza, tuttavia, già dipende dalla soluzione (positiva) offerta per la legittimazione di alcune parti a stipulare un accordo modificativo, pur nel dissenso di un altro dei contraenti originari e nella vigenza del precedente contratto. Infatti, ha senso discutere di efficacia soggettiva in quanto si assuma come già efficace anche il contratto collettivo sopravvenuto.

A ben vedere, lo scontro giudiziale si è consumato proprio su questo versante, ed esattamente sull'argomento coltivato dalla Fiom della necessaria qualificazione dei sindacati stipulanti come parte negoziale unitaria (cd. parte plurisoggettiva o complessa), costituente un unico centro di interessi. Da tale qualificazione sarebbe dovuta discendere, ad avviso del sindacato ricorrente, l'applicazione del solo ccnl 2008, quale "unico ed esaustivo" contratto efficace, non essendo concesso agli altri componenti della parte complessa (cioè alle altre sigle sindacali) di manifestare una volontà divergente dalla volontà negoziale unitaria.

L'argomento, come detto, non è stato accolto dai giudici, che hanno in più occasioni ribadito come, alla luce del principio di libertà sindacale, le varie organizzazioni stipulanti siano munite di autonoma capacità giuridica e siano portatrici di interessi diversi, elaborando distinte piattaforme e partecipando alla contrattazione in nome proprio e per conto dei rispettivi iscritti.

4. Libertà sindacale e regole civilistiche

Poiché questi rilievi giudiziali possono apparire quasi scontati, occorre interrogarsi sul significato dell'argomento che il sindacato dissenziente ha portato a sostegno delle sue rivendicazioni.

¹¹ Sul punto SCARPELLI, *Una riflessione a più voci sul diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata*, in *RGL*, 2010, p. 13 ss.; BOLLANI, *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010*, in *WP C.S.D.L.E "Massimo D'Antona"*, 2011, 124, p. 8 ss.

In realtà, quando la Fiom afferma la natura unitaria della parte sindacale contraente, non fa che rivendicare, attraverso una figura privatistica, il suo ruolo essenziale nella contrattazione e quindi, in definitiva, pone un problema di misurazione della sua rappresentatività. Ma proprio in questa prospettiva va inteso, in perfetta corrispondenza e antitesi, il riferimento dei giudici al principio della libertà sindacale, che vale come richiamo alla capacità di ciascun sindacato a contrarre, così comprovando la sua rappresentatività, effettiva e distinta¹².

Resta però da stabilire se il principio di libertà di organizzazione e attività sindacale, oltre a spiegare perché – sul piano intersindacale – un originario contraente non possa dolersi della stipula di un patto modificativo senza la verifica della sua rappresentatività, sia anche idoneo a giustificare – sul piano giuridico – l'irrilevanza del suo consenso rispetto al medesimo patto.

Nella consolidata ricostruzione del vigente sistema contrattuale è infatti certo che, in virtù della previsioni costituzionali declinate nel senso dell'azione sindacale, le associazioni dei lavoratori possono imporre lo scioglimento anticipato del contratto alla controparte datoriale; ed è altrettanto certo che l'organizzazione di rappresentanza delle imprese non è tenuta a stipulare un solo contratto collettivo, né un contratto successivo con le stesse parti che avevano sottoscritto quello precedente¹³.

Al contrario, non è affatto certo se, in base alle medesime garanzie, alcuni sindacati possano sciogliersi anticipatamente dai vincoli già assunti e con una precisa scadenza, col consenso dell'organizzazione datoriale ma senza quello di un'altra parte sindacale contraente.

Nonostante l'opinione contraria di autorevole dottrina¹⁴, non basta, a tal fine, il richiamo alla libertà ed al pluralismo sindacale come capacità di ogni sindacato di determinare autonomamente il proprio interesse. Quando l'esercizio di tale libertà si traduce nella stipula di un contratto, il

¹² C. Cost. 12 luglio 1996 n. 244, in *FI*, 1996, I, c. 2968.

¹³ SANTORO PASSARELLI G., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *RIDL*, 2010, I, p. 498.

¹⁴ TIRABOSCHI, *Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali*, in *DRI*, 2011, p. 349. Più sfumata è la posizione di DEL PUNTA, *Gli accordi "separati" sono anti-sindacali? Il sistema sindacale "di fatto" nell'era della disunità sindacale*, in *RIDL*, 2011, I, p. 694 ss., il quale, rispetto ad un contratto di durata predeterminata, attribuisce a ciascun sindacato "piena libertà di azione" per la stipula di un secondo contratto sovrapposto al primo "con mutuo consenso".

sindacato – come ogni altro soggetto giuridico – si impegna ed è tenuto, in linea di principio, a rispettare quei vincoli.

Invero, la “libertà contrattuale” dei sindacati è garantita, a monte, dall’art. 39, co. 1, Cost., e, a valle, dalla disciplina legale delle cause di scioglimento del contratto, secondo una logica confermata sia dalla facoltà di rinegoziare anticipatamente il contenuto del contratto collettivo, occorrendo il consenso della controparte; sia dalla facoltà di stipulare un contratto con altri e diversi sindacati, trattandosi di *res inter alios acta*; sia dalla facoltà di stipulare un contratto successivo senza la partecipazione di tutti i precedenti attori negoziali, occorrendo il recesso dal precedente contratto di durata indeterminata.

Ne consegue che, se l’unità del sistema intersindacale cede di fronte alla frammentazione degli interessi, il principio di libertà sindacale, stavolta declinato nel senso del pluralismo, consente di verificare che in concreto sussista una effettiva strutturazione delle organizzazioni di tutela quali distinti centri di interesse, così escludendo la possibilità di configurare, sul versante delle associazioni dei lavoratori, un’unica parte negoziale complessa. Ma, di per sé, la libertà sindacale non permette di eleggere tale sopravvenuta frammentazione a motivo di risoluzione parziale e anticipata del contratto.

Pertanto, o si afferma che l’effettività dell’azione sindacale e la libera concorrenza tra organizzazioni comporta, con la copertura dell’art. 39 Cost., anche la facoltà di prescindere dalle regole che governano i rapporti interprivati; oppure, come pare più corretto, la soluzione passa necessariamente per il diritto comune dei contratti.

Del resto, se è vero che la giurisprudenza ammette pacificamente l’applicazione delle regole civilistiche al contratto collettivo¹⁵, la conclusione appare a maggior ragione dovuta quando si discute della sua funzione obbligatoria¹⁶. Qui la libertà di azione sindacale trova il suo limite non solo nella “forza di legge tra le parti” riconosciuta ad ogni contratto, ma prima ancora nel principio universale *pacta servanda sunt*, da intendersi, quanto-

¹⁵ Cfr., da ultimo, Cass. Sez. Un. 22 settembre 2010 n. 20075, in *MGL*, 2011, p. 293.

¹⁶ In effetti, al riguardo la tradizionale posizione critica della dottrina si manifesta soprattutto sul piano della funzione normativa del contratto collettivo: RUSCIANO, *Tecnica e politica nella funzione del contratto collettivo*, in questa rivista, 2009, p. 556 ss.; in relazione al tema degli accordi separati v. inoltre ZOPPOLI L., *Pluralità di contratti collettivi nazionali: condotta antisindacale e trattamenti discriminatori*, in *RIDL*, 2011, 1, p. 700 ss.; LIEBMAN, *op. cit.*, p. 497.

meno per ora, come necessità di attribuire valore giuridico agli impegni assunti, salvo poi verificarne la effettiva consistenza.

Nel caso dei contratti coesistenti e caratterizzati dalla parziale coincidenza dei contraenti, l'indagine deve quindi incentrarsi, oltre che sull'individuazione degli atti *lato sensu* estintivi degli effetti del contratto collettivo, anzitutto sulla rinnovata esigenza di definirne la struttura; mentre la originaria funzione di regolamentazione unitaria dei rapporti di lavoro, una volta compromessa dall'accordo separato, può assumere rilevanza rispetto alle conclusioni cui si perviene nella qualificazione strutturale della fattispecie.

5. *Disdetta, mutuo consenso, recesso*

Un pacifico indirizzo giurisprudenziale consente il recesso dal contratto collettivo, allorché privo di predeterminazione di un termine di efficacia, sul noto assunto della intollerabile configurazione di un vincolo obbligatorio perpetuo, non potendosi ammettere che il contratto possa “vincolare per sempre tutte le parti contraenti”¹⁷.

Rispetto ad un contratto collettivo di durata determinata sono invece legittime le disdette comunicate, seppur con largo anticipo, da alcune delle parti stipulanti. Tuttavia, per quanto definita *ante tempus*, la disdetta di un contratto di durata predefinita, non costituendo un recesso unilaterale, tantomeno per giusta causa¹⁸, ha la sola funzione di impedire l'ultrattività del contratto¹⁹. Sicché, nonostante la disdetta, quel contratto resta vincolante per tutti i soggetti che lo hanno sottoscritto fino alla sua scadenza naturale.

¹⁷ In questi termini, da ultimo, cfr. Cass. 20 agosto 2009 n. 18548, in *Mass. GC*, 2009, fasc. 9; in precedenza, tra le molte, Cass. 18 settembre 2007 n. 19351, in *D&L*, 2007, p. 1021; Cass. 18 dicembre 2006 n. 27031, in *RGL*, 2007, p. 519; Cass. 18 ottobre 2002 n. 14827, in *D&G*, 2002, n. 39, p. 21; Cass. 7 marzo 2002 n. 3296, in *GC*, 2003, I, p. 196.

¹⁸ Salvo ritenere che il recesso anticipato possa essere giustificato da comprovati mutamenti della situazione di fatto, tali da inverare la clausola *rebus sic stantibus* (in argomento, da ultimo, PACCHIANA PARRAVICINI, *Il recesso dal contratto collettivo*, Giappichelli, 2010, p. 51 ss.). Tuttavia, rispetto alle vicende in esame la conclusione non cambierebbe, sia perché questi mutamenti non possono essere semplicemente identificati con la rottura dell'unità di azione sindacale, sia perché un recesso così giustificato determinerebbe l'integrale estinzione anticipata del contratto collettivo, cioè nei confronti di tutte le altre parti contraenti.

¹⁹ Come peraltro espressamente previsto nella parte obbligatoria del ccnl Metalmeccanici 2008 (sez. III, art. 2).

Non è dunque la disdetta²⁰, ma è la stipulazione di un nuovo accordo separato nella vigenza del contratto stipite unitario che produce (o dovrebbe produrre, secondo una diffusa ricostruzione), oltre agli effetti obbligatori e normativi *inter partes*, anche un duplice effetto collegato: da un lato la risoluzione, per mutuo consenso, delle pattuizioni originarie tra alcuni dei contraenti; dall'altro lato, il loro (ipotizzato) recesso dal rapporto contrattuale instaurato con la parte sindacale dissenziente.

Senonché, in relazione a questo presunto recesso le sorti dei nuovi contraenti si dividerebbero.

Infatti, sempre secondo questa ricostruzione, un recesso della parte datoriale non potrebbe produrre effetti anticipati nei confronti del sindacato escluso e quindi – equivalendo nei fatti ad una disdetta²¹ – se avesse determinato l'immediata ed integrale disapplicazione del contratto originario ad opera delle singole imprese, sarebbe *in parte qua* foriero di condotte antisindacali²².

Invece un eventuale recesso delle altre associazioni dei lavoratori, se anche illegittimo perché *ante tempus*, rileverebbe soltanto sul piano dei rapporti obbligatori col sindacato escluso dall'accordo separato²³, non compromettendone la validità e l'efficacia²⁴.

La conclusione, tuttavia, non appare ancora esaustiva. Se la complessità dell'operazione negoziale si spiega in ragione della pluralità dei contraenti, occorre infatti capire in che guisa le cause di scioglimento del contratto si

²⁰ Così invece FERRARA, *Contratti collettivi separati e condotta antisindacale: il caso del CCNL Metalmeccanici*, in *LG*, 2011, p. 722.

²¹ Rileva infatti MAGNANI, *Gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, in *Iustitia*, 2011, 1, p. 11, che la disdetta del ccnl 2008 dal 1° gennaio 2012, comunicata da Federmeccanica alla Fiom il 22 settembre 2010, era del tutto superflua, poiché già costituiva effetto automatico della stipulazione del ccnl 2009.

²² In effetti, sulla scorta di una traslazione di responsabilità dall'organizzazione di rappresentanza ai singoli datori di lavoro, le pronunce sopra richiamate hanno ritenuto sussistere la legittimazione passiva delle varie imprese imputando loro, ove effettivamente riscontrata, la disapplicazione del ccnl 2008 nei confronti degli iscritti al sindacato dissenziente, trattandosi di disapplicazione non legittimata dall'accordo separato, benché giudicato idoneo a risolvere *inter partes* i vincoli originari. Con espresso riferimento al recesso *ante tempus*, derivante dalla stipulazione del ccnl del 2009, in quanto idoneo a cagionare un evidente discredito nei confronti del sindacato ricorrente, cfr. Trib. Torino 18 aprile 2011, *cit.* In termini di recesso *ex art.* 1373 cod. civ. si esprime anche Trib. Reggio Emilia 3 giugno 2011, *cit.*

²³ Trib. Modena 22 aprile 2011, *cit.*

²⁴ FERRARA, *op. cit.*

atteggino nell'ambito di un contratto stipulato da più di due parti, e in che modo queste cause si combinino con lo specifico problema della antisindacalità.

6. *Parte unica complessa e contratto plurilaterale*

Proprio a tal fine, richiamando la distinzione tra parte complessa e pluralità di parti, è stato affermato che il contratto collettivo costituirebbe, se stipulato da più sindacati, un'ipotesi *sui generis* di contratto plurilaterale²⁵.

In particolare si è sostenuto che, se la parte contraente è complessa ma unica, ogni pattuizione modificativa deve formarsi col necessario concorso di tutti i soggetti che la compongono, quando invece il contratto è stipulato da una pluralità di parti l'accordo modificativo potrebbe riguardare soltanto alcune di esse²⁶. Pertanto, se si nega ai sindacati il ruolo di unica parte complessa nella partecipazione alla stipula del contratto collettivo, quest'ultimo andrebbe qualificato come un contratto plurilaterale e, di conseguenza, il successivo accordo separato sarebbe senz'altro valido ed efficace.

La soluzione non risulta condivisibile.

In primo luogo, la tesi si fonda sull'assunto che i due concetti (parte complessa e pluralità di parti) rappresentino situazioni giuridiche alternative e contrapposte, il che è smentito dalla possibilità che anche nell'ambito di un contratto plurilaterale una delle parti sia plurisoggettiva o complessa.

Soprattutto, va evidenziato che la disciplina della volontà negoziale manifestata dalla parte complessa è indissolubilmente vincolata al suo momento genetico, perché il consenso di ciascuno dei componenti costituisce un elemento essenziale della sua formazione²⁷; sicché nessuno può, in seguito, spendere una volontà divergente da quella formatasi unitariamente, in quanto tale volontà individuale è considerata priva di specifica autonomia²⁸.

²⁵ Richiamano espressamente la figura del contratto plurilaterale Trib. Torino 26 aprile 2011, *cit.*; Trib. Ivrea 1° giugno 2011, *cit.*

²⁶ MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 2010, I, p. 48 ss.

²⁷ Cass. 24 luglio 2009 n. 17405, in *GD*, 2009, n. 50, p. 64; Cass. Sez. Un. 24 agosto 2007 n. 17952, *ibidem*, 2007, n. 37, p. 32; Cass. 20 marzo 2006 n. 6162, in *Mass. GC*, 2006, n. 3.

²⁸ Cass. 1° marzo 2011 n. 5027, in *D&G*, 2011; Cass. 23 febbraio 2007 n. 4227, in *Mass. GC*, 2007, n. 2.

Questa regola, però, non ha nulla a vedere con la volontà espressa dalle parti di un contratto plurilaterale, perché non comporta automaticamente che, in questa diversa ipotesi, due o più contraenti siano liberi, oltre che di formare autonomamente le rispettive volontà (cioè di autodeterminarle), anche di spenderle, in ogni caso, prescindendo dalla volontà del terzo contraente.

In sostanza, la tesi qui criticata presuppone, non solo un opinabile inquadramento del contratto collettivo nella fattispecie del contratto plurilaterale, ma pure l'applicazione di una corrispondente disciplina, che invece non è affatto certa e merita di essere ancora indagata.

7. *Contratto plurilaterale e contratto collettivo*

L'incertezza in merito alla disciplina del contratto plurilaterale emerge già sul piano del diritto positivo.

L'ordinamento, infatti, contempla la fattispecie (artt. 1321 e 1332 cod. civ.) ma la regola espressamente soltanto quando le prestazioni sono dirette al conseguimento di uno scopo comune, stabilendo che le vicende che colpiscono uno dei vincoli (nullità, annullabilità, inadempimento, impossibilità della prestazione) non incidono sull'intero contratto, salvo che tale vincolo debba considerarsi essenziale (artt. 1420, 1446, 1459, 1466 cod. civ.).

In proposito, è anzitutto interessante rilevare che l'ordinamento non si dimostra indifferente alla nozione di essenzialità, riferita alla partecipazione o alla prestazione di un contraente, neppure rispetto ai rapporti caratterizzati da una pluralità di parti.

Tuttavia, secondo l'opinione dominante i contratti che perseguono uno scopo comune sarebbero solo quelli associativi, benché si discuta se tale scopo implichi necessariamente l'assenza di un conflitto di interessi²⁹ e se ricorra anche nell'ipotesi dei contratti normativi, cioè privi di rilevanza esterna³⁰.

I contratti collettivi non sono contratti associativi, bensì di scambio³¹, seppure muniti di funzione normativa. Ciò nonostante, parte della dottrina

²⁹ SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, 1997, p. 214; *contra* FERRI L., *Lezioni sul contratto*, Zanichelli, 1975, p. 179.

³⁰ MAIORCA, voce *Contratto plurilaterale*, in *EGT*, p. 12; CARLO, *Il contratto plurilaterale associativo*, Jovene, 1967, p. 228 ss.

³¹ A questa conclusione perviene, e si ferma, Trib. Torino 26 aprile 2011, *cit.*

civilistica, anche in assenza di disciplina positiva e di una compiuta elaborazione dogmatica, tende oramai ad ammettere la configurabilità di contratti plurilaterali di scambio³², tra cui, in particolare, la transazione multilaterale.

Ci si interroga, però, sulla possibilità di applicare in via analogica le disposizioni relative ai contratti associativi, affermata sulla scorta della ordinaria inessenzialità del vincolo salvo diversa valutazione³³, e, al contrario, negata proprio per la necessaria essenzialità di tutte le parti contraenti, come è per i contratti bilaterali³⁴.

8. Contratto plurilaterale e accordo separato

Senonché, rispetto alle vicende dell'accordo separato e modificativo la prospettiva di indagine va comunque rovesciata, perché, qualunque sia l'opzione prescelta rispetto alla disciplina del contratto plurilaterale di scambio, non sussiste l'interesse del sindacato estromesso alla risoluzione dell'originario vincolo contrattuale per inadempimento degli altri sindacati.

D'altronde – per restare al caso dei metalmeccanici – se tale inadempimento si dovesse identificare col loro recesso *ante tempus*, non consentito dalle previsioni dell'originario contratto di durata predefinita (art. 1373 cod. civ.), si deve rilevare che un siffatto recesso, da non confondere con la disdetta³⁵, neppure è stato comunicato al sindacato escluso³⁶, costituendo semmai un effetto indiretto della stipulazione dell'accordo separato, che a sua volta è *res inter alios acta*.

Pertanto l'interesse del sindacato dissenziente, come non può riguardare l'impugnazione di un inesistente atto formale di recesso, neanche può essere rivolto all'invalidazione di quell'accordo separato, ma andrebbe in-

³² BELVEDERE, *Contratto plurilaterale*, in *DDPCiv*, IV, p. 270; CARRESI, *Il contratto*, in *Ti. Cicu-Messineo*, p. 585; VALENZA, *Attività negoziale e rapporto giuridico plurilaterale senza comunione di scopo*, Giappichelli, 2005, p. 251 ss.

³³ MAIORCA, *op. cit.*, p. 11, che infatti esclude tale applicazione analogica per le ipotesi di contratti plurilaterali di scambio in cui la partecipazione delle parti sia ineliminabile.

³⁴ BARBA, *Appunti per uno studio sui contratti plurilaterali di scambio*, in *RDC*, 2010, p. 550. Secondo GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Ti. Cicu-Messineo*, p. 174, gli accordi plurilaterali non associativi costituirebbero “un particolare modo di essere dei contratti sinallagmatici”.

³⁵ D'altronde la disdetta della Uilm e della Fim è antecedente alla stipula del ccnl 2009.

³⁶ Come imposto dalla natura formale e recettizia del recesso: Cass. 5 agosto 2000 n. 10349, in *RGL*, 2001, II, p. 456.

vece riferito alla possibilità di opporre ad esso (o, meglio, alla controparte datoriale e agli altri sindacati) l'efficacia del contratto collettivo originario, disdetto ma ancora non scaduto³⁷.

Se trovasse applicazione le regole dei contratti bilaterali (artt. 1321 e 1372 cod. civ.), la persistente efficacia del contratto unitario precluderebbe allora la possibilità di far valere, quale fatto impeditivo, l'estinzione anticipata per mutuo consenso, seppur parziale, dei vincoli assunti nella sua parte obbligatoria, trattandosi di estinzione realizzata senza il consenso di tutti i contraenti³⁸. In sostanza, la pattuizione separata sarebbe valida *inter partes*, ma inefficace³⁹ nei confronti del terzo dissenziente fino alla scadenza del contratto unitario.

A tale (ipotizzata) temporanea inefficacia dell'accordo separato si è obiettato che, se pure tra tutte le organizzazioni sindacali intercorresse un vincolo al mantenimento del contratto collettivo unitario, mancherebbe comunque una norma che limiti con "efficacia reale" il potere di autonomia dei contraenti⁴⁰.

Nondimeno, se si esclude che tale potere risieda nel principio di libertà sindacale, rispetto al diritto generale dei contratti (cioè alle regole sull'adempimento) resta da esaminare il profilo del contegno antisindacale. Ed invero, mentre nei confronti delle altre associazioni dei lavoratori residuerebbe la, non trascurabile, azione risarcitoria per violazione degli obblighi assunti, in relazione all'inadempienza della parte datoriale andrebbe verificata l'esperibilità di un'azione *ex art. 28 St. lav.* proprio al fine di garantire l'efficacia reale di quegli obblighi.

Al riguardo, tuttavia, anche a prescindere dalla complicata configura-

³⁷ Per questa conclusione cfr. ALLEVA, *Rappresentanza, rappresentatività sindacale e riforma del sistema contrattuale*, in *Boll. Sp. Adapt*, 2011, 1, p. 11.

³⁸ Né potrebbe rilevare la circostanza che l'estinzione parziale del vincolo derivi (non direttamente da un accordo di mutuo dissenso, bensì) da un accordo di carattere modificativo, come sembra confermare la Cassazione quando "in presenza di una fattispecie contrattuale soggettivamente complessa" riconosce *a contrario* la validità ed efficacia della clausola con cui una delle parti presta "adesione preventiva alle modifiche [determinabili] che le altre intendessero introdurre nel contenuto del rapporto": Cass. 27 settembre 1994 n. 7872, in *Mass. GC*, 1994, n. 11, p. 1152. *Contra* MARESCA, *op. cit.*, nt. 24, secondo cui la pronuncia avalerebbe, invece, la ricostruzione criticata nel testo (cfr. 6).

³⁹ *Contra* BAVARO, *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell' "archetipo" Fiat di Pomigliano d'Arco*, in *QRS*, 2010, n. 3, p. 343 ss.

⁴⁰ LISO, *Un primo commento ai decreti ex art. 28 St. lav. sull'applicazione del ccnl separato dei metalmeccanici del 2009*, in *RIDL*, 2011, 1, p. 705 ss.

zione di una condotta antigiusuridica delle singole imprese⁴¹, la soluzione positiva sconterebbe le difficoltà di apprezzare quella condotta sul piano della antisindacalità⁴². Quest'ultima, infatti, non potrebbe più semplicemente identificarsi nel discredito cagionato al sindacato dissenziente, qualora per i suoi iscritti il contratto originario avesse continuato a trovare applicazione.

9. Contratto collettivo e obbligazioni plurisoggettive

Benché sostenuta in dottrina e, in alcuni casi, accolta dalla giurisprudenza, la qualificazione del contratto collettivo come contratto plurilaterale presenta evidenti difficoltà di inquadramento sistematico. Il suo principale limite consiste nell'adattare una fattispecie per definizione multi-laterale ad un contratto sprovvisto di tale carattere.

In effetti, nel contratto plurilaterale di scambio ciascuno è portatore di un interesse confliggente con gli interessi degli altri contraenti (come, ad esempio, nella transazione trilaterale), mentre nel contratto collettivo i sindacati, anche se concorrenti e muniti di una distinta capacità giuridica, “finiscono” per costituire un “blocco d'interessi” contrapposto a quello delle organizzazioni di rappresentanza delle imprese⁴³, senza le quali il contratto collettivo neanche esisterebbe.

Questa contrapposizione emerge con evidenza anche dalle conseguenze della stipula dell'accordo separato, che – ad avviso delle pronunce esaminate – produrrebbe un integrale effetto “liberatorio” soltanto nei confronti delle associazioni dei lavoratori contraenti.

⁴¹ Ed invero, poiché la integrale disapplicazione del ccnl 2008 (cioè anche nei confronti degli iscritti al sindacato dissenziente) è stata imputata alle singole imprese nonostante un accordo separato ritenuto valido ed efficace (cfr. nt. 22), occorre chiedersi se, nella prospettiva opposta di un accordo separato improduttivo di effetti, la mancata applicazione del contratto originario agli iscritti alle altre sigle sindacali e ai non iscritti costituisca comunque un inadempimento dei singoli datori di lavoro (vale a dire, pure se quel contratto sia stato regolarmente applicato agli iscritti al sindacato escluso).

⁴² Sul presupposto che l'accertamento dell'antisindacalità va tenuto distinto da quello dell'antigiuridicità, in alcuni casi la giurisprudenza ha infatti ammesso che un atto negoziale, in sé valido, possa risultare comunque antisindacale. In questo senso, proprio in tema di recesso dal contratto collettivo ma di durata indeterminata, cfr. Cass. 22 aprile 2004 n. 7706, in *RIDL*, 2005, II, p. 65, con nota critica di BOLLANI, *Recesso da contratto collettivo e comportamento antisindacale nella giurisprudenza di Cassazione*.

⁴³ Trib. Ivrea 1° giugno 2011, *cit.*

Poiché con la stipulazione del contratto tutte le sigle sindacali assumono gli stessi obblighi e vantano il diritto ad identica prestazione nei confronti della controparte, sul piano dei rapporti obbligatori è quindi preferibile ricondurre la fattispecie a quella delle obbligazioni soggettivamente complesse⁴⁴, rispetto alle quali la distinzione tra contratto plurilaterale e bilaterale plurisoggettivo⁴⁵, inteso come fascio o pluralità di rapporti collegati⁴⁶, assume in definitiva valenza classificatoria, rilevando invece l'imputabilità degli effetti del contratto a tutti i soggetti che ne siano titolari⁴⁷.

Risolviendo il problema della struttura delle obbligazioni plurisoggettive⁴⁸ nel senso della pluralità dei rapporti obbligatori, si evita proprio di considerare come titolare attivo e passivo di un unico rapporto l'insieme dei contitolari unitariamente inteso (cioè quale unica parte complessa), senza per questo rinunciare alla comune posizione (per interesse, scopo, prestazione o titolo) della pluralità dei debitori o dei creditori.

Nella consapevolezza che, in materia, non si è approdati né a criteri né a risultati pacifici, si può tuttavia osservare che il contratto collettivo, quale fonte negoziale di rapporti collegati, esclude con certezza la configurabilità di un'obbligazione solidale, sia dal lato attivo che passivo, tra i sindacati firmatari.

Sul versante dell'obbligazione plurisoggettiva attiva, se ogni sindacato avesse il diritto, quale creditore, all'adempimento della prestazione "nei limiti della sua parte" (art. 1314 cod. civ.) si dovrebbe allora concludere che il contratto collettivo generi obbligazioni parziarie, dividendo la prestazione della controparte datoriale tra le diverse associazioni sindacali, titolari di altrettanti rapporti.

In senso opposto, per tutelare l'interesse di un sindacato creditore ad evitare la perdita di utilità economico-funzionale derivante dalla divisione della prestazione, appare invece complicato sostenerne la indivisibilità soggettiva (art. 1316 cod. civ.)⁴⁹.

⁴⁴ BUSNELLI, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *ED*, XXIX, p. 329 ss.; BRECCIA, *Le obbligazioni*, Giuffrè, 1991, p. 170.

⁴⁵ Così lo qualifica DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 695.

⁴⁶ BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, Giuffrè, 1946, p. 183 ss.; GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Scritti minori*, Jovene, 1988, p. 602.

⁴⁷ BIANCA, *Il contratto*, Giuffrè, 2000, p. 57.

⁴⁸ Così le definisce BIANCA, *L'obbligazione*, Giuffrè, 1993, p. 691 ss.

⁴⁹ Invece per TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 352, il contratto collettivo avrebbe proprio ad oggetto una obbligazione indivisibile, che quindi non permetterebbe una risoluzione limitata

Infatti l'inquadramento del contratto collettivo nelle obbligazioni indivisibili determinerebbe una difficile applicazione delle regole dettate per le obbligazioni solidali (art. 1317 cod. civ.) ed anche di quelle specifiche previste per la categoria⁵⁰. Inoltre le obbligazioni indivisibili presuppongono l'attribuzione, da rinvenire nel testo negoziale, di un vincolo di indissolubilità all'utilità connessa all'oggetto dell'obbligazione, con conseguente inevitabile dibattito sulla possibilità di ricavare questo vincolo dalla sola funzione del contratto collettivo⁵¹.

10. *Contratto collettivo e obbligazioni ad attuazione congiunta*

Resta ancora la possibilità di inquadrare la fattispecie nella categoria delle obbligazioni complesse ad attuazione congiunta (cd. collettive)⁵², il cui tratto distintivo consisterebbe nella inscindibilità, non della prestazione, ma dell'adempimento verso tutti i creditori per soddisfare l'interesse di ciascuno a ricevere la prestazione assieme agli altri⁵³. Non a caso, nella logica intersindacale della funzione economico-sociale del contratto collettivo, si è sostenuto che “ciascuno dei sindacati stipulanti ha interesse all'applicazione del contratto collettivo non solo ai propri iscritti, ma anche ai non iscritti e agli iscritti alle altre organizzazioni”⁵⁴.

alle parti dell'accordo successivo, ritenuta tuttavia possibile alla stregua della libertà di organizzazione e azione sindacale.

⁵⁰ Ad esempio l'art. 1320 cod. civ. dispone, nell'ambito delle obbligazioni indivisibili attive, che in caso di estinzione parziale soggettiva, cioè relativa all'obbligazione assunta da uno dei creditori, il debitore non è liberato verso gli altri creditori per l'intera prestazione. Tuttavia questa regola, che include anche l'ipotesi della novazione oggettiva parziale (per la cui critica, quale argomento di legittimità degli accordi separati, cfr. ALLEVA, *op. cit.*, p. 8) intercorsa tra il debitore ed uno dei creditori, richiede che gli altri creditori si addebitino o rimborsino il valore della parte dell'obbligazione oggetto di estinzione.

⁵¹ Sullo specifico argomento degli accordi separati, nel senso dell'importanza della funzione di regolamentazione unitaria dei rapporti cfr. ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 712 ss.; *contra* VALLEBONA, *L'efficacia dei contratti collettivi al tempo della divisione sindacale: col diritto non si scherza*, in MGL, 2011, nn. 8/9, p. 614, che ammette tuttavia la possibilità di espresse clausole al riguardo.

⁵² BRANCA, *Obbligazioni solidali, correali, collettive*, in RDC, 1957, p. 158; BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Giuffrè, 1974, p. 14 ss.; CAREDDA, *Le obbligazioni ad attuazione congiunta*, in RDC, 1989, p. 455 ss.; BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, *Diritto civile. Obbligazioni e contratti*, Utet, 1992, p. 47.

⁵³ BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 767 ss.

⁵⁴ GAROFALO M.G., ROCCELLA, *Commentario al contratto collettivo nazionale di lavoro dei metalmeccanici*, Cacucci, 2010, p. 26.

Incentrando l'interesse sull'adempimento, l'obbligazione ad attuazione congiunta verrebbe quindi a differenziarsi dalle obbligazioni con prestazione indivisibile per volontà delle parti, così sottraendosi al regime della solidarietà ed al suo corollario dell'adempimento alternativo. Ed anzi, nella sua elaborazione teorica l'obbligazione collettiva rappresenterebbe l'ipotesi per eccellenza di pluralità di rapporti giuridici collegati, perché – a differenza delle altre obbligazioni plurisoggettive – andrebbe concepita come una molteplicità di prestazioni simultanee le une accessorie alle altre, come tali idonee a garantire un risultato qualitativamente diverso dalla somma delle singole prestazioni⁵⁵.

Qui interessa rilevare come, rispetto alla coesistenza di contratti collettivi ed al potenziale inadempimento di alcuni contraenti, la qualificazione del contratto in chiave di obbligazione ad attuazione congiunta determinerebbe un rafforzamento del profilo della antisindacalità. Ed invero, ferma la antigiusuridicità della condotta, un conto è ragionare, nell'ottica del contratto plurilaterale, sulla sola violazione di un vincolo di durata, qualora non ne derivi pregiudizio per gli iscritti al sindacato escluso dall'accordo modificativo; altro è stabilire se l'inadempimento di un più specifico obbligo, deputato a soddisfare un interesse all'attuazione congiunta del contratto originario in favore degli iscritti a tutte le parti stipulanti ed ai non iscritti, determini anche una lesione dell'attività sindacale del contraente escluso, tutelabile *ex art. 28 St. lav.*

La peculiare categoria delle obbligazioni collettive sconta, peraltro, la sua origine prettamente dottrinale⁵⁶. In ogni caso, la mancanza di una espressa disciplina riporta inevitabilmente l'attenzione sul requisito indefettibile affinché possa ragionarsi in termini di attuazione congiunta, vale a dire l'assunzione di un impegno del debitore in tale senso, desumibile dal-

⁵⁵ BUSNELLI, voce *Obbligazioni soggettivamente complesse*, *cit.*, p. 332 ss.

⁵⁶ In giurisprudenza si rinvengono comunque espliciti riferimenti alla categoria delle obbligazioni ad attuazione congiunta, sia in relazione alle associazioni temporanee di imprese (T.A.R. Bolzano 16 maggio 2008 n. 178, in *FA TAR*, 2008, n. 5, p. 1242; T.A.R. Roma Lazio 13 novembre 2006 n. 13926, *ibidem*, 2006, n. 11, p. 3581), sia nell'ambito della responsabilità medica, per la quale la Cassazione ha affermato l'esistenza di una obbligazione unitaria ed indivisibile a carico del medico e della casa di cura (Cass. 14 giugno 2007 n. 13953, in *DR*, 2007, n. 10, p. 1062; Cass. 14 luglio 2004 n. 13066, in *GC*, 2005, I, p. 2703) espressamente ricondotta dai giudici di merito alle obbligazioni indivisibili ad attuazione congiunta (App. Napoli, 29 giugno 2007 n. 2283, inedita; Trib. Roma 5 maggio 2007, inedita; Trib. Roma Trib. Roma 20 ottobre 2003, in *GRom*, 2004, 460; Trib. Roma 28 gennaio 2002, *ibidem*, 2002, p. 227).

l'unicità del titolo e dalla "normalità di un apprezzabile interesse [di ogni creditore] al godimento congiunto" delle prestazioni dovute⁵⁷.

11. *Regole sulla rappresentatività e partecipazione essenziale dei contraenti*

Si è visto che, nei rapporti caratterizzati da una pluralità di parti, l'ordinamento attribuisce rilevanza alla necessaria partecipazione di un contraente, qualora risulti in concreto essenziale.

Nella prospettiva delle obbligazioni collettive, è allora possibile affermare che la configurazione di un interesse, giuridicamente apprezzabile, al godimento congiunto delle prestazioni può derivare dall'accertamento della partecipazione essenziale di un creditore all'assetto regolato degli interessi, come tale idoneo ad attestare che, senza quel contraente, l'accordo non sarebbe stato raggiunto o, comunque, non sarebbe stato concluso alle medesime condizioni⁵⁸.

La questione civilistica torna, in questo caso, ad incrociare quella intersindacale, perché la dimostrazione di tale partecipazione essenziale finisce per corrispondere, nei rapporti tra i sindacati creditori della prestazione, alla dimostrazione della loro rappresentatività o meglio, per la soluzione del problema, della loro maggiore ed effettiva rappresentatività. Ai fini dell'indagine, la rappresentatività effettiva non andrebbe dunque apprezzata soltanto quale capacità di accreditamento nei confronti della controparte datoriale, bensì quale forza contrattuale spesa anche a vantaggio degli altri sindacati, i quali, benché legittimamente concorrenti nell'ottica dell'art. 39 Cost., con la costituzione di un unico titolo negoziale potrebbero beneficiare di determinate pattuizioni (garantite dal vincolo di durata) proprio grazie all'intervento di un'altra associazione contraente.

È evidente, peraltro, che finché questa dimostrazione di rappresentatività viene affidata alla logica presuntiva del riconoscimento reciproco, qualsiasi ragionamento rischia di arenarsi nel dibattito sul valore (qualitativo e quantitativo) della rappresentatività che i sindacati si riconoscono⁵⁹ e, per

⁵⁷ BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 769.

⁵⁸ Proprio in questa logica, si è sostenuto che alla fattispecie delle obbligazioni collettive sarebbero applicabili le disposizioni codicistiche sulle cause di invalidità o di risoluzione dei contratti plurilaterali (BIANCA, *op. ult. cit.*).

⁵⁹ Per un recente confronto in proposito, si v. le posizioni di GAROFALO M.G., *Crisi del sistema di relazioni industriali e legittimazione della rappresentanza*, e PROIA, *Riforma degli assetti*

questo motivo, resta potenzialmente sacrificabile alla libertà di azione sindacale, che in assenza di altri limiti contrattuali va intesa anche come libertà di rinnegare l'iniziale riconoscimento della rappresentatività altrui.

Nell'ambito di questa problematica, l'Accordo interconfederale del giugno 2011 potrebbe assolvere una specifica funzione.

In realtà, l'Accordo non contiene una clausola che espressamente impegni i sindacati ad un'attuazione congiunta dei contratti nell'interesse di tutte le organizzazioni e di tutti i lavoratori, né poteva essere diversamente, data la scontata vocazione associazionista di alcune parti sociali.

Tuttavia, con riguardo al contratto di categoria (ma con potenziali ricadute sull'intero sistema di contrattazione), l'imposizione di un dato oggettivo e misurato di rappresentatività⁶⁰, se non implica l'accettazione del principio maggioritario sul piano sindacale, può invece assumere utilità nel quadro delle regole giuridiche. Ed infatti, una volta stipulato il contratto, il dato di rappresentatività oggettivo e certificato non rileva soltanto per la soglia minima della legittimazione a trattare, potendo essere valorizzato – in funzione dell'art. 28 St. lav. – anche sotto il profilo dell'indispensabile partecipazione dei contraenti rispetto all'esito negoziale (e quindi a sue eventuali risoluzioni anticipate), secondo una logica quantitativa non dissimile da quella prevista nel pubblico impiego, soprattutto nell'interpretazione "restrittiva" offerta dal Consiglio di Stato⁶¹.

A tali risultanze oggettive, rilevanti per l'accertamento di un assetto di interessi finalizzato ad una attuazione congiunta del contratto, può inoltre aggiungersi il dato soggettivo costituito dal possibile richiamo, ad opera delle federazioni stipulanti, agli intenti condivisi dalle rispettive confederazioni nell'Accordo di giugno, in cui è stata espressamente consacrata la funzione del contratto nazionale "di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore".

Abstract

Nell'ambito delle evoluzioni che hanno interessato il sistema di relazioni industriali negli ultimi anni, un aspetto peculiare e significativo è rappresentato dalla

contrattuali, accordo intersindacale, fonte fatto, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, Jovene, 2010, pp. 40 e 89.

⁶⁰ CARINCI F., *L'accordo interconfederale*, cit., p. 470.

⁶¹ Cons. St. 3 dicembre 2008 n. 4108, in *FA*, 2008, 12, p. 3459, secondo cui la base di calcolo percentuale per rendere valida la sottoscrizione dei contratti collettivi andrebbe riferita alle sole organizzazioni che siano state ammesse al tavolo della contrattazione.

coesistenza di contratti collettivi nazionali stipulati per il medesimo settore. La dinamica sindacale è risultata ulteriormente complicata dalla parziale identità dei sindacati che hanno stipulato un contratto successivo, rispetto a quelli che avevano sottoscritto il contratto originario non ancora scaduto. Oltre a segnalare la crisi della funzione di regolamentazione unitaria dei rapporti di lavoro, la vicenda ha riportato all'attenzione le complesse interazioni tra il principio di libertà sindacale e le regole del diritto dei contratti, al contempo rinnovando l'esigenza di definire la struttura del contratto collettivo anche in relazione alla sua funzione obbligatoria.

Within the development of the industrial relations system during the past few years, the coexistence of national collective agreements stipulated in the same area is to be considered peculiar and significant. Trade union dynamics have been further complicated by the signature of a new contract by only some unions that had already signed the previous and original contract not yet expired. This has led not only to put emphasis on the crisis of the function of the uniform regulation in the work relationships, but also to focus on the complex interaction between the principle of trade union freedom and contract law and, at the same time, it has evoked the need to define the structure of the collective agreement even in relation to its obligatory function.

Luca Miranda

Gli accordi del Gruppo Fiat-Chrysler: verso un modello di rappresentanza paritetica per la sicurezza?

SOMMARIO: **1.** La centralità dell'organizzazione del lavoro nell'internazionalizzazione del gruppo Fiat-Chrysler. **2.** Il core del *World Class Manufacturing* e la sua influenza sulla gestione della sicurezza dell'ambiente di lavoro. **3.** Il modello di rappresentanza paritetica negli accordi italiani, canadesi e statunitensi. **4.** Il contratto collettivo Fiat del 13 dicembre 2011 e gli effetti sulla composizione della Commissione italiana.

1. *La centralità dell'organizzazione del lavoro nell'internazionalizzazione del gruppo Fiat-Chrysler*

Obiettivo delle osservazioni che seguono, è quello di analizzare, in chiave comparatistica, un aspetto delle vicende contrattuali, che stanno occupando il più importante gruppo industriale privato italiano¹, ovvero quello dell'organizzazione del lavoro e delle sue ricadute sulla sicurezza dei lavoratori.

Il generale presupposto di tale scelta è motivato dalla constatazione che le relazioni collettive in un gruppo, come il Fiat-Chrysler, che vuole connotarsi per la propria struttura transnazionale², pur in presenza di differenti

¹ Gli ultimi atti della vicenda hanno visto la stipula del Contratto collettivo specifico (d'ora innanzi anche CCST) di 1° livello del 13.12.2011 e la disdetta Fiat, a valersi dal 1.1.2012, di "tutti i contratti e accordi collettivi aziendali e territoriali vigenti". In dottrina, fin da ora, si segnalano: ALES, *Dal "caso FIAT" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 134/2011, nonché, in DRI, 2011, p. 1061 ss.; CARINCI F., *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in ADL, 2011, p. 9 ss.; DE LUCA TAMAJO, *L'Accordo di Pomigliano: una storia italiana*, in ADL, 2010, p. 1080 ss.; GAROFALO M.G., *Crisi del sistema di relazioni industriali e legittimazione della rappresentanza*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, Jovene, 2010, p. 40 ss.

sistemi nazionali di rappresentanza, debbano necessariamente passare attraverso il riconoscimento di un nucleo comune di valori condivisi in tutti gli stabilimenti nazionali. Una simile istanza trova conferma nella costituzione, durante il *Fiat-Chrysler Network meeting* del 21-22 giugno 2011, del *network* globale dei sindacati europei e americani di tutti i siti del gruppo³.

Non vi è dubbio che in questa prospettiva, uno degli assi portanti di tali valori comuni è individuabile nella tutela della salute e sicurezza sul lavoro⁴, specie in considerazione dell'adozione, in tutti gli stabilimenti del gruppo, di un comune modello di organizzazione del lavoro, il *World Class Manufacturing* (d'ora innanzi anche nel suo acronimo *WCM*), nel quale la sicurezza del lavoro, come avremo modo di rilevare, rappresenta il pilastro essenziale per il raggiungimento dei fini produttivi dell'impresa.

Ci si propone, quindi, di analizzare i tre modelli aziendali di rappresentanza paritetica per la sicurezza sul lavoro introdotti in via contrattuale⁵ nel gruppo Fiat-Chrysler in Italia, in Canada e negli USA, per assicurare la partecipazione collettiva nella gestione della sicurezza dell'ambiente di lavoro, quale strumento determinante per il corretto funzionamento del *WCM*. Ciò al fine di rilevare come, in tale ambito, oltre all'emersione di profili di evidente contiguità degli accordi, sia possibile individuare elementi di riflessione sulla potenziale evoluzione dei poteri d'intervento delle rappresentanze dei lavoratori.

² Cfr. ALES, *op. cit.*, p. 2. Per una sintetica analisi dei risultati economici del gruppo, suddivisi per aree geografiche, cfr. GRASELLI, *Fiat tra le due sponde dell'atlantico*, in www.lavoce.info del 21.10.2011.

³ *Network* composto da Bob King, per lo *United auto workers*, Maurizio Landini, per la Fiom, Bruno Vitali, per la Fim ed Eros Panicali, per la Uilm, la cui prima iniziativa comune avrebbe dovuto essere l'invio all'amministratore del gruppo della richiesta di riconoscimento di un consiglio mondiale dei lavoratori e un accordo quadro internazionale, dei quali, a dire il vero, a distanza di circa un anno si sono perse le tracce: v. PAROLA, *Fiat e Chrysler, lettera a Marchionne dal sindacato mondiale*, in *La Repubblica* del 22.6.2011.

⁴ Sul cui ruolo, nell'attuale fase del diritto del lavoro, cfr. ALES, *op. cit.*, p. 21.

⁵ Nello specifico, i tre organismi sono stati introdotti: dal Contratto collettivo specifico di primo livello Fabbrica Italia Pomigliano del 29 dicembre 2010 (integrato dall'Accordo *Health & Safety First*), per quanto riguarda gli stabilimenti italiani, dal *Production, Maintenance and Parts Agreement* del 2007 tra *Chrysler LLC* e lo *United Auto Workers* per gli stabilimenti statunitensi (integrato, a seguito dell'alleanza con il gruppo FIAT, dal *Settlement Agreement* dell'aprile 2009) e dal *Production Agreement* del 2008 tra *Chrysler Canada Inc.* e il *Canadian Auto Workers* per gli stabilimenti canadesi (integrato anch'esso, a seguito dell'alleanza con il gruppo FIAT, dall'*Addendum Agreement* dell'aprile 2009).

Queste ultime consistono, rispettivamente, nella *Commissione Prevenzione e Sicurezza sul lavoro* italiana, nel *Local Joint Health & Safety Committee* canadese e nel *Local Joint Committee on Health and Safety USA*⁶, le attribuzioni delle quali fanno emergere una forte interrelazione tra gli accordi, sotto il profilo della gestione collettiva della sicurezza sul lavoro a livello aziendale. Interrelazione che trova la sua motivazione soprattutto, se non esclusivamente, nell'adozione del *WCM*. È, dunque, il modello comune di organizzazione del lavoro⁷ che avvicina, nella pratica, esperienze molto diverse, come quelle italiana, canadese e statunitense.

A ben vedere, infatti, l'elemento comune attorno al quale ruotano le vicende contrattuali nordamericane e italiane, è l'estensione, a tutte le unità produttive del gruppo, del *WCM*⁸ e la conseguente necessità di adeguare l'attività lavorativa ai dogmi di tale filosofia⁹, così enfatizzati da essere imposti dall'azienda senza una vera e propria negoziazione¹⁰.

La sostanziale mancanza di negoziazione in tema fa emergere due problematiche di primario rilievo quali: a) l'assenza di una politica sindacale transnazionale di gruppo¹¹ e b) la piena ed esclusiva autodeterminazione

⁶ Tale Commissione ha visto un potenziamento delle proprie attribuzioni a seguito della sottoscrizione dell'*UAW - Chrysler production agreement* dello scorso ottobre 2011, ratificato dai dipendenti con il voto favorevole del 58% degli aventi diritto, attualmente, oggetto di contenzioso interno sindacale.

⁷ Su cui, in dottrina, cfr. PERONE, *Guardare all'attuale crisi e al futuro del sindacato con equilibrio e lungimiranza*, in questo numero della rivista, p. 19 ss.; ALES, *op. cit.*, p. 6, il quale parla di "organisation - based employment system ovvero di sistemi di relazioni di lavoro calibrati sulla singola realtà organizzativa"; BAVARO, *Rassegna giuridico sindacale sulla vertenza Fiat e le relazioni industriali in Italia*, in *DLRI*, 2011, p. 316 ss.; CALAFÀ, *Carloline da Detroit*, in *LD*, 2011, p. 364 ss.

⁸ A conferma della centralità del tema, basti rilevare che l'adozione del *WCM* ha assicurato, tra il 2006 e il 2009, solo in Italia un risparmio, a bilancio, per il gruppo Fiat di circa 730 milioni di euro: v. GAETA, *La fabbrica Fiat del futuro sarà come quella Toyota*, in *Il Sole 24 Ore*, 11.1.2011.

⁹ Sui principi del *World Class Manufacturing*, in dottrina, cfr. LIKER e MEYER, *Toyota talent*, MacGraw-Hill, 2007, pp. 3-16; SIMONI, *Approccio strategico alla produzione. Oltre la produzione snella*, Firenze University Press, 2002, pp. 149-188.

¹⁰ In dottrina, v. CELLA, *Dopo Pomigliano*, in *Il Mulino*, 2011, p. 742.

¹¹ Cfr. SCIARRA, *Uno sguardo oltre la FIAT. Aspetti nazionali e transnazionali nella contrattazione collettiva della crisi*, in *RIDL*, 2011, III, p. 178 ss.; nonché SCIARRA, *Automotive e altro: cosa sta cambiando nella contrattazione collettiva nazionale e transnazionale*, in *DLRI*, 2011, p. 352, in cui l'A. segnala che: "non si è sentita aleggiare la presenza di un Cae globale o di un collegamento transnazionale – e nel caso specifico transoceanico – fra le strutture di rappresentanza dei lavoratori".

datoriale nelle scelte organizzative¹² sulle quali il sindacato è stato chiamato a esprimersi in termini di adesione o rifiuto, senza margine di manovra alcuno¹³, come emerge in tutti e tre i casi oggetto di analisi¹⁴.

Se, quindi, il tema del modello di organizzazione del lavoro crea un evidente problema d'intensità ed effettività dell'intervento sindacale, esso rappresenta, al tempo stesso, il punto di incontro tra gli accordi italiani e nordamericani, aprendo le porte a una diversa valutazione circa le funzioni della rappresentanza dei lavoratori e i suoi conseguenti poteri in detto ambito.

Le considerazioni richiamate, infatti, ci introducono al tema del ruolo delle rappresentanze dei lavoratori con competenze in materia di sicurezza sul lavoro¹⁵ nelle scelte organizzative aziendali, specie allorquando sono chiamate a operare in organismi aziendali a composizione paritetica¹⁶.

Uno degli spazi di intervento collettivo maggiormente rilevanti che emerge dall'analisi degli accordi, infatti, è rappresentato dal diritto delle citate commissioni paritetiche per la sicurezza di prendere parte attiva in tutte le questioni legate alla sicurezza dell'ambiente di lavoro, comprese le decisioni concernenti l'organizzazione del lavoro, giacché a questa strettamente connesse¹⁷.

¹² Su cui, in dottrina, cfr. ALES, *op. cit.*, p. 15, il quale parla di “enfaticizzazione del ruolo del datore di lavoro nell'applicazione del contratto collettivo e, più in generale, del potere imprenditoriale di auto-organizzazione”.

¹³ V. PERULLI, *Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione. Note a margine del caso FIAT*, in *LD*, 2011, p. 348.

¹⁴ Cfr., ad esempio, i termini del contenzioso arbitrale interno insorto innanzi al *Board UAW* tra gli operai specializzati e il *management* sindacale, sui risultati del *referendum* di approvazione dell'*UAW - Chrysler production agreement* dell'ottobre 2011, passato con i voti della maggioranza degli impiegati, ma con il 55,6% dei voti contrari degli operai: v. BRENT, *Uaw contract drama nothing in Italy*, in *Detroit Free Press*, 27.10.2011. Sulle iniziali schermaglie sul rinnovo del *Chrysler production agreement* per il 2012 che attualmente sono in corso in Canada tra il *management* aziendale e il *CAW*, v. MACALUSO, *Marchionne demand CAW concession. Union boss views position 'as a threat'*, in *The Windsor Star*, 23.11.2011.

¹⁵ Su cui cfr. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Giuffrè, 1980, p. 157 ss.; PERONE, *Lo statuto dei lavoratori*, Utet, 1997, p. 89 ss.; ALES, *L'articolo 9 Statuto dei lavoratori alla luce della legislazione più recente in materia di salute e sicurezza: partecipazione o controllo?*, in *RIDL*, 2011, I, p. 57.

¹⁶ Sul tema degli organismi paritetici, nell'ambito nazionale, v. PASSALACQUA, *voce Enti Bilaterali*, in *DDPCom. Aggiornamento*, vol. IV, 2008, p. 236 ss.; BAVARO, *Accordi separati ed enti bilaterali*, in *RGL*, 2010, p. 109 ss.

¹⁷ Cfr., da ultimo, PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in *WP Olympus* - n. 1/2011, p. 8.

La lettura dei capitoli contrattuali relativi alla tutela dell'ambiente di lavoro, infatti, lascia affiorare potenziali rilevanti spazi d'intervento sulle politiche organizzative aziendali¹⁸, per un duplice ordine di motivi. Da un lato, in quanto, come vedremo, la tutela della salute e sicurezza rappresenta il pilastro essenziale del *WCM*. Dall'altro, invece, giacché l'intervento delle rappresentanze dei lavoratori con competenze specifiche in materia, si connota, in tutte e tre le esperienze, sia per il riconoscimento di fondamentali poteri di controllo e vigilanza, sia per l'attribuzione di potenziali spazi e luoghi di coinvolgimento, volti al miglioramento dell'organizzazione del contesto produttivo, la cui reale effettività sul piano pratico è concretamente misurabile solo a fronte della piena condivisione, tra tutti gli attori della sicurezza aziendale, degli obiettivi del miglioramento costante delle condizioni di lavoro, che, almeno sul piano teorico, emerge dalla lettura degli accordi e degli obiettivi ivi dichiarati.

A tal fine, è, però, opportuno, per meglio descrivere in seguito tali profili, fornire un quadro sintetico degli elementi centrali del modello organizzativo di riferimento e del ruolo ivi svolto dalla sicurezza sul lavoro.

2. *Il core del World Class Manufacturing e la sua influenza sulla gestione della sicurezza dell'ambiente di lavoro*

L'analisi della dottrina specialistica rivela, inequivocabilmente, come non vi sia una definizione universalmente riconosciuta di *World Class Manufacturing*¹⁹.

Il termine, in realtà, racchiude la descrizione di un sistema di organizzazione del lavoro in cui le imprese realizzano vantaggi competitivi attraverso lo sfruttamento efficace di tutte le proprie capacità produttive²⁰, unitamente al raggiungimento di *standards* qualitativi internazionali dei beni prodotti.

¹⁸ Si veda, ad esempio, il capitolo Ambiente di lavoro del Contratto Collettivo Specifico di Lavoro di 1° livello Fiat Group S.p.a. del 13 dicembre 2011, in cui si fa riferimento all'obiettivo comune del miglioramento delle condizioni organizzative dei luoghi di lavoro.

¹⁹ Cfr. in merito, KODALI, SANGWAN e SUNNAPWAR, *Performance Value analysis for the justification of world-class manufacturing system*, in *Journal of Advanced Manufacturing Systems*, 2004, p. 85 ss.

²⁰ V., in merito, il lavoro di HAYES e WHEELWRIGHT, *Restoring our competitive edge: competing through manufacturing*, Wiley, 1984, pp. 375-395.

Il *WCM* ambisce a essere, pertanto, sinonimo di efficienza della produzione, giacché in continuo miglioramento, coinvolgendo tutti gli aspetti del ciclo produttivo aziendale, compresa la distribuzione del prodotto finale²¹.

È stato, dunque, descritto come un acronimo onnicomprensivo per una serie di processi produttivi e strategie organizzative che vedono, come elemento comune la flessibilità delle *performances* aziendali, sia in termini di produttività che di qualità, supportata da elementi cardine quali la velocità della produzione (cd. *just in time*), l'innovazione, il *design* e la qualità dei prodotti, la massima formazione dei lavoratori e la loro responsabilizzazione attraverso il coinvolgimento costante nei processi di miglioramento della produzione.

L'assenza di un univoco modello di riferimento comporta che il sistema di organizzazione del lavoro possa seguire molteplici diversificazioni, come ad esempio nel caso Fiat-Chrysler dove la variabile del *WCM* adottata è quella coniata *ad hoc* dal Prof. Yamashina dell'Università di Kyoto, fermo restando il rispetto dei presupposti comuni fondamentali²².

Tra questi, sotto il profilo d'interesse giuslavoristico, spicca il coinvolgimento dei lavoratori, che si fonda sul concetto di lavoro di squadra (in *team*²³), quale presupposto centrale delle politiche di gestione della produzione.

Si tratta, in particolare, dell'incoraggiamento verso i lavoratori ad agire in gruppo, abbandonando logiche comportamentali individuali esclusivamente reattive alle direttive del *management* aziendale, assumendo, invece, comportamenti di tipo proattivo-partecipativo che facciano emergere tutte le problematiche lavorative, le analizzino nella loro causa radice, contribuiscano alla loro risoluzione e, successivamente, garantiscano il rispetto e l'e-

²¹ In tal senso, si spiega la disdetta del Fiat Group S.p.a., del 30 giugno 2011 da tutti i contratti di concessione in vendita dei prodotti Fiat, che dovrà portare entro il 2013 alla ristrutturazione di tutta l'area vendite con la costruzione del progetto "Rete Italia" e alla scelta dei nuovi concessionari: "sulla base di parametri di eccellenza sia in termini di *customer satisfaction* sia di efficienza aziendale" (così il comunicato stampa Fiat Group S.p.a. del 30.6.2011).

²² I quattro elementi cardine del *WCM* sono: – la massima sicurezza dell'ambiente di lavoro; – la produzione *Just-In-Time* (non eccedente le richieste del mercato); – il *Total Quality Management* (la qualità totale della produzione); – il coinvolgimento dei dipendenti (chiamati a individuare e risolvere le problematiche di lavoro).

²³ In dottrina, v. HACKMAN e WAGEMAN, *Total quality management: empirical, conceptual and practical issues*, in *Administrative Science Quarterly*, 1995, pp. 309-342.

stensione, in caso di risoluzione positiva, alle altre unità operative delle soluzioni adottate²⁴.

A ben vedere, questi rappresentano concetti che, in linea teorica, dovrebbero assicurare l'interesse e lo sviluppo professionale dei dipendenti, coinvolti in un processo di miglioramento continuo in cui, però, il ruolo delle rappresentanze (in generale) dei lavoratori, come si evince anche dalla letteratura specialistica, risulta del tutto marginale²⁵, in quanto esclusivamente funzionale ai fini produttivi aziendali.

Considerazioni diametralmente opposte valgono, invece, con riferimento alla tutela della salute e sicurezza dell'ambiente di lavoro, quale fondamento del *WCM*.

Quest'ultimo assegna, infatti, al pilastro *safety* un ruolo primario ed essenziale nel raggiungimento degli obiettivi organizzativi e produttivi aziendali²⁶.

La sicurezza ottimale dello stabilimento, organizzata attraverso la nota metodologia del ciclo di *Deming, Plan - Do - Check - Act*²⁷, in ossequio ai *British Standard OHSAS 18001:2007*²⁸, si raggiunge attraverso il superamento di sette livelli di miglioramento delle condizioni di lavoro che, coinvolgendo in un processo continuo tutti i lavoratori, partono dall'adeguamento completo dell'ambiente di lavoro ai requisiti imposti dalla legge per arrivare all'eliminazione totale, ove possibile, dei rischi lavorativi e all'autonomia organizzativa della sicurezza aziendale.

Il processo, pertanto, si regge sull'essenziale partecipazione dei lavoratori che sono chiamati all'individuazione sia di tutte le problematiche di sicurezza presenti nell'ambiente di lavoro, anche se già preventivamente valutate e affrontate dal datore di lavoro, che delle possibilità di risoluzione, nonché ad assumere comportamenti autonomamente orientati alla sicurezza.

²⁴ A tal fine, la direzione aziendale deve assicurare ai lavoratori la massima formazione possibile e il costante supporto, promuovendo la cooperazione di gruppo (nei circoli di qualità o gruppi di miglioramento) e l'efficiente risposta alle attese di quest'ultimi, valorizzando le soluzioni migliorative proposte.

²⁵ V. CALAFÀ, *op. cit.*, p. 368.

²⁶ Un'organizzazione che registra l'assenza d'infortuni e condizioni di lavoro senza rischio dovrebbe, infatti, essere in grado di produrre beni e servizi in piena efficienza, con una qualità corrispondente alle attese dei clienti, a costi competitivi e nelle quantità richieste dal mercato.

²⁷ In dottrina, cfr. PASCUCCI, *op. cit.*, p. 22.

²⁸ V. il *British Standard OHSAS 18001:2007, Occupational Health And Safety Assessment Series* del 1° luglio 2007.

Ciò in quanto, è solo facendo emergere tutti i potenziali problemi di sicurezza, affrontandoli e risolvendoli in modo tempestivo, efficace e duraturo che si dovrebbe raggiungere la comune finalità dell'eliminazione degli infortuni e delle condizioni lavorative insicure.

Obiettivi difficilmente perseguibili, peraltro, senza un'efficace sorveglianza datoriale e senza la partecipazione attiva di tutti gli attori del sistema prevenzionistico, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, alla gestione delle misure di sicurezza individuate, ferma la chiara ripartizione delle responsabilità in materia.

Il processo sopra descritto, pur con gli evidenti limiti delineati, rappresenta certamente l'ambiente ideale per un concreto intervento delle rappresentanze specialistiche dei lavoratori, che trovano un rilevante grado di istituzionalizzazione, sia nell'ambito dell'Unione Europea, per il tramite dell'implementazione della dir. quadro 89/391 CEE del 12 giugno 1989, sia nella maggioranza dei Paesi *extra* UE industrializzati²⁹.

C'è, però, un'altra considerazione di carattere generale che spinge a ritenere il contesto descritto come ideale a consentire lo sviluppo delle istanze rappresentative dei lavoratori, ossia il fatto che, così come strutturata nel WCM, la sicurezza del lavoro rappresenta uno stringente limite al potere organizzativo imprenditoriale.

Ciò in quanto il *pillar safety* non può correttamente svilupparsi senza la piena ed effettiva garanzia di un ambiente di lavoro perfettamente in sicurezza, la cui attuazione richiede, come visto, la completa partecipazione dei lavoratori e delle loro rappresentanze.

In particolare, il punto 4.4.3 del *British Standard OHSAS 18001:2007 Occupational Health And Safety Assessment Series* del 1° luglio 2007, sulla cui scorta è organizzata la gestione partecipata del pilastro sicurezza del WCM,

²⁹ Si veda, ad esempio, ai nostri fini, l'*Occupational Health and Safety Act* canadese che garantisce ai lavoratori il diritto alla partecipazione alla gestione della sicurezza attraverso il *Joint Health and Safety Committee* di cui fanno parte i *worker health and safety representatives* (in dottrina, sul tema, cfr. BERNARD, *Canada: Joint Committees on Occupational Health and Safety*, in ROGERS-STRECK (a cura di), *Works Councils: Consultation, Representation, and Cooperation in Industrial Relations*, University of Chicago Press, 1995, pp. 351-374). Differentemente, negli USA, tale diritto è garantito a livello contrattuale, mentre l'*Occupational Safety and Health Act* attribuisce diritti d'informazione e di vigilanza direttamente ai lavoratori che possono ricorrere all'ausilio dell'*Occupational Safety and Health Administration* (in dottrina, cfr. BODEN - HALL - LEVENSTEIN - PUNNETT, *The Impact of Health and Safety Committees: A Study Based on Survey, Interview, and Occupational Safety and Health Administration Data*, in *Journal of Occupational Medicine*, 1984, pp. 829-834).

fa obbligo alle imprese, pena la mancata certificazione di idoneità, di stabilire, implementare e mantenere nel tempo procedure specifiche che garantiscano la partecipazione dei lavoratori, tramite le proprie rappresentanze specialistiche: a) nell'individuazione, valutazione e controllo dei rischi; b) nella valutazione delle cause degli incidenti lavorativi; c) nello sviluppo e nella revisione delle politiche e degli obiettivi di sicurezza aziendali; d) nella consultazione a fronte di ogni cambiamento che possa incidere sulla salute e sicurezza in azienda.

Il mancato rispetto di summenzionati requisiti comporta per l'impresa la mancata attestazione di conformità agli *standards* internazionali, incidendo così, da un lato, sulla produttività aziendale, giacché in contrasto con i fini organizzativi del lavoro, in virtù dei quali anche un solo incidente è capace di incidere sull'intero ciclo di lavoro e, dall'altro lato, sulla appetibilità dei prodotti dell'impresa sul mercato, essendole preclusa la certificazione del livello di qualità necessario al rispetto degli *standards* produttivi internazionali.

Per quanto riguarda la prospettiva italiana, inoltre, considerato che il pilastro sicurezza del *WCM* rappresenta l'attuazione di un modello di gestione e organizzazione della prevenzione aziendale, così come delineato dall'art. 30 del d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81³⁰, la mancata certificazione di efficacia e conformità rispetto alle previsioni di legge, riverbera i propri effetti anche sotto il profilo della responsabilità dell'impresa.

Ciò in quanto, anche il solo mancato rispetto dei requisiti partecipativi, per espressa previsione dell'art. 30, co. 1, lett. c) del d.lgs. n. 81/2008³¹, specie se organizzati secondo lo schema delineato dal punto 4.4.3 del *British Standard OHSAS 18001:2007*, preclude la presuntiva idoneità d'efficacia del modello di organizzazione e gestione prevenzionistica, che assicura il godimento dell'esimente dalla responsabilità amministrativa (ma, in realtà, penale) delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche

³⁰ Su cui cfr., in dottrina, TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione e della sicurezza sul lavoro*, in *DLRI*, 2010, p. 407 ss.

³¹ In merito, è solo il caso di rimarcare come l'art. 30, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 81/2008, espressamente segnali che il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa di cui al d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231: "deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi: ...*omissis*... c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza".

prive di personalità giuridica di cui al d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231. Esimente estesa dall'art. 9 della l. 3 agosto 2007 n. 123 e dall'art. 300 d.lgs. n. 81/2008 al reato di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Gli accordi analizzati paiono ben consci di tali rilevanti problematiche, prevedendo, come avremo modo di rilevare, in favore delle rappresentanze dei lavoratori specialistiche, spazi d'azione tali da assicurare, oltre le previsioni di legge, l'intervento diretto delle stesse nel miglioramento e nella valutazione costante delle condizioni di lavoro.

3. *Il modello di rappresentanza paritetica negli accordi italiani, canadesi e statunitensi*

Le osservazioni sopra svolte e la comune organizzazione del lavoro, adottata negli stabilimenti Chrysler in Canada e USA, e Fiat in Italia, spiegano l'emergere di una fortissima interrelazione tra gli accordi siglati nei tre Stati proprio sotto il profilo della gestione collettiva della sicurezza sul lavoro.

Comunanza che, dall'analisi dei contratti, si sostanzia nel riconoscimento di un ruolo effettivo delle rappresentanze dei lavoratori che emerge dall'ampliamento dei fondamentali poteri di controllo e di vigilanza, devoluti alle rappresentanze specialistiche³², nonché nella già evidenziata prospettiva della gestione condivisa delle condizioni di lavoro.

Gli accordi canadesi, statunitensi e italiani partono, infatti, dall'affermazione del medesimo nucleo di obiettivi comuni che devono connotare la gestione collettiva della sicurezza dell'ambiente di lavoro.

Obiettivi che possono essere così sintetizzati: a) nella garanzia di una relazione non conflittuale tra le parti; b) nella garanzia di un chiaro ed efficace sistema di riparto delle responsabilità e competenze in materia³³, tra

³² Si vedano, per i rappresentati dei lavoratori per la sicurezza nella Commissione italiana, le previsioni del CCSL di 1° livello del 13.12.2011 nonché, per gli *Union representative* nel *Committee* canadese quelle contenute nell'art. 2.2 del *Production Agreement* 2008 tra *Chrysler Canada Inc.* e il *CAW* e, per gli *Union representative* nel *Committee* USA, quelle contenute negli articoli V.B.b. e V.B.c. nella parte relativa al *Memorandum of understanding health and safety (M-3)* del *Production, Maintenance and Parts Agreement* dell'ottobre 2011 tra *Chrysler Group LLC* e *UAW*.

³³ Tale garanzia emerge chiaramente nel *Memorandum of understanding health and safety (M-3)* del *Production, Maintenance and Parts Agreement* 2011 tra *Chrysler Group LLC* e *UAW*, nel

management e rappresentanza; c) nella previsione di continui processi d'informazione, formazione e addestramento, basati e integrati sulle singole realtà lavorative aziendali, volti a garantire l'apprendimento e il miglioramento continuo della salute e sicurezza.

Partendo da simile nucleo di principi comuni, gli accordi riconoscono alle rappresentanze dei lavoratori, RLS italiani e *Union H&S representatives* canadesi e statunitensi, un ruolo innovativo nella gestione delle condizioni di lavoro tramite il loro ingresso in organismi paritetici aziendali, quali, rispettivamente la Commissione Prevenzione e Sicurezza sul lavoro italiana, il *Local Joint Health & Safety Committee* canadese e il *Local Joint Committee on Health and Safety USA*, in cui le rappresentanze trovano una sede idonea allo scambio di opinioni e all'instaurazione del dialogo e confronto con il *management* aziendale, in precedenza assente a livello aziendale.

Sin dalla lettura delle previsioni degli accordi concernenti la composizione delle commissioni pare emergere, pertanto, un nuovo approccio alla gestione delle condizioni di sicurezza sul lavoro, necessitato dal metodo partecipativo diffuso del *WCM* e del suo pilastro sicurezza.

Ciò in quanto, nelle commissioni, accanto ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, siedono due figure di provata esperienza in materia, individuate direttamente dal *management* aziendale, per quanto riguarda i *committees* canadesi e statunitensi, e nel responsabile del personale e del servizio di prevenzione e protezione per quanto, invece, attiene alla commissione italiana³⁴.

Particolarmente rilevanti sono, altresì, le previsioni che consentono, in caso di problematiche di rilevante complessità, l'intervento di tecnici esperti e, in Italia, anche del medico competente³⁵, in quanto rispondono

quale l'art. 2 (*Company responsibilities*) è interamente dedicato alla responsabilità dell'impresa, rimarcando come il sistema ripartito di competenze in materia non intacchi gli obblighi e le responsabilità dell'impresa.

³⁴ Con riferimento alle disposizioni contrattuali italiane, simile composizione, dal lato datoriale, della Commissione rappresenta un aspetto del tutto innovativo, rispetto al quadro legale di cui al d.lgs. n. 81/08, rispondendo alla necessità di interazione tra servizio di prevenzione e protezione e RLS, già rilevata in dottrina. Cfr., in merito, ALES, *L'articolo 9 Statuto*, cit., p. 63 ss., il quale ne segnala la potenzialità di "contributo decisivo all'esercizio effettivo del diritto di verifica di cui all'art. 9, così come trasfuso nel d.lgs. n. 81/2008".

³⁵ Per quanto attiene alle commissioni italiane, tale previsione contrattuale pare rispondere all'avvertita necessità di assicurare alle rappresentanze dei lavoratori l'ausilio tecnico in precedenza garantito dall'applicazione pratica dell'art. 9 della l. 30 maggio 1970 n. 300, e non riproposto dal d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626 e, successivamente, dal d.lgs. n. 81/08.

all'esigenza che in materia sia assicurato alle parti sociali il maggior grado possibile di competenze.

Passando, invece, all'analisi delle attribuzioni delle tre Commissioni, gli accordi riconoscono in capo a queste ultime, due funzioni cardine: *a*) quella di contribuire allo sviluppo della protezione della salute psicofisica dei lavoratori e al miglioramento delle condizioni di lavoro e *b*) quella di vigilare sulle misure di sicurezza aziendali e sulle cautele da osservare a fronte dei rischi generali e specifici, connessi all'attività lavorativa³⁶.

Dette funzioni sono garantite alle Commissioni, da un lato, attraverso la disponibilità diretta della documentazione aziendale³⁷ in materia di rischi generali e specifici, nonché dei dati, anche statistici, relativi agli eventi infortunistici occorsi negli stabilimenti.

Dall'altro lato, invece, le fondamentali funzioni di verifica sono assicurate tramite specifici poteri d'indagine sulle condizioni di lavoro e, negli accordi statunitensi e canadesi, anche attraverso il riconoscimento del dovere³⁸ di accesso e valutazione (*inspection*³⁹) settimanale dell'ambiente di lavoro dei due *Joint Committees* aziendali⁴⁰.

³⁶ In dottrina, sulla rilevanza delle attribuzioni di verifica e controllo dei RLS italiani e sul loro rapporto con i diritti di consultazione e partecipazione, cfr. ZOPPOLI L., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *DLRI*, 2005, p. 432 ss.; ALES, *L'articolo 9 Statuto*, cit., p. 62 ss.

³⁷ Si veda, il capitolo Ambiente di Lavoro del CCSI di 1° livello Fiat del 13.12.2011, nonché gli artt. V.B.e., V.B.f., V.B.g. del *Memorandum of understanding health and safety (M-3) nel Production, Maintenance and Parts Agreement 2011 tra Chrysler Group LLC e UAW* e gli artt. 2.2.e, 2.2.f, 2.2.g, 2.2.h del capitolo *Health & Safety* nel *Production Agreement 2008 tra Chrysler Canada Inc. e CAW*.

³⁸ A tal fine, l'art. V.B.b. nella parte relativa al *Memorandum of understanding health and safety (M-3) del Production, Maintenance and Parts Agreement* dell'ottobre 2011 tra *Chrysler Group LLC e UAW*, specifica che: "The local Joint committee shall: make weekly systematic inspection of the plant, as provided hereinafter, to assure that there is a safe, healthful and sanitary working environment in each plant". Ancora più nettamente, l'art. 3.a del *Production Agreement 2008 tra Chrysler Canada Inc. e CAW*, prevede che: "The Union Health and Safety Representative in carrying out his/her duties will follow the direction of the Local Union Officers and the Plant Chairperson and shall: Make weekly systematic inspections of the plant, to ensure that there is a safe, healthy and sanitary working environment in each plant",

³⁹ Così l'art. V.B.b. del *Memorandum of understanding health and safety (M-3) nel Production, Maintenance and Parts Agreement 2011 tra Chrysler Group LLC e UAW* e l'art. 3.a del capitolo *Health & Safety* nel *Production Agreement 2008 tra Chrysler Canada Inc. e CAW*.

⁴⁰ L'assenza di analoga previsione negli accordi italiani pare giustificarsi in virtù del contemporaneo riconoscimento *ex lege* di simili attribuzioni in capo alle rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza, *ex art. 50, d.lgs. n. 81/08*.

Sia negli stabilimenti Fiat italiani, che in quelli *Chrysler* statunitensi e canadesi, quindi, l'intervento della rappresentanza paritetica aziendale a tutela della sicurezza dell'ambiente di lavoro funge da presupposto potenziale per la programmazione degli interventi migliorativi delle condizioni di lavoro, dando attuazione ai principi della gestione diffusa e autonoma della sicurezza aziendale e del miglioramento continuo e partecipato dell'ambiente di lavoro che rappresentano alcuni tra gli obiettivi fondamentali dell'organizzazione del lavoro, così come specificato negli accordi.

L'intervento della rappresentanza paritetica a tutela della sicurezza dell'ambiente di lavoro, che si connota per l'ampiezza delle attribuzioni d'impulso e di controllo delle condizioni di lavoro, consente, infatti, potenziali interventi di miglioramento e valutazione costante delle condizioni di lavoro.

Il processo dinamico di presidio e miglioramento continuo e partecipato delle condizioni di lavoro, sopra descritto, sembra poter garantire, a fronte di un serio processo di condivisione degli obiettivi tra *management* e rappresentanza dei lavoratori, sia la progressiva acquisizione di competenze, relative ai rischi presenti o emergenti nelle singole aree di lavoro, sia la risoluzione dei problemi di sicurezza attraverso la piena conoscenza e analisi della reale natura dei rischi.

L'adozione di un modello di rappresentanza per molti versi analogo, in uno con l'introduzione di un comune sistema organizzativo del lavoro (*WCM*), consente, dunque, di affermare la potenziale esistenza di un coordinamento intra-gruppo, relativamente agli *standards* di sicurezza nei diversi stabilimenti, mostrando, così, il lato migliore della globalizzazione.

4. *Il contratto collettivo Fiat del 13 dicembre 2011 e gli effetti sulla composizione della Commissione italiana*

L'emergere di potenziali nuovi spazi di intervento delle rappresentanze specialistiche dei lavoratori, viene, però, nell'ambito nazionale italiano, a scontrarsi con profili di rilevante problematicità, che affiorano allorché ci si accinga all'analisi della composizione della Commissione nazionale, alla luce delle recenti vicende contrattuali del gruppo Fiat, in particolar modo, la sottoscrizione del Contratto Collettivo Specifico di Lavoro Fiat di 1° livello del 13 dicembre 2011 e la conseguente fuoriuscita dal sistema associativo confindustriale.

Se, invero, negli Accordi Fiat, la Commissione italiana si compone, dal lato dei lavoratori, di tutti i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza aziendali, la decisione dell'azienda, avallata dalle organizzazioni firmatarie, di ritornare ad utilizzare il modello della rappresentanza sindacale aziendale, delineato dall'art. 19, co. 1, lett. b) della l. n. 300/70⁴¹, in sostituzione del modello della rappresentanza unitaria di cui all'Accordo Interconfederale del 20 dicembre 1993⁴², rischia di creare un *vulnus*, rispetto a quanto di positivo pare emergere dall'analisi degli accordi.

Il Contratto collettivo del 13 dicembre 2011 elimina, infatti, il precedente sistema elettivo aziendale dei rappresentati dei lavoratori per la sicurezza in cui tutti i lavoratori erano chiamati ad esprimere, su apposite schede, distinte da quelle della RSU seppur nell'ambito delle medesime liste,

⁴¹ Sulla cui portata, da ultimo, in dottrina, v. LISO, *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vicende FIAT*, in *DLRI*, 2011, p. 334 ss.; NATULLO, *Le rappresentanze sindacali aziendali: ieri, oggi; ... e domani?*, in *questa rivista*, 2010, pp. 769-794.

⁴² Pur senza volerli addentrare sul tema del passaggio dal sistema di rappresentatività unitario a quello aziendale di cui all'art. 19, co. 1, lett. b), l. n. 300/70 (su cui, in dottrina, cfr. CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 133/2011*, p. 31 ss.; FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 129/2011*, p. 17 ss.), è opportuno rilevare, in ordine ai suoi esiti, come la sentenza del Tribunale di Torino, n. 2583 del 14 settembre 2011, abbia individuato nella scelta aziendale, di cui al Contratto collettivo specifico di primo livello Fabbrica Italia Pomigliano del 29 dicembre 2010: "la sussistenza di condotte antisindacali poste in essere dalle società resistenti, giacché aventi come conseguenza obiettiva l'estromissione della rappresentanza Fiom-Cgil dal sito industriale di Pomigliano d'Arco", fermo restando che, sul piano della rimozione delle citate condotte antisindacali, non potendo essere la soluzione esperibile quella di un ordine forzoso di ripristino della RSU, è individuata dal Giudice di merito nel: "riconoscimento all'O.S. ricorrente dei diritti di cui al Titolo III Stat. Lav. e segnatamente di quello alla costituzione della RSA ex art. 19 Stat. Lav.", atteso che questa: "costituisce l'unico strumento, nella fattispecie idoneo a rimuovere gli effetti della condotta antisindacale". Per un'analisi della pronuncia *de qua* cfr., in dottrina, ALES, *Dal "caso FIAT"*, cit., p. 10 ss.; CARINCI F., *Al capezzale*, cit., p. 3 ss. Analogamente, facendo leva sulla partecipazione attiva alla fase di formazione della contrattazione collettiva applicata nell'unità produttiva, il recente Decreto del 27 marzo 2012 del Tribunale di Bologna, Sezione Lavoro, nel confermare la sussistenza di condotte antisindacali nell'esclusione dalla Rappresentanza Sindacale Aziendale dei dirigenti Fiom dallo stabilimento Magneti Marelli S.p.a. di Crevalcore applicante il CCST Fiat del 13 dicembre 2011, ha intimato alla Società "di riconoscere i nominativi forniti da Fiom quali RSA e riconoscere, altresì, tutti i diritti di cui al titolo III della l. n. 300/1970 conseguenti a tali nomine". Per completezza di analisi, è opportuno segnalare come, diversamente, altre decisioni di merito, come quelle emesse dal Tribunale di Milano, abbiano confermato la legittimità della scelta operata dai firmatari degli accordi.

la propria preferenza nei confronti di chi ritenuto maggiormente funzionale alla tutela della sicurezza in ambito aziendale.

L'eliminazione del sistema sopra descritto segna il passaggio ad un modello in cui, come evincibile dalle previsioni del capitolo ambiente di lavoro del CCL Fiat del 13 dicembre 2011, l'accesso alla carica di rappresentante dei lavoratori per la sicurezza avverrà su designazione diretta delle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo tra i componenti della rappresentanza sindacale aziendale.

In questo, gli accordi, seppur paiano, a una prima lettura, favoriti da quanto previsto dall'art. 47, co. 4, del d.lgs. n. 81/2008 che, con riferimento alla elezione-designazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, ripropone il favore del legislatore verso la sovrapposizione tra le rappresentanze sindacali interne e quelle per la sicurezza, che già aveva caratterizzato il d.lgs. n. 626/1994, a un'attenta analisi creano un problematico rapporto di compatibilità con il dettato normativo del d.lgs. n. 81/2008⁴³.

In particolare, sulla base di tali presupposti, il ritorno alla rappresentanza sindacale aziendale e la logica conseguenza della (teorica⁴⁴) esclusione, da quest'ultima, delle organizzazioni non firmatarie del contratto collettivo applicato in azienda, comportano la perdita di fondamentali⁴⁵ rappresentanze specialistiche dei lavoratori, in precedenza autorizzate alla rappresentanza della comunità di rischio in virtù della legittimazione diretta da parte dei lavoratori.

Perdita che mal si concilia con il fine fatto proprio dall'Unione Europea, della preferenza per l'istituzionalizzazione di un modello di rappresentanza per la sicurezza specialistica e diffusa, pertanto, difficilmente vincolabile ad un processo di selezione degli attori legato alla sottoscrizione o

⁴³ Per un'analisi nel dettaglio delle previsioni dell'art. 47 del d.lgs. n. 81/2008, v., per tutti, CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 aggiornato al D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Ipsoa, 2010, p. 471 ss.

⁴⁴ Il termine "teorica" è utilizzato in ragione della necessaria verifica degli esiti pratici della sentenza del Tribunale di Torino n. 2583 del 14 settembre 2011 e del decreto del 27 marzo 2012 del Tribunale di Bologna di cui sopra, nonché delle impugnazioni preannunciate dalle parti.

⁴⁵ Sol che si consideri come nei diversi stabilimenti Fiat italiani partecipino alle attività del programma di prevenzione "*Health & Safety First*", di cui all'accordo integrativo dell'aprile 2011 e al contratto collettivo specifico di 1° livello del 13.12.2011, molti RLS che ne resterebbero esclusi.

meno, da parte dell'organizzazione sindacale di riferimento, del contratto collettivo applicato in azienda.

La partecipazione equilibrata di cui all'art. 11, n. 2, della dir. Quadro 89/391/Cee, invero, come specificato dalla Corte di Giustizia: "*riguarda la partecipazione e la consultazione di un gruppo particolare di lavoratori, vale a dire quelli che hanno una funzione specifica in materia di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori*"⁴⁶.

A ciò si aggiunga, inoltre, che, nel caso di specie, il passaggio dal precedente sistema elettivo della rappresentanza per la sicurezza a uno in cui la designazione delle rappresentanze specialistiche avviene attraverso la scelta diretta delle organizzazioni sindacali, firmatarie del contratto collettivo, crea un'evidente perdita di poteri e competenze dei lavoratori⁴⁷, in potenziale contrasto con l'impianto del d.lgs. n. 81/2008.

Da un lato, in quanto, come detto, la competenza esclusiva delle organizzazioni sindacali nella designazione dei rappresentanti per la sicurezza si pone in controtendenza rispetto alla predilezione del legislatore verso la natura elettiva della carica, espressa dai comma 1 e 6 dell'art. 47, d.lgs. n. 81/2008.

Dall'altro lato, invece, il contrasto si palesa ancora più evidente, giacché i lavoratori si vedono sottratti, in favore delle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo, l'esercizio di una funzione, attribuita loro dall'art. 47, co. 4, d.lgs. n. 81/2008⁴⁸, di elettorato attivo, *sive* di designazione, delle rappresentanze per la sicurezza.

Ciò specie in virtù di quanto segnalato dai commi 5 e 6 dell'art. 47, d.lgs. n. 81/08, nei quali i rinvii alle determinazioni "*in sede di contrattazione collettiva*" non possono che riferirsi alle modalità pratiche di designazione o di elezione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e non già a un potere di deroga della fonte contrattuale ai diritti dei lavoratori in materia.

C'è, però un'altra considerazione, di carattere generale, in relazione alla natura della rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza, così come

⁴⁶ Così la sentenza C. Giust. di condanna dell'Ordinamento austriaco per inadempimento dell'art. 11, co. 2, lettere c) e d) della Direttiva 89/391/CEE - Commissione/Repubblica d'Austria del 6 aprile 2006, in Causa C-428/04.

⁴⁷ Sui quali, in dottrina, v. CAMPANELLA, *op. cit.*, p. 501.

⁴⁸ L'art. 47, co. 4, d.lgs. n. 81/08, nello specifico, infatti, stabilisce che: "Nelle aziende o unità produttive con più di 15 lavoratori il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza è eletto o designato dai lavoratori nell'ambito delle rappresentanze sindacali in azienda", rimarcando, in tal modo, il ruolo della comunità di rischio in tale contesto.

delineata dal d.lgs. n. 81/08, che ci porta a rilevare ulteriori elementi di problematica compatibilità tra le previsioni dell'autonomia collettiva e quelle normative.

I commi 3, 4 e 7 dell'art. 47 del d.lgs. n. 81/08, infatti, con previsione di fondamentale importanza nell'impianto complessivo della norma, richiamano, ai fini del computo dimensionale aziendale, il concetto di lavoratori occupati e non di dipendenti cui, invece, faceva riferimento il corrispondente art. 18 del d.lgs. n. 626/94, allorquando individuava i limiti numerici dimensionali specifici per l'elezione-designazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza.

La modifica appare non di poco conto sol che la si rapporti alla previsione contenuta nell'art. 2, co. 1, lett. a), d.lgs. n. 81/08, giusta la quale il lavoratore, ai fini e agli effetti delle disposizioni della norma, va inteso come la "persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari"⁴⁹.

La norma, quindi, accoglie una nozione onnicomprensiva di lavoratore anche ai fini delle disposizioni concernenti la partecipazione e la consultazione collettiva, facendo emergere, almeno sul piano formale, la necessità di una rappresentanza diffusa nell'organizzazione prevenzionistica aziendale anche di soggetti non tipicamente tutelati a livello sindacale.

Ne discende che la scelta aziendale, avvallata dalle parti sociali firmatarie del contratto collettivo specifico di lavoro di 1 livello del 13 dicembre 2011, di subordinare espressamente la carica di RLS aziendale alle scelte delle organizzazioni sindacali e all'appartenenza alla rappresentanza sindacale aziendale, si pone in netta controtendenza rispetto all'assetto normativo delineato dal d.lgs. n. 81/08, in cui la rappresentanza specialistica si caratterizza per la propria naturale distinzione dalle altre rappresentanze sindacali⁵⁰.

Distinzione che emerge dalla stessa definizione di rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, contenuta nell'art. 2, co. 1, lett. i), d.lgs. n. 81/08,

⁴⁹ In dottrina sull'ambito di applicazione soggettivo del d.lgs. n. 81/08, v. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo delle nuove regole sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *questa rivista*, 2008, pp. 297-338.

⁵⁰ In merito v. LAI, *Il sistema della rappresentanza e delle relazioni collettive*, in PASCUCCI (a cura di), *Il D.Lgs. n. 81/2008: due anni dopo. I "sistemi" del diritto della sicurezza del lavoro*, Quaderni di Olimpus - 2, 2011, pp. 53-54.

che individua quest'ultimo quale: "persona eletta o designata per rappresentare i lavoratori per quanto concerne gli aspetti della salute e della sicurezza durante il lavoro", non già, quindi, necessariamente sindacale, in quanto potenzialmente capace, a fronte dell'indicata nozione di lavoratore, di dare voce a soggetti "esterni alla rappresentanza sindacale"⁵¹.

Il rischio è quello che si verifichi, *praeter legem*, un pericoloso *deficit* di rappresentanza della comunità di rischio, vanificandosi, così, gli sforzi del legislatore di dar rilievo fondamentale nell'organizzazione prevenzionistica aziendale alla rappresentanza diffusa, quale strumento più idoneo alla tutela della sicurezza del lavoro, che costituisce una tra le maggiori innovazioni introdotte dal d.lgs. n. 81/08⁵².

Fermo restando i profili di incompatibilità innanzi evidenziati, l'analisi delle previsioni contrattuali aziendali apre le porte a una serie di, ulteriori, elementi di criticità.

Questi, invero, discendono dalla scelta di limitare la composizione della Commissione Prevenzione e Sicurezza sul lavoro, in rappresentanza dei lavoratori, alle sole RSA⁵³, condizionando, negli effetti, come visto, la partecipazione a un organismo paritetico aziendale per la sicurezza, quale quello in esame, alle sole organizzazioni sindacali firmatarie del CCSI Fiat del 13 dicembre 2011 e, quindi, all'accettazione dell'intero impianto contrattuale.

Tale partecipazione condizionata, seppur, in linea teorica, paia non creare problemi di compatibilità con le previsioni normative relative agli organismi paritetici per la sicurezza, contenute nell'art. 51 del d.lgs. n. 81/08⁵⁴ – atteso che tali funzioni, nell'ambito del gruppo industriale, a livello nazionale, sono svolte da altro e diverso soggetto collettivo, pienamente conforme al dettato normativo, ossia l'Organismo Paritetico *Health & Safety* – rischia, piuttosto, di porsi in serio contrasto con il sistema di prevenzione partecipata delineato dal legislatore.

⁵¹ Così TREU, *Conclusioni*, in PASCUCCI (a cura di), *Il D.Lgs. n. 81/2008*, cit., p. 60.

⁵² In dottrina, cfr. PASCUCCI, *La nuova disciplina*, cit., p. 23 ss.

⁵³ Cfr., in merito, il capo "composizione" contenuto a pag. 5 del CCSI Fiat del 13 dicembre 2011, che stabilisce: "I componenti di suddetta Commissione, per la parte dei lavoratori, appartengono esclusivamente alla Rappresentanza sindacale aziendale dei lavoratori..."

⁵⁴ Per un'analisi nel dettaglio delle previsioni dell'art. 51 del d.lgs. n. 81/08, v., per tutti, RICCI M., *Gli organismi paritetici e il fondo di sostegno*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *Le nuove regole*, cit., p. 521 ss.

Ciò per un duplice ordine di motivi, in primo luogo, in ragione del rapporto intercorrente tra le Commissioni e l'Organismo Paritetico nazionale di gruppo, in secondo luogo, invece, in relazione al ruolo e alle funzioni istituzionali attribuite contrattualmente, in ambito aziendale, a tali organi.

Sotto il primo profilo, infatti, le previsioni contrattuali riconoscono la Commissione quale "naturale referente e interlocutore (stabile) dell'Organismo Paritetico *Health & Safety*", quasi a volerne rilevare la natura di articolazione a livello aziendale di quest'ultimo.

Se si accoglie tale nozione, peraltro favorita dalla piena equivalenza delle attribuzioni delle Commissioni a livello aziendale con quelle individuate in favore degli organismi paritetici dall'art. 2, lett. *ee*), d.lgs. n. 81/08, si apre, invero, un primo aspetto di problematico coordinamento con le norme del d.lgs. n. 81/08, in particolare con la definizione legale di organismo paritetico contenuta nella summenzionata norma.

Ciò in quanto essa fa riferimento, dal lato della rappresentanza dei lavoratori, alle associazioni dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, criterio che non legittima, né la condizionabilità delle adesioni, né una selezione degli attori legata esclusivamente alla sottoscrizione del contratto collettivo applicato in azienda, ma richiede una valorizzazione delle capacità rappresentative dei soggetti titolari delle attribuzioni.

Sotto il secondo profilo, invece, relativamente alle funzioni attribuite alla Commissione, le disposizioni contrattuali individuano quest'ultimo quale organismo stabile del sistema partecipativo aziendale in materia di sicurezza dell'ambiente di lavoro, rimarcandone il ruolo istituzionale quale "sede in cui sviluppare la partecipazione".

Tali competenze si realizzano, altresì, attraverso l'attribuzione di specifici "diritti di consultazione preventiva e di proposta":

a) nella "definizione congiunta di programmi di informazione e sensibilizzazione dei lavoratori in materia";

b) nella "verifica di programmi di formazione volontaria e della programmazione di dettaglio di programmi di formazione obbligatoria";

c) nelle "verifiche congiunte circa le modalità ed i programmi di formazione per i lavoratori in rapporto alle cautele da osservare a fronte dei rischi generali e specifici collegabili all'attività lavorativa, tenendo conto delle trasformazioni tecnologiche degli impianti".

Trattandosi di attribuzioni tutte che incidono su questioni di stretta competenza datoriale, specie in relazione alle misure di formazione obbligatoria dei lavoratori, la Commissione, nelle intenzioni dei firmatari del ccsL Fiat del 13 dicembre 2011 dovrebbe entrare a far parte, a pieno titolo, del sistema di organizzazione della sicurezza aziendale, così come delineato dal d.lgs. n. 81/08⁵⁵.

Emerge, pertanto, di tutta evidenza il rischio che la scelta di condizionare la composizione di una stabile figura istituzionale della sicurezza aziendale alla obbligatoria preventiva adesione all'intero impianto contrattuale, si ponga in contrasto con lo stesso sistema di prevenzione partecipato e organizzato, che discende dal d.lgs. n. 81/08 (in particolare dall'art. 30), e che mal si concilia, anche in questo caso, con una scelta degli attori non legata alla effettiva capacità di rappresentanza diffusa dei lavoratori.

Il pericolo è quello che si realizzi una partecipazione non realmente "equilibrata", poiché condizionata anche all'accettazione delle condizioni contrattuali non direttamente incidenti sulla sicurezza dell'ambiente di lavoro e, pertanto, da un lato, incline all'illegittimo rischio di monetizzazione⁵⁶ del bene fondamentale della salute, nonché, dall'altro lato, invece, incapace di rispondere alle effettive esigenze di gestione condivisa della prevenzione aziendale.

Abstract

Obiiettivo del contributo è quello di analizzare, in chiave comparatistica, un aspetto delle vicende contrattuali del Gruppo industriale Fiat-Chrysler, ovvero quello dell'organizzazione del lavoro e delle sue ricadute sulla sicurezza dei lavoratori. L'intervento si propone, pertanto, di analizzare, i tre modelli di rappresentanza paritetica per la sicurezza sul lavoro introdotti, in via contrattuale, nel Gruppo in Italia, in Canada e negli USA, per far fronte alle necessità di partecipazione collettiva nella gestione della sicurezza dell'ambiente di lavoro, quale strumento essenziale per il corretto funzionamento del sistema del World Class Manufacturing. La lettura degli accordi proposta consente di rilevare come in tale ambito, oltre all'emersione di profili di contiguità tra gli accordi stipulati nei tre Stati, sia possibile individuare elementi di riflessione sulla potenziale evoluzione dei poteri d'intervento delle rappresentanze dei lavoratori in materia di sicurezza. Nell'ultima parte, infine, il contributo si concentra sulle problematiche discendenti dalla stipula del

⁵⁵ Sul tema v. NATULLO, "Nuovi" contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, in *WP Olympus* - n. 5/2012, p. 12 ss.

⁵⁶ Cfr., sul tema, per tutti, MONTUSCHI, *op. cit.*, p. 165 ss.

contratto collettivo Fiat del 13 dicembre 2011 in ordine alla composizione della Commissione italiana.

Aim of the paper is to analyze, under a comparative perspective, a topic of the recent contractual vicissitudes in the Fiat-Chrysler industrial Group, i.e. the organization of work and its impact on workers health and safety. The intervention analyzes, therefore, the three models of jointly representation on health and safety introduced, via collective agreements, in the Group in Italy, Canada and USA, to guarantee the collective involvement in the health and safety management, as necessary tool for the proper functioning of the World Class Manufacturing system. The proposed reading of the agreements shows that in this area, besides being identified profiles of contiguity between the agreements signed in the three States, can be possible to give suggestions on the potential evolution of the powers of intervention of the workers' representatives with specific responsibility for the safety and health. At the end, the contribution focuses on the problems arising from the conclusion of the Fiat collective agreement of the 13th December 2011 regarding the composition of the Italian Committee.

Antonio Riccio

Clausola di responsabilità e clausola di inscindibilità: previsioni, anomalie e suggestioni

SOMMARIO: **1.** I “documenti” Fiat e la loro anomalia. **2.** La clausola di responsabilità. L’esigibilità tra patto di tregua ... **3.** (*Segue*). ... dovere di influenza e oltre. **4.** L’anomalia “interna” della clausola di responsabilità ... **5.** (*Segue*). ... e l’anomalia “riflessa”. **6.** Le suggestioni circa l’efficacia soggettiva della limitazione del diritto di sciopero tra clausola di responsabilità e clausola di inscindibilità.

1. I “documenti” Fiat e la loro anomalia

L’oggetto di questo contributo è costituito dalle due clausole che, all’indomani dell’adozione dei documenti di Pomigliano e Mirafiori, più di altre hanno catalizzato l’attenzione dei primi commentatori e acceso il dibattito mediatico. Ci riferiamo alla clausola di responsabilità e a quella di integrazione dei contratti individuali di lavoro o di inscindibilità delle disposizioni contrattuali. Entrambe riproposte, quasi letteralmente nella loro formulazione, nel successivo contratto collettivo di primo livello del 29 dicembre 2010¹.

Prima di entrare nel merito delle previsioni delle due clausole, però, sia consentita una rapida premessa di ordine terminologico, per spiegare quale sia il motivo per il quale, facendo riferimento a quelli di Pomigliano e Mirafiori, si sia utilizzato, un termine asettico come “documento” anziché “accordo”.

¹ Il 13 dicembre 2011, mentre ci si apprestava a concludere questo scritto, Fiat s.p.a e Fiat industrial, unitamente alle organizzazioni già firmatarie del contratto collettivo del 29 dicembre 2010, hanno varato una stesura definitiva del documento appena richiamato che verrà applicato in tutte le unità produttive del gruppo. Le clausole di cui ci occuperemo non hanno subito modifiche, se non nella numerazione. Nel testo si farà riferimento alla numerazione adottata nella prima versione. Né pare, almeno a un primo sguardo, che possano ritenersi diverse le riflessioni complessive che seguiranno.

Un duplice ordine di motivi suggerisce una simile scelta.

In primo luogo, la personale e sincera difficoltà nell'utilizzare il termine accordo senza provare un qualche rimorso per il tradimento etimologico della parola. Tra i vari modi in cui può essere descritta la condotta tenuta dall'azienda, non è certamente possibile attribuire un ruolo centrale alla ricerca di un'intesa o di una soluzione conciliativa. Si è condivisibilmente parlato, al riguardo, di "accordo preconfezionato, modello prendere o lasciare, che mortifica l'attività negoziale a mera parvenza" e, con riferimento alle consultazioni seguite, di "*referendum* indetti formalmente sui contenuti degli accordi ma riguardanti nella sostanza il futuro produttivo dei siti e quello lavorativo delle persone"². Altrettanto condivisibilmente è stato sottolineato che nell'intera vicenda "il sito produttivo non è stato il presupposto di fatto (il luogo) della contrattazione, ma ne è divenuto il fine (solo in quanto si faccia l'accordo – era di fatto la posizione della Fiat – vi sarà ancora lo stabilimento)"³. Ciò che è avvenuto, ossia l'*aut-aut* dell'azienda prima alle organizzazioni sindacali per indurle alla firma dei documenti e, poi, al complesso dei lavoratori in vista dei *referendum* di stabilimento, rende evidente e suggerisce di riflettere sulla inadeguatezza del metodo negoziale nazionale di fronte all'emergere di problematiche fino a qualche tempo fa sconosciute al nostro ordinamento⁴. Ci riferiamo, in particolare, alla minaccia della delocalizzazione produttiva⁵ fuori dai confini nazionali "come risorsa negoziale"⁶, l'efficacia della quale evidenzia l'inca-

² TINTI, *Fuga dalle regole: la disciplina dei trasferimenti d'impresa alla prova del caso Fiat*, in *LD*, 2011, p. 391.

³ SCARPELLI, *Pomigliano: variazioni sul tema*, in questa rivista, 2010, p. 519.

⁴ Sul tema, GOTTARDI, *La Fiat, una multinazionale all'assalto delle regole del proprio Paese*, in *LD*, 2011, p. 381 ss., *passim*.

⁵ In realtà l'utilizzo dell'espressione "delocalizzazione" potrebbe essere, almeno in senso tecnico, fuorviante. Come è noto, nel caso di Pomigliano l'Azienda non ha prospettato il trasferimento di una produzione già avviata in Italia negli stabilimenti polacchi, quanto piuttosto il futuro avvio della produzione – quella della Panda – a Pomigliano anziché in Polonia in dipendenza della sottoscrizione del testo proposto. Tale circostanza, però, non cambia i termini delle riflessioni qui proposte. Dall'accettazione o meno del documento Fiat sarebbe disposta, infatti, la sopravvivenza stessa dello stabilimento campano.

⁶ PERULLI, *Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione*, in *LD*, 2011, p. 347, il quale parla di "minaccia" in senso scientifico, "come sfruttamento della forza potenziale in situazioni di interazione"; SCIARRA, *Automotive e altro: cosa sta cambiando nella contrattazione collettiva nazionale e transnazionale*, in *DLRI*, 2011, p. 345; PERONE, *Guardare all'attuale crisi e al futuro del sindacato con equilibrio e lungimiranza*, in questo numero della rivista. Sul

pacità del sistema di fronteggiare la faccia meno gentile della globalizzazione.

Anche se strettamente legata alla prima, però, la ragione che ci consiglia di non tenere in disparte la questione di quella che, almeno, deve essere considerata l'anomalia degli "accordi" Fiat, è un'altra e può sintetizzarsi ricorrendo a una domanda che si è andata facendo strada con sempre maggiore insistenza nelle riflessioni di chi scrive durante la stesura di questo contributo.

Siamo proprio sicuri che tale anomalia possa essere esclusivamente legata a considerazioni di stampo politico-sindacale e non abbia, quindi, alcun riflesso sul piano, anche, giuridico? In particolare, per chiarire meglio il concetto, è possibile, per l'interprete che si accinga all'analisi tecnico-giuridica delle clausole che li compongono, prescindere totalmente dall'anomalia degli accordi?

L'impressione che una risposta affermativa alla questione appena posta non sia affatto scontata pare suffragata anche da alcune considerazioni già emerse in parte della dottrina che si è occupata del tema. Per quel che ci riguarda, come vedremo più avanti, un certo peso sarà rivestito dalla unilateralità che ha caratterizzato l'ipotesi di accordo "predisposta dall'azienda [...] quale *single undertaking* da prendere o lasciare"⁷. Sulla base del carattere essenzialmente unilaterale dell'unica soluzione che l'azienda ha dichiarato di poter accettare, pena la chiusura degli stabilimenti interessati, altri hanno notato, infatti, come sia finanche "difficile rintracciare una qualche natura "contrattuale" del documento", in quanto, "esso assomiglia piuttosto a un regolamento aziendale, sottoscritto per accettazione"⁸. E, ancora, è stato sottolineato come la scelta strategica del "prendere o lasciare" collochi gli accordi Fiat in una "dimensione agiuridica" dal momento che essa "elabora proprie regole di comportamento, che sostanzialmente impone alle controparti sindacali" seguendo una logica "autarchica e autosufficiente"⁹.

Vale subito la pena di dichiarare che quello che qui interessa non è tanto addentrarsi nella specifica valutazione della possibile legittimità o il-

tema, però, si veda già ALES, *Transnational Wages Setting as a Key Feature of a Socially Oriented European Integration: Role of and (Questionable) Limits on Collective Action*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" INT.*, 63/2008.

⁷ PERULLI, *op. cit.*, p. 347.

⁸ MARIUCCI, *Note su un accordo singolare*, in *www.lavoce.info*, 21 giugno 2011.

⁹ FERRARO, *Le relazioni industriali dopo Mirafiori*, in *RDSS*, 2011, p. 121.

legittimità dei documenti in oggetto. Quanto piuttosto la verifica della possibile influenza sulle clausole di responsabilità e di inscindibilità delle ragioni che, ad avviso di molti, rendono anomali¹⁰ gli accordi Fiat.

Prima di entrare nel merito dell'argomento, però, è il caso di sottolineare che la posizione fortemente critica nei confronti del comportamento tenuto da Fiat riguarda, qui, esclusivamente, gli aspetti giuridici della vicenda. Così, per esempio, risulta, a nostro avviso, giuridicamente fondato anche il ricorso al termine di “minaccia” per descriverne la condotta¹¹. Basta osservare, infatti, come già avvenuto, che l'azienda ha messo in atto un comportamento che si pone, a prescindere dalla discussa questione riguardante la loro efficacia vincolante, al di fuori di principi sanciti a livello internazionale¹². La Dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali dell'Oil del 1977 – poi ripresa testualmente dalle Linee guida dell'Ocse destinate alle imprese multinazionali del 2000 – infatti, contiene una disposizione che qualifica proprio come tale, nel corso delle trattative “svolte in buona fede”, la prospettazione alla controparte contrattuale di voler ricorrere alla “facoltà di trasferire in tutto o in parte [...] un'unità produttiva”. Condotta, questa, che si riconosce come finalizzata a “influenzare slealmente le contrattazioni”.

Se è vero che il rispetto da parte delle imprese delle disposizioni appena richiamate è meramente volontario e non obbligatorio, è anche vero che, da un lato, esse consentono di inquadrare la vicenda nell'ottica offerta dalle sensibilità della comunità internazionale, espresse e sedimentatesi nei documenti che le contengono. Dall'altro, forniscono uno strumento privilegiato per valutare l'azione del Governo Berlusconi il quale, piuttosto che incoraggiarne “la più ampia osservanza possibile”, come suggerito nelle stesse Linee guida Ocse, ha sostenuto e incoraggiato il progetto incentrato sulla minaccia della delocalizzazione produttiva¹³.

¹⁰ La platea degli autori che in maniera esplicita o implicita hanno parlato di anomalia degli accordi Fiat è vasta. Si rinvia, per tutti a, FERRARO, *op. cit.*, *passim*, soprattutto per il rilievo della agiuridicità dei documenti.

¹¹ Parla di atteggiamento “provocatorio”, ROCCELLA, *Il fuorilegge di Pomigliano*, in *www.egueglianzaeliberata.it*. Di diverso avviso, sembra, DEL PUNTA, *Note su Pomigliano*, in *questa rivista*, 2010, p. 506.

¹² GOTTARDI, *op. cit.*, p. 3 ss.

¹³ SACCONI, *Una grande vittoria per il Mezzogiorno*, in *La Stampa*, intervista di BARONI, 10 luglio 2010. Si veda, poi, la legittimazione *ex post* dei documenti Fiat operata attraverso l'art. 8, comma 3, legge n. 148 del 2011.

2. La clausola di responsabilità. L'esigibilità tra patto di tregua, ...

Uno degli obiettivi esplicitamente perseguiti da Fiat è quello di vedere aumentato il livello di produttività degli stabilimenti interessati¹⁴. Per questo, l'azienda ha predisposto documenti che contemplano l'adozione di un modello di organizzazione del lavoro dalla stessa giudicato più idoneo a garantire il risultato atteso, il *World Class Manufacturing* (WCM), che rappresenta senza dubbio il cuore industriale dell'operazione¹⁵.

Come funzionali al medesimo obiettivo vanno lette anche le clausole destinate a garantire il rispetto degli impegni ivi assunti dai sindacati firmatari. Ben consapevole della difficoltà di sostenere i livelli di efficienza e rendimento auspicati, in un clima di costante conflittualità sindacale, l'azienda ha rispolverato, pur con non irrilevanti novità, il tema delle clausole di pace sindacale¹⁶ per garantire il rispetto delle previsioni contenute nei documenti.

Anche se, come è stato osservato, senza fare mai esplicito riferimento al tema dello sciopero¹⁷, è proprio l'azione diretta la protagonista di quello che appare, almeno in parte, un vero e proprio "patto di tregua", previsto sotto la denominazione di clausola di responsabilità.

Nel primo alinea della clausola in oggetto, dopo aver affermato che il documento "costituisce un insieme integrato, sicché tutte le sue clausole

¹⁴ Con lettera del 21 novembre 2011, inviata alle parti sociali, *Fiat group automobiles* ha annunciato il "recesso a partire dall'1.1.2012 da tutti i contratti applicati nel gruppo Fiat e da tutti gli altri contratti e accordi collettivi aziendali e territoriali vigenti [...] nonché da ogni altro impegno derivante da prassi collettive in atto".

¹⁵ Strumentale all'obiettivo di incrementare i livelli di produttività è poi, con evidenza, anche l'aziendalizzazione del sistema di relazioni industriali. Tema sul quale si rinvia a ALES, *Dal "caso FIAT" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 134/2011, p. 3 ss.

¹⁶ Sul tema si vedano, almeno, tra i classici GHEZZI, *Il dovere di pace sindacale*, in *RTDPC*, 1961, p. 457 ss. e ID., *Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua*, in *RTDPC*, 1967, p. 149 ss.; tra le riflessioni più recenti MAGNANI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *DLRI*, 1990, p. 687 ss.; PASCUCCI, *La regolamentazione autonoma del diritto di sciopero*, in D'ANTONA (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Jovene, 1990, p. 493 ss., in particolare, pp. 501-515; ALES, *Previsione di un periodo di raffreddamento nel Protocollo d'intesa del 23 luglio 1993: spunti problematici*, in *DL*, 1993, 1, p. 605 ss. e MASTINU, *I contenuti obbligatori intersindacali nella teoria giuridica del contratto collettivo*, Giappichelli, 2002; per un'analisi in chiave comparata ALES, *L'obbligo di pace sindacale e le clausole di tregua in Italia e nei maggiori paesi della Comunità Europea*, in *DL*, 1992, 1, p. 324 ss. e ALES, NOVITZ (Eds.), *Collective Action and Fundamental Freedoms in Europe. Striking a balance*, Intersentia, 2010.

¹⁷ BALLESTRERO, *Astuzie e ingenuità di una clausola singolare*, in *LD*, 2011, p. 271.

sono correlate e inscindibili tra loro”, si fa riferimento al “mancato rispetto degli impegni ivi assunti” e ai “comportamenti idonei a rendere inesigibili le condizioni stabilite [...] e i conseguenti diritti o l’esercizio dei poteri riconosciuti all’Azienda”¹⁸ posti in essere dalle organizzazioni e/o dalle rappresentanze sindacali, firmatarie del documento anche a livello di singoli componenti.

Al verificarsi di una delle ipotesi appena richiamate sono legate, poi, alcune rilevanti conseguenze poste a carico delle stesse organizzazioni sindacali sulle quali si tornerà tra breve.

Per ora, quel che interessa sottolineare, è la piena rispondenza del testo della clausola ad alcuni dei canoni di una normale clausola di tregua. I comportamenti presi in considerazione, infatti, sono quelli posti in essere dalle organizzazioni sindacali, si concretizzano nella violazione degli impegni da queste assunti mediante la firma dell’accordo e riguardano, pertanto, l’insieme delle disposizioni di natura obbligatoria del testo.

Non può indurre a conclusioni diverse neanche il riferimento, operato nella clausola, ai diritti e ai poteri che può vantare il datore di lavoro in forza delle previsioni del contratto. Come è stato condivisibilmente osservato, infatti, se è vero che tali diritti e poteri sono sicuramente riconducibili alle situazioni giuridiche disciplinate nella parte normativa – non potendo “che essere i comportamenti dei prestatori di lavoro a realizzare, in concreto, quelle situazioni di inesigibilità” di cui si parla nella clausola –, è altrettanto vero che qui la loro inesigibilità è apprezzata solo in quanto conseguenza delle “violazioni imputabili alle oo.ss.”¹⁹.

Inoltre, si può osservare che si tratta in tutta evidenza di un obbligo di pace relativo, facendo esclusivo riferimento alla messa in discussione delle previsioni contenute nel testo, dal che risultano escluse dalla copertura della limitazione “le materie ad esso estranee e, a maggior ragione, le controversie nuove che dovessero sorgere”²⁰.

Fin qui, stando all’opinione, maggioritaria in dottrina, della piena legittimità dei patti di tregua, almeno nella parte in cui si riferiscono all’im-

¹⁸ Il virgolettato è tratto e lo sarà in seguito, dal Contratto collettivo di primo livello. Offre una utile panoramica complessiva dei documenti Fiat, DE LUCA TAMAJO, *I quattro accordi del gruppo Fiat: una prima ricognizione*, in *RIDL*, III 2011, p. 113 ss.

¹⁹ CHIECO, *Accordi Fiat, clausola di pace sindacale e limiti al diritto di sciopero*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, n. 117/2011, p. 3.

²⁰ GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2010, p. 148.

pegno del sindacato stipulante di non mettere in discussione le previsioni dell'accordo raggiunto – e rinviando ad altro luogo l'approfondimento delle tesi, pur interessanti, della loro illegittimità per incompatibilità con l'art. 40 della Costituzione²¹ –, nulla di nuovo.

La prima delle novità di maggior rilievo contenute nella clausola in oggetto, è rappresentata dalla predisposizione di un vero e proprio apparato sanzionatorio che dovrebbe attribuire alla tregua un certo grado di effettività, almeno nelle intenzioni della società.

Si tratta di una novità poiché, come noto, i patti di tregua finora conosciuti dal nostro ordinamento sono sempre stati privi di indicazioni in tal senso, tanto che “il loro contenuto” è sempre stato giudicato “assai più politico che giuridico” proprio “per la mancanza di indicazioni circa le conseguenze sanzionatorie ricollegabili alla violazione di un eventuale impiego di tregua”²².

Nel “documento” si prevede, invece che, qualora si verifichi la violazione della tregua, l'azienda si riterrà liberata dagli obblighi – dallo stesso derivanti – in materia di contributi e permessi sindacali retribuiti per i componenti degli organi direttivi nazionali e provinciali di ciascuna organizzazione firmataria nonché “dal riconoscimento e conseguente applicazione delle condizioni di miglior favore rispetto alle norme di legge in materia di permessi sindacali aggiuntivi”.

Questo aspetto della clausola di responsabilità/tregua, nonostante alcuni pareri di segno opposto²³, non ci sembra presentare profili di illegittimità. La disposizione, infatti, riguarda i soli diritti convenzionali spettanti alle organizzazioni sindacali e non anche quelli legali²⁴ e può essere considerata come una clausola penale con funzione sanzionatoria²⁵. Non convince, infatti, la ricostruzione che sostiene la illegittimità della sanzioni se lette alla luce dell'art. 39 Cost.²⁶. Secondo questa tesi, ci sembra di poter

²¹ BALLESTRERO, *Astuzie e ingenuità*, cit., p. 273 ss.

²² TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, in *DRI*, 2011, p. 620. Così si esprime l'A. in riferimento alla clausola di tregua prevista nell'accordo interconfederale. Per uno spunto di più ampio spettro si veda, ID, *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, il Mulino, p. 229 ss.

²³ BALLESTRERO, *Astuzie e ingenuità*, cit., pp. 274 e 275; BAVARO, *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'«archetipo» Fiat di Pomigliano d'Arco*, in *QRS*, 2010, p. 346.

²⁴ CHIECO, *op. cit.*, p. 4; DE LUCA TAMAJO, *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in *RIDL*, 2010, p. 806 ss.

²⁵ DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, p. 808.

²⁶ BALLESTRERO, *Astuzie e ingenuità*, cit., pp. 274 e 275.

dire, i punti deboli della previsione sarebbero due. Il primo, rappresentato dal fatto che, a differenza della disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, dove a irrogare la sanzione è la Commissione come terzo imparziale a tutela degli utenti, qui è lo stesso datore di lavoro a farlo per tutelare i propri interessi. Il secondo, dato dalla natura sanzionatoria e, quindi, punitiva della disposizione che prevede, non il risarcimento del danno causato dall'inadempimento ma la soppressione di diritti delle organizzazioni²⁷. La tenuta di questa ricostruzione è, a nostro avviso, quantomeno dubbia laddove si osservi, da un lato, che i diritti di cui parliamo, come già detto, non sono quelli legali ma solo quelli aggiuntivi previsti contrattualmente dalle parti e dei quali le stesse parti hanno la piena disponibilità. Dall'altro, se è vero che tra l'irrogazione della sanzione da parte di un soggetto terzo e da parte del datore di lavoro c'è una certa differenza, è altrettanto vero che qui sono le stesse organizzazioni su cui si ripercuoteranno gli effetti della sanzione, firmando il "documento", ad autorizzare la controparte datoriale.

Relativamente alla prima parte della clausola che configura, dunque, una sorta di clausola di tregua relativa con tipizzazione delle sanzioni conseguenti alla sua violazione, non sembrano, almeno a prima vista²⁸, porsi particolari problemi interpretativi.

3. (Segue). ... *dovere di influenza e oltre*

Sicuramente più problematica è l'interpretazione della seconda parte della clausola di responsabilità, attraverso la quale si estende il medesimo apparato sanzionatorio anche alle ipotesi di "comportamenti, individuali e/o collettivi dei lavoratori idonei a violare, in tutto o in parte e in misura significativa, le clausole del [...] contratto collettivo ovvero a rendere inesigibili i diritti o l'esercizio dei poteri riconosciuti da esso all'Azienda, facendo venir meno l'interesse aziendale alla permanenza dello scambio contrattuale".

Al riguardo, è piuttosto agevole il riferimento al dovere di influenza ossia all'impegno delle parti stipulanti di influire sui propri associati affinché applichino le previsioni contrattuali. Un dovere di influenza che, però, non attiene più ai soli "profili di responsabilità politica interna alle relazioni

²⁷ Ivi, p. 275.

²⁸ Si vedano, tuttavia, le riflessioni che seguiranno, *infra* § 4. e § 5.

industriali”²⁹ ma diventa impegno concreto tanto da giustificare l’applicazione della medesima sanzione prevista per la violazione della tregua.

È apparso subito evidente l’intento dell’azienda di estendere l’ambito di responsabilità delle organizzazioni stipulanti oltre l’inadempimento causato dall’iniziativa delle medesime. Tale ampliamento è mitigato dalla previsione per cui la violazione, a differenza della formulazione presente nella prima parte, deve assumere i caratteri della “misura significativa”. Inoltre, pur rimanendo indeterminata³⁰, la rilevanza della violazione deve comunque essere tale da far venir meno l’interesse aziendale allo scambio contrattuale³¹.

La formulazione complessa della seconda parte della clausola, però, induce a chiedersi quali inadempimenti e, soprattutto, causati da quali soggetti, essa copra.

Va subito precisato che anche questa parte della clausola, pur con una formulazione alquanto ambigua, va letta con riferimento “al complesso degli obblighi assunti dai sindacati firmatari definiti dalla prima parte della medesima” e, perciò, alle “iniziative e attività di natura sindacale in quanto finalizzate alla tutela dell’interesse collettivo”³², poste in essere da singoli lavoratori o gruppi e idonee a violare quegli impegni. Se è vero, cioè, che le violazioni di cui si parla riguardano, chiaramente, gli obblighi dei lavoratori la cui fonte è nella parte normativa³³, queste sono prese in considerazione solo in quanto si riflettano sugli impegni assunti dalle organizzazioni nella parte obbligatoria.

Dunque, si può ritenere che siano coperti, senza particolari problemi

²⁹ GIUGNI, *op. cit.*, p. 149. Si veda, poi, GHEZZI, *Autonomia collettiva, diritto*, cit., p. 154 ss., per i cenni ai possibili profili di responsabilità delle oo.ss. che non adempiono al dovere di influire sui propri associati e a quelli di responsabilità endoassociativa tra questi ultimi e le rispettive organizzazioni. Lo stesso A. aveva, peraltro, sollevato dubbi sull’autonoma configurabilità di tale dovere in ID, *Il dovere di pace*, cit., p. 468. ss. Sul tema, in generale, si rinvia a ID., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo*, Giuffrè, 1963, p. 69; PERA, *Sulle clausole di pace sindacale*, in RDL, 1964, p. 284 ss.; ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo di impresa*, Giuffrè, 1964, p. 75 ss.; GIUGNI, *L’evoluzione della contrattazione collettiva nelle industrie siderurgica e mineraria (1953-1963)*, Giuffrè, 1964, p. 78 ss. LEARDINI, *La funzione obbligatoria*, in ZOLI (a cura di), *Le fonti. Il diritto sindacale*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, 2007, p. 407 ss.

³⁰ SCARPELLI, *Pomigliano: variazioni sul tema*, in *questa rivista*, 2010, p. 524.

³¹ CHIECO, *op. cit.*, p. 5 ss.

³² *Ivi*, p. 6.

³³ BALLESTRERO, *Astuzie e ingenuità*, cit., p. 277.

interpretativi, gli inadempimenti riguardanti la violazione della tregua determinati da iniziative dei lavoratori iscritti alle sigle firmatarie, sui quali sicuramente il dovere di influenza deve essere esercitato.

Tuttavia, a ben vedere, la clausola si spinge ben oltre la previsione di un semplice dovere d'influenza posto in capo alle organizzazioni nei confronti dei propri iscritti. La formulazione della clausola è tale da configurare una vera e propria responsabilità oggettiva delle stesse per comportamenti di singoli lavoratori o di coalizioni spontanee del tutto estranee all'ambito in cui può statutariamente esercitarsi la loro influenza.

Ci si chiede, in particolare, se le organizzazioni firmatarie possano essere ritenute responsabili anche per le violazioni commesse da non iscritti o da iscritti ad altra organizzazione non firmataria. Il tenore letterale della disposizione sembra avvalorare questa ipotesi e non mancano ricostruzioni che vanno, in maniera convincente, in questa direzione, sia attraverso la lettura della previsione come "condizione risolutiva rappresentata dall'avverarsi dei comportamenti stigmatizzati dalla clausola"³⁴, che riconducendola alla promessa del fatto di un terzo *ex art.* 1381³⁵.

4. *L'anomalia "interna" della clausola di responsabilità ...*

Come abbiamo visto, dunque, e se la linea interpretativa seguita è corretta, la clausola di responsabilità sembra contenere un classico patto di tregua relativa e un non propriamente classico dovere di influenza, rafforzati dalla presenza di un apparato sanzionatorio utilizzabile dall'azienda in caso di messa in discussione degli impegni assunti da parte delle organizzazioni firmatarie.

In realtà, a nostro avviso, l'analisi della clausola, effettuata alla luce delle acquisizioni dottrinarie e giurisprudenziali sul tema della pace sindacale, ne mette in luce alcuni aspetti problematici rimasti perlopiù assenti o, comunque, ai margini nelle riflessioni di chi finora si è cimentato nella sua interpretazione.

Naturalmente, per esigenze di spazio non sarà possibile effettuare una ricognizione puntuale di tutte le tesi emerse negli anni sull'argomento³⁶ o

³⁴ DE LUCA TAMAJO, *Accordo di Pomigliano*, cit., pp. 808 e 809.

³⁵ CHIECO, *op. cit.*, p. 7.

³⁶ Per una puntuale ricognizione si rinvia, da ultimo, a PINO, *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, Giappichelli, 2005, p. 85 ss.

un vaglio analitico di ogni loro aspetto. Quella che segue, perciò, è solamente una sintetica comparazione tra la prima parte della clausola di responsabilità e alcuni degli elementi definitori dell'istituto che ci sembrano maggiormente condivisi dagli interpreti. Operazione magari ai limiti dell'ermetismo ma, comunque, indispensabile al fine di evidenziare le due rilevanti anomalie della clausola.

In particolare, possiamo distinguere tali anomalie definendole l'una "interna" e l'altra "riflessa". La prima, ricavabile dalla formulazione stessa della clausola, la seconda, al contrario, non direttamente deducibile dal testo della disposizione ma dalla sua lettura calata nel contesto rappresentato dal contenuto complessivo del documento.

Procediamo con ordine.

È noto che uno degli elementi ritenuti, da sempre, essenziali per la verifica di legittimità della tregua è rappresentato dalla temporaneità della limitazione dello sciopero, ossia dalla previsione, a opera delle stesse parti stipulanti, dell'arco temporale entro il quale si conviene che il patto espliciti la propria efficacia³⁷. Per meglio dire, quindi, si può affermare che va considerata "legittima" la tregua mediante la quale le parti "si impegnano per un periodo di *tempo determinato* all'osservanza di un determinato comportamento di collaborazione attiva"³⁸.

Come già constatato da alcuni³⁹, nel testo della clausola II del contratto collettivo di primo livello, non è rintracciabile alcuna limitazione di ordine temporale. Pur rappresentando la più problematica delle anomalie interne alla clausola, questo dato, a nostro avviso, non è di per sé sufficiente a sciogliere in maniera decisiva il nodo della legittimità o illegittimità della stessa. La ragione di tale affermazione è basata sulla, difficilmente negabile, interdipendenza temporale tra la tregua stessa e il documento nel quale è contenuta. Il contratto collettivo di primo livello, infatti, a differenza degli accordi di stabilimento, prevede nella clausola 9 un chiaro termine di decorrenza che va dal "1° gennaio 2011 [...] fino a tutto il 31 dicembre 2012", data in cui finisce di esplicitare la propria efficacia e con esso, perciò, le clausole ivi contenute, salvo rinnovo tacito.

Proprio la clausola 9 offre, poi, l'opportunità di una riflessione ulte-

³⁷ BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, 2004, p. 310; GHEZZI, ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Zanichelli, 1987, p. 154.

³⁸ Cass. 10 febbraio 1971 n. 357, in *FI*, 1971, p. 896, corsivo nostro.

³⁹ DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 513.

riore. Al suo interno, infatti, è contenuta un'altra clausola di tregua, formulata secondo il tradizionale schema per cui le parti si danno atto che “durante i sei mesi antecedenti e nel mese successivo alla scadenza del contratto collettivo di lavoro e comunque per un periodo complessivamente pari a sette mesi dalla data di presentazione delle proposte di rinnovo, [...] non assumeranno iniziative unilaterali né procederanno ad azioni dirette”. Un classico patto di tregua⁴⁰, dunque, comprensivo di una precisa delimitazione temporale che in parte – ovvero per i sei mesi precedenti la scadenza del contratto – però, finisce per coincidere con l'arco temporale di applicazione della clausola di responsabilità.

Inoltre, essendo la formulazione della clausola 9 generica e non riferibile a un solo specifico obbligo assunto, le due previsioni sembrano coprire entrambe l'intero panorama degli impegni accettati dalle parti. Se così fosse, l'unico effetto concreto del duplice precetto sarebbe quello di estendere l'obbligo di pace per il mese successivo alla scadenza contrattuale, senza, peraltro, la possibilità per l'azienda di applicare le sanzioni previste dalla clausola di responsabilità che, come abbiamo visto, perde efficacia dal 1° gennaio 2013.

E invero, la conclusione non può che essere questa, a meno di non voler sostenere che l'azienda, in ragione del mancato richiamo degli impegni assunti, abbia voluto intendere la tregua prevista nella clausola 9, come “assoluta” e non “relativa”, cioè estesa al di là dei confini delimitati dal contratto. L'azienda si vedrebbe così garantita dall'azione diretta sui contenuti del contratto durante tutta la vigenza contrattuale e dallo sciopero in sé considerato nella fase di rinnovo contrattuale. Periodo, questo, che costituirebbe una sorta di zona temporale franca dalla rivendicazione sindacale. Tale opzione, comunque, ci sembra assolutamente non percorribile laddove

⁴⁰ Si vedano, in particolare, quali antecedenti, il *Protocollo 23 luglio 1993* e il *Patto per il sistema dei trasporti del 23 dicembre 1998*, per un commento dei quali si rinvia, rispettivamente, a TREU, *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in RGL, 1993, p. 459 ss. e ALES, *Dal conflitto alla partecipazione: le nuove relazioni sindacali nei trasporti*, in RGL, 2000, p. 81 ss. Anche l'*Accordo quadro di riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009* sembra fare riferimento a un patto di tregua simile laddove si afferma, al punto 8, che “saranno definite le modalità per garantire l'effettività del periodo di tregua sindacale utile per consentire il regolare svolgimento del negoziato”. Su quest'ultimo documento si vedano, almeno, le riflessioni di CARINCI F., *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in RIDL, 2009, p. 177 ss. e RICCI M., *L'Accordo quadro e l'Accordo interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, in RIDL, 2009, p. 353 ss.

si convenga con l'opinione largamente maggioritaria in dottrina secondo la quale "un'estensione" del contenuto del patto "a materie non regolate espressamente dal contratto potrebbe ammettersi solo ove fosse statuito in maniera esplicita in tal senso ed in limiti tali, comunque, da non vanificare totalmente il diritto di sciopero"⁴¹.

5. (Segue). ... e l'anomalia "riflessa"

Come abbiamo anticipato, la tregua – ma a questo punto potremmo dire le tregue – prevista nel contratto di primo livello sconta un'altra rilevante anomalia non rinvenibile in maniera diretta nel testo della clausola che la contiene, ma derivante dalla valutazione complessiva dei contenuti contrattuali e, quindi, soltanto in via indiretta. L'anomalia di cui parliamo emerge in considerazione della nozione stessa dei patti di tregua così come consolidatasi negli anni, in mancanza di una disciplina di riferimento, nell'interpretazione dottrina e giurisprudenziale.

Ci riferiamo qui, in particolare, alla definizione della tregua come strumento a disposizione delle organizzazioni sindacali, da utilizzare in cambio di concessioni ottenute nel confronto con la controparte datoriale. Il sindacato, è stato detto, ha la possibilità di utilizzare lo sciopero, "formidabile arma di cui dispone", anche "accettandone una limitazione o un condizionamento *in contropartita di ben precisi vantaggi*"⁴². Ancor più efficacemente si è parlato di "funzione di scambio"⁴³ della tregua. La stessa giurisprudenza, che in tempi risalenti ritenne vincolante il patto anche per i singoli lavoratori aderenti alle organizzazioni stipulanti, aveva dapprima giudicato legittima "la clausola inserita in un contratto collettivo mediante la quale, in cambio di determinati vantaggi,"⁴⁴ le organizzazioni si obbligassero alla limitazione dell'esercizio del diritto di sciopero.

Vi è da chiedersi, tornando al tema posto dai "documenti" Fiat, quale sia nel nostro caso la contropartita contrattuale, quali i vantaggi concessi dall'azienda⁴⁵. È qui, a nostro avviso, che torna prepotentemente concreta,

⁴¹ GIUGNI, *op. cit.*, p. 149; PINO, *op. cit.*, pp. 96 e 97.

⁴² PERA, *Diritto del lavoro*, Cedam, 1984, p. 323, corsivo nostro.

⁴³ GHEZZI, ROMAGNOLI, *op. cit.*, p. 154.

⁴⁴ Cass. 10 febbraio 1971 n. 357, in *FI*, 1971, c. 896. Ma si veda anche Cass. 16 febbraio 1998 n. 1600.

⁴⁵ Non parendo compatibile con l'ordinamento italiano un obbligo di pace implicito e privo di contropartite derivante dalla semplice conclusione del contratto collettivo. A dif-

e giuridicamente rilevante, l'anomalia complessiva degli "accordi" che abbiamo cercato di delinearne in apertura di questo scritto, ossia il loro sostanziale carattere unilaterale. Il testo imposto è finalizzato esclusivamente alla "saturazione dell'utilizzo degli impianti" cercata attraverso una "intensificazione, regolarizzazione e prevedibilità delle prestazioni lavorative" e, in ultima analisi, attraverso un "innalzamento della produttività del fattore lavoro"⁴⁶. Lo strumento utilizzato è rappresentato, come è ormai noto, dalla adozione del sistema di origine giapponese *WCM* combinato con la nuova metrica del lavoro del sistema Ergo-UAS.

È quantomeno dubbio che le novità organizzative imposte dalle esigenze di Fiat possano comportare un miglioramento delle condizioni lavorative. Anzi, a dire il vero, chi si è occupato in maniera specifica di analizzare l'impatto delle nuove regole produttive sui rapporti individuali di lavoro ne ha potuto evidenziare solo i molteplici aspetti critici e potenzialmente peggiorativi⁴⁷. Persino il sistema Ergo-UAS, presentato come auspicabile in quanto premiante l'ergonomia delle postazioni di lavoro in linea teorica, può concretizzarsi, "nella prassi", in uno strumento utilizzabile "come qual-

ferenza di quanto avviene, come noto, nel sistema tedesco (si veda sul punto, da ultimo, DAI-NERT, *Collective action in Germany*, in ALES, NOVITZ (Eds.), *Collective action*, cit., p. 66, il quale afferma che "according to the Bundesarbeitsgericht, the collective agreement itself is a kind of peace settlement". Per una puntuale ricostruzione del tema si rinvia a, NOGLER, *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, Cedam, 1997, cap. 1). L'elaborazione dottrinale italiana in materia di clausole di tregua ha fatto largo uso, invero, fin dalle origini del dibattito, delle acquisizioni della dottrina e delle regole dell'ordinamento tedesco sul *Friedenspflicht* (si veda, GHEZZI, *Il dovere di pace*, cit., *passim*) e non sono mancate tesi che sostenessero l'esistenza, anche nel sistema italiano, di un dovere implicito di pace sindacale (si rinvia, per tutte, all'autorevole tesi di MENGONI, *Limiti giuridici del diritto di sciopero*, in *RDL*, 1949, p. 246 ss.). L'economia di questo scritto non ci consente di entrare nel merito del dibattito, ragione per la quale ci limitiamo a osservare come colgano nel segno, a nostro avviso, le critiche, non sempre tra loro incompatibili, rivolte a tale orientamento e fondate su due ordini di ragioni. Da un lato, la presenza dello sciopero tra i diritti costituzionalmente riconosciuti nel nostro ordinamento (su cui, GHEZZI, *Responsabilità contrattuale delle associazioni*, cit., p. 106 ss.) e, dall'altro, le critiche argomentate a partire dalla natura giuridica stessa del contratto collettivo (da ultima, MAGNANI, *Contrattazione collettiva*, cit., p. 690 ss.) inducono a ritenere non "meccanicamente" trasponibili "nel nostro sistema principi elaborati, [...] in un diverso contesto normativo, culturale e di relazioni collettive" (così, MAGNANI, *ivi*, p. 695). Di diverso avviso, NOGLER, *Riletture giuslavoristiche di «Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico»*, in *WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona»*, n. 128/2011, p. 19.

⁴⁶ DE LUCA TAMAJO, *L'accordo di Pomigliano: una storia italiana*, in *ADL*, 2010, p. 1081.

⁴⁷ BROLLO, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *ADL*, 2010, p. 1095, *passim*.

siasi altro figlio o nipote più o meno legittimo del taylorismo, per una progressiva intensificazione dell'uso della forza lavoro"⁴⁸. Ci sembra di poter dire, poi, che le medesime considerazioni possano essere valide anche in tema di orario di lavoro, gestione delle professionalità e retribuzione⁴⁹.

Allo stesso modo, è molto difficile individuare concessioni sul piano delle relazioni sindacali. Non solo alle organizzazioni firmatarie si chiede di prendere in carico responsabilità non proprio in linea col principio *ad impossibilia nemo tenetur*, ma in cambio non si prefigura neanche un incremento del livello di partecipazione alla gestione aziendale⁵⁰.

Siamo ben consapevoli che la valutazione di vantaggi e svantaggi, elementi migliorativi e peggiorativi, contenuti negli accordi collettivi alla nostra attenzione è compito oltremodo arduo⁵¹. Ma se guardiamo alla copiosa mole di commenti che hanno accompagnato le vicende Fiat degli ultimi due anni, noteremo, senza molta difficoltà, che nessuno – neanche gli autori meno critici nei confronti dell'azienda – si è spinto fino a individuare sostanziali miglioramenti per i prestatori di lavoro e le loro organizzazioni.

In realtà, la vera contropartita è rappresentata proprio dalla minacciata ed evitata chiusura degli stabilimenti interessati, unitamente alla promessa di cospicui investimenti destinati agli stessi. Ma possono queste ultime rappresentare le concessioni corrispettive di cui si è parlato in tema di clausole di tregua sindacale? Possono una sventata minaccia di delocalizzazione produttiva – così definita, lo ricordiamo, nei documenti Oil e OCSE – e una promessa rimasta sostanzialmente un'*interna corporis* del *management* aziendale e, comunque, non inclusa nel testo dei documenti, descrivere quei vantaggi che giustificano la limitazione del diritto di sciopero?

⁴⁸ CARINCI F., *Se quarant'anni vi sembran pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'Accordo di Pomigliano*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 108/2010, pp. 12 e 13.

⁴⁹ BROLLO, *op. cit.*, che parla di orario maggiormente flessibile "perlopiù a senso unico, cioè a vantaggio delle esigenze della produzione" (p. 1110), di "rischio di precarizzazione della professionalità, sostanziale ed effettiva" (pp. 1102 e 1103) e, in tema di retribuzione, si afferma che "a ben guardare, la sensazione è che la riduzione dei livelli retributivi sia presente sotto varie forme" (pp. 1105 e 1106).

⁵⁰ BALLESTRERO, *Astuzie e ingenuità*, cit., p. 271.

⁵¹ D'altronde, però, tale difficoltà non ha impedito alla giurisprudenza di addentrarsi più volte nella disamina e valutazione degli elementi migliorativi o peggiorativi degli accordi collettivi. A ben vedere, anzi, proprio tale preliminare vaglio ha costituito e costituisce il presupposto di fatto delle innumerevoli pronunce in tema di efficacia soggettiva del contratto aziendale ablativo. Per una puntuale ricostruzione del tema si veda, per tutti, PIZZOFRERATO, *L'efficacia soggettiva del contratto aziendale*, in ZOLI (a cura di), cit., p. 380 ss.

A nostro avviso una risposta positiva è da escludersi. Non persuade, almeno giuridicamente e qualora riferita all'interpretazione del patto di tregua, la possibile obiezione basata essenzialmente sulla espressione per cui "questa è la globalizzazione!". Pur essendo consapevoli del fatto che le vicende di cui parliamo non possano rappresentare un utile indizio della evoluzione delle relazioni sindacali – essendo Fiat forse l'unica vera multinazionale italiana –, non rilevare e sottolineare i riflessi negativi del caso Fiat rappresenterebbe una sorta di *moral hazard* giuridico per le sue possibili conseguenze sul futuro delle relazioni industriali italiane⁵². Una posizione diversa, poi, obbligherebbe con tutta evidenza a un aggiornamento inevitabile delle più consolidate acquisizioni in materia di pace sindacale⁵³.

6. *Le suggestioni circa l'efficacia soggettiva della limitazione del diritto di sciopero tra clausola di responsabilità e clausola d'inscindibilità*

Tra i vari aspetti problematici posti all'attenzione dai documenti Fiat, quello che maggiormente ha sollecitato i commentatori è rappresentato di certo dalla questione della efficacia soggettiva della limitazione dell'esercizio del diritto di sciopero disciplinata nella clausola di responsabilità.

Pur essendo maggioritario in dottrina il parere contrario, infatti, non sono mancate tesi che, seguendo strade diverse, hanno sostenuto l'idoneità delle previsioni contenute negli accordi a esplicare effetti anche sul piano individuale. La tregua, quindi, sarebbe impegnativa anche per i singoli lavoratori.

A questa conclusione, come è noto, si giunge sia sostenendo la diretta

⁵² Ci riferiamo, in particolare, alla possibilità di prospettare la delocalizzazione delle unità produttive in sede di trattative. Per quanto attiene, invece, il tema dell'aziendalizzazione delle relazioni industriali, l'art. 8, l. n. 248 del 2011, dimostra che non può più parlarsi di rischio in termini potenziali. Si veda ALES, *Dal "caso FIAT"*, cit., *passim*.

⁵³ Per ragioni legate all'economia di questo scritto non possiamo spingerci fino a ipotizzare l'eventuale controllo giurisdizionale di merito ed alla conseguente invalidità della clausola. La completezza di tale indagine, in assenza di pronunce giurisprudenziali sul tema, imporrebbe, infatti, di prendere in considerazione ipotesi di giudizio anche molto diverse tra loro, soprattutto riguardo ai soggetti che propongono l'azione e al *petitum*, potendo rimanere la sola *causa petendi* – nel nostro caso rappresentata dalla mancata corrispettività della clausola – elemento comune. Pur essendo la pronuncia relativa a una clausola di tregua molto diversa da quelle in esame, si veda, per le ipotesi formulate circa le conseguenze derivanti dalla eventuale invalidità, Trib. Siena, n. 486 del 27 aprile 2008, con nota di SCANNI, *Clausola di pace attiva e titolarità del diritto di sciopero*, in *RGL*, 2009, p. 880 ss.

vincolatività anche sul piano individuale della clausola di responsabilità, sia attraverso la clausola di inscindibilità che, disponendo l'integrazione della regolamentazione dei contratti individuali di lavoro da parte delle altre clausole del documento, estenderebbe anche alla sfera individuale le limitazioni imposte dalla clausola di responsabilità.

Sul primo versante, dopo aver riconosciuto l'efficacia e la validità della tregua, si sostiene che la illegittimità di uno sciopero proclamato in sua violazione, di per sé determini l'illegittimità della adesione del singolo lavoratore⁵⁴, anche in virtù della prima parte della clausola di responsabilità, laddove si stabilisce che tutte le clausole dell'accordo sono correlate e inscindibili⁵⁵. Inoltre, vale la pena di sottolineare, se si considerano superati i problemi di efficacia soggettiva degli accordi Fiat grazie all'art. 8, comma 3 della legge n. 148 del 2011⁵⁶, che il vincolo varrebbe anche per i lavoratori dissenzienti e non iscritti ai sindacati stipulanti. Come è evidente, la tesi non può che fondarsi sul riconoscimento della titolarità collettiva (*rectius* sindacale) della proclamazione dello sciopero⁵⁷, in forza della quale le organizzazioni potrebbero disporre limitazioni efficaci sul piano dei singoli rapporti.

Sul secondo versante, come anticipato, si collocano quegli autori che fanno discendere l'obbligo per i singoli lavoratori di rispettare la tregua dalla clausola di inscindibilità⁵⁸, nella quale, dopo aver affermato che le disposizioni del contratto collettivo integrano la regolamentazione dei contratti individuali, si stabilisce che "la violazione da parte del singolo lavoratore di una di esse costituisce infrazione disciplinare" soggetta alle relative sanzioni conservative "e ai licenziamenti per mancanze e comporta il venir meno dell'efficacia nei sui confronti delle altre clausole". Secondo questa tesi, l'inscindibilità delle disposizioni e la relativa integrazione del contratto

⁵⁴ TIRABOSCHI, *L'accordo Fiat di Pomigliano nel quadro delle nuove relazioni industriali*, in *GL*, 2010, p. 14 ss.; ICHINO, *op. cit.*

⁵⁵ *Ibidem.*

⁵⁶ Il condizionale è d'obbligo viste le obiezioni di legittimità costituzionale mosse dalla dottrina all'art. 8. Seppur legando l'illegittimità a presupposti diversi, si vedano, tra gli altri, ALES, *Dal "caso FLAT"*, cit., p. 25 ss.; VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, www.ebinter.it/allegati/news/12-10-11_vallebona_30_09_.pdf, p. 13.

⁵⁷ Sul tema si veda DORSEMONT, VAN HOEK, *Collective action in labour conflicts under the Rome II regulation*, in ALES, NOVITZ (Eds.), *Collective action*, cit., p. 213 ss.

⁵⁸ È di questo avviso e sostiene la piena legittimità della clausola, ICHINO, *Appunti di un giurista su Pomigliano*, in www.lavoce.it, 18 giugno 2010.

individuale riguarderebbero l'insieme di tutte le previsioni contenute nel contratto collettivo, non solo della sua parte normativa – come pacifico – ma anche di quella obbligatoria⁵⁹.

Entrambe le posizioni, a nostro avviso, non sono convincenti sotto vari aspetti.

Dell'ultima cui abbiamo fatto cenno, in particolare, non persuade, in primo luogo, la lettura che la vuole riferita anche alla parte obbligatoria. Intanto perché, rimanendo in tema di orientamenti maggioritari sulla titolarità dello sciopero, tale ricostruzione determinerebbe l'illegittimità della clausola⁶⁰. D'altronde, si può osservare, se l'intenzione dell'azienda fosse stata quella di impegnare i singoli non si spiegherebbe la ragione della previsione nella seconda parte della clausola 11 di una responsabilità oggettiva a carico delle organizzazioni⁶¹. Inoltre, come è stato condivisibilmente osservato, la correlazione “non può giungere a trasformare il contenuto delle singole disposizioni (il che comporta che correlazione e inscindibilità hanno rilevanza, di fatto, con riguardo alle sole clausole normative)”⁶². In ultima analisi, però, la ragione per la quale questa interpretazione non convince è molto più semplice e attiene alla sua interpretazione letterale. Essa, infatti, non fa alcun esplicito riferimento allo sciopero per cui “non è tecnicamente possibile riferire il termine violazione – utilizzato dalla clausola – a comportamenti che costituiscono esercizio del diritto di sciopero”⁶³.

Al contrario, per quanto riguarda l'orientamento che estende l'obbligo ai singoli attraverso la stessa clausola di tregua, non riteniamo si possa giungere a conclusioni definitive. Infatti, è fin troppo evidente che essendo fondato essenzialmente sul riconoscimento della titolarità della proclamazione del diritto di sciopero in capo alle organizzazioni sindacali, alcun nodo interpretativo potrebbe essere sciolto senza prima aver risolto, una volta per tutte, quello di detta titolarità⁶⁴. Approfondimento che l'economia di questo scritto non consente.

⁵⁹ ICHINO, *op. cit.*; ZILIO GRANDI, *La Fiat e le relazioni sindacali oggi in Italia: brevi appunti giuridici*, in *www.adapt.it*, 12 gennaio 2011.

⁶⁰ MARIUCCI, *op. cit.*; BAVARO, *op. cit.*, pp. 346 e 347.

⁶¹ DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 514.

⁶² SCARPELLI, *op. cit.*, p. 525; DE LUCA TAMAJO, *Accordo di Pomigliano*, cit., p. 810; DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 514; CHIECO, *op. cit.*, pp. 8 e 9.

⁶³ LISO, *op. cit.*, p. 339; SCARPELLI *op. cit.*, p. 525; ROCCELLA, *Dalla scala mobile a Pomigliano: i sindacati servono ancora?*, in *LD*, 2011, p. 429.

⁶⁴ Sul punto, per tutti, si vedano ZOPPOLI A., *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Jovene, 2006 e LOFFREDO (a cura di), *La titolarità del diritto di sciopero*, 2008, Cacucci. Per una

Sul punto si può solo osservare, che entrambe le tesi sembrano scontrarsi con le stesse intenzioni e convinzioni delle parti stipulanti. Pur non rappresentando, ci rendiamo conto, un elemento decisivo, non può non considerarsi che la stessa azienda, nel suo periodico informativo, ha precisato che la limitazione del diritto di sciopero riguarda le sole organizzazioni stipulanti⁶⁵. Così come, nell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, le confederazioni sindacali firmatarie chiaramente mostrano di considerare le clausole di tregua non vincolanti per i singoli lavoratori⁶⁶.

Rimane tuttavia aperta la questione circa l'opportunità di riconoscere la titolarità sindacale del diritto di sciopero, con tutte le conseguenze che ne derivano in termini di estensioni e contenuti dell'obbligo di tregua⁶⁷, in un momento storico caratterizzato da una profonda frattura dell'unità sindacale⁶⁸. Il rischio concreto, infatti, è quello di avere clausole di pace non condivise da organizzazioni, storicamente e di fatto piuttosto rappresentative, che finiscono per fomentare lo scontro sociale e giudiziario anziché riportarlo a livelli di accettabilità, con buona pace delle agognate ragioni di produttività aziendale. Se quest'ultima è la logica che ha fatto tornare in auge le clausole di tregua, quello della pace armata non ci pare uno strumento utile alla sua realizzazione.

Abstract

Oggetto del contributo sono la clausola di responsabilità e quella di integrazione dei contratti individuali di lavoro o di inscindibilità delle disposizioni contrattuali contenute nei recenti accordi Fiat. L'A., dapprima, evidenzia l'anomalia di questi ultimi, ravvisabile nel loro sostanziale carattere unilaterale, che potrebbe de-

analisi critica della *querelle* sulla titolarità si rinvia a CARINCI F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, in *DLRI*, 2009, p. 423 ss.

⁶⁵ Illustrato Fiat, *Mirafiori che cosa cambia e come*, gennaio 2011, p. 16, nel quale si afferma testualmente che "il diritto di sciopero del singolo [...] non viene messo in discussione dall'accordo, che infatti non prevede sanzioni per coloro che scioperano".

⁶⁶ Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, punto 6.

⁶⁷ Occorre chiarire, infatti, che il riconoscimento della titolarità sindacale del diritto di sciopero, a nostro avviso, consentirebbe alle organizzazioni stipulanti di prevedere clausole di tregua, con efficacia normativa, applicabili al di là dei limiti circoscritti al complesso dei loro associati. Ciò varrebbe, in particolare, qualora la clausola fosse contenuta, come nel nostro caso, in un contratto aziendale efficace "nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto stesso si riferisce" ex art. 8, comma 3, l. n. 148 del 2011.

⁶⁸ La sottoscrizione unitaria dell'ultimo a.i. non è a nostro avviso sufficiente per ritenere superata la frattura.

terminare riflessi nella interpretazione tecnico-giuridica delle clausole stesse. Dopo aver descritto il patto di tregua e l'inconsueto dovere di influenza contenuti nella clausola di responsabilità, si concentra sulle due principali anomalie della stessa distinguendone una "interna" e una "riflessa". L'ultima parte, è poi dedicata alla presunta efficacia anche nei confronti dei singoli lavoratori dell'obbligo di tregua.

This contribution is aimed at investigating the liability clause and the integration of individual employment contracts or the inseparability of the contractual provisions contained in the recent FIAT agreements. The paper highlights the anomaly of the latter, in their apparent substantial unilateral nature, which could influence the legal interpretation of the clauses; having described the peace obligation and the unusual duty of influence contained in the clause of liability, it focuses on two main anomalies of the latter, one "internal", the other "indirect". The last section is then devoted to investigate the alleged application of the 'pact of truce' to individual employees.

giurisprudenza

note e rassegne critiche

Trib. Bologna, decr. 27 marzo 2012, Dott. Sorgi, *FIOM Bologna vs. Magneti Marelli s.p.a.*

Trib. Napoli, decr. 12 aprile 2012, Dott. ssa Sarracino, *FIOM Napoli vs. Magneti Marelli s.p.a.*

Condotta antisindacale - Mancato riconoscimento della Rsa e dei diritti sindacali in assenza di firma del contratto collettivo - Sussiste - l. 300/70, artt. 28 e 19

È antisindacale la condotta del datore di lavoro che rifiuti di riconoscere, ex art. 19 della l. 20 maggio 1970, n. 300 (cd. Statuto dei lavoratori), la nomina di rappresentanti sindacali, con le connesse prerogative di cui al Titolo III della medesima legge, operata da un'organizzazione sindacale rappresentativa all'interno dell'unità produttiva, la quale abbia attivamente preso parte alle trattative sindacali, pur non avendo, poi, sottoscritto l'intesa finale.

Trib. Milano, decr. 3 aprile 2012, Dott. Taraborrelli, *FIOM Milano vs. SIRIO s.c.p.a.*

Trib. Lecce, decr. 12 aprile 2012, Dott. Lombardi, *FIOM Lecce vs. Cnh Italia s.p.a.*

Trib. Torino, decr. 13 aprile 2012, Dott. Aprile, *FIOM Torino vs. FIAT Group Automobiles s.p.a. e altri (cause riunite)*

Condotta antisindacale - Mancato riconoscimento della Rsa e dei diritti sindacali in assenza di firma del contratto collettivo - Non sussiste - l. 300/70, artt. 28 e 19

Non è antisindacale la condotta del datore di lavoro che rifiuti di riconoscere, ex art. 19 della l. 20 maggio 1970, n. 300 (cd. Statuto dei lavoratori), la nomina di rappresentanti sindacali, con le connesse prerogative di cui al Titolo III della medesima legge, operata da un'organizzazione sindacale rappresentativa

*all'interno dell'unità produttiva, la quale, pur avendo attivamente preso parte alle trattative sindacali, non abbia, poi, sottoscritto l'intesa finale**.

★ ★ ★

Marco Esposito - Gaetano Natullo**

I limiti del dialogo tra ordinamento sindacale
e ordinamento statale nel cono della controversia FIOM vs. FIAT

SOMMARIO: I PARTE. **Le vie del 28 sono (in)finite.** **1.** L'azione per la repressione della condotta antisindacale: oggetto della contesa e valori di sistema nella controversia FIOM vs. FIAT. **2.** Opportunità e funzionalità dell'art. 28 St. lav.: sugli attuali limiti del dialogo inter-ordinamentale. II PARTE. **L'insostenibile leggerezza dell'art. 19 St. lav. tra vincoli formali ed esigenze funzionali.** **1.** L'art. 19 Stat. dopo il referendum: pregi (pochi) e difetti (tanti) dell'attuale assetto "carsico" delle Rsa. **2.** Il "caso Fiom" nei dilemmi della giurisprudenza: vincoli formali e interpretazioni "funzionali". **3.** Una vittoria di Pirro? Le (altre) conseguenze dell' (eventuale) prevalenza della interpretazione letterale. **4.** Una definitiva conferma: l'"insostenibile leggerezza" della rappresentanza (e rappresentatività) aziendale nell'ordinamento sindacale.

I PARTE

Le vie del 28 sono (in)finite

1. *L'azione per la repressione della condotta antisindacale: oggetto della contesa e valori di sistema nella controversia FIOM vs. FIAT*

Dinanzi al fiorire (furore?) giurisprudenziale di questi ultimi due anni, sollecitato dal noto contenzioso tra la FIOM-CGIL, da un lato, e la FIAT (nonché numerose altre aziende metalmeccaniche), dall'altro, verrebbe da parafrasare il titolo di una vecchia pellicola del compianto Massimo Troisi, così affermando che: "le vie dell'art. 28 St. lav. sono (in)finite".

Sia chiaro: la "finitezza" non riguarda le potenzialità risolutive dello strumento processuale statutario, in sé considerate¹, quanto piuttosto l'idoneità, nei termini di una stabile resa ermeneutica, dell'articolo 28 dello Statuto a dipanare l'essenza della questione affrontata dal gruppo di decreti

* Le massime sono a cura degli autori della nota.

** La prima parte del commento è da attribuire a M. Esposito; la seconda a G. Natullo.

¹ Sia consentito rinviare a ESPOSITO, *Relazioni sindacali e repressione della condotta antisindacale: attualità e prospettive del modello statutario*, in questa Rivista, 2010, p. 857 ss., ivi alcune riflessioni sui margini di tenuta dell'art. 28 St. lav. nel nuovo assetto delle relazioni sindacali.

qui in commento². Questione che attiene al fulcro stesso della formalizzazione giuridica delle relazioni industriali, non solo italiane; vale a dire al riscontro della legittimazione sostanziale delle organizzazioni sindacali, con il connesso riconoscimento di diritti e prerogative, a valenza costituzionale, sui luoghi di lavoro.

È noto che la disdetta del ccnl Metalmeccanici siglato nel 2008 ed il nuovo corso delle relazioni sindacali in FIAT hanno trovato naturale sfogo nelle aule giudiziarie, per il tramite prevalente dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori³. Così come è altrettanto noto che le risposte dei vari giudici coinvolti non hanno offerto una sponda univoca e sempre convincente alle richieste di giustizia avanzate dalla Fiom-Cgil e, viceversa, confutate dalla controparte imprenditoriale. Una diversità questa – potrebbe osservarsi – insita nella natura stessa della sede processuale statutaria, i cui formanti sono chiaramente meglio deputati a fronteggiare le insidie concrete, e operativamente circoscritte, del conflitto sindacale, rimanendo maggiormente sullo sfondo la più generale contestualizzazione di principi e regole utili a funzionalmente sbloccare nodi più radicali e generali del sistema.

In effetti, se è vero che la pratica giudiziaria, nell'ambito delle relazioni industriali, dovrebbe arrivare buon ultima, sul presupposto di una potenziale adeguatezza della autonoma ovvero autosufficiente capacità compositiva interna delle stesse organizzazioni sindacali⁴, è altrettanto vero che l'incompiuto disegno legislativo statale in materia sindacale, pur sublimato nella tensione promozionale dello Statuto, ha inevitabilmente valorizzato il contenzioso processuale, spesso unica sede per ravvivare il circuito ovvero il dialogo tra l'ordinamento generale e quello intersindacale.

Come si è detto bene, ancora di recente⁵, è proprio l'assenza di sedi adeguate di composizione effettiva dei conflitti intersindacali il presuppo-

² Ai quali, già mentre si scrive, se ne aggiungono altri ogni giorno che passa, sempre di segno non univoco.

³ Su questa riscoperta dell'art. 28 St. lav. cfr., da ultimo, ZILIO GRANDI, CARNOVALE, *La "rinascita" dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori e il caso del Ccnl dei metalmeccanici: brevi appunti su livelli contrattuali, problemi di rappresentanza sindacale e limiti del sindacato giurisdizionale*, in *DRI*, 2011, p. 747 ss.

⁴ Cfr. le recenti notazioni di LISO, *Le azioni legali della Fiom e il conflitto intersindacale*, in "nel merito.com" 20 maggio 2011 e DEL PUNTA, *Gli accordi "separati" sono antisindacali? Il sistema sindacale "fatto" nell'era della disunità sindacale*, in *RIDL*, II, 2011, pp. 690-700; e v. anche ZILIO GRANDI (CARNOVALE), *cit.*, pp. 747-748.

⁵ Cfr. PERONE, *Guardare all'attuale crisi e al futuro del sindacato con equilibrio e lungimiranza*, in questo numero della rivista p. 21.

sto dell'art. 28 dello Statuto; disposizione legale che indubbiamente garantisce la libertà sindacale su un duplice piano: uno primario, di individuazione e riconoscimento sostanziale dei margini della azione sindacale, e l'altro, secondario, fondato sulla notevole capacità dissuasiva e ripristinatoria dello speciale procedimento sommario racchiuso in quella norma.

In tale prospettiva, il ricorso all'art. 28 appare, in linea di principio e in prima battuta, del tutto comprensibile nonché adeguato al contesto dei casi di specie, ben al di là delle possibili motivazioni tattico-politiche, che evidentemente hanno mosso il sindacato ricorrente.

Se, infatti, il cuore della questione affrontata nei decreti in commento risiede nel dispiegarsi degli articolati effetti della firma contrattuale ai sensi dell'art. 19 St. lav.⁶, il potenziale dell'articolo 28 dello Statuto andava utilmente attivato, per quanto il *case leader*, nella vicenda *de qua*, sia stato prima oggetto di un giudizio di merito sull'antinsindacalità delle condotte FIAT, sfociato nella nota e discussa sentenza del Tribunale di Torino del 14 settembre 2011⁷.

La qualità dell'art. 28 si rinviene nella capacità di svelare la non sovrapponibilità tra la legittimazione del sindacato dotato di rappresentatività e gli esiti possibili dell'attività negoziale, là dove il fatto stesso del riconoscimento processuale della capacità organizzativa di un dato sindacato è, difatti, in sé indice della parzialità del dato formale della firma del contratto collettivo applicato all'unità produttiva, visto che la firma si pone solo a valle della complessa ed articolata dialettica delle relazioni industriali. Vice-

⁶ Gli elementi essenziali della complessa vicenda sono ormai notori. FIAT e FIAT Automobile, uscite da Confindustria nel 2011, hanno nello stesso anno proceduto a siglare una serie di accordi – definiti di primo e secondo livello – nelle proprie unità produttive. Tali accordi non sono stati sottoscritti dalla Fiom-Cgil, la quale, pur partecipando alle trattative, non ha condiviso metodo e contenuti di quel negoziato. Oggi, sulla scorta del dato letterale ex art. 19 St. lav. e gli stessi impegni assunti con le oo.ss firmatarie, FIAT non riconosce alla Fiom – Cgil i diritti sindacali del titolo III dello Statuto: pertanto, l'organizzazione ne chiede giudizialmente l'accesso, lamentando l'antinsindacalità di questa esclusione.

⁷ Trib. Torino 14 settembre 2011; per un commento, e una ricostruzione delle tappe fondamentali della complessa vicenda, si possono leggere, tra gli altri, con differenti toni e sfumature critiche, CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 133/2011; DEL PUNTA, *Del gioco e delle regole. Note sulla "sentenza FIAT"*, in RIDL, 2011, II, p. 1421 ss.; DE STEFANO, *Il "caso FIAT" e la contrattazione collettiva "di Pomigliano" ad una prima verifica giudiziale: ordinamento intersindacale, principio di effettività e ruolo del giudice*, in ADL, 2012, p. 239 ss.; VALLEBONA, *Caso Pomigliano: una sentenza "paradossale"*, in MGL, 2011, p. 806.

versa, nell'ambito dell'articolo 28, i beni della vita tutelati ben possono precedere l'esito del processo negoziale e anzi, talvolta, proprio l'autoreferenzialità di questo vogliono superare.

Su questo piano l'articolo 19 dello Statuto rimane ancora sullo sfondo, muovendosi esso sul diverso livello di una legittimazione specifica dell'azione sindacale (prima extra che endo statale): livello fortemente condizionato dalla preliminare valutazione in concreto della correttezza "iure sindacale" del datore di lavoro.

Del resto, l'essenza giudiziale dell'art. 28, il suo valore aggiunto, risiede proprio nel marcare valori che traggono principio direttamente dalla libertà e dal fisiologico pluralismo sindacale e che si impongono, a mo' di direttrici della stessa dialettica negoziale, alle parti sindacali. Attraverso il giudice interviene l'ordinamento generale, che presidia la condotta dei contendenti quando essa va ad iscriversi nel raggio di precisi beni costituzionali. In questa circolarità, in questo essere valvola osmotica, dell'articolo 28 si rivela la consapevolezza, da parte dell'ordinamento generale, delle disfunzioni che nell'ordinamento sindacale possono generarsi rispetto al perseguimento di quei valori costituzionali che sottendono la salvaguardia della pace sociale. Tal ché l'articolo 28 diviene anche strumento di supplenza e di sostegno quando saltano le regole auto composte dalle parti collettive. Dunque, in questa sede si esalta lo spirito dello Statuto, perché è qui che la promozione e il sostegno si fanno intervento effettivo dell'ordinamento generale.

2. *Opportunità e funzionalità dell'art. 28 St. lav.: sugli attuali limiti del dialogo inter-ordinamentale*

La prospettiva delineata da ultimo non deve essere, allora, persa di vista: perché essa può certo spiegare molto, però non tutto.

Essa, ad esempio, potrebbe servire a disvelare – dietro lo svolgimento di azioni legittime *prima facie* – un discriminatorio intento antisindacale da reprimere e sanzionare⁸; potrebbe permettere ad un soggetto sindacale l'ac-

⁸ La prospettiva anti-discriminatoria rappresenta una sponda tradizionale dell'art. 28 St. lav., giustamente valorizzata sin dall'emanazione della disposizione: v., per tutti, TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, FrancoAngeli, 1974. Essa potrebbe orientare, ad esempio, l'accertamento di una precisa intenzione datoriale di marginalizzare "ad arte", ovvero sistematicamente, una sigla sindacale rappresentativa e fortemente conflittuale. È questo un

creditemento al tavolo della trattativa, anche contro la volontà del datore: può cioè sostenere il soggetto sindacale nell'esercizio della sua capacità rappresentativa degli interessi del lavoro. Assai difficilmente, invece, può condurre al riconoscimento di una pretesa che è stata negata all'interno dello stesso conflitto sindacale (*nel conflitto*) con il consenso maggioritario di contrapposte compagini, senza, peraltro, trovare perentoria radice di smen-tita nell'ordinamento statale.

Esattamente tale sfasatura fa comprendere perché l'oggetto del con- tendere in esame mal si presta – da qui la netta spaccatura giurisprudenziale – ad essere racchiuso nella cornice valoriale del procedimento *ex art. 28 St. lav.*

Scontato il fatto che affermare una lesione delle proprie prerogative di rappresentatività significhi chiedere all'ordinamento generale di avallare una situazione che è preconditione della antisindacalità stessa, l'articolo 28 non si dimostra incline ad accertare un riposizionamento della dialettica sindacale, dove il *vulnus* alla “reciprocità” delle posizioni in campo scaturisce da una perversione del circuito norma statale/norma sindacale.

Pur idealmente aperto lo spettro delle interpretazioni possibili (su cui *infra*), non vi è dubbio che anche già solo l'opinabilità delle ipotesi giuri- sprudenziali mini irreversibilmente quella che potremmo definire la “cer- tezza soggettiva sindacale”, la quale – evidentemente – impone una più ge- nerale “certezza regolativa oggettiva”, allo stato impossibile da ricostruire in sede di repressione della condotta antisindacale.

In questa frattura, e nella conseguente frammentazione degli esiti giu- diziali sul riconoscimento delle Rsa alla FIOM nelle aziende del gruppo FIAT, si nota la fragilità del percorso giudiziale: una fragilità che comunque non rende giustizia al primo comma dell'art. 39 della Costituzione.

Per certi versi, pare di assistere ad una contesa dove i valori in campo si annullano negli opposti *dicta* forensi e i problemi della rappresentanza del lavoro rimangono sullo sfondo; problemi che sicuramente andrebbero di- panati in una sede compositiva più alta: quella legislativa, certo, ma, in

aspetto solo lambito dalle pronunce in commento; laddove, viceversa, un'indagine in tale prospettiva potrebbe indubbiamente valorizzare le pretese sindacali – v. già la riflessione di ZOPPOLI L., *Pluralità di contratti collettivi nazionali, condotta antisindacale e trattamenti discriminatori*, in *RIDL*, 2011, II, pp. 709-716 nonché LASSANDARI, *I giudici e il conflitto intersindacale tra libertà sindacale e diritto comune*, in *RGL*, 2011, II, p. 297 ss. e sp. pp. 305-307 – sebbene, molto prob- abilmente, non nella direzione auspicata dai sindacati ricorrenti stessi.

primo luogo, dinanzi alla Corte costituzionale, il cui giudizio pure è evocato in alcuni decreti e che, incomprensibilmente, non viene materialmente sollecitato in seno all'iter procedimentale. Incomprensibilmente o, meglio, irragionevolmente⁹: là dove il tema portato all'attenzione dei giudici è di tale valenza, che le esigenze di immediatezza e celerità del procedimento *ex art. 28 St. lav.* ben potevano essere sacrificate in nome di quella certezza "soggettiva/oggettiva" di cui abbiamo riferito; e dalla quale, ormai, l'ordinamento sindacale italiano non può più sottrarsi.

II PARTE

L'insostenibile leggerezza dell'art. 19 St. lav. tra vincoli formali ed esigenze funzionali

1. L'art. 19 Stat. dopo il referendum: pregi (pochi) e difetti (tanti) dell'attuale assetto "carsico" delle Rsa

Per addentrarsi in maniera più consapevole nel merito dei diversi pronunciamenti intervenuti è opportuno richiamare in estrema sintesi il dibattito sulla norma statutaria, e la sua applicazione nel diritto vivente, dopo la modifica referendaria del 1995¹⁰, che ha partorito la (infelice) attuale formulazione, da cui originano le vicende, e la relativa questione giuridica, oggetto dei decreti in esame.

Come noto, l'accoglienza data alla modifica referendaria è stata controversa¹¹; in assenza ed in attesa di una più generale riforma della rappresen-

⁹ Per vero l'opzione tattico-operativa dell'organizzazione sindacale ricorrente appare piuttosto comprensibile in termini politici e forensi; ma seguendo tale via si è eluso un percorso (l'eccezione di costituzionalità), che giustamente viene ritenuto il migliore e il più idoneo ad "aprire la via ad una risposta generale e definitiva": così CARINCI F., *Il grande asente: l'art. 19 dello Statuto*, in WP C.S.D.L.E "Massimo D'Antona".IT - 144/2012, p. 24.

¹⁰ Su cui, *amplius*, sia consentito il rinvio a NATULLO, *Le rappresentanze sindacali aziendali: ieri, oggi...e domani?*, in questa rivista, 2010, p.

¹¹ V., tra i tanti, ICHINO, *Le rappresentanze sindacali in azienda dopo il referendum*, in RIDL, 1996, I, p. 124 ss.; MARESCA, *Le rappresentanze sindacali aziendali dopo il referendum (problemi interpretativi e prime applicazioni)*, in MARESCA, SANTORO PASSARELLI G., ZOPPOLI L., *Rappresentanze e contributi sindacali dopo i referendum*, in ADL, 1996, p. 28 ss.; SCARPONI, *Rappresentatività e organizzazione sindacale*, Cedam, 2005, p. 98 ss.; SANTORO PASSARELLI G., *La nuova disciplina delle R.S.A. dopo i referendum*, in DPL, 1995, n. 40, inserto, p. III ss.; RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, 2003, p. 222-224. Da ultimo BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, in DLRI, 2011, p. 556 ss.

tanza sindacale, non si può negare che il referendum abbia avuto il merito di “sgombrare elegantemente il campo da distorsioni, equivoci e arbitrii connessi con l’ormai incerta regola della ‘maggiore rappresentatività’ e di conservare, nel contempo, la configurazione dell’istituto della rappresentanza sindacale aziendale come organo periferico dell’associazione sindacale (...)”¹²; ma, appunto, solo *in assenza ed in attesa di una più generale riforma della rappresentanza sindacale*; dunque in chiave meramente transitoria.

Indubbiamente, l’accettazione della nuova norma scaturita dal referendum è stata agevolata dalla introduzione per via negoziale delle nuove rappresentanze aziendali (Rsu), che ha sollevato l’art. 19 St. lav. dal sostenere gran parte del peso della rappresentanza dei lavoratori sui luoghi di lavoro; e va dato atto alla modifica referendaria di aver risposto, almeno in parte, alle istanze volte ad eliminare privilegi consolidati ed a far emergere l’effettiva valenza rappresentativa, rivelata attraverso un parametro decisivo quale la dimostrata (come vedremo più innanzi) partecipazione all’attività contrattuale.

Ma da subito, come detto, non sono mancate le riflessioni critiche, per alcuni versi provenienti da direzioni opposte¹³: se infatti si è, da un lato, evidenziato il rischio che la possibilità di costituire Rsa da parte anche di associazioni sindacali firmatarie solo di contratti di livello aziendale, consente strategie datoriali al limite della antisindacalità, dall’altro lato è emersa la preoccupazione che il nuovo art. 19 St. lav. potesse segnare un cambiamento gattopardesco, in ragione dello strapotere contrattuale delle associazioni aderenti alle confederazioni sindacali storiche, che perpetua il rischio di autoreferenzialità. Con la differenza che ora “(...) lo Statuto dei lavoratori, con una vera petizione di principio, promuove, sostiene ed agevola l’attività contrattuale da parte dei sindacati che hanno già stipulato il contratto; consolida, cioè, una posizione di forza contrattuale già conseguita, ma non è in grado di promuoverla laddove manchi”¹⁴.

Al contrario, come l’esperienza attuale dimostra, è in grado di vanificare ed “annullare” posizioni (organizzazioni) sindacali storicamente ed attualmente indiscusse e consolidate.

¹² ICHINO, *op. cit.*, p. 125. L’affermazione dell’autore circa la natura strutturalmente organica, alle associazioni sindacali, delle RSA, si può condividere senz’altro in senso “sostanziale”; dal punto di vista teorico-formale, invece, è noto come il dibattito sia più articolato, tra tesi “favorevoli” e “contrarie”. Sul punto, una sintetica quanto efficace ricostruzione in ZOPPOLI A., *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Jovene, 2006, p. 122 ss.

¹³ Una puntuale ricostruzione del dibattito è in SCARPONI, *op. cit.*, p. 98 ss.

¹⁴ GIUGNI, *Diritto sindacale, cit.*, p. 68.

Fatte queste premesse, è interessante verificare se e come il diritto vivente abbia inciso rispetto a questa apparente discrasia tra obiettivi dichiarati e risultati raggiunti.

La Corte costituzionale anche dopo la novella del 1995 è stata chiamata a dirimere presunti conflitti con i “soliti” artt. 39 e 3 Cost. (ed anche con l’art. 2 Cost.), ma sulla base di snodi argomentativi ben diversi¹⁵. Com’è noto, infatti, le maggiori perplessità “post-referendum” erano connesse proprio ai principi che la Corte stessa aveva avuto modo di affermare in precedenza, pronunciandosi sui rischi di un possibile arbitrario “potere di accreditamento” datoriale tale da alterare la fisiologia delle dinamiche legali di riconoscimento dei “diritti sindacali” alle (sole) Rsa¹⁶.

Invero, le conclusioni cui giunge la Corte, nell’intento di “salvare” il nuovo art. 19 Stat., considerate alla luce dei suoi precedenti orientamenti, non sono mai risultate del tutto appaganti, consolidando anzi i dubbi di chi, già dopo la pronuncia del 1990 sul potere di accreditamento datoriale, vedeva oramai ben poco salda la distinzione tra norma “definitoria” e “permissiva”, sulla quale si era costruito il baluardo di costituzionalità dell’art. 19 St. lav. rispetto al principio costituzionale di libertà sindacale¹⁷.

La questione che, nelle sue linee generali, ha sostanzialmente (dopo la sentenza della Corte cost. del 1996) perso interesse, ritorna oggi quanto mai di attualità, proprio con riferimento alla vicenda, ed alla giurisprudenza, che qui si commenta.

Il dibattito si è come noto concentrato, nella giurisprudenza di legittimità e di merito, sui connotati specifici del requisito della sottoscrizione di contratti collettivi applicati nell’unità produttiva, come era d’altronde facilmente immaginabile, essendo, questa, la condizione necessaria ed unica per poter accedere al “sostegno” dell’art. 19 (e del titolo III) dello Statuto.

Sul punto, l’opinione largamente prevalente, sia in dottrina che in giurisprudenza, anche riprendendo orientamenti riferiti alla formulazione originaria, ha sostenuto (si potrebbe più correttamente dire: continuato a sostenere) una lettura alquanto restrittiva, sia con riferimento al dato della necessaria effettiva partecipazione al processo negoziale, sia con riguardo a

¹⁵ V. C. Cost. 12 luglio 1996 n. 244, in *RIDL*, 1996, II, p. 447, con nota di PERA; C. Cost. 18 ottobre 1996 n. 345, in *GC*, 1996, p. 3031.

¹⁶ V. C. Cost. 26 gennaio 1990 n. 30, in *GI*, 1990, I, p. 1337.

¹⁷ V. RICCI M., *op. cit.*, p. 194 ss.; FERRARO, *Continuità e innovazione nella giurisprudenza lavoristica della Corte costituzionale*, in *RIDL*, 1991, I, p. 394 ss.; BOLEGO, *op. cit.*, p. 132.

natura e caratteristica dell'atto negoziale (contratto "normativo") da poter considerare alla stregua di "contratto collettivo" utile ai fini della norma¹⁸.

Con riguardo ai due orientamenti sopra ricordati, se sul primo è difficile non essere d'accordo, tenendo conto della *ratio* della norma, non altrettanto deve invece dirsi per il secondo: anche considerando il contesto in cui nasce la nuova disciplina, contrassegnato dalla primazia delle Rsu, sembra preferibile una lettura più elastica, che ricomprende anche contratti non normativi in senso stretto, e tra questi gli accordi c.d. gestionali, tra i "contratti" di cui all'art. 19 St. lav., in considerazione della rilevanza di questi ultimi ai fini della complessiva gestione dei rapporti di lavoro in azienda¹⁹.

In conclusione: il diritto vivente sull'art. 19 St. lav. *post referendum* risulta sostanzialmente in linea di continuità con quello *pre-referendum*, trovando il denominatore comune nella salvaguardia di una ritenuta immutata *ratio* della norma statutaria: quella cioè di sostenere la presenza ed attività sindacale sui luoghi di lavoro delle (sole) rappresentanze sindacali riconducibili ad associazioni sindacali "rappresentative", tali in quanto in grado di rappresentare un'ampia area di interessi, anche al di là del bacino associativo di stretto riferimento.

Il punto è, però, che se tale *ratio* era effettivamente coerente con la originaria formulazione e finalità legislativa, e col contesto politico-sindacale dell'epoca, lo è molto meno con la disposizione *post-referendaria* e con il complessivo contesto della rappresentanza e delle relazioni sindacali.

Infatti, sono noti i profili problematici di "compatibilità" tra la rappresentanza "legale" (Rsa) e quella "negoziale" (Rsu)²⁰, tra i quali, in particolare;

a) la possibilità teorica di riconoscere le prerogative sindacali anche a rappresentanze costituite nell'ambito di associazioni sindacali non firmatarie di alcun contratto collettivo, ma che abbiano partecipato, con successo, alla elezione delle Rsu. Caso in cui dunque, la titolarità dei diritti sindacali

¹⁸ Cfr. Cass. 20 aprile 2002 n. 5765, in *MGL*, 2002, p. 7048, con nota di BASENGHI; Cass. 30 luglio 2002 n. 11310, in *RIDL*, 2003, II, p. 195; Cass. 27 luglio 2002 n. 12584, in *RIDL*, 2003, II, p. 482; Cass. 11 gennaio 2008 n. 520, in *GL*, 2008, n. 24; Cass. 20 maggio 2008 n. 19275, in *NGL*, 2008, n. 4. In dottrina, v. MARESCA, *Le rappresentanze sindacali aziendali, cit.*, p. 30 ss.; RICCI M., *op. cit.*, p. 251 ss. (anche per ulteriori riferimenti).

¹⁹ Cfr. GIUGNI, *La rappresentanza sindacale dopo il referendum*, in *DLRI*, 1995, p. 363 ss.; BELLOMO, *Il nuovo art. 19 della legge n. 300 del 1970: problemi interpretativi*, in *ADL*, 1997, p. 177; MARAZZA, *Primi orientamenti giurisprudenziali dopo la parziale abrogazione referendaria dell'art. 19, l. 20 maggio 1970, n. 300*, in *ADL*, 1996, p. 178 ss. In giurisprudenza, Cass. 20 settembre 2004 n. 19271, in *RIDL*, 2005, II, p. 549, con nota di ROMEL.

²⁰ Da ultimo, v. sul punto BELLOCCHI, *op. cit.*, p. 566 ss.

troverebbe la sua fonte di legittimazione “diretta” esclusivamente in via negoziale (accordo interconfederale regolativo delle Rsu), in assenza dei presupposti “legali” di rappresentatività richiesti dall’art. 19 (firma di un contratto collettivo normativo)²¹;

b) I problemi interpretativi ed applicativi della c.d. “clausola di salvaguardia” prevista dalla disciplina delle Rsu, con il relativo impegno a non costituire Rsa (o, viceversa, a non aderire e partecipare alla elezione della Rsu)²².

Oggi, la formulazione della norma statutaria dimostra ancor più tutti i suoi limiti, nel momento in cui, come la vicenda che qui si commenta rivela possibile, la questione non è tanto di legittimazione di associazioni sindacali esterne rispetto all’area dei maggiori sindacati confederali, quanto, al contrario, di delegittimazione di associazioni appartenenti a tale area, e di comprovata storica rappresentatività, ma escluse (“emarginate”?) dall’area dei sindacati “firmatari” di contratti collettivi, sia nazionali che aziendali.

2. Il “caso Fiom” nei dilemmi della giurisprudenza: vincoli formali e interpretazioni “funzionali”

Con la vicenda “FIAT”, la “crisi” intersindacale – che come sempre, storicamente, in ragione del peculiare assetto anomico del nostro “diritto sindacale”, fa esplodere la divaricazione tra l’ordinamento intersindacale e l’ordinamento statale (nel caso di specie con riferimento alla disciplina delle rappresentanze in azienda: Rsa/Rsu) – deriva essenzialmente da una frammentazione/contrapposizione, non tanto tra organizzazioni sindacali (storicamente) più rappresentative ed “altre” organizzazioni sindacali (meno rappresentative), quanto tra le prime stesse, ed è acuita, strategicamente, dalla interessata partecipazione della parte datoriale²³.

Ed è proprio tale “salto di qualità” nella annosa e mai risolta questione della rappresentatività sindacale o, più correttamente, della corretta selezione dei sindacati chiamati ad esercitare diritti/svolgere funzioni, sulla base

²¹ Sulla questione, che si intreccia con il più ampio tema della natura “inderogabile” o meno dell’art. 19 St. lav., cfr. BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, Cedam, 1998, p. 365 ss.; SCARPONI, *Rappresentatività e organizzazione sindacale*, cit., p. 98 ss.; ID., *Tre questioni in tema di rappresentanze sindacali unitarie*, in *DLRI*, 2006, p. 181 ss.; DE MOZZI, *op. cit.*, p. 1098 ss. In giurisprudenza, particolarmente significativa Cass. 1 febbraio 2005 n. 1892, *cit.*

²² V. DE MOZZI, *op. cit.*

²³ Nella ormai famosa decisione/saggio del Trib. Torino (su cui v. DEL PUNTA, *Del gioco e delle sue regole*, cit. p. 1421 ss.) si prospetta una *conventio ad excludendum* ai danni della FIOM.

di una valutazione “verificata” della loro (maggiore) rilevanza rappresentativa, che ha improvvisato riportato alla luce tutte le ben note debolezze dell’impianto regolativo della rappresentanza sui luoghi di lavoro e della norma statutaria in particolare.

L’incisiva azione giudiziale promossa dalla Fiom (in cui peraltro non si ritiene di dover rinvenire “un segno di debolezza”²⁴ ma al contrario la consapevolezza delle proprie ragioni) ha dato la stura ad una produzione giurisprudenziale di cui le pronunce in commento costituiscono una prima, significativa, anteprima, in grado di rappresentare con sufficiente chiarezza i termini della vicenda.

Il “cuore” della questione risiede senza dubbio nel vaglio di antisindacalità della condotta della Fiat (e delle altre aziende convenute) alla luce della disciplina delle rappresentanze sindacali aziendali, di cui all’art. 19 St. lav.²⁵.

Sintetizzando, difatti, in sede di interpretazione della norma statutaria, e della conseguente legittimità/illegittimità del mancato riconoscimento alla Fiom del diritto a costituire Rsa ed a godere delle prerogative sindacali di cui al titolo III dello Statuto, si delineano due opposte linee ermeneutiche:

a) la prima, che potremmo definire “letterale/formale”, pur “ritualmente” riconoscendo l’esistenza del problema e le ragioni della Fiom, ritiene però insormontabile l’ostacolo posto, appunto, dalla lettera della disposizione normativa, là dove prevede il requisito dell’essere “firmatari” di contratti collettivi applicati nell’unità produttiva;

b) la seconda, di impronta decisamente “sostanziale” o “di effettività”, ritiene invece che sul dato formale prevalga senz’altro quello dell’effettiva partecipazione al processo di formazione del contratto “anche in senso critico”, dunque seppur senza la finale sottoscrizione del prodotto negoziale.

Orbene, ribadita ancora una volta l’estrema difficoltà (per non dire l’impossibilità) di raggiungere conclusioni interpretative di tranquillizzante solidità e certezza, non v’è dubbio che quest’ultima lettura della norma della l. n. 300/70 parrebbe più in linea con il consolidato “diritto vivente”

²⁴ Liso, *Un primo commento ai decreti ex articolo 28 St. Lav. Sull’applicazione del CCNL separato dei metalmeccanici del 2009*, in RIDL, 2011, p. 700.

²⁵ Da rilevare, però, che in alcune pronunce, emesse quando il presente lavoro era già in corso di stampa (v. Trib. Larino 23.4.2012), la questione viene risolta diversamente, ritenendo ancora vigente ed applicabile il Ccnl 2008, il quale, sulla base di una lettura “costituzionalmente orientata” dell’art. 8 l. 148/2011, non potrebbe ritenersi sostituito dal Ccsl di primo livello del 29.12.2010.

sull'art. 19 St. lav., come in parte richiamato nelle decisioni in commento: nel senso che la giurisprudenza, sia Costituzionale che di legittimità, ha sempre mantenuto ferma la barra interpretativa, anche attraverso e dopo il periglioso passaggio del referendum del 1995, su una rotta diretta a salvaguardare, nella sostanza, il sostegno legislativo alle maggiori e storiche organizzazioni (confederazioni) sindacali (v. *supra* par. 3).

Ed in questa direzione, a ben vedere, si muove coerentemente l'opzione "sostanziale", che infatti poggia le sue fondamenta nelle note sentenze della Corte costituzionale "post referendum", e tra queste in particolare la n. 244/96, oltre che su contestuali ricostruzioni della dottrina²⁶. Ed effettivamente, il divario logico, tra il riconoscere che il dato formale della sottoscrizione del contratto non è sufficiente e non può essere disgiunto da quello sostanziale della partecipazione al processo di formazione del contratto stesso, ed il ritenere non solo necessario ma anche "sufficiente" quest'ultimo elemento, potrebbe non apparire eccessivo.

Peraltro, in favore di tale opzione ermeneutica gioca anche l'indubbia consapevolezza del possibile effetto perverso: che in virtù del dato normativo resti esclusa dalle rappresentanze sindacali "privilegiate" in azienda (in quanto titolari dei diritti sindacali di cui al titolo III St. lav), proprio una tra le principali organizzazioni sindacali che l'originaria *ratio legis* puntava a "sostenere", e comunque una delle sigle sindacali storicamente ed attualmente più "rappresentative" ed attive del panorama sindacale.

A nostro parere, tuttavia, pur in presenza di elementi, come quelli appena ricordati, di sicuro rilievo, privilegiare in maniera così radicale il dato sostanziale, non può non implicare una completa obnubilazione del dato normativo. Molto è possibile, cioè, nella lettura ed interpretazione "adeguata", anche sistematica e di ragionevolezza, delle norme di legge, ma non al punto da superare, in pratica sino a farlo scomparire, un elemento letterale essenziale del testo normativo, qual è, nel caso del disposto dell'art. 19, il riferimento alla sottoscrizione ("essere firmatari") dei contratti collettivi.

3. Una vittoria di Pirro? Le (altre) conseguenze dell' (eventuale) prevalenza della interpretazione letterale

Se dunque, sia pure con un certo disagio, non possono, in conclusione, non ritenersi prevalenti, sotto il profilo della razionalità ermeneutica,

²⁶ GAROFALO M.G., *Rappresentanze aziendali e referendum. Opinione*, in *DLRI*, 1995, p. 659 ss.

le ragioni della linea interpretativa “formale/letterale”, ciò deve condurre, però, ad altre due conclusioni logicamente connesse.

La prima, è che se si ritiene prevalente il dato formale, portando alle estreme conseguenze il ragionamento, paradossalmente dovrebbero ritenersi superati anche i “filtri” applicativi dell’art. 19 Stat. elaborati dalla giurisprudenza, in primo luogo dalla Corte costituzionale, successivamente al 1995.

Di conseguenza, per un verso dovrebbe ritenersi sufficiente, e non più solo necessario, il dato formale della “firma”, disgiuntamente e indipendentemente dalla effettiva partecipazione alle trattative; per altro verso, per “contratti collettivi”, agli stessi fini, dovrebbero intendersi non solo i contratti c.d. “normativi”, ma anche tutti gli altri “tipi”, *in primis* quelli “gestionali”.

Peraltro, se così è, sarebbe forse da valutare come corretta una opzione interpretativa volta ad accogliere le richieste della Fiom, ma sulla scorta di un diverso percorso argomentativo, centrato sulla stipula da parte di quest’ultima sigla sindacale anche di altri precedenti accordi/contratti collettivi non “normativi”²⁷.

La seconda conclusione, che in parte discende in via consequenziale dalla prima, è che la norma, così interpretata, pare ben più incompatibile con la Carta costituzionale di quanto già non fosse dopo il referendum; difficilmente, si ritiene, il Giudice delle leggi potrebbe ora procedere ad un ennesimo “salvataggio”, come avvenuto negli interventi successivi al referendum del 1995.

Infatti, proprio le recenti vicende paiono definitivamente mettere in luce l’assoluta inidoneità della formulazione legislativa a “giustificare”, in rapporto innanzitutto agli artt. 3 e 39 Cost., la “discriminazione”, in termini di presenza, diritti, ed attività nei luoghi di lavoro, tra associazioni sindacali aventi diritto al regime privilegiato di cui al titolo III Stat., ed altre invece “ridotte” nei più limitati confini della “mera” libertà sindacale di marca costituzionale.

Certamente, pare oggi assai arduo se non impossibile spiegare, dinanzi all’art. 39 Cost., il netto squilibrio che l’applicazione della norma statutaria può determinare tra l’effettiva consistenza rappresentativa del sindacato sui luoghi di lavoro, anche dimostrato dalla sua attività negoziale (pur in as-

²⁷ Si tratta degli accordi/contratti richiamati in diverse delle decisioni in commento, ma già a partire da Trib. Torino di settembre 2011. In tema cfr. anche SCARPONI, *Un’arancia meccanica: l’accordo separato alla Fiat-Mirafiori e le rappresentanze nei luoghi di lavoro. Quali prospettive?*, in *LD*, 2011, p. 307.

senza del formale “sigillo” della firma del contratto) ed un’inevitabile potere di influenza (accreditamento) del datore di lavoro²⁸.

4. *Una definitiva conferma: l’“insostenibile leggerezza” della rappresentanza (e rappresentatività) aziendale nell’ordinamento sindacale*

In definitiva, pare davvero che le recenti vicende rendano ormai non più sostenibile il precario assetto regolativo della rappresentanza e rappresentatività sui luoghi di lavoro. In particolare, con riguardo alla formulazione dell’art. 19, sono definitivamente confermate tutte le perplessità sollevate dalla formula post-referendaria, che, in buona sostanza, inverte i termini della questione: nel senso che non serve a delineare un serio criterio di selezione dei soggetti che, in quanto realmente presenti e attivi (rappresentativi) in azienda, “sono” (Rsa) e “hanno” (diritti sindacali e legittimazione contrattuale), ma, all’inverso, solo a premiare quei soggetti sindacali che, avendo contrattato (*id est*: firmato il contratto) di conseguenza “sono” (Rsa) ed “hanno” (diritti sindacali).

In un sistema di relazioni sindacali storicamente consolidato e maturo, ci si attenderebbe, cioè, che siano le organizzazioni sindacali “rappresentative” ad essere legittimate alla piena partecipazione al sistema di rappresentanza e di prerogative sindacali nei luoghi di lavoro, a dover/poter negoziare e stipulare i contratti collettivi.

Più in generale, ed allargando il discorso anche all’“altra” rappresentanza sui luoghi di lavoro (Rsu), la compresenza dei due modelli, contrattuale e legale, piuttosto che garantire una razionale integrazione tra il primo ed il secondo, pare invece più che altro favorire una disarticolazione del sistema, dove la concorrenza tra i due modelli, per un verso, indebolisce l’organismo contrattuale (Rsu), per sua stessa natura “cedevole” rispetto al modello legale; per altro verso sottolinea comunque l’incapacità di una disciplina legale (della Rsa), rimaneggiata e “provvisoria”, a porsi quale solida fonte di regolazione della rappresentanza dei lavoratori in azienda.

Non è più tollerabile l’assoluta alterazione assiologica e funzionale rispetto all’impianto originario del 1970 e, per quanti sforzi abbia fatto il Giudice delle leggi, anche la sua sempre più precaria compatibilità col quadro costituzionale, e risulta definitivamente comprovato, ove mai ve ne

²⁸ Da ultimo e con riferimento al contenzioso FIAT-FIOM cfr. CARINCI F., *Il grande assente*, cit.

fosse bisogno, che l'“anomia” storicamente tipica dell'ordinamento (inter)sindacale italiano è in grado di garantire il buon funzionamento della rappresentanza e delle relazioni sindacali solo a condizioni che le convergenza degli interessi (tra lavoratori e sindacati in primo luogo) sia tale da lasciare in secondo piano, e occultare, le carenze del quadro legale²⁹.

A questo punto, evidentemente, il discorso si fa troppo generale e complesso per poter essere affrontato *funditus* in questa sede. Non ci si può però esimere dallo svolgere qualche riflessione conclusiva sul tema specifico che qui ci occupa.

A tale proposito, sono le stesse parti sociali a riconoscere l'esigenza di tornare concretamente a riflettere sul modello di rappresentanza sindacale in azienda, confermando, in sede di disciplina dei nuovi assetti contrattuali³⁰, l'interesse a “rivedere ed aggiornare regole pattizie che disciplinano la rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro valutando le diverse ipotesi che possono essere adottate con accordo ivi compresa la certificazione all'INPS dei dati di iscrizione sindacale”.

L'intervento regolativo dell'autonomia collettiva, per quanto lodevole, non pare sufficiente a sciogliere il nodo della rappresentanza nei luoghi di lavoro³¹, essendo – anche in questo caso, come in quello “macro” dell'art. 39 Cost. – troppo ingombrante la presenza del modello legislativo costituito dall'art. 19 St. lav., che, come d'altronde dimostra la realtà delle relazioni sindacali degli ultimi anni, rischia di costituire un sostanziale *vulnus* capace di minare alla base la capacità di resistenza (e dunque il buon funzionamento) del modello contrattuale³².

²⁹ Cfr. RUSCIANO, *Contratto collettivo*, cit., pp. 263–265.

³⁰ Accordo quadro 22 gennaio 2009; accordo interconfederale 15 aprile 2009, sub n. 7; In merito v. tra gli altri CARINCI E., *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in RIDL, 2009, I, p. 177; RICCI M., *L'Accordo Quadro e l'Accordo Interconfederale Confindustria del 2009: contenuti e modelli di relazioni industriali*, in RIDL, 2009, I, p. 353 ss.; LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, in RGL, 2009, I, p. 45.

³¹ Ma v. di recente BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali*, cit.

³² Sul dibattito sui possibili modelli di rappresentanza (anche) in azienda, pure in prospettiva di riforma, tra i tanti cfr. MAGNANI, *Il problema della rappresentanza degli attori sindacali: serve una legge? Spunti di riflessione*, in DRI, 2006, p. 967; AA.VV., *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi. Studi in onore di Mario Grandi*, Cedam, 2005; ICHINO, *A che cosa serve il sindacato*, Mondadori, 2005, cap. III; FONTANA, *Profili della rappresentanza sindacale*, Giappichelli, 2004, p. 175 ss.; SCARPONI, *op. cit.*; CAMPANELLA, *Rappresentatività sindacale. Fattispecie ed effetti*, Giuffrè, 2000.

Maria do Rosário Palma Ramalho

Concilier famille et travail pour les femmes et les hommes: normes et acquis européens¹

SOMMAIRE: **1.** Introduction. **2.** Égalité des chances et de traitement entre femmes et hommes, droits liés à la maternité, à la paternité et à la conciliation: un lien d'exception ou une relation de condition? **3.** Les conséquences de l'approche traditionnelle du droit communautaire aux problèmes de la maternité et de la paternité. **4.** La perspective intégrée de la maternité, paternité et conciliation de la vie professionnelle et familiale par les hommes et les femmes. **5.** Remarques finales.

I. Introduction

I. C'est avec plaisir que je rejoins cette table ronde, en me proposant de partager avec vous les quelques réflexions que le thème de la protection de la maternité et articulation de la vie professionnelle par les hommes et les femmes m'a suscité. L'importance du thème étant indéniable, l'occasion est aussi particulièrement aisée pour y réfléchir, une fois que la réforme de la Directive sur la Maternité (Dir. 82/95) est en cours et que la Directive sur le Congé Parental a été changée en 2010 par la Directive 2010/18/UE, du 8 mars 2010.

II. Les réflexions que je me permettrais de partager avec vous à ce sujet peuvent se résumer en trois questions fondamentales:

1) Quel est le lien juridique entre les droits découlant du principe de l'égalité des chances et de traitement entre femmes et hommes et les droits liés à la maternité, à la paternité et à une articulation équilibrée entre la vie

¹ Ce texte a été la base de la présentation de l'auteur à Naples - Italie, le 19 Décembre 2011, intégrée dans le Séminaire portant sur le sujet «*Concilier famille et travail pour les femmes et pour les hommes: normes et acquis européens*», organisé par l'AFEM - Association des Femmes de l'Europe Méridionale et par l'Université de Naples.

professionnelle et la vie familiale et comment est-ce que le droit européen a développé ce lien?

2) Quelles ont été les conséquences de l'approche traditionnelle du droit communautaire à ce sujet?

3) Est-il possible et avantageux d'essayer une perspective différente à ce sujet?

2. *Égalité des chances et de traitement entre femmes et hommes, droits liés à la maternité, à la paternité et à la conciliation: un lien d'exception ou une relation de condition?*

1. Pour ceux qui s'occupent des questions de l'égalité et du droit du travail le lien entre le principe de l'égalité des chances et les problèmes posés par la maternité et par le *care*² est évident.

Il est reconnu que la répartition non équitable des responsabilités inhérentes à l'articulation de la vie professionnelle et familiale entre hommes et femmes est une source directe ou indirecte de discriminations en raison du sexe. Dans l'accès à un emploi, les femmes sont discriminées, car l'employeur craint que leurs absences au travail par des raisons liées à la maternité où au *care* et la probabilité d'interruption de la carrière soient supérieures à celles d'un homme, par les mêmes raisons; et les femmes continuent à être discriminées à plusieurs reprises pendant l'exécution du contrat de travail, dans les promotions, dans l'accès aux primes de présence ou de productivité, etc., par des raisons liées à la maternité et au *care*.

Mais, à son tour, si un homme veut participer plus activement à la vie familiale et exercer ses droits de paternité, il peut aussi subir des pratiques discriminatoires dans son travail ou dans l'accès à l'emploi, et, parfois – il faut le reconnaître – sans pouvoir se prévaloir des mesures protectrices existantes, car celles-ci sont souvent dirigées seulement aux femmes.

Dans ce cadre, le lien matériel entre le principe de l'égalité de genre et les valeurs de la maternité, de la paternité et de la conciliation entre la vie professionnelle et la vie familiale est évident. J'ose dire que, même si toutes les autres sources de discrimination pouvaient être éliminées, celle-

² J'utilise ici l'expression *care* au sens large du terme, pour comprendre les devoirs d'assistance à la famille, soit aux enfants, soit à d'autres dépendants, comme les personnes âgées, handicapées ou seulement malades.

ci restant elle suffirait pour endommager globalement le système de protection de l'égalité de genre.

ii. Une fois reconnu le lien matériel entre le droit à l'égalité de genre et les droits inhérents à la maternité, à la paternité et à la conciliation, reste toutefois le problème de savoir comment peut se construire juridiquement ce lien.

À mon avis, théoriquement deux voies sont possibles:

– soit de considérer les normes de protection de la maternité (et de la paternité) comme des exceptions au principe de l'égalité entre hommes et femmes, légitimées sur la valeur éminente de la maternité et de la famille elles-mêmes;

– soit d'envisager la garantie du droit à une répartition équitable des responsabilités inhérentes à la maternité, à la paternité et au *care*, entre hommes et femmes, comme partie-même du principe de l'égalité de genre, bref comme condition d'efficacité de ce principe, dans laquelle la protection spéciale des femmes enceintes et jeunes-mères trouverait aussi sa place.

iii. La perspective traditionnelle du droit européen à ce sujet a été celle de voir les normes de protection de la maternité comme des règles d'exception au principe de l'égalité entre hommes et femmes. C'est cette perspective qui découlait déjà de l'article 2 n. 3 de la Dir. 76/207, du 9 février 1976, par l'expression "...ne font pas obstacle..." et qui, dans quelque sorte, la jurisprudence a gardé.

Or, à notre avis, cette perspective a influencé tout le développement ultérieur du droit communautaire dans la matière qui nous occupe, et, malgré les progrès atteints, elle a entraîné quelques faiblesses structurelles au système de protection, que le temps a rendu plus évidentes et dont je parlerai tout de suite, en revenant à la deuxième question que j'ai soulevé.

3. *Les conséquences de l'approche traditionnelle du droit communautaire aux problèmes de la maternité et de la paternité*

1. D'une façon systématique, je dirais que le raisonnement d'exception fait par le droit communautaire sur la relation entre la protection de la maternité et le principe de l'égalité de genre a eu des conséquences négatives pour le développement ultérieur du droit communautaire, en ce qui concerne à une vue d'ensemble sur les questions de la maternité, de la pa-

ternité et de l'articulation travail-famille, en relation avec le principe de l'égalité. Ces conséquences se situent en trois plans:

- d'abord dans ce qui concerne le contenu des règles de protection, qui est devenu plus limité;
- ensuite dans ce qui concerne l'application des règles par la Cour de Justice, rendue plus difficile par cette relation principe-exception;
- et, finalement, parce que cette perspective d'exception contribue à perpétuer le stigma féminin lié à la maternité par des raisons biologiques, mais lié aussi, par des raisons sociales et culturelles, au *care* et à l'articulation entre la vie familiale et la vie professionnelle.

ii. En premier lieu, le raisonnement d'exception a été déterminant pour fixer la base primaire du principal instrument législatif qui a suivi, sur ce sujet, à l'écart du principe de l'égalité – nous parlons, évidemment de la Dir. 92/85, du 19 octobre 1992, sur la protection des femmes enceintes, accouchantes ou allaitantes, qui a été basée non sur l'art. 119 du Traité de Rome, mais sur l'article 118 - A, portant sur les conditions de travail et la santé des travailleurs.

Sans vouloir diminuer la contribution globale très positive de cette Directive pour l'amélioration du système de protection de travailleuses enceintes et jeunes mères dans les États Membres, il faut reconnaître que sa base juridique entraîne des limitations au contenu des ses normes. En effet, une fois basée sur un fondement médical ou biologique, la Directive ne couvre pas tous les problèmes posés par la maternité et, évidemment, ne peut pas se pencher sur ceux qui relèvent de la paternité et de la conciliation. De ce fait, par exemple, un homme qui remplace sa femme pendant une partie du congé de maternité n'est pas protégé contre le licenciement... Le système de protection est donc loin d'être complet.

iii. Deuxièmement, le raisonnement d'exception au principe de l'égalité, qui a été la base de cette Directive, a rendu plus difficile l'application des règles de protection de la maternité par la Cour de Justice et, notamment, l'articulation entre ces règles et le régime commun de l'égalité.

À ce propos, je rappelle seulement quelques problèmes: dans le cas où une travailleuse n'est pas protégée par la Directive sur la maternité (par exemple parce que la loi exige qu'elle informe l'employeur de sa grossesse avec une formalité quelconque et elle ne l'a pas fait) peut-elle invoquer encore la Directive 76/207? Et, si l'état de grossesse est évident, peut l'em-

ployeur invoquer l'exceptionnalité du régime pour refuser la protection due à une travailleuse qui ne l'a pas informé formellement? Et, encore relativement à la santé et à la grossesse, comment compatibiliser des régimes de protection différents par regard aux deux situations lorsque qu'elles sont simultanées, où bien, si elles ne le sont pas, lorsque que la première est la maladie causée par la grossesse ou par la maternité? (questions posées, par exemples, dans les Affaires Larsson, Hertz, ou Brown).

On connaît les différentes perspectives de la Cour de Justice vis-à-vis des situations comme celles-ci donc je me limite à signaler l'incertitude de la jurisprudence, dans ce qui concerne la relation entre la Directive sur la Maternité et les autres Directives découlant du principe de l'égalité de genre.

iv. Finalement, je crois que la perspective d'exception adoptée par le droit européen pour traiter les problèmes de la maternité contribue, sûrement, à perpétuer le stigma féminin qui est lié à la maternité par des raisons biologiques, mais qui existe aussi et, dans ce cas, par des raisons sociales et culturelles, dans ce qui concerne le *care* et l'articulation entre la vie familiale et la vie professionnelle par mères et pères travailleurs – et qui se trouve aussi, en pleine forme, dans la jurisprudence communautaire (voir, par exemple, le raisonnement de la Cour de Justice dans les affaires Boyle et Aboulaye).

Si seule la femme est protégée pendant la période qui suit l'accouchement, soit contre le licenciement soit par le droit à un congé supplémentaire de maternité, parce que cette protection est quelque chose d'exceptionnel et qui lui incombe "naturellement", le stigma féminin lié à la conciliation travail-famille restera intouchable.

4. *La perspective intégrée de la maternité, paternité et conciliation de la vie professionnelle et familiale par les hommes et par les femmes*

i. Énoncées les difficultés suscitées par la perspective traditionnelle du droit européen, on doit quand même reconnaître que le droit européen a évolué dans la façon d'envisager les problèmes de la maternité et de la conciliation. En effet, au cours du temps plusieurs instruments ont contribué pour une approche plus dirigée à la conciliation, en parallèle avec la protection spécifique des femmes enceintes, accouchantes ou allaitantes. Je signale les suivantes:

1) La Directive 96/34, du 3 juin 1996, concernant le congé parental: pour la première fois dans cette directive, on a un congé attribué aux deux parents, et dans une base non-transférable, pour promouvoir activement le rôle du père dans la famille

2) La Résolution du Conseil No. 9303/2000, du 19 juin 2000³, sur le partage équilibré des responsabilités professionnelles et familiales par les hommes et par les femmes; cette Résolution est basée sur une approche substantielle au principe de l'égalité de genre tel qu'il a été formulé par l'article 2 du TCE.

3) La Charte Européenne des Droits Fondamentaux, dont l'article 33 No. 2 considère en même temps les droits découlant de la maternité et de la paternité et le sujet de la conciliation. Cette formulation est aussi un argument important dans le sens de considérer les deux sujets ensemble.

1) Le changement de la Directive 76/207 par la Directive 2002/73, dans le sens de qualifier le traitement moins favorable de la femme par des raisons attachées à la maternité comme une discrimination directe de genre; et, par la suite, la confirmation de cette perspective par la Directive 2006/54 (Directive Refont en matière d'égalité entre hommes et femmes). Même si cette directive a choisi de laisser dehors les issues de la maternité, de la paternité et de la conciliation travail-famille, plusieurs règles de cette Directive confirment la reconnaissance de protection de la maternité comme une condition pour l'égalité de genre et on y trouve aussi des références à la conciliation (Article 2, No. 2 c), qualifiant le traitement moins favorable des femmes enceintes, accouchantes et allaitantes comme discrimination directe, Article 15, confirmant le droit de reprendre son travail après le congé de maternité, et Article 16 reconnaissant le même droit au père à la suite du congé de paternité, et Article 21 No. 2, sur la flexibilisation des conditions de travail pour des raisons de conciliation.

2) Le TUE (dans la version de Lisbonne) mérite aussi une référence à ce sujet, à cause de l'Article 6, qui a reconnu force de loi à la Charte des Droits Fondamentaux.

3) Le récent changement de la Directive 96/34 par la Directive 2010/18, qui a étendu la durée du congé parental à quatre mois et élargi les conditions de ce congé.

³ JO - C218, du 3.7.2000.

4) Finalement, au niveau du «soft law», l'Union Européenne a aussi considéré le sujet de la conciliation travail-famille comme un sujet prioritaire à plusieurs reprises, dans la Stratégie de Lisbonne, et dans les Roadmaps pour l'égalité entre hommes et femmes. Et dans ce même sens il faut souligner le rôle des partenaires sociaux de l'Europe, qui a permis d'aller plus loin avec la réforme de la directive du congé parental, dont la base est un accord-quadre, comme on le sait bien.

II. Dans ce cadre, je crois que le droit européen est arrivé finalement à reconnaître l'importance du sujet de la conciliation mais aussi à intégrer le sujet de la protection de la maternité et celui de la conciliation entre travail et famille dans le domaine où il doit évidemment être placé, qui est celui de l'égalité de genre.

Dans cette perspective, une conciliation équilibrée entre les responsabilités familiales et professionnelles par les hommes et par les femmes peut, en effet, être considérée comme une condition matérielle pour la promotion effective de l'égalité de genre, plutôt que comme une exception justifiée à cette égalité. Et cette approche est, à notre avis, essentielle pour la suite du procès.

5. *Remarques finales*

Le bref aperçu de l'évolution récente du droit européen à ce sujet permet d'établir quelques conclusions.

La première conclusion est positive. Il paraît finalement hors doute que le sujet de la conciliation travail - famille est devenu un sujet important pour l'Union Européenne.

La deuxième conclusion est aussi positive. On doit reconnaître que, malgré l'option de la Directive Refont de ne pas intégrer les provisions des directives sur la maternité et sur le congé parental – une option que plusieurs d'entre nous ont critiqué à l'occasion – le lien entre les questions de la maternité et paternité et le sujet de l'égalité de genre est maintenant acquis d'une façon nette et ferme dans le droit européen. D'ailleurs, cet acquis est reconnu par la Cour de Justice dans des arrêts plus récents (par exemple, *Affaire Thibault*⁴, dans lequel la Cour a qualifié le traitement différent d'une femme enceinte comme discrimination directe de genre). Et

⁴ *Affaire C-136/95*.

dans le même sens, la Proposition pour l'Amendement de la Directive 92/85 indique comme base primaire les articles du Traité sur l'égalité de genre (et non seulement ceux qui versent la santé et la sécurité au travail).

La troisième conclusion n'est cependant pas aussi positive et c'est pour dire qu'il manque encore un degré d'intégration entre le sujet de la protection de la maternité (toujours assurée par la Directive 82/95) et celui de la conciliation travail - famille (maintenant assurée par la Directive 2010/18).

Le fait est que l'évolution du droit européen jusqu'à présent a garanti l'intégration des matières de la maternité et, jusqu'à un certain point, aussi l'intégration de la matière de la conciliation dans le sujet de l'égalité de genre. Mais ce qui manque encore c'est la coordination de ces deux matières (maternité et conciliation) entre elles-mêmes, parce que l'évolution des sujets de la maternité et de la conciliation a été faite séparément.

Or, cette évolution indépendante de chacune des directives peut jouer contre l'autre directive et, par la suite, le système dans son ensemble risque de ne pas développer ni une conciliation équilibrée entre hommes et femmes, ni l'effectivité de l'égalité de genre.

Le meilleur exemple de ce que je dis est la révision (en cours) de la Directive 92/85, dont le grand objectif est de élargir le congé maternité jusqu'à vingt semaines. Sans faire d'autres considérations sur l'échec de ce procès jusqu'à présent (que, à mon avis, est dû à une proposition trop ambitieuse et à des raisons économiques), on devrait se questionner si l'élargissement du congé maternité va contribuer pour la promotion d'une conciliation équilibrée entre travail et famille par les hommes et par les femmes, ou bien s'il va contribuer pour perpétuer le stigma féminin culturellement attaché à la conciliation, du faite que ce seront surtout les femmes à prendre ce congé et, de ce faite, à élargir le temps d'éloignement de la vie professionnelles, avec les conséquences négatives associées.

À mon avis, seulement une approche unifiée entre maternité et conciliation travail-famille pourrait contribuer à l'équilibre dans le partage des responsabilités familiales entre hommes et femmes, ce qui est aussi une condition – en effet, la plus difficile condition – pour la promotion effective de l'égalité de genre.

Le droit européen de l'égalité est, cependant, encore loin de cette approche.

Carmen Sánchez Trigueros
Maria Belén Fernàndez Collados

Il nuovo ruolo dell'intermediazione del lavoro
nella crisi economica: le agenzie private di collocamento
dopo la *ley* n. 35/2010¹

SOMMARIO: **I.** La riforma della normativa in materia di intermediazione del lavoro e la crisi economica. **1.** La crisi economica come fattore di impulso della riforma dell'intermediazione del lavoro. **2.** La situazione delle agenzie di collocamento prima della riforma dell'intermediazione del lavoro del 2010. **II.** La riforma dell'intermediazione del lavoro nella *Ley* n. 35/2010. **III.** Le agenzie private di collocamento nella *Ley* n. 35/10. **1.** Alcune osservazioni sulla disciplina delle agenzie private di collocamento nella *Ley* n. 35/2010. **2.** Nozione di agenzie di collocamento. **3.** Autorizzazione da parte del *Servicio público de empleo*. **4.** Obblighi. **5.** Collaborazione con il *Servicio público de empleo*. v. Conclusioni.

1. La riforma della normativa in materia di intermediazione del lavoro e la crisi economica

1. La crisi economica come fattore di impulso della riforma dell'intermediazione del lavoro

Superata la dottrina liberale secondo cui l'equilibrio tra l'offerta e la domanda è raggiunto senza che siano necessari interventi esterni, l'intermediazione del lavoro è venuta delineandosi come un aspetto fondamentale della politica occupazionale².

Il sistema di intermediazione del lavoro in Spagna è caratterizzato fondamentalmente dal decentramento territoriale, dalla concorrenza di una pluralità di attori pubblici e privati, da un adattamento molto lento al mo-

¹ Comunicazione presentata al x Congresso europeo di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale - Siviglia, 21-23 settembre 2011.

² MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 2010, p. 583.

dello internazionale di regolamentazione e dal raggiungimento di risultati senza dubbio insufficienti³.

Questo sistema è stato, conseguentemente, rimesso in discussione dall'incalzare della crisi economica e finanziaria che affligge la Spagna, nel momento in cui l'innalzamento del tasso di disoccupazione (attualmente al di sopra del 20%)⁴ si è rivelato uno dei suoi effetti più devastanti e si sono rese evidenti le debolezze del modello spagnolo di gestione dei rapporti di lavoro, prima tra tutte la insufficiente capacità di collocamento dei *servicios públicos de empleo*, equivalente spagnolo degli uffici di collocamento⁵.

Così come nel 1994, la crisi economica e, soprattutto, l'elevato numero di lavoratori disoccupati hanno reso necessaria una grande riforma dei servizi per l'impiego in Spagna, che è stata affrontata con "misure urgenti per la riforma del mercato del lavoro": prima il *Real Decreto-ley 16 giugno 2010, n. 10* (di seguito RDL n. 10/10), infine la *Ley 17 settembre 2010, n. 35* (di seguito *Ley n. 35/10*), il cui capo IV prevede alcune misure volte a migliorare i meccanismi di intermediazione del lavoro al fine di aumentare le opportunità di accesso al mercato da parte dei disoccupati.

In questo modo è stata regolata legalmente l'attività delle agenzie di lavoro con scopo di lucro secondo la linea dettata dalle più recenti disposizioni in materia dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL).

2. La situazione delle agenzie di collocamento prima della riforma dell'intermediazione del lavoro del 2010

La *Ley 56/2003* del 16 dicembre 2003, cd. *Ley de Empleo* (legge sull'occupazione, di seguito: LE), ha introdotto un sistema decentrato⁶, entro cui convivono soggetti pubblici e privati:

³ Cfr. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *La reforma de la intermediación laboral en España*, in *AL*, 2010, p. 520 ss.

⁴ 21,29%, corrispondente ad un numero totale di 4.910.200 secondo la rilevazione della popolazione attiva del primo trimestre 2001: www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0111.pdf.

⁵ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTÍN, *Las agencias de colocación (o la privatización del desempleo)*, in *Lex Nova: La revista*, 2011, pp. 34-37.

⁶ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *op. cit.*, p. 524: "secondo la legge per servizi pubblici per l'impiego debbono intendersi quelli istituiti dalle autonomie locali, residuando al Servizio statale per l'impiego il compito specifico di realizzare programmi di intermediazione e politiche attive per l'impiego aventi come fine l'integrazione nel mercato del lavoro dei lavoratori immigrati, realizzati nei loro paesi di origine, al fine di favorire la regolarizzazione dei flussi migratori" (art. 13 della *Ley de empleo*) così come, in generale, le politiche attive del lavoro".

– i *Servicios Públicos de empleo*, uffici di collocamento ai quali è stata trasferita la competenza in via primaria, mentre il *Servicio Estatal de empleo*, svolge funzioni suppletive laddove non siano state trasferite competenze in materia di lavoro, impiego e formazione;

- gli enti collaboranti con i servizi pubblici di collocamento;
- le agenzie private di collocamento, ammesse senza scopo di lucro.

Inoltre, compiti di intermediazione del lavoro sono stati svolti da altri soggetti non contemplati dalla legge sull'impiego: le agenzie di selezione e le agenzie di ricollocamento o *outplacement*.

In confronto ad altri modelli europei⁷, una delle caratteristiche storiche dell'intermediazione del lavoro nel mercato spagnolo sino al 2010 è stata l'apposizione di limiti allo svolgimento di tale attività da parte dei privati, nonostante l'esistenza di strumenti internazionali che ne consentissero l'esercizio anche in forma imprenditoriale.

Quindi, anche se il Governo spagnolo, nel 1971, ha ratificato la Convenzione OIL n. 96 del 1949 sulle agenzie di collocamento, e ha optato per firmare la Parte II (che consente l'esistenza di agenzie di collocamento *no profit*), esse sono state autorizzate in Spagna solo nell'anno 1994. In primo luogo dal *Real Decreto ley* 3 dicembre 1993 n. 18, intitolato "misure urgenti di incentivo dell'occupazione" e in seguito, dalla omologa *Ley* 19 maggio 1994 n. 10.

La riforma del 1994 e quella del 2010 rappresentano degli importanti momenti di svolta nella regolazione normativa dell'intermediazione del lavoro, nonostante il forte dissenso sindacale culminato nella proclamazione di uno sciopero generale.

Tale riforma ha determinato la possibilità di una assunzione diretta da parte del datore di lavoro, la legalizzazione del lavoro interinale, la fine del monopolio pubblico e l'accettazione di agenzie di collocamento, tanto pubbliche quanto private, purché senza scopo di lucro.

L'inclusione delle agenzie private di collocamento *no profit* nel sistema spagnolo in termini compatibili con l'art. 16 dell'*Estatuto de los Trabajadores* (Statuto dei lavoratori, di seguito ET), che vieta espressamente l'esistenza di agenzie per l'impiego a scopo di lucro, ha avuto avvio con il *Real Decreto* 5 maggio 1995 n. 735, che disciplina le agenzie di collocamento senza scopo di lucro e i servizi integrati per l'occupazione.

⁷ Si veda, in argomento, ALUJAS RUÍZ, *Servicios públicos de empleo y intermediación laboral en la Unión Europea*, in *Ekonomiaz*, 2009, pp. 200-219.

Questa disciplina ha istituito un sistema basato sull'autorizzazione da parte dei *Servicios Públicos de empleo* e la configurazione delle agenzie private di collocamento senza scopo di lucro come enti collaboranti con i suddetti *Servicios*.

In seguito, nel 1997, l'OIT ha adottato la Convenzione n. 181 sulle agenzie private di collocamento e, ad integrazione, la raccomandazione n. 188⁸.

La Convenzione, ratificata dalla Spagna nel 1999⁹, ammette l'esistenza di agenzie private di collocamento senza che il loro carattere lucrativo o meno possa costituire di per sé motivo di restrizioni, sebbene possano essere previsti limiti al loro funzionamento. Ciononostante, fino alla riforma del 2010 in Spagna non erano autorizzate le agenzie di lavoro a scopo di lucro, giacché la ratifica della Convenzione non ha immediatamente indotto il Governo spagnolo ad ammettere la creazione di agenzie private per l'impiego, in quanto il loro *status* giuridico avrebbe dovuto essere definito dalle legislazioni nazionali.

Ma l'autentico fattore determinante della nuova riforma elaborata nel 2010 va individuato nella modestia del ruolo giocato dagli uffici di collocamento nell'intermediazione e nella più che tiepida accoglienza che le agenzie private di collocamento *no profit* hanno ricevuto dopo il 1994¹⁰; ap-

⁸ CAVAS MARTÍNEZ, *El convenio núm. 181 de la OIT sobre agencias de empleo privadas (1997) y su incidencia en el sistema español de colocación*, in *Aranzadi Social*, 2000; GIL Y GIL, *El convenio número 181 de la OIT sobre agencias de empleo privadas*, in *Documentación Laboral*, 2000 e DEL REY GUANTER, *La transformación de la intermediación en el mercado de trabajo a la luz del Convenio 181 OIT: iniciativa privada y nuevas tecnologías*, in *RL*, 2000.

⁹ Boletín Oficial del Estado del 13 settembre 1999.

¹⁰ CAVAS MARTÍNEZ, *El entramado institucional del empleo en las vertientes pública y privada*, *XVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, in *Laborum*, 2007, p. 118, rammenta che, con il riconoscimento delle agenzie di collocamento privato, si riteneva che l'efficacia operativa dell'allora denominato INEM (Istituto Nacional de Empleo) avrebbe potuto essere incrementata dall'impulso derivante dall'avvio dell'attività di queste agenzie e dalla conseguente ripartizione tra più soggetti della stessa massa di utenza; tuttavia, queste prospettive non hanno trovato realizzazione, soprattutto perché i servizi pubblici per l'impiego "non hanno saputo affrancarsi dalla rigidità e dall'eccessivo tasso di burocratizzazione che hanno ingessato la loro azione pregiudicando il loro ruolo di attori dinamici del mercato del lavoro"; ma "nemmeno le agenzie private per il lavoro si sono dimostrate capaci di occupare gli spazi che i servizi pubblici le hanno delegate a controllare. Sebbene manchino dati ufficiali, tutto sembra confermare che le agenzie private raccolgono solo una minima parte delle offerte e domande di lavoro". A questo proposito, ancora, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *op. cit.*, pp. 524-525, sottolinea la scarsità di dati forniti in questa materia dai servizi pubblici per l'impiego evidenziando altresì l'esiguità del numero di agenzie private di collocamento esistenti, traendone la conclusione secondo cui appare innegabile che tale "attività

pare evidente come siano gli scarsi risultati raggiunti da questo modello di intermediazione del lavoro, soprattutto considerando che il tasso di disoccupazione supera già il 20%, ad aver determinato il suo ripensamento nell'attuale contesto di crisi¹¹.

II. La riforma dell'intermediazione del lavoro nella Ley 35/10

Con la Ley n. 35/10, di conversione del RDL n. 10/10 di pochi mesi prima, si è inteso rafforzare le misure di accesso al mercato del lavoro da parte dei disoccupati e, al capo IV della legge, sono state introdotte misure dirette a migliorare i meccanismi di intermediazione del lavoro. La struttura attuale si articola in:

- servizi pubblici di collocamento (art. 13);
- misure per l'occupazione e agenzie di lavoro (art. 14);
- adattamento della legislazione sull'occupazione alla disciplina delle agenzie di lavoro (art. 15);
- adattamento della legislazione della previdenza sociale alla disciplina delle agenzie di lavoro (art. 16);
- agenzie di lavoro interinale (art. 17);
- adattamento della legislazione sulle infrazioni e sanzioni alla disciplina delle agenzie di lavoro (art. 18).

Questo insieme di previsioni si ispira ai seguenti tre principi:

- centralità e potenziamento dei servizi pubblici di collocamento;
- attuazione nell'ordinamento spagnolo della Direttiva 2008/104/CE del Parlamento e del Consiglio Europeo, riguardante le agenzie di lavoro interinale;
- apertura al collocamento pubblico e privato con la regolamentazione legale delle agenzie per l'impiego a scopo di lucro.

Poiché la principale finalità di questa normativa è la definizione di un nuovo ruolo della intermediazione del lavoro nella crisi economica, in particolare per quel che concerne la nuova configurazione legale delle agenzie private di collocamento, appare opportuno focalizzare l'attenzione, più che sugli interventi di riforma relativi ai *Servicios Públicos de empleo* e alle

risulta scarsamente attrattiva per i privati e rappresenta una via molto poco praticata di accesso al lavoro”.

¹¹ In argomento, RAMOS QUINTANA, *Intermediación laboral y Empresas de Trabajo Temporal en la reforma de 2010: la promoción de la intervención privada en el mercado de trabajo*, in RL, Sección Doctrina, periodo dal 16 al 31 gennaio 2011, tomo 2, *La Ley 145/2011*, p. 4.

agenzie di lavoro interinale o di somministrazione, sugli specifici interventi in materia di politiche per l'occupazione e sulle agenzie private di collocamento.

A questo proposito, va rilevato che la *Ley* n. 35/10 completa il processo di apertura al collocamento pubblico-privato, iniziato in Spagna con la riforma del 1994, che aveva posto fine al monopolio pubblico in materia di occupazione¹².

Tuttavia, la nuova legge rende esplicito che dall'apertura a tale nuova forma di collocamento non può in alcun modo conseguire la sostituzione dell'iniziativa privata a quella pubblica e che la regolamentazione legale delle agenzie di collocamento a scopo di lucro non è in contrasto con la centralità e il parallelo rafforzamento dei servizi pubblici per l'impiego.

Tale centralità è garantita, innanzitutto, dalla necessità della previa autorizzazione amministrativa, necessaria affinché le agenzie private di collocamento possano sviluppare la loro attività, dalla configurazione delle stesse come enti collaboranti con i *Servicios Públicos de empleo* (uffici di collocamento) e dal fatto che esse possono essere sottoposte al controllo e all'ispezione da parte di questi ultimi.

Questi ultimi profili, peraltro, sono oggetto di specifiche innovazioni introdotte dalla *Ley* n. 35/10 che da un lato interviene con l'obiettivo di migliorare l'efficienza degli uffici di collocamento, dall'altro definisce le competenze degli stessi uffici in materia di ispezione e di controllo sulle agenzie private del lavoro: principalmente attraverso la concessione di autorizzazioni, l'utilizzo di sistemi informatici compatibili e complementari a quelli statali o la firma di accordi di cooperazione.

III. *Le agenzie private di collocamento nella Ley n. 35/2010*

1. *Alcune osservazioni sulla disciplina delle agenzie private di collocamento nella Ley n. 35/10*

La ratifica da parte della Spagna della Convenzione n. 96 dell'OIL, e in particolare della sua Parte II che aveva previsto la progressiva abolizione

¹² Per un riepilogo dell'evoluzione legislativa in materia di collocamento e intermediazione si veda GARCÍA GIL, *Servicios públicos de empleo, agencias privadas de colocación y empresas de trabajo temporal*, in SEMPERE NAVARRO (diretto da) y MARTÍN JIMÉNEZ (coordinato da), *La reforma laboral de 2010. Comentarios al Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Aranzadi, 2010, p. 103 ss.

delle agenzie di collocamento a scopo di lucro e la regolamentazione delle altre tipologie di agenzia (gratuite o anche a pagamento, ma senza scopo di lucro), ha inizialmente avuto come conseguenza l'imposizione del divieto della creazione di agenzie per l'impiego a scopo di lucro di cui all'articolo 16 ET e il riconoscimento dell'ammissibilità di agenzie di collocamento esclusivamente *no profit*.

L'attività di intermediazione non ricadeva nel divieto qualora l'attività di collocamento venisse remunerata dal datore di lavoro o dal lavoratore, a condizione che tali compensi fossero limitati esclusivamente alle spese sostenute per i servizi resi.

La Ley n. 35/10 introduce un'ulteriore e radicale innovazione nel senso del superamento del divieto perché, incontrando supporto nella Convenzione OIL n. 181/97, si propone di migliorare l'efficienza del sistema attraverso un modello di allocazione basato sulla collaborazione tra enti pubblici e privati. Una delle misure più innovative è, senza dubbio, la previsione delle agenzie private di collocamento a scopo di lucro¹³.

La nuova disciplina incide principalmente sulla generale Ley de Empleo (ossia la legge 16 dicembre 2003, n. 56) e sul suo adattamento al diritto del lavoro, in particolare sulle disposizioni di cui all'articolo 16 ET, concentrandosi sull'eliminazione del divieto di costituire agenzie di collocamento a scopo di lucro nonché sui principi di base che tali agenzie devono rispettare¹⁴.

Il nuovo articolo 21-bis della Ley de Empleo contiene le linee guida per l'istituzione delle agenzie di collocamento private: definizione, autorizzazione statale, necessità di stabilire un sistema telematico comune di informazione, obblighi e collaborazione con il Servizio pubblico di collocamento; in precedenza queste forme di interazione erano regolate dal Real Decreto n. 735/95. Ma questa disposizione è stata abrogata con l'entrata in vigore della nuova disciplina, completata dal Real Decreto 30 dicembre 2010 n. 1796 (di seguito RD n. 1796/10), attraverso cui vengono dettate le disposizioni regolamentari sull'attività delle agenzie private di collocamento¹⁵.

La decima Disposizione transitoria della Ley n. 35/10 ha fissato un termine di sei mesi dall'entrata in vigore delle "norme di attuazione della

¹³ Cfr. VALDÉS DAL RÉ, *La reforma de la intermediación laboral*, in RL, 21, Sección Doctrina, Noviembre 2010, tomo 2, *La Ley 13891/2010*.

¹⁴ Cfr. RAMOS QUINTANA, *op. cit.*

¹⁵ Per un'analisi dettagliata di questa disciplina si veda RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVOFERRER, *El nuevo régimen de las agencias privadas de colocación*, in RL, 3, 2011.

legge (1 gennaio 2011)”, affinché le agenzie di lavoro “si adeguino alla nuova disciplina” e “richiedano la necessaria autorizzazione”. Superato questo periodo, gli enti che non dispongano di tale autorizzazione “non potranno continuare a svolgere l’attività (di collocamento)”.

2. Nozione di agenzie di collocamento

Secondo la formulazione dell’articolo 21-bis, primo comma, della *Ley de Empleo*, “Ai fini delle disposizioni della presente legge per agenzie di collocamento si intendono gli enti pubblici o privati, con o senza fini di lucro, che svolgono attività di mediazione del lavoro ai sensi di cui all’articolo 20, sia come collaboratori con i servizi pubblici per l’impiego, sia in forma autonoma ma coordinata con loro. Esse possono anche svolgere attività legate alla ricerca di lavoro, come la consulenza, l’informazione professionale e la selezione del personale. Le agenzie di *outplacement* sono agenzie di collocamento specializzate nell’attività di cui all’articolo 20 comma 2”.

Questa definizione – che sostituisce quella prevista nel primo articolo del RD n. 735/95, e il cui aspetto più importante è il riconoscimento giuridico del carattere lucrativo delle agenzie – esattamente come la norma ad essa antecedente riconosce la duplice ed alternativa natura giuridica (pubblica o privata) delle agenzie di collocamento ed introduce due fondamentali novità: l’ampliamento delle attività da esse consentite alle agenzie e le nuove modalità di esecuzione delle stesse.

Fino ad allora, le attività delle agenzie di collocamento risultavano più limitate¹⁶, mentre dalla lettura congiunta degli artt. 20 e 21-bis *Ley de empleo* si ricava che alle tradizionali funzioni di collocamento (cioè quelle destinate a porre in contatto le offerte e le domande di lavoro), sono oggi venute ad aggiungersi quelle relative alla ricerca di impiego, come la consulenza, le informazioni professionali e la selezione del personale.

Inoltre, essendo ora la nozione estendibile alle agenzie di ri-colloca-

¹⁶ Le agenzie private di collocamento potevano esclusivamente svolgere attività di intermediazione, mentre rimanevano escluse dal loro ambito di competenza altre attività, differenti ma complementari all’intermediazione come la realizzazione di studi di mercato, la valutazione delle attitudini professionali, orientamento al lavoro e riqualificazione professionale delle persone in cerca di occupazione, tutte finalizzate a incrementare le possibilità di impiego o di reimpiego: CAVAS MARTÍNEZ, *El entramado institucional del empleo en las vertientes pública y privada*, in *Estrategia Europea, Estado Autonómico y Política de Empleo*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008, p. 293.

zione o *outplacement*, sarà compresa tra le competenze delle agenzie anche l'attività svolta nei confronti dei lavoratori in esubero in conseguenza di ristrutturazioni aziendali, allorché sia stata stabilita o concordata con gli interessati o con i loro rappresentanti nei piani sociali o nei programmi di riconversione entro un termine non superiore a quattro mesi (il Governo si è impegnato a disciplinare tale aspetto nella Quarta disposizione addizionale della *Ley* 30 dicembre 2009 n. 27, relativa a misure urgenti per il mantenimento e la promozione dell'occupazione e per la protezione dei disoccupati).

Il RD n. 1796/10 si limita a contemplare le attività di orientamento e di informazione professionale, selezione del personale e ricollocamento all'articolo 2 ("Definizione di agenzia di collocamento").

È concepibile pensare che tali enti possano agire come agenzie di collocamento (o di ricollocazione dei lavoratori eccedenti) soltanto nel rispetto della disciplina prevista dalla legge e dai regolamenti; mentre *a contrario*, può affermarsi che *Consultorias, Asesorias* (società di consulenza) e altre società potranno continuare a svolgere attività "informale" di reinserimento dei lavoratori o di *outplacement*, tranne nel caso di lavoratori in esubero a seguito di ristrutturazione aziendale: in questo caso, tali società dovrebbero diventare agenzie di collocamento e sarebbero, quindi, soggette ad autorizzazione statale¹⁷. Ciononostante, non può dirsi che questa linea di discriminazione trovi una chiara conferma nella legge, nonostante il fatto che lo svolgimento non autorizzato di attività riservate alle agenzie private per l'impiego può comportare conseguenze alquanto severe.

Per quanto riguarda le modalità di attuazione delle attività di intermediazione, la legge prevede due opzioni: "sia come enti collaboranti con i servizi per l'impiego pubblico, oppure in forma autonoma ma coordinata con questi".

Sembrano, quindi, configurarsi due tipologie fondamentali di agenzia:

¹⁷ A questo proposito va evidenziato che le sopravvenute disposizioni regolamentari non hanno contribuito a chiarire molti degli interrogativi proposti dalla dottrina: in particolare uno degli aspetti più critici riguarda i professionisti o le imprese che in precedenza svolgevano attività di selezione di personale o di *outplacement* senza autorizzazione. Il dubbio è se per il futuro questi soggetti debbano richiedere un'autorizzazione a proseguire tali attività come agenzie di intermediazione private ovvero se la loro attività, in quanto libera prima dell'entrata in vigore della legge, continuerà a poter essere esercitata lecitamente anche in mancanza di autorizzazione: PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *La reforma laboral: un nuevo marco legal para las empresas de trabajo temporal*, in *AL*, 2010, p. 1888.

– enti collaboranti con i servizi pubblici di collocamento: enti che sottoscrivono un accordo di collaborazione con detti uffici di collocamento, la cui attività di intermediazione sarà gratuita sia per dipendenti sia per i datori di lavoro. Questa variante è equiparata ai servizi pubblici, di cui all'art. 231, comma 1 della *Ley General de Seguridad Social* (legge generale sulla previdenza sociale), che disciplina gli obblighi dei dipendenti, dei richiedenti e dei beneficiari dei sussidi di disoccupazione;

– agenzie autonome: enti che non hanno firmato un accordo di collaborazione con i servizi pubblici di collocamento, ma si coordinano con essi. I loro servizi restano comunque gratuiti rispetto a tutti i lavoratori, così come sancito dall'art. 7.1 della Convenzione n. 181 dell'Organizzazione internazionale del lavoro.

Entrambe le modalità sono state regolamentate dal RD n. 1796/10, che dedica un intero capo (capo IV) alle agenzie di lavoro che collaborano con i servizi pubblici di collocamento, e ne precisa: la nozione e le funzioni (art. 16), gli obblighi delle agenzie in quanto enti firmanti un accordo di collaborazione (art. 17), lo scopo ed il contenuto degli accordi (art. 18), l'iniziativa per la stipula degli accordi (art. 19), e particolari disposizioni riguardanti il controllo e la valutazione (art. 20).

3. *Autorizzazione da parte del Servicio público de empleo*

Lo svolgimento di attività di intermediazione da parte delle agenzie private, così come previsto nel RD n. 735/95, è condizionato al rilascio di una autorizzazione da parte del servizio pubblico di collocamento, la cui disciplina è stabilita in via regolamentare all'art. 3 del RD n. 1796/10.

La norma specifica che l'autorizzazione è unica e valida su tutto il territorio nazionale, mentre l'organo amministrativo che la rilascia può variare a seconda che l'agenzia svolga la propria attività in più Comunità Autonome (servizio pubblico di collocamento, organo statale) oppure in una sola di esse (equivalente organo della Comunità Autonoma); il silenzio amministrativo determinerà il rigetto della domanda.

Il RD n. 1796/10 prevede la richiesta di autorizzazione anche da parte delle agenzie di collocamento che reperiscano offerte e domande di lavoro esclusivamente attraverso mezzi informatici. In questo caso, il rilascio dell'autorizzazione spetterà al servizio pubblico di collocamento, e le procedure per il rilascio, la proroga e la cessazione dell'autorizzazione sono sancite al capo III.

Inoltre, al fine di raggiungere la centralità e il rafforzamento dei servizi pubblici, dato che le agenzie possono essere autorizzate dai servizi pubblici statali o regionali, la legge rimette all'attuazione regolamentare la predisposizione di un sistema telematico comune, idoneo ad integrare l'insieme delle informazioni fornite dai distinti servizi pubblici per l'impiego, di modo che possano essere facilmente consultabili, al fine di garantire una maggior coordinamento, trasparenza e pubblicità nello svolgimento dell'attività pubblica e privata.

In tal senso, l'art. 3, comma 3, del RD n. 1796/10 pone a carico dei servizi pubblici un obbligo di informazione relativa al numero di autorizzazioni rilasciate, comprese quelle inerenti la modifica dell'ambito operativo delle agenzie, di modo che tali informazioni rientrino nella disponibilità tanto di tutti gli operatori degli stessi servizi pubblici per l'impiego quanto dei cittadini. Tali informazioni integreranno lo spazio telematico comune, all'interno del Sistema di informazione dei servizi pubblici per l'impiego istituito ai sensi della *Ley* 16 dicembre 2003 n. 56 e del *Real Decreto* 21 dicembre 2007, n. 1722 in materia di organi, coordinamento e valutazione del *Sistema Nacional de empleo* e l'articolo 6 RD n. 1796/10, che elenca le funzioni che consentiranno lo sviluppo di uno spazio telematico comune nel *Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo*.

4. *Obblighi*

Accanto agli obblighi generici derivanti dalla disciplina delle agenzie di lavoro, previste all'art. 5 del RD n. 1796/10, e quelli specifici per le agenzie di collocamento che collaborano con i servizi pubblici di impiego, elencati all'art. 17 del RD n. 1796/10, la legge elenca una serie di adempimenti che esse devono svolgere al fine di consentire allo Stato il controllo sulle attività esercitate:

- informare i servizi pubblici di impiego sulla domanda e l'offerta di lavoro;
- garantire il rispetto alla *privacy* e alla dignità dei lavoratori, attraverso il trattamento dei dati personali conformemente alla normativa vigente;
- elaborare ed eseguire piani specifici per il collocamento dei lavoratori che godano di una priorità di selezione nel collocamento: persone con particolari difficoltà nell'accesso al mercato del lavoro, in particolare giovani, donne, disoccupati di lunga durata, diversamente abili e immigrati (nel rispetto della legislazione sull'immigrazione);

- disporre di sistemi informatici compatibili e complementari con quelli dei servizi pubblici di impiego, per ottenere un sistema più veloce ed efficace;
- garantire il rispetto della legislazione sul lavoro e sulla previdenza sociale;
- rispettare gli standard universali per l'accesso al mercato del lavoro delle persone diversamente abili, con particolare attenzione alla prevenzione delle esclusioni.

Attraverso questi obblighi si persegue l'intento di promuovere il coordinamento e la cooperazione tra le agenzie private e i servizi pubblici (informare sulla domanda e l'offerta di lavoro, disporre di sistemi informatici compatibili e complementari con quelli dei servizi pubblici di impiego), assicurare il rispetto della disciplina (norme relative alla protezione dei dati, norme di diritto del lavoro e norme previdenziali sociali) nonché, soprattutto, evitare che la legalizzazione delle agenzie private di collocamento a scopo di lucro renda i servizi pubblici di collocamento dei meri uffici di mediazione sociale, lasciando l'allocazione dei soggetti disoccupati più qualificati alle agenzie private.

Su queste premesse, la legge richiede alle agenzie private di collocamento di favorire l'inclusione nel mercato del lavoro delle persone diversamente abili, sviluppando ed attuando piani specifici per il collocamento di gruppi con priorità di selezione.

La disciplina legislativa non ha però specificato quale sia la portata di tale obbligo, né il limite numerico per l'intervento (che ben avrebbe potuto consistere in una percentuale sulla base dei risultati delle allocazioni da parte delle agenzie) e nemmeno sottopone a particolari condizioni il rinnovo o il mantenimento dell'autorizzazione concessa dai servizi pubblici per l'impiego – in quanto l'art. 14, comma 1, lett. a) del RD n. 1796/10 si riferisce genericamente all'estinzione dell'autorizzazione per “*violazione da parte dell'agenzia di collocamento di eventuali obblighi o requisiti previsti dalla legge o dai regolamenti*”.

5. Collaborazione con il Servizio público de empleo

Si è detto che la Ley n. 35/10 prevede due tipi di agenzie del lavoro: quelle autonome e quelle che collaborano con i servizi pubblici di collocamento.

Per svolgere attività di intermediazione come partner dei servizi pubblici, le agenzie devono firmare un accordo di collaborazione. Questo accordo regola la *partnership* e i suoi aspetti specifici¹⁸. Siamo nell'ambito di una collaborazione tra settore pubblico e privato in linea con le esperienze che si sono già verificate, precedentemente, nell'ambito dell'istruzione e della sanità: enti pubblici e privati che forniscono lo stesso servizio, ma le cui regole interne di funzionamento (compreso il personale) sono molto eterogenei.

Pertanto, diventa cruciale la questione della determinazione degli aspetti economici di tali forme di collaborazione, posto che dall'assunzione di tale veste discende l'impossibilità per l'agenzia di fatturare i servizi resi ai diretti beneficiari¹⁹. I servizi forniti da questo tipo di agenzie di collocamento sono, infatti, gratuiti sia per l'imprenditore sia per il lavoratore e va, inoltre, evidenziato che solo le agenzie di collocamento che siano contrattualmente *partners* dei servizi pubblici hanno responsabilità in merito agli obblighi dei lavoratori, dei richiedenti e dei beneficiari delle prestazioni in caso di disoccupazione (art. 231, comma 1 LGSS).

v. Conclusioni

La crisi economica e le gravissime conseguenze che essa ha prodotto sulla creazione di impiego, hanno messo in evidenza l'inadeguatezza del ruolo sino ad allora ricoperto dalle agenzie di lavoro nell'intermediazione spagnola. In questo scenario di inefficienza, i pubblici poteri hanno intra-

¹⁸ Il RD 1796/10 disciplina l'oggetto e i contenuti dell'accordo nell'art. 18, il cui primo comma stabilisce che gli accordi di collaborazione avranno come oggetto la determinazione delle attività devolute alle agenzie di collocamento private che opereranno come entità cooperanti con i servizi pubblici per l'impiego, specificandosi poi nel comma 2 che gli accordi dovranno quanto meno definire le seguenti condizioni: ambito di applicazione; durata (uno o due anni); descrizione delle competenze concretamente attribuite all'agenzia; forme di finanziamento delle attività oggetto dell'accordo, la cui erogazione dovrà comunque essere condizionata ai risultati prefissati; i mezzi materiali, le risorse umane ed economiche che saranno impiegate dall'agenzia per svolgere le attività previste dall'accordo; individuazione dei destinatari dei servizi; forme di comunicazione finalizzate all'osservanza dell'obbligo di informare i servizi pubblici dell'erogazione di servizi in favore di soggetti percettori di trattamenti di sostegno al reddito (come stabilito dall'art. 17.b dello stesso RD 1796/10); gli indicatori di efficacia delle attività svolte in esecuzione dell'accordo sulla base dei criteri definiti in allegato allo stesso RD 1796/10; le procedure da seguire per la modifica dell'accordo e i possibili motivi di risoluzione.

preso una riforma molto criticata dai sindacati, che comunque non perviene ad una esaustiva definizione di tutti i possibili spazi di intervento dei soggetti privati nell'ambito dei servizi per l'impiego né appare, per converso, in grado dissipare i dubbi sull'effettivo apporto che i soggetti privati possono essere in condizione di arrecare in termini di efficienza complessiva di un siffatto sistema integrato di servizi per l'impiego. Molte di queste di queste incertezze trovano la loro spiegazione nella natura congiunturale del provvedimento odierno: come già accaduto nel 1994, le riforme più significative in materia di intermediazione del lavoro sono state adottate in momenti di crisi economica e di alti tassi di disoccupazione.

L'inclusione delle agenzie private di collocamento a scopo di lucro nella legislazione spagnola rappresenta in ogni caso un'importante occasione di sviluppo per questo modello di intermediazione, sebbene parte della dottrina abbia criticato la mancata inclusione, tra i soggetti privati legittimati allo svolgimento dell'attività di intermediazione, delle agenzie di somministrazione, in considerazione del fatto che questa estensione di competenze avrebbe loro consentito di agire come agenti globali di impiego.

Al contrario, permane tuttora il divieto per queste imprese di esercitare attività diverse da quella di somministrazione a tempo determinato di lavoratori ad altre imprese²⁰.

¹⁹ L'art. 19 del RD n. 1796/10 prevede che "i servizi pubblici per l'impiego potranno definire, nel proprio ambito territoriale di competenza, il procedimento per la conclusione di accordi di collaborazione con le agenzie private autorizzate ad operare entro il medesimo ambito". Questo procedimento potrà comportare la concessione di finanziamenti pubblici, l'affidamento di servizi di natura amministrativa o qualunque altra forma di corrispettivo conforme alla normativa statale e alle norme autonome, mentre il successivo art. 20 è dedicato alle specifiche modalità di monitoraggio e valutazione dei risultati applicativi dell'accordo.

²⁰ Come osserva PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *La reforma de, cit.*, pp. 530 e 531: "le imprese di lavoro temporaneo sono un operatori del mercato del lavoro autorizzati e stabili, presentano una diffusione in tutto il territorio nazionale e operano in pratica nello stesso settore di attività, impiegano personale qualificato e hanno accumulato esperienza nella intermediazione tra domanda e offerta di lavoro (...) perché non estendere allora il loro ambito di attività anche a quelle che possono consentire di sfruttare al meglio le potenziali sinergie che la loro presenza nel nostro mercato del lavoro lascia intuire? Quale motivo giustifica il divieto per le imprese di lavoro temporaneo di svolgere le funzioni che nella maggior parte dei paesi europei, peraltro non afflitti da un livello di disoccupazione così drammatico come quello che si riscontra in Spagna, svolgono del tutto pianamente?".

Come è ovvio, il successo – del modello in generale e delle agenzie private di collocamento in particolare – dipenderà dal numero di nuove agenzie create, dal loro buon funzionamento e dalla loro accettazione da parte dei soggetti che si rivolgeranno ad esse. E, a loro volta, queste *chances* di diffusione rimangono ancorate in parte alle interpretazioni che saranno accolte in sede applicativa, in particolare da quelle che verranno condivise dalle amministrazioni competenti allo svolgimento dell'attività autorizzativa e da quelle che saranno chiamate a sperimentare le forme di collaborazione tra uffici pubblici e agenzie private per l'impiego.

**Anna Trojsi - Mario Cerbone -
Alessandro Di Casola – Claudia Murena***
Diritto del lavoro e regionalismo in Italia:
dalla riforma della Costituzione
alla giurisprudenza della Corte costituzionale

SOMMARIO: **1.** La pluralità di materie dell'art. 117 Cost. rilevanti per il “Diritto del lavoro” e la necessità dell’interpretazione della Corte costituzionale. **2.** Il riparto di potestà legislativa tra Stato e Regioni in materia di: *a)* mercato del lavoro. **3.** (*Segue*). *b)* formazione professionale. Il “nuovo” apprendistato. **4.** (*Segue*). *c)* lavoro pubblico (regionale e locale). Il rapporto tra la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, la potestà normativa degli Enti locali e il contratto collettivo. **5.** (*Segue*). *d)* le peculiarità per la dirigenza pubblica. **6.** Conclusioni: il rilievo dei criteri di “composizione delle interferenze” in caso di “concorrenza di competenze”. La centralità del principio di “leale collaborazione”.

1. La pluralità di materie dell'art. 117 Cost. rilevanti per il “Diritto del lavoro” e la necessità dell’interpretazione della Corte costituzionale

Il diritto del lavoro è stato, in Italia, uno dei settori più toccati dalla riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione del 1948, realizzata dalla l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3. Soprattutto perché esso è tra i settori per i quali è parsa subito difficile la collocazione tra le “materie” – e, dunque, tra le competenze legislative – del novellato art. 117 Cost.

Ciò, a cominciare dalla comparsa, tra gli ambiti attribuiti alla potestà legislativa concorrente Stato-Regione, della “tutela e sicurezza del lavoro”: materia la cui novità è pari alla sua ambiguità, per l’incertezza del significato e la problematicità della valenza, per così dire finalistica, della stessa¹.

* I paragrafi 1 e 6 sono stati elaborati da Anna Trojsi; il paragrafo 2, da Claudia Murena; il paragrafo 3, da Alessandro Di Casola; i paragrafi 4 e 5, da Mario Cerbone.

¹ Questa formula è stata, in particolare, definita “senza storia”, ed annoverata come esempio emblematico di quelle “nozioni nuove” introdotte nell’art. 117 Cost., ovvero “prive di significativi riscontri nella nostra tradizione normativa”: così D’ATENA, *Materie legislative e*

Con essa si intrecciano numerose altre materie dello stesso art. 117 Cost.: che, pur rilevanti per il lavoro, appartengono a tutti e tre i tipi di potestà legislativa contemplati nell'articolo, con il conseguente fitto incrocio, difficilmente districabile, di competenze.

Basti pensare che, tra le materie riservate (dal comma 2 del 117) alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, possono ritenersi rilevanti:

- l' "immigrazione" (lett. *b*);
- la "tutela della concorrenza" (lett. *e*);
- il "sistema tributario e contabile dello Stato" (lett. *e*);
- l' "ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali" (lett. *g*);
- la "giurisdizione e norme processuali" (lett. *l*);
- l' "ordinamento civile e penale" (lett. *l*);
- la "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" (lett. *m*);
- le "norme generali sull'istruzione" (lett. *n*);
- il "coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale" (lett. *r*);
- le "opere dell'ingegno" (lett. *r*).

Tra le materie di competenza legislativa concorrente Stato-Regione (comma 3 del 117), invece, oltre alla "tutela e sicurezza del lavoro", compaiono:

- l' "istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale";
- le "professioni";
- la "tutela della salute".

Alla potestà legislativa esclusiva-residuale della Regione (comma 4 del 117), applicando la cd. "clausola di residualità" – in base alla quale "spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato"² – è, infine, possibile assegnare:

tipologia delle competenze, in *QC*, 2003, p. 21. V. pure CARINCI F., *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, in *IF*, 2003, p. 245.

² L'introduzione di detta "clausola di residualità" ha, com'è noto, invertito – rispetto al regime previgente – il criterio di attribuzione della competenza generale residuale a favore delle Regioni, e non più dello Stato. Difatti, in base a tale nuovo assetto, "la potestà legisla-

- la “istruzione e formazione professionale”;
- e l’ “ordinamento e organizzazione amministrativa degli enti pubblici non statali”.

Per non parlare, poi, del diritto della sicurezza sociale. La “previdenza sociale” è, infatti, attribuita alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, co. 2, lett. o), Cost.). La “previdenza complementare e integrativa” è, invece, collocata tra le materie di competenza concorrente Stato-Regione (art. 117, co. 3, Cost.). In base, poi, alla summenzionata “clausola di residua-lità” di cui al comma 4 dell’art. 117, tanto l’ “assistenza sociale”, quanto le “politiche sociali”, possono essere ricondotte alla potestà legislativa piena delle Regioni, non essendo appunto espressamente contemplate negli elenchi dei commi 2 e 3 dell’art. 117.

Il particolare rilievo della questione deriva dal fatto che tale assetto crea inevitabilmente una “concorrenza di competenze” legislative tra Stato e Regioni, con la conseguente necessità di delinearne il riparto, peraltro dai confini difficilmente definibili.

E questo, non soltanto sul versante interno, ma anche nei rapporti con l’ordinamento (e con il diritto sociale) dell’Unione europea. Ciò, in quanto il comma 5 dello stesso art. 117 Cost. dispone che le Regioni, nelle materie di loro competenza, partecipino alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi dell’Unione europea e provvedano all’attuazione e all’esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell’Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite dalla legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza.

Per di più, non v’è dubbio che, nonostante tale quadro, estremamente composito ed incerto, la materia del lavoro sia una di quelle per le quali le Regioni si sono rivelate meno timide nell’esercizio della potestà legislativa. Esse si sono, infatti, lanciate nella regolamentazione di molteplici istituti ed aspetti del diritto del lavoro, spesso mai lambiti prima dalla propria legislazione, alimentando in questo modo il contenzioso con il legislatore statale che, dal suo canto, ha tentato di non perdere terreno e di conservare il maggiore spazio possibile di competenza.

Stando così le cose, era inevitabile che ben presto emergessero spinosi problemi interpretativi, non a caso evidenziati dalla dottrina giuslavoristica,

tiva dello Stato sussiste solo ove dalla Costituzione sia ricavabile un preciso titolo di legittimazione” (C. Cost. 13 gennaio 2004 n. 1).

che ha proposto svariate soluzioni esegetiche³. E che fosse alla fine riversato sulla Corte costituzionale il non semplice compito di dirimere i conflitti tra Stato e Regioni sui rispettivi ambiti di potestà legislativa.

Difatti, la materia del lavoro è tra quelle che hanno maggiormente impegnato l'opera interpretativa della Corte costituzionale⁴. A questa, dun-

³ Per una ricognizione delle varie ipotesi esegetiche, si rinvia a: BELLAVISTA, *Ordinamento civile, diritto del lavoro e regionalismo*, in *DML*, 2003, p. 501 ss.; CARINCI F., *op. cit.*; DEL PUNTA, *Tutela e sicurezza del lavoro*, in *LD*, 2001, p. 431 ss.; DI STASI, *Il diritto del lavoro nelle Regioni a statuto ordinario*, in DI STASI (a cura di), *Diritto del lavoro e federalismo*, Giuffrè, 2004, p. 39 ss.; GAROFALO D., *Federalismo e diritto per il lavoro*, Cacucci, 2005; GIANFRANCESCO, *La ripartizione di competenze tra Stato e Regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro*, in *LR*, 2005, p. 513 ss.; LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, Cedam, 2005, p. 296 ss.; MAGNANI, *Il lavoro nel Titolo V della Costituzione*, in *ADL*, 2002, 1, p. 645 ss.; MORO, *La riforma del Titolo V Cost.: quale collocazione per il diritto del lavoro? Un'analisi dottrinale e giurisprudenziale*, in *QR*, 2008, p. 843 ss.; NOGLER, *La tutela del lavoro*, in *LR*, 2007, p. 77 ss.; PALLINI, *Sub art. 117 della Costituzione*, in AMOROSO, DI CERBO, MARESCA (a cura di), *Il diritto del lavoro. Vol I. Costituzione, Codice civile e leggi speciali*, Giuffrè, 2009; PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, in *ADL*, 2002, 1, p. 19 ss.; RUSCIANO, *Il diritto del lavoro italiano nel federalismo*, in *LD*, 2001, p. 491 ss.; SALOMONE, *Il diritto del lavoro nella riforma costituzionale*, Cedam, 2005, cap. III; TOSI, *I nuovi rapporti tra Stato e Regioni: la disciplina del contratto di lavoro*, in *ADL*, 2002, p. 599 ss.; TREU *et al.*, *Diritto del lavoro e federalismo*, in CERULLI IRELLI, PINELLI (a cura di), *Verso il federalismo*, il Mulino, 2004, sp. p. 187 ss.; ZOPPOLI L., *La riforma del Titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni: come ricomporre i "pezzi" di un difficile puzzle?*, in *LPA*, 2002, n. 1, suppl., p. 149 ss.

⁴ Tra le sentenze più significative, v. C. Cost. 19 dicembre 2003 n. 359, in *LPA*, 2003, II, p. 1197, con nota di LOFFREDO, *Mobbing e regionalismo: chi deve tutelare il "piacere di lavorare"?*; 23 dicembre 2003 n. 370, in *LR*, 2004, p. 733, con nota di FERIOLI, *Esiti paradossali dell'innovazione legislativa regionale in tema di asili nido, tra livelli essenziali ed autonomia finanziaria regionale*; 5 novembre 2004 n. 320; 29 dicembre 2004 n. 423; 28 gennaio 2005 n. 50, in *RIDL*, 2005, II, p. 502, con nota di ALBI, *La riforma del mercato del lavoro al bivio del neo-regionalismo*; 25 marzo 2005 n. 120; 26 maggio 2005 n. 201; 8 giugno 2005 n. 219, in *DRI*, 2006, p. 159, con nota di TURSÌ, *Lavori socialmente utili e federalismo*; 16 giugno 2005 n. 231; 16 giugno 2005 n. 234, in *LR*, 2005, p. 1266, con nota di BENEDETTI, *"Ordinamento civile" e "tutela e sicurezza del lavoro": un (apparente) "scontro" tra materie?*; 14 ottobre 2005 n. 384, in *ADL*, 2006, II, p. 187, nonché in *LR*, 2006, p. 437, con nota di NOGLER, *Divide et impera: sull'irrealistico riparto di competenze proposto dalla Corte in tema di vigilanza in materia di lavoro*; 27 gennaio 2006 n. 22, 22 giugno 2006 n. 238, e 22 giugno 2006 n. 239, in *RIDL*, 2006, II, p. 501, con nota di TULLINI, *Nuovi interventi della Corte costituzionale sulla legislazione regionale in materia di mobbing*; 10 marzo 2006 n. 87; 4 luglio 2006 n. 253; 7 dicembre 2006 n. 406 e n. 407; 14 dicembre 2006 n. 411; 19 dicembre 2006 n. 425; 2 febbraio 2007 n. 21; 6 febbraio 2007 n. 24; 13 luglio 2007 n. 268; 21 febbraio 2008 n. 27; 14 maggio 2010 n. 176; 24 novembre 2010 n. 334; 21 aprile 2011 n. 150. Su questa giurisprudenza costituzionale, v. CARUSO, ALAIMO, *Il conflitto tra Stato e Regioni in tema di lavoro e la mediazione della Corte Costituzionale: la recente giurisprudenza tra continuità e*

que, assai più che al legislatore, si deve la vera e concreta configurazione del riparto di potestà legislativa tra Stato e Regioni in materia.

La stessa Corte ha, in proposito, ammesso, nella sentenza n. 231 del 2005, che “la complessità della realtà sociale da regolare comporta che di frequente le discipline legislative non possano essere attribuite nel loro insieme ad un’unica materia, perché concernono posizioni non omogenee ricomprese in materie diverse sotto il profilo della competenza legislativa (materie di competenza esclusiva statale e materie di competenza residuale regionale, materie di competenza esclusiva statale e materie di competenza concorrente)”⁵.

Per il settore del lavoro vale, dunque, a maggior ragione quanto evidenziato, sin dalle primissime pronunzie, in linea generale dai giudici costituzionali: l’inadeguatezza, cioè, del concetto stesso di “materia” a stabilire, di volta in volta, la “fonte di regolazione” chiamata ad intervenire e ad assicurare l’adozione di criteri interpretativi univoci⁶.

E la Corte ha assolto tale delicata funzione esegetica, indubbiamente decisiva, cercando di rivoluzionare il meno possibile l’equilibrio fino ad ora esistente tra Stato e Regioni in materia di lavoro: certo non negando un ampliato spazio di potestà delle Regioni, ma soprattutto mirando a conser-

innovazione, in RIDL, 2007, II, p. 569 ss.; DE LUCA TAMAJO, *Tecniche e politiche della giurisprudenza costituzionale in tema di rapporto di lavoro*, in ADL, 2007, I, p. 857 ss.; MARTELLONI, *Lavoro privato e Riforma del Titolo V Cost. nella giurisprudenza costituzionale: il “mobile” diritto vivente*, in questa rivista, 2008, p. 613 ss.; TREU, *Corte costituzionale e federalismo del lavoro*, in SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Diritto del lavoro e Corte costituzionale*, Esi, 2006, p. 355.

⁵ Risulta, cioè, difficile individuare in maniera “evidente l’appartenenza del nucleo essenziale del complesso normativo a una materia piuttosto che ad altre, che renda dominante la relativa competenza legislativa” (C. Cost. n. 50/05, *cit.*).

⁶ Il riferimento è, in particolare, alla giurisprudenza costituzionale sulle cc.dd. “materie trasversali” dell’art. 117 Cost. (a partire da C. Cost. 26 giugno 2002 n. 282; 26 luglio 2002 n. 407; 20 dicembre 2002 n. 536; fino alle più recenti C. Cost. n. 231/05, *cit.*; 27 marzo 2009 n. 88; 2 febbraio 2011 n. 33). Secondo tale giurisprudenza, non tutti gli ambiti materiali specificati nell’articolo possono, in quanto tali, configurarsi come “materie” in senso stretto, poiché, in alcuni casi, si tratta più esattamente di “valori” costituzionalmente protetti, potenzialmente idonei ad investire una pluralità di materie, e ad essere dunque oggetto di una pluralità di competenze (tra le più ricorrenti, la “tutela dell’ambiente”, la “tutela della salute”, la “tutela della concorrenza, la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”). Per tale concetto, v., *ex plurimis*, BIN, *Alla ricerca della materia perduta*, in LR, 2008, p. 398 ss.; D’ATENA, *Le aperture dinamiche del riparto delle competenze, tra punti fermi e nodi non sciolti*, in LR, 2008, p. 811 ss.; ONIDA, *Il giudice costituzionale e i conflitti tra legislatori*, in LR, 2007, p. 21.

vare un ruolo determinante (e spesso predominante) del legislatore statale in materia, probabilmente anche in base a valutazioni di fondo, di politica del diritto, concernenti la funzione storicamente svolta dal diritto del lavoro e la complessiva tenuta del sistema. Tanto da apparire per alcuni versi accentratrice⁷.

Volendo, infatti, sintetizzare i più significativi risultati interpretativi cui è giunta la Corte, essa ha affermato la appartenenza della disciplina del contratto (e del rapporto) individuale di lavoro – vale a dire, di tutto quanto sia riconducibile al “sinallagma contrattuale” e “ai rapporti intersoggettivi tra datore e lavoratore” – come pure del diritto sindacale, all’“ordinamento civile”. Ciò, in considerazione della loro matrice privatistica (relativa, cioè, a rapporti interprivati, benché disciplinati in maniera speciale), e dunque mantenendoli nell’ambito della competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Spazi, più o meno ampi, di competenza – concorrente o residuale – sono stati, invece, dalla Corte riconosciuti alle Regioni soprattutto in materia di “mercato del lavoro”, di “formazione professionale” e di “lavoro pubblico regionale e locale”⁸.

⁷ Ciò corrisponde, del resto, all’orientamento complessivo assunto, in generale, dalla Corte, progressivamente consolidatosi nel corso degli anni. Su tale opera di “ri-centralizzazione” delle potestà normative, finalizzata al recupero dell’istanza unitaria, assicurata dal legislatore statale, v. per tutti, ANZON DEMMIG, *Istanze di unità e istanze autonomistiche nel “secondo regionalismo”: le sentenze nn. 303 del 2003 e 14 del 2004 della Corte costituzionale e il loro seguito*, in *LR*, 2008, p. 779 ss.; BENELLI, BIN, *Prevalenza e “rimaterializzazione delle materie”: scacco matto alle Regioni*, in *LR*, 2009, p. 1185 ss.; MERLONI, *Il paradosso italiano: “federalismo” ostentato e centralismo rafforzato*, in *LR*, 2005, p. 469 ss.; VANDELLI, *Esigenze unitarie e prospettive dinamiche della delimitazione delle competenze: qualche nota a margine delle sentenze nn. 303/2003 e 14/2004 della Corte costituzionale*, in *LR*, 2008, p. 883 ss.

⁸ L’altro importante settore, per il quale è rinvenibile la competenza legislativa regionale, concorrente con quella statale, è la “sicurezza del lavoro”. Qui il riconoscimento è addirittura testuale, ritrovandosi nella formula “tutela e sicurezza del lavoro” dell’art. 117, co. 3, Cost. Ciononostante, di esso non si è occupata diffusamente la Corte, non avendo avuto ancora modo di fornire indirizzi interpretativi specifici degni di nota. Per questa ragione, il tema non sarà oggetto della presente trattazione. In ogni caso, per l’analisi della materia, sia consentito rinviare a TROJSI, *Competenze legislative e funzioni amministrative sulla “sicurezza del lavoro”*, in RUSCIANO, NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Utet, 2007, vol. VIII, p. 25 ss.; EA., *La potestà legislativa dello Stato e delle Regioni*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Ipsoa, 2010, p. 15 ss. V. inoltre, CAMPANELLA, *Sicurezza sul lavoro e competenze legislative delle Regioni*, in *DLRI*, 2010, p. 420 ss.; TULLINI, *Le competenze legislative in materia di sicurezza sul lavoro: i nodi irrisolti*, in *IF*, 2009, n. 1, suppl., p. 17 ss.

Su questi tre ambiti ci si soffermerà, pertanto, nelle riflessioni che seguono, analizzando le soluzioni trovate dalla Corte costituzionale ai particolari problemi interpretativi sorti in materia. Ciò, in quanto proprio l'attribuzione di più ampi spazi di competenza alle Regioni ha posto, al contempo, le maggiori questioni di rapporto con la potestà legislativa dello Stato, che la Corte ha tentato di comporre cercando un bilanciamento, non sempre facile, tra esigenze di unità – di cui è appunto portatrice la fissazione di regole a livello nazionale – ed esigenze di autonomia, con la conseguente valorizzazione delle peculiarità legate al fattore territoriale.

2. *Il riparto di potestà legislativa tra Stato e Regioni in materia di: a) mercato del lavoro*

La problematicità dei profili connessi al mercato del lavoro⁹ assume il giusto rilievo se solo si pensa alla contrapposizione tra la competenza esclusiva statale in materia di “ordinamento civile e penale”, da un lato, e la potestà legislativa concorrente delle Regioni in materia di “tutela e sicurezza del lavoro”, dall'altro. Un ulteriore elemento “critico” è poi costituito dalle cc.dd. “materie trasversali”, per l'ambito in oggetto appartenenti quasi tutte alla competenza esclusiva dello Stato: in particolare, la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” e la “tutela della concorrenza”.

Ferma restando la riconduzione del diritto del rapporto individuale di lavoro e del diritto sindacale alla competenza esclusiva dello Stato¹⁰, il Giu-

⁹ V., *ex multis*, tra i recenti contributi, LAZZERONI, *La partecipazione femminile al mercato del lavoro: caratteristiche e criticità: dal contesto nazionale alla peculiarità del territorio*, Libreria Scientifica, 2009; MOORE, *The international political economy of work and employability*, Palgrave Macmillan, 2010; PAPPADÀ (a cura di), *L'integrazione dei giovani nel mercato del lavoro e la flexibility: una sfida per l'Europa*, FrancoAngeli, 2010.

¹⁰ BENEDETTI, *Il diritto privato delle Regioni*, il Mulino, 2008, p. 259, parla di una “forza fagocitatrice” dell'ordinamento civile rispetto al diritto del lavoro; GIANFRANCESCO, *op. cit.*, p. 538, di una voce “potenzialmente onnipervasiva”; TULLINI, *Le competenze legislative*, *cit.*, p. 17, fa riferimento ad una sua “capacità attrattiva considerevole e spesso totalizzante”. V., altresì, a tal proposito, l'interessante C. Cost. n. 234/05, *cit.*, in tema di emersione del lavoro sommerso, in cui la Corte, con motivazioni che sembrano, in parte, sicuramente un po' “forzate”, ritiene costituzionalmente legittima l'esclusione delle Regioni dalla legislazione in tale ambito, ricondotto, sulla base del criterio di prevalenza, all'ordinamento civile, e, dunque, alla competenza esclusiva dello Stato.

dice costituzionale ha ricollegato senza troppe incertezze la disciplina del mercato del lavoro alla “tutela e sicurezza del lavoro”. Ciò implica che le Regioni possano regolarne con proprie leggi l’organizzazione, in particolare per quel che riguarda la struttura e le funzioni del collocamento e dei servizi per l’impiego¹¹ – esercitando conseguentemente anche la propria potestà regolamentare, come confermato, in linea generale, dalla sentenza della Corte 21 ottobre 2003 n. 313¹².

Nella significativa sentenza n. 50 del 2005¹³, che ha deciso sulla legittimità costituzionale della più importante riforma in materia di mercato del lavoro degli ultimi anni (realizzata dalla l.d. 14 febbraio 2003 n. 30, seguita dal decreto attuativo 10 settembre 2003 n. 276), la Corte, pur non chiarendo la portata della locuzione “tutela e sicurezza del lavoro”, ha comunque confermato che in tale ambito rientra di sicuro “la disciplina dei servizi per l’impiego e in specie quella del collocamento”¹⁴, precisando come “l’ambito della competenza legislativa regionale in materia di lavoro è [...] costituito in maniera nettamente prevalente da potestà concorrente con lo Stato ed ha ad oggetto, pressoché esclusivamente, il «mercato del lavoro»”¹⁵. La competenza concorrente regionale ha ad oggetto, cioè, “le

¹¹ Su cui v., di recente, ALAIMO, *Il diritto sociale al lavoro nei mercati integrati: i servizi per l’impiego tra regolazione comunitaria e nazionale*, Giappichelli, 2009; CANTALUPI, DEMURTAS (a cura di), *Politiche attive del lavoro, servizi per l’impiego e valutazione. Esperienze e percorsi in Italia e in Europa*, il Mulino, 2009; NAPOLI, OCCHINO, CORTI, *I servizi per l’impiego*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 2010; SARTORI, *Misurare e valutare i servizi per l’impiego*, Ediesse, 2009.

¹² Cfr. TROJSI, *La potestà regionale in materia di lavoro*, in *RGL*, 2007, 1, pp. 659-661.

¹³ Recentemente ripresa e confermata da C. Cost. n. 176/10, *cit.*, in tema di apprendistato.

¹⁴ Sul punto, VIZIOLI, *La giurisprudenza costituzionale sulla ripartizione della competenza in materia di collocamento fra Stato e Regioni*, in *RIDL*, 2007, II, p. 481 ss., richiama l’orientamento dottrinale che riconduce al mercato del lavoro la disciplina dei servizi per l’impiego, del collocamento e delle politiche attive del lavoro, e quello che, invece, distingue tra “organizzazione amministrativa del collocamento”, oggetto della competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni, e la “disciplina della tutela dei lavoratori disoccupati, che è necessario garantire in modo uniforme su tutto il territorio nazionale” (p. 482). L’Autore ritiene che, “mentre la disciplina delle politiche attive per l’impiego, connesse a quelle di formazione e orientamento professionale [...] ben può essere differenziata nel mercato del lavoro regionale, la disciplina del collocamento e le regole di tutela del lavoratore disoccupato, per contro, sono da ricomprendere nell’ambito della competenza legislativa esclusiva dello Stato [...] a norma dell’art. 117, secondo comma, lett. m), Cost.” (p. 483).

¹⁵ Così, in dottrina, già ALAIMO, *I servizi all’impiego e l’art. 4 Cost. dopo le recenti riforme del mercato del lavoro*, in *DLRI*, 2004, p. 249 ss.; LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro nel*

funzioni amministrative del mercato del lavoro, intendendosi essenzialmente per tali quelle regolative dei rapporti tra pubbliche amministrazioni e cittadini”¹⁶.

Tanto premesso, è necessario domandarsi *quali limiti* incontri l’esercizio di tale potestà. La Corte Costituzionale ha sottolineato che “i legislatori non possono legare la persona all’inevitabile destino di un luogo”¹⁷, con ciò evidenziando l’esigenza di preservare i “principi fondamentali”¹⁸ di derivazione statale.

Nella sentenza n. 268 del 2007¹⁹ – in tema di condizioni per il mantenimento dello “stato di disoccupazione” ai fini dell’applicazione delle disposizioni sulle politiche attive del lavoro – i Giudici costituzionali hanno precisato, ad esempio, come i criteri per l’accertamento dello “stato di disoccupazione”, posti dalla legislazione statale, siano “principi fondamentali”, inderogabili da parte del legislatore regionale; di conseguenza, la fissazione, da parte di quest’ultimo, di diversi parametri, è da considerarsi lesiva

nuovo disegno costituzionale, in *RGL*, 2002, I, p. 231 ss.V., ancora, ALAIMO, *Il diritto sociale*, cit. La posizione di C. Cost. n. 50/05, cit., è stata, poi, pienamente confermata dalla successiva pronuncia n. 384/05, cit., in cui la Corte ha affermato che, quale che sia il completo contenuto da riconoscersi alla materia “tutela e sicurezza del lavoro”, è fuor di dubbio che, mentre vi rientra certamente la disciplina del collocamento, e, in genere, dei servizi per l’impiego, altrettanto certamente non vi è compresa la normazione dei rapporti intersoggettivi tra datore di lavoro e lavoratore, che fa parte invece dell’ordinamento civile.V., altresì, sulla “tutela e sicurezza del lavoro”, C. Cost. n. 201/05, cit.; n. 87/06, cit.; n. 22/06 e n. 239/06, cit., in tema di *mobbing*, che richiamano la sentenza n. 359/03, cit.; n. 406/06, cit.; n. 425/06, cit.; n. 21/07, cit.; n. 24/07, cit.; n. 268/07, cit.; n. 27/08, cit.

¹⁶ ALBI, *op. cit.*, p. 536.V. altresì CARINCI F., *Osservazioni sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, in CARINCI F., MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal “Libro Bianco” al disegno di legge delega 2002*, Ipsoa, 2002; GAROFALO M.G., *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro*, in *RGL*, 2002, I, p. 410 ss.; NAPOLI, *Disegno di legge delega e modifiche al Titolo V della Costituzione*, in *DRI*, 2002, p. 364.

¹⁷ ALBI, *op. cit.*, pp. 535–536.V. le interessanti recenti pronunce della Corte sulla necessità di un intervento “unitario” statale in materia, ad esempio, di previdenza sociale (C. Cost. 2 dicembre 2011 n. 325) e di individuazione delle figure professionali (C. Cost. 11 marzo 2011 n. 77 e 22 luglio 2011 n. 230. Cfr., altresì, le precedenti: C. Cost. 12 dicembre 2003 n. 353; 25 novembre 2005 n. 424; 14 aprile 2006 n. 153; 2 marzo 2007 n. 57; 11 aprile 2008 n. 93; 11 dicembre 2009 n. 328; 22 ottobre 2010 n. 300).

¹⁸ Sul rapporto tra principi fondamentali, di competenza statale, e legislazione regionale, v. l’interessante C. Cost. n. 359/03, cit.

¹⁹ Su cui v. i commenti di LISO, *La recente giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di stato di disoccupazione*, in *DRI*, 2008, p. 330 ss.; e di PESSI A., *La multiforme natura dell’indennità di disoccupazione ordinaria tra legislazione statale e regionale*, in *GC*, 2007, p. 2642 ss.

delle prerogative dello Stato in materia di competenza legislativa concorrente²⁰. Infatti, “la definizione dello stato di disoccupazione, con la fissazione delle evenienze che ne comportano la perdita [...] costituisce il presupposto di un numero indefinito e virtualmente indefinibile di regole attinenti alle varie ipotesi e modalità di regolamentazione dell’incontro tra domanda e offerta di lavoro”.

Nella sentenza n. 50 del 2005, poi, la Corte non ha mancato di rimarcare come l’esercizio della potestà legislativa regionale in materia di servizi per l’impiego “possa in realtà interferire in molte circostanze con le competenze “esclusive” dello Stato, catalogate [...] nell’art. 117, comma 2, Cost.”²¹. In tal caso si verifica una vera e propria “concorrenza di competenze”. Infatti, la circostanza che i servizi per l’impiego siano “predisposti alla soddisfazione del diritto sociale al lavoro” richiede un intervento dello Stato perché siano garantiti uniformemente, sul territorio, i livelli essenziali delle prestazioni di cui all’art. 117, secondo comma, lettera *m*), Cost.²². Così

²⁰ V. GAROFALO D., *Lo status di disoccupazione tra legislazione statale e provvedimenti regionali*, in *DRI*, 2006, p. 637 ss., qui pp. 651-653; e LISO, *I Servizi all’impiego*, in GAROFALO D., RICCI M. (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, 2006, p. 591 ss.

²¹ Così RICCI G., *Potenzialità e limiti del processo di regionalizzazione del diritto del lavoro in Italia*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, 2010, p. 10.

²² Con riguardo alla “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”, la Corte, fin dalla sentenza n. 282/02, *cit.*, aveva precisato che non si tratta di “una “materia” in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull’intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle”. Sulla competenza esclusiva statale in materia di “determinazione dei livelli essenziali”, di cui all’art. 117, co. 2, lett. *m*), Cost., v., inoltre, C. Cost. 15 gennaio 2010 n. 10 (ed ivi citata la precedente giurisprudenza conforme in materia), in *GC*, 2010, p. 155 ss., con nota di ANZON DEMMIG, *Potestà legislativa residuale e livelli essenziali delle prestazioni*. L’Autrice evidenzia come tale pronuncia costituisca un segnale evidente della “tendenza della giurisprudenza costituzionale ad estendere e consolidare i poteri «unificanti» del legislatore statale”, in un quadro costituzionale complicato ancor più dal “continuo rinvio della soluzione dei problemi delle autonomie speciali «storiche»”, dal “perdurante ritardo nell’attuazione del cd. «federalismo fiscale» [...]”, e “dalla crisi epocale che ha investito l’economia e la finanza mondiale e che provoca l’erompere di problemi economici e sociali inediti e di dimensione certamente (quanto meno) ultra regionale, che premono per soluzioni che difficilmente si possono trovare in ambiti sub-statali” (p. 155). CANAVESI, *Livelli essenziali delle prestazioni e servizi per l’impiego. Brevi note su competenze, nodi normativi, strumenti regolatori*, in *DRI*, 2009, p. 333 ss., richiamando alcune rilevanti pronunce della Corte sul tema, ricorda come “per delimitare la «forte restrizione dell’autonomia legislativa delle Regioni», la Corte

come, d'altro canto, "la disciplina dei soggetti comunque abilitati a svolgere opera di intermediazione può esigere interventi normativi rientranti nei poteri dello Stato per la tutela della concorrenza (art. 117, secondo comma, lettera e) Cost.)". Ed è proprio nella "tutela della concorrenza", e nell'articolo 120 Cost. – che vieta alle Regioni di limitare l'esercizio del diritto del lavoro in qualunque parte del territorio nazionale – che si radica, altresì, a parere della Corte, la scelta di un unico regime autorizzatorio, o di accreditamento, per i soggetti che svolgono attività di somministrazione, intermediazione e ricerca del personale, con la precisazione che "la previsione di ambiti regionali del mercato del lavoro è ausiliaria e complementare rispetto al mercato nazionale"²³.

Da quanto detto, emerge chiaramente come in un grande "palcoscenico", quale è il mercato del lavoro, sia indispensabile volgere lo sguardo ai vari attori che compongono la scena ed al fitto intreccio che lega i protagonisti, nel continuo mutare del contesto socio-economico.

Ecco perché, una volta delineati i limiti che incontra la potestà legislativa regionale, occorre affrontare l'altro aspetto rilevante per la materia, vale a dire l'"allocazione delle funzioni amministrative", ossia la appartenenza allo Stato, o alle Regioni, del potere di ripartizione delle competenze amministrative²⁴; potere che si basa fundamentalmente sul principio di "sussidiarietà", oltre che su quelli di "adeguatezza" e di "differenziazione" (art. 118, co. 1, Cost.), cui fa da cornice il principio della "leale collaborazione".

In proposito, la Corte Costituzionale ha chiarito come la competenza ad attribuire le funzioni amministrative segua quella normativa. Ciò sta a significare che nelle materie di competenza concorrente, quale, appunto, la tutela e sicurezza del lavoro, essa non riguarda, in linea di principio, lo Stato²⁵.

ha in più occasioni ribadito che la competenza in materia di livelli essenziali «può essere invocata solo in relazione a specifiche prestazioni» e «al solo scopo di assicurare un livello uniforme di godimento dei diritti civili e sociali tutelati dalla Costituzione» sull'intero territorio nazionale e a tutti gli aventi diritto". V. altresì MARTELLONI, *op. cit.*, pp. 618-619.

²³ V., sul tema, *ex plurimis*, ALAIMO, *Le agenzie per il lavoro: nuove regole e valutazioni di legittimità costituzionale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2005; CARUSO, ALAIMO, *op. cit.*; FALASCA, *Pubblico e privato nei servizi per l'impiego nella legislazione nazionale e regionale*, in *DRI*, 2006, p. 654 ss.; TORELLI, *Le agenzie del lavoro: legislazione statale e regionale*, in *LD*, 2006, p. 253 ss.; TULLINI, *Il dilemma tra pubblico e privato nel mercato del lavoro*, in *DRI*, 2008, p. 311 ss.

²⁴ V. TROJSI, *La potestà regionale*, *cit.*, p. 662 ss.

²⁵ V. C. Cost. n. 50/05, *cit.*, e n. 384/05, *cit.* Cfr., altresì, sulla questione dell'attribuzione delle funzioni amministrative, la recente C. Cost. 22 luglio 2011 n. 232. MARTELLONI, *op. cit.*,

Spetta al legislatore regionale, quindi, che svolge un ruolo di impulso e di coordinamento, decidere circa la distribuzione delle funzioni amministrative tra il livello regionale e quello subregionale, fissando altresì gli *standards* strutturali e qualitativi dell'assetto organizzativo²⁶. Organi di gestione sono, invece, gli Enti locali (Province, Comuni e Città Metropolitane), che rappresentano il livello più vicino ai cittadini, “giustificandosi il conferimento ad un livello più alto solo qualora prevalga la necessità di assicurare l'esercizio unitario di dette funzioni (art. 118, co. 1, Cost.)”²⁷.

In tali ipotesi, il legislatore nazionale “avrà titolo per assumere e regolare l'esercizio di funzioni amministrative” anche per materie in relazione alle quali esso vanta solo una potestà concorrente, o che appartengano alla “legislazione residuale” regionale, ma “solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata”²⁸.

Sempre nella sentenza n. 50 del 2005, la Corte chiarisce altresì come il mantenimento delle funzioni amministrative in capo alle Province, ad opera dell'art. 3, co. 2, del d.lgs. n. 276/03 – secondo quanto già disposto dal d.lgs. 23 dicembre 1997 n. 469 – non debba ritenersi “un'indebita allocazione [...] da parte dello Stato in capo agli enti locali minori”, poiché “vi sono funzioni e servizi pubblici che non possono subire interruzioni se non a costo di incidere su diritti che non possono essere sacrificati” e perché non è preclusa la possibilità di diverse discipline da parte delle Regioni.

Altrettanto strumentale alla disciplina del mercato del lavoro è il pro-

pp. 623-625, ricorda come il problema della distribuzione delle funzioni amministrative tra Stato, Regioni ed Enti locali nasca, in particolare nel mercato del lavoro regionale, “dove si addensano una pluralità di rilevanti funzioni amministrative”, dalla “convergenza di più fattori, i quali [...] favoriscono la sovrapposizione di diversi livelli istituzionali”, in particolar modo dall'applicazione del principio di sussidiarietà verticale, di cui all'art. 118, co. 1, Cost.

²⁶ V. C. Cost. n. 120/05, *cit.*

²⁷ TROISI, *La potestà regionale*, *cit.*, p. 662; v. altresì pp. 669-670, relativamente all'eccezionalità del potere sostitutivo regionale e ai requisiti per il suo esercizio.

²⁸ Questo concetto è sottolineato per la prima volta da C. Cost. 1 ottobre 2003 n. 303, in *GCost*, 2003, p. 5 ss. In tema di rapporti tra Stato e Regioni, alla luce del principio di sussidiarietà, con riferimento alla materia del lavoro, cfr., *ex plurimis*, CARINCI F., *Il principio di sussidiarietà verticale nel sistema delle fonti*, in *ADL*, 2006, 1, p. 1496 ss.; CARUSO, *Il diritto del lavoro nel tempo della sussidiarietà (Le competenze territoriali nella governance multilivello)*, in *ADL*, 2004, 1, p. 801 ss.

filo riguardante le funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, questione di cui la Corte costituzionale si è occupata, nello specifico, nella sentenza n. 384 del 2005²⁹.

La Corte, precisando come le ispezioni siano “una modalità di esercizio della vigilanza”, e come quest’ultima sia “connotata dal suo oggetto”, ha concluso che deve escludersi la possibilità di determinare la competenza a regolare un’attività di vigilanza indipendentemente dalla individuazione della materia cui essa afferisce³⁰; di conseguenza, la vigilanza sul lavoro, e le ispezioni, non per forza devono essere sempre ricondotte alla “tutela e sicurezza del lavoro”, “quale che sia lo specifico oggetto su cui vertano”.

Discorso simile vale per la competenza sanzionatoria amministrativa: in quanto “finalizzata al rispetto di una normativa dalla quale, ai fini del riparto di competenza legislativa, riceve la propria connotazione”, essa spetta al soggetto nella cui sfera di competenza rientra la disciplina della materia la cui inosservanza costituisce l’atto sanzionabile³¹.

Va, infine, sottolineato come la Corte costituzionale, pur non essendosi mai espressa sul completo contenuto da assegnarsi alla materia “tutela e sicurezza del lavoro”, ne abbia affermato, in particolare nella sentenza n. 411 del 2006, la natura “finalistica”, ossia il suo esser caratterizzata dal perseguimento di finalità di tutela, con ciò sottolineando il profilo teleologico della

²⁹ Confermata dalla successiva C. Cost. 17 marzo 2006 n. 106. In tema di servizi ispettivi e di vigilanza, v. NOGLER, *Il riparto di competenze Stato-Regioni in tema di vigilanza sul lavoro*, in NOGLER, ZOLI (a cura di), *Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell’art. 8 della l. 14 febbraio 2003, n. 30*, in *NLCC*, 2005, p. 871 ss.; SALOMONE, *Riforma dei servizi ispettivi e riparto di competenza Stato-Regioni*, in *ADL*, 2006, II, p. 187 ss.; SCAGLIARINI, *La riforma dei servizi ispettivi tra competenze statali e competenze regionali*, in MONTICELLI, TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e di previdenza sociale. Commentario al decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124*, Giuffrè, 2004, p. 63 ss.; VERGARI, *Sussidiarietà e vigilanza sul lavoro*, in CASTIGLIONE, PIZZOFERRATO, *Diritti sociali e riforme costituzionali*, Cedam, 2007; ID., *La riforma della funzione di vigilanza in materia di lavoro*, in GUALMINI, PIZZOFERRATO, VERGARI, *Vigilanza sul lavoro*, Cedam, 2005.

³⁰ In quanto “la vigilanza è spesso la fonte dell’individuazione di fattispecie sanzionabili o comunque di carenze che richiedono interventi anche non sanzionatori diretti ad assicurare il rispetto di una determinata disciplina” (C. Cost. n. 106/06, *cit.*, che richiama C. Cost. n. 384/05, *cit.*, e 16 febbraio 2006 n. 63).

³¹ Ribadito anche da C. Cost. n. 50/05, *cit.*, che precisa come “poiché la competenza a disciplinare un apparato sanzionatorio va attribuita secondo le norme che regolano la materia cui le sanzioni si riferiscono”, nel caso di competenza concorrente (tutela e sicurezza del lavoro) “allo Stato compete determinare i principi fondamentali e tra questi ultimi va inclusa la prescrizione che il nuovo apparato dovrà contenere sanzioni amministrative”.

disciplina. I giudici costituzionali hanno, infatti, riconosciuto espressamente che la sua “stessa denominazione include il concetto di fine”, confermando così un orientamento già sviluppatosi all’interno della dottrina giuslavoristica³². Secondo alcuni Autori, da tale peculiare carattere della “tutela del lavoro”, e dal fatto che essa costituisce una materia espressione di “valori di tutela”, sarebbe possibile ricavare la funzione, per così dire, “incrementale-migliorativa”, del legislatore regionale³³, volta, cioè, a predisporre un “più elevato livello di garanzie” rispetto ai livelli essenziali fissati dalla normativa statale con funzione di tutela di base (al di sotto della quale non è possibile scendere). Si evidenzia, infatti, come la “tutela e sicurezza del lavoro” “più che individuare una partizione del diritto del lavoro [...] indichi una “direzione” (o “tendenza”) regolativa, che le Regioni possono sempre seguire, rispettando, oltre gli ambiti di legislazione esclusiva, i principi fondamentali posti da leggi dello Stato. Se si legge in questo modo la competenza concorrente in materia di lavoro, si preserva un assetto da “federalismo cooperativo”, in cui le Regioni cooperano con lo Stato nel regolare i rapporti di lavoro: nel senso che, se ne hanno i mezzi, possono garantire ai propri cittadini più elevati livelli di tutela e sicurezza del lavoro, anche riconoscendo un plus di diritti ai lavoratori, pubblici o privati, che erogano la prestazione nel loro territorio”³⁴.

³² Cfr. DI STASI, *op. cit.*, pp. 93-94; TROJSI, *La potestà regionale, cit.*, sp. pp. 655-656; EA., *Competenze legislative e, cit.*, sp. pp. 48-58. Inoltre, SALOMONE, *Il diritto del, cit.*, p. 147 ss.; TIRABOSCHI, *Riforma del mercato del lavoro e modello organizzativo tra vincoli costituzionali ed esigenze di unitarietà del sistema*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, 2004, sp. p. 51; VILLONE, *Il diritto del lavoro nella riforma del Titolo V*, in DML, 2003, p. 498; ZOPPOLI L., *Neoregionalismo e sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in RUSCIANO (a cura di), *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, Jovene, 2004, p. 14.

³³ Uno spunto critico, a tal riguardo, è offerto da CAMPANELLA, *op. cit.*, che ricorda come, alla luce della giurisprudenza costituzionale, “non può trarsi, in generale, il principio della derogabilità in *melius* [...] da parte delle Regioni, degli standard posti dallo stato” (C. Cost. 7 novembre 2003 n. 331), poiché essi “possono rappresentare un limite assolutamente invalicabile per le regioni medesime, almeno allorché esprimano il punto di equilibrio fra diversi interessi costituzionali” (p. 429). Ad ogni modo, “ove anche si ritenesse che la normativa nazionale, espressione della potestà legislativa dello Stato di cui ai commi 2, lett. m), e 3, dell’art. 117 Cost., sia incapace di precludere eventuali iniziative legislative decentrate, volte ad imporre il generale rispetto di più elevati parametri [...] entro determinati territori, vi sarebbe comunque da fare i conti, per il legislatore regionale, con altri titoli di competenza statale”, come ad esempio la tutela della concorrenza e l’ordinamento civile (pp. 429-430).

³⁴ ZOPPOLI L., *La riforma del, cit.*, pp. 159-160. TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 51, sottolinea che “una volta definiti e garantiti i livelli essenziali attraverso la disciplina posta in essere dal de-

È, peraltro, opportuna una puntualizzazione cautelativa. Per evitare che la caratterizzazione “finalistica” di tale materia possa indurre a farvi rientrare qualunque disciplina e profilo genericamente riguardante il “lavoro”, dilatandone oltremodo l’ambito, è necessario tener presente che “al fine di individuare la materia, tra quelle contemplate dall’art. 117 Cost., alla quale ricondurre una certa disciplina, questa deve essere considerata *per ciò che dispone*, e non in base alle finalità perseguite dal legislatore”³⁵. Pertanto, anche se “il legislatore ha perseguito una finalità riconducibile all’intento (generico) di “tutelare il lavoro (...)”, occorre valutare “lo strumento utilizzato” per perseguire tale fine; ciò, allo scopo di verificare se esso attenga all’ “ordinamento civile”, il che accade certamente quando “si risolve nel vincolo, imposto ad un soggetto privato, di tenere un comportamento prescritto dalla legge e, quindi, in un vincolo destinato ad incidere sul suo potere di autodeterminarsi”³⁶.

3. (Segue). *b) formazione professionale. Il “nuovo” apprendistato*

Venendo al riparto di competenze in materia di “formazione professionale”, occorre prendere le mosse dalla formulazione dell’art. 117, co. 3, Cost.: che esclude esplicitamente le materie “della istruzione e della formazione professionale” dalla competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni. Dunque, applicando il criterio della residualità, di cui al comma 4 dello stesso art. 117 Cost., tali materie transitano nell’area di potestà legislativa regionale.

In sostanza, bisogna porre a sistema quanto detto finora in merito al riparto di potestà legislative in materia di lavoro, in particolare concentrando l’attenzione su quelle rilevanti in tema di apprendistato³⁷: dal mo-

creto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, possa poi trovare nuovamente espansione e piena applicazione la competenza concorrente delle Regioni in materia di mercato del lavoro, consentendo alle Regioni stesse di introdurre nuove e maggiori forme di tutela sul mercato, purché coerenti con i principi fondamentali e in funzione di innalzamento degli standard fissati a livello nazionale”.

³⁵ C. Cost. n. 411/06, *cit.*

³⁶ *Idem.*

³⁷ Tra le molte, si pensi – con riguardo a quelle di competenza esclusiva statale – all’ “ordinamento civile”, alla “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti il godimento dei diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”, alle “norme generali in materia di istruzione”; nonché, passando a quelle di competenza concorrente, alla “tutela e sicurezza del lavoro” e all’ “istruzione [...], con esclusione

mento che sono numerosi i limiti all'autonomia regionale derivanti dal complicato intreccio di (materie e, dunque, di) competenze riferibile a tale – senz'altro complesso – settore. A ciò sono ascrivibili le notevoli incertezze interpretative ed applicative sull'apprendistato: che hanno dato luogo, nell'arco di un solo decennio, ad una corposa giurisprudenza costituzionale³⁸. Questa, come è noto, ha dovuto in sostanza rinunciare alla creazione di “compartimenti stagni” di competenze normative: rinviando, per la composizione di tali conflitti, a principi di natura diversa.

Per districarsi nella “giungla” di competenze in cui può incappare la formazione professionale, è imprescindibile operare delle distinzioni preliminari: *in primis*, tra la formazione nel mercato del lavoro e quella nel rapporto di lavoro; nonché, relativamente a quest'ultima, tra quella pubblica e privata, oppure interna ed esterna all'azienda. Se, infatti, il discorso appare abbastanza semplice per quanto riguarda la formazione estranea ad uno specifico rapporto di lavoro (anche se ugualmente finalizzata all'acquisizione di una certa professionalità, che deve risultare spendibile in un contesto lavorativo), la situazione si complica non poco nel momento in cui si riferisce l'attività formativa ad un contratto di lavoro già in essere. Dal momento che – come già detto – il lavoro è riconducibile ad una pluralità di materie, ciascuna soggetta ad una competenza normativa differente, non è possibile enucleare aree (come, nel nostro caso, la formazione professionale) che non interferiscano – peraltro, fisiologicamente – con altre: fungendo, così, da veri e propri limiti esterni posti all'autonomia regolativa delle Regioni³⁹.

Senonché, posto che non pare possibile dubitare della natura di “diritto sociale” che la formazione professionale riveste nell'ordinamento italiano (considerato il nesso inscindibile con il “diritto al lavoro”, nonché a seguito della necessaria interazione con l'ordinamento dell'Unione europea)⁴⁰, non si può, conseguentemente, negare che sull'autonomia regionale

della istruzione e della formazione professionale” (come accennato, di competenza residuale – dunque, piena – delle regioni).

³⁸ *Ex plurimis*, con riferimento particolare alla materia della formazione professionale ed al contratto di apprendistato, v.: C. Cost. n. 50/05, *cit.*; 28 gennaio 2005 n. 51; n. 406/06, *cit.*; n. 425/06, *cit.*; n. 21/07, *cit.*; n. 24/07, *cit.*; n. 176/10, *cit.*; n. 334/10, *cit.*

³⁹ Su questo v. ZOPPOLI L., *Il lavoro di Aracie: formazione e politiche attive dell'impiego nelle recenti dinamiche istituzionali*, in questa rivista, 2003, p. 85 ss., qui p. 98 ss.

⁴⁰ *Ex pluris*, v. ROCCELLA, *Formazione, occupabilità, occupazione nell'Europa comunitaria*, in AA.Vv., *Formazione e mercato del lavoro in Italia e in Europa*, Giuffrè, 2007, p. 5 ss., disponibile anche in DLRI, 2007, p. 229 ss., nonché in www.aidlass.org.

pesi la competenza esclusiva statale riferita alla “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” (art. 117, co. 2, lett. *m*), Cost.). Ciò sussiste senz’altro in un momento antecedente alla costituzione (del tutto eventuale) di un rapporto di lavoro e riguarda l’essenza dell’offerta formativa regionale, indipendentemente da altri fattori. Dunque, è evidente che questo costituisce il più importante limite della potestà regionale, quantomeno in riferimento alla “quantità” (e, perché no, alla necessaria “varietà”) dei piani formativi che le Regioni sono tenute ad adottare.

Discorso diverso, e ben più complesso, va effettuato in ordine alla formazione professionale all’interno del rapporto di lavoro. In presenza di un contratto di lavoro, subentrano limiti ulteriori al potere regionale, derivanti dalla potestà esclusiva statale in ordine a numerosi profili riguardanti gli istituti contrattuali in genere (tra tutti, si pensi all’“ordinamento civile”) e da quella concorrente in materia di “tutela e sicurezza del lavoro”.

Da un punto di vista “empirico” – per esplicita ammissione della Corte costituzionale: benché tale espressione, come si vedrà, sia da collocare nel più generale contesto della pronuncia – l’elemento dirimente, ai fini del riparto di potestà legislativa, può individuarsi nella natura “interna” ovvero “esterna” all’azienda della formazione⁴¹. Nel primo caso l’attività formativa – in quanto erogata dal datore e dunque concernente i rapporti interprivati tra questo e il prestatore di lavoro – va ricondotta alla competenza esclusiva statale in materia di “ordinamento civile”. Invece, nella seconda ipotesi, la formazione – in quanto “pubblica”, vale a dire erogata direttamente da soggetti pubblici, oppure da privati accreditati – è oggetto di competenza residuale regionale, tranne che per la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni”, viceversa, di competenza statale.

A ciò bisogna aggiungere delle considerazioni ulteriori, utili ai fini dell’utilizzo del menzionato criterio: in relazione al rapporto di lavoro standard (*a*) ed ai contratti cc.dd. a contenuto formativo (*b*)⁴².

a) Per i primi, la causa viene tradizionalmente ricondotta allo scambio “secco” tra prestazione lavorativa e retribuzione⁴³: la rilevanza della forma-

⁴¹ V. C. Cost. n. 50/05, *cit.*

⁴² Attualmente disciplinati dal Titolo VI del d.lgs. n. 276/03 (artt. 47-60). Su questi, nonché sulla tormentata vicenda del contratto di formazione e lavoro, v. FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, 2009, p. 145 ss.

⁴³ Da segnalare che in dottrina è in atto una tendenza diffusa al ripensamento dei ter-

zione rispetto alla causa del contratto è, dunque, tuttora oggetto di discussione⁴⁴. L'erogazione formativa va, pertanto, ricondotta o ad un obbligo del datore di lavoro, rilevante esclusivamente sul piano contrattuale (si pensi, ad esempio, ai casi di mutamento delle mansioni del lavoratore), o ad una facoltà del singolo, spesso sganciata dal rapporto di lavoro (v. i congedi formativi previsti dalla l. 8 marzo 2000 n. 53)⁴⁵.

b) Per i secondi, invece, ad opinione della dottrina maggioritaria⁴⁶, lo schema sinallagmatico si arricchisce dell'elemento formativo: comportando, così, una rimodulazione dei rispettivi obblighi contrattuali. Infatti, a fronte di una retribuzione minore, il datore di lavoro potrà giovare di una prestazione lavorativa meno qualificata: *gap* destinato ad essere colmato dall'attività formativa, che lo stesso datore di lavoro è tenuto ad erogare (o, come si vedrà, a fare erogare a soggetti terzi).

In via preliminare, va detto che, nell'ordinamento italiano, il principale contratto a contenuto formativo è l'apprendistato: oggetto, peraltro, del recente d.lgs. 14 settembre 2011 n. 167⁴⁷, abrogativo delle disposizioni precedenti. Anche l'attuale apprendistato – in questo, non dissimile dal prece-

mini di tale scambio: al mero concetto di prestazione lavorativa si intende sostituire quello, senz'altro più "completo", di professionalità. Per tutti, v. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, 2004.

⁴⁴ Secondo NAPOLI, *Disciplina del mercato ed esigenze formative*, in *RGL*, 1997, I, p. 263 ss., il diritto alla formazione continua e permanente costituisce un "effetto legale del contratto", p. 270; posizione in buona parte condivisa da ROMAGNOLI, *Il diritto del secolo. E poi?*, in *DML*, 1999, p. 233 ss.; GALANTINO, *Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore*, in *DRI*, 1998, p. 317 ss., riconduce, invece, la formazione professionale a pieno titolo entro lo schema causale del contratto di lavoro; concorda con tale opinione GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Jovene, 2000, p. 55. *Contra*, v. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità nel nuovo quadro giuridico*, in *DLRI*, 2004, p. I ss. Su tutto questo, cfr. anche ALESSI, *op. cit.*, nonché GAROFALO D., *Formazione e lavoro tra diritto e contratto*, Cacucci, 2004.

⁴⁵ Per entrambi i profili, cfr. ALESSI, *op. cit.*, nonché EA., *Sub artt. 5 e 6*, in NAPOLI, MAGNANI, BALBONI (a cura di), *Congedi parentali, formativi e tempi delle città*, in *NLCC*, 2001, p. 1274 ss.

⁴⁶ Al riguardo va specificato che, con riferimento agli attuali contratti di apprendistato, parte della dottrina dubita fortemente della persistenza della cd. causa mista: per tutti, v. BALANDI, *Formazione e contratto di lavoro*, in AA.VV., *Formazione e mercato, cit.*, p. 323 ss., disponibile anche in *DLRI*, 2007, p. 135 ss., nonché in www.aidlass.org.

⁴⁷ Il decreto, pubblicato in *GU* n. 236 del 10 ottobre 2011 ed intitolato: "Testo unico dell'apprendistato, a norma dell'articolo 1, comma 30, della legge 24 dicembre 2007, n. 247", è entrato in vigore a partire dal giorno 25 ottobre 2011.

dente⁴⁸ – si articola in tre varianti tipologiche, comprendenti: l'a. per la qualifica e per il diploma professionale; l'a. professionalizzante o contratto di mestiere; l'a. di alta formazione e di ricerca⁴⁹. Tra questi, quello professionalizzante continua ad essere la fattispecie più vicina alla vecchia concezione di apprendistato (nonché al tradizionale tirocinio, in origine regolato dal Codice civile) e, con tutta probabilità, rimarrà anche il tipo più utilizzato. Al contrario, è auspicabile che lo stesso non segua le orme del precedente apprendistato professionalizzante (ex art. 49, d.lgs. n. 276/03): quantomeno con riferimento alle difficoltà applicative ed alle contestazioni sul piano della legittimità costituzionale. Tra i contratti cc.dd. formativi rimangono annoverabili anche il contratto di inserimento lavorativo⁵⁰, su cui la novella legislativa non ha influito, e, limitatamente al settore del pubblico impiego, il contratto di formazione e lavoro⁵¹. Tuttavia, considerata la scarsa operatività di questi ultimi, nonché la natura prettamente assistenziale del contratto di inserimento, l'attenzione si concentrerà sull'apprendistato.

In relazione a tale contratto, insiste una maggiore complessità, legata al fatto che (come accennato) nell'apprendistato l'aspetto formativo integra la stessa fattispecie contrattuale: connotandone, addirittura, la causa e determinandone, dunque, l'obbligatorietà. Di conseguenza, se la competenza in ordine al tipo contrattuale spetta indubbiamente allo Stato centrale, non può dirsi lo stesso per tutto quanto ruota intorno alla formazione (elemento essenziale della fattispecie in parola).

Al momento, al fine di inquadrare correttamente la fattispecie, nonché di apprezzare le problematiche (*in primis*, di legittimità costituzionale) che hanno dato luogo all'esigenza di riforma del contratto di apprendistato, ri-

⁴⁸ Il riferimento è all'apprendistato ex d.lgs. n. 276/2003, tripartito in: a. cd. "qualificante", finalizzato all'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione (art. 48); a. professionalizzante, diretto al conseguimento di una qualificazione attraverso una formazione sul lavoro e un apprendimento tecnico-professionale (art. 49); a. cd. "specializzante", teso all'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione (art. 50). Sui contratti a finalità formativa ex d.lgs. n. 276/03, v. RUSCIANO, *Riflessioni sui contratti di apprendistato e di inserimento nel decreto legislativo n. 276 del 2003*, in questa rivista, 2004, p. 257 ss.

⁴⁹ V. art. 1 d.lgs. n. 167/11 e, rispettivamente per ciascuna tipologia, gli artt. 3, 4 e 5 del medesimo decreto.

⁵⁰ Disciplinato dagli artt. 54-59 del d.lgs. n. 276/03.

⁵¹ Su cui pesa una bocciatura da parte della Corte di Giustizia, C-310/99 del 7 marzo 2002: v. DELFINO, *Gli interventi comunitari in materia di contratti di formazione e lavoro fra diritto della concorrenza e politiche sociali*, in questa rivista, 2003, p. 167 ss.

sulta imprescindibile ripercorrere le tappe più accidentate del percorso seguito dal d.lgs. n. 276/03. D'altra parte, le probabilità di effettiva "tenuta" costituzionale del nuovo testo unico si possono individuare soltanto confrontando i procedimenti regolativi sottesi, da un lato, al decreto 276 (ed alle sue successive modifiche) e, dall'altro, al d.lgs. n. 167/11.

Volendo prendere come punto di partenza la constatazione secondo cui tutto ciò che ruota intorno alla formazione aziendale sarebbe riconducibile alla potestà esclusiva statale (grazie al filtro dell'ordinamento civile), mentre le attività esterne sarebbero da considerarsi di competenza regionale, va detto che la lettera del d.lgs. n. 276 non aiutava certo a tale scopo. Difatti, le norme che disciplinavano tale contratto prescrivevano, indifferentemente, un'attività formativa "interna o esterna all'azienda": vale a dire, ad iniziativa dello stesso datore di lavoro (dunque, privata), oppure pubblica (e quindi regionale). Senza dire degli importanti aspetti riguardanti la materia dell'"istruzione"⁵²: rilevanti soprattutto per il primo e per il terzo tipo di apprendistato.

Il quadro si complicava ulteriormente nel momento in cui il legislatore, da un lato, rimetteva alle Regioni "la regolamentazione dei profili formativi dell'apprendistato", dettando dei generici "principi e criteri direttivi" (art. 48, co. 4, e art. 49, co. 5, d.lgs. n. 276/03) e, dall'altro lato – nella regolazione dell'apprendistato professionalizzante – prescriveva che tale attività dovesse avvenire addirittura "d'intesa con le associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano regionale" (art. 49, co. 5)⁵³. Peraltro, per quest'ultimo tipo contrattuale veniva stabilito come obbligatorio un rinvio alla contrattazione collettiva "per la determinazione, anche all'interno degli enti bilaterali, delle modalità di erogazione e della articolazione della formazione, esterna e interna alle singole aziende, anche in relazione alla capacità formativa interna rispetto a quella fornita dai soggetti esterni" (art. 49, co. 5, lett. b). Ancora più significative appaiono due modifiche successive, riguardanti sempre la disciplina dell'apprendistato professionalizzante *ex* d.lgs. n. 276/03 e tendenti ad

⁵² Le cui "norme generali" rientrano nella potestà esclusiva statale (art. 117, co. 2, lett. n), Cost.), a differenza degli altri aspetti, riconducibili alla potestà concorrente (art. 117, co. 3, Cost.); il tutto, con esclusione di quella "professionale", di competenza residuale regionale.

⁵³ Per l'apprendistato del primo tipo, invece, coerentemente con i rilevanti aspetti correlati all'istruzione, l'art. 48, co. 4, d.lgs. n. 276/03, prevedeva un'intesa con i Ministeri del Lavoro e dell'Istruzione e un obbligo di consultazione delle parti sociali, che dovevano essere semplicemente "sentite".

un'ulteriore marginalizzazione del livello regionale: la prima prevedeva di una "supplenza" della contrattazione collettiva all'inerzia regolativa regionale⁵⁴; la seconda, invece, introduceva un'ennesima variante all'apprendistato professionalizzante, consentendo che lo stesso si caratterizzasse per una formazione "esclusivamente aziendale"⁵⁵. Peraltro, in tale ultima ipotesi, la definizione dei relativi profili formativi veniva rimessa in misura "integrale" ai contratti collettivi.

Guardando alla disciplina del d.lgs. n. 276/03, risulta evidente l'emersione di due ordini di difficoltà, in combinazione tra loro. Innanzitutto, quello derivante dall'intreccio di competenze legislative, riferito ai diversi aspetti dei contratti di apprendistato; il secondo, attinente al rapporto – nonché all'eventuale gerarchia – tra fonti di diversa natura: nella specie, legge (tanto nazionale, quanto regionale) e contrattazione collettiva.

Si è già anticipato che la giurisprudenza costituzionale, sin dal 2005, si è occupata di tali problematiche: cercando – per quanto possibile – di mettere ordine tra le competenze legislative confliggenti e di dettare principi per l'utile composizione di tali istanze. Allo stesso modo, si è dato conto della presa d'atto, da parte della Consulta, dell'impossibilità di creare una cesura netta tra le competenze relative ai diversi profili rilevanti nella disciplina dei contratti di apprendistato: così, portando all'efficace affermazione secondo cui – in materia – sussiste una "concorrenza di competenze", piuttosto che delle semplici competenze concorrenti; circostanza che ha

⁵⁴ È il caso del co. 5-*bis*, aggiunto all'art. 49 del d.lgs. n. 276/03 dal d.l. 14 marzo 2005 n. 35 e convertito, con modificazioni, dalla l. 14 maggio 2005 n. 80, secondo cui: "Fino all'approvazione della legge regionale prevista dal comma 5, la disciplina dell'apprendistato professionalizzante è rimessa ai contratti collettivi nazionali di categoria stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale".

⁵⁵ V. il co. 5-*ter*, aggiunto all'art. 49 del d.lgs. n. 276/03 dal d.l. 25 giugno 2008 n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2008 n. 133) il quale, prima della pronuncia della Corte costituzionale n. 176/10, *cit.*, prevedeva che: "In caso di formazione esclusivamente aziendale *non opera quanto previsto dal comma 5. In questa ipotesi* i profili formativi dell'apprendistato professionalizzante sono rimessi *integralmente* ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero agli enti bilaterali. I contratti collettivi e gli enti bilaterali *definiscono la nozione di formazione aziendale* e determinano, per ciascun profilo formativo, la durata e le modalità di erogazione della formazione, le modalità di riconoscimento della qualifica professionale ai fini contrattuali e la registrazione nel libretto formativo" (il corsivo indica le parti colpite da censura di incostituzionalità ad opera della menzionata pronuncia n. 176/10).

generato l'indicazione di un metodo "codeterminativo" per la risoluzione di tale tipo di conflitti⁵⁶.

Cionondimeno, la Corte ha proceduto a delle enunciazioni di principio: le quali, verosimilmente, hanno ispirato anche i provvedimenti legislativi più recenti. In questo senso, ha sì affermato che "la formazione all'interno delle aziende inerisce al rapporto contrattuale, sicché la sua disciplina rientra nell'ordinamento civile", mentre quella pubblica spetta alle Regioni; ma, subito dopo, ha anche specificato che "nella regolamentazione dell'apprendistato né l'una né l'altra appaiono allo stato puro, ossia separate nettamente tra di loro e da altri aspetti dell'istituto", di modo che "occorre [...] tenere conto di tali interferenze"⁵⁷.

Tali osservazioni sono state utilizzate dalla Corte – a più riprese – come base argomentativa per i successivi giudizi di legittimità costituzionale su discipline riguardanti i contratti in parola. Soprattutto, si segnala l'importanza – già intuibile dal tenore della prima pronuncia – di un'adeguata valorizzazione degli aspetti riguardanti la cooperazione, "a monte" della fase regolativa, tra i soggetti titolari di potestà legislativa nelle materie toccate dall'apprendistato. Difatti, assumendo come elemento discretivo il solo criterio "empirico" – vale a dire, quello che fa scaturire il riparto di competenze dalla natura meramente interna od esterna della formazione – non si raggiungono risultati dotati di una "tenuta" costituzionale certa.

Si tratta di quanto accaduto, in ultimo, proprio con l'apprendistato a formazione esclusivamente aziendale. Qui, il legislatore nazionale, agendo sul tipo contrattuale – rientrante senz'altro nell'ordinamento civile – ha inteso *by-passare* l'ostacolo della competenza regionale: finendo per estromettere completamente le Regioni dal procedimento regolativo, riguardante gli aspetti formativi dell'apprendistato. Di fronte a tale stato di cose, la Corte costituzionale non ha esitato ad intervenire⁵⁸, affermando che la per-

⁵⁶ C. Cost. n. 50/05, *cit.*; n. 24/07, *cit.* Su questo, come su tutti gli altri aspetti interessanti della giurisprudenza costituzionale in tema di formazione fino al 2007, v. CARUSO, ALAIMO, *op. cit.*; CARUSO, COMANDÈ, *Modelli di regolazione giuridica, fonti e sistema delle competenze sulla formazione*, in QR, 2008, p. 737.

⁵⁷ C. Cost. n. 50/05, *cit.*

⁵⁸ V. C. Cost. n. 176/10, *cit.*, su cui, *ex pluris*, v. DESSI, *Formazione in azienda e contratto di apprendistato professionalizzante nella recente giurisprudenza costituzionale*, in questa rivista, 2010, p. 311 ss.; SANTAGATA, *La formazione aziendale in una recente pronuncia della Corte costituzionale in materia di apprendistato professionalizzante*, in DRI, 2010, p. 1109 ss.; TIRABOSCHI, *L'apprendistato professionalizzante dopo la sentenza n. 176/2010 della Consulta*, in GL, 2010, p. 12 ss.; nonché: BARBIERI, *Apprendistato professionalizzante: la leale collaborazione impossibile (per ora)*,

durante sussistenza di una “concorrenza di competenze” non consente interventi, come quello della l. n. 133/08, tendenti ad esautorare – si potrebbe dire, “d’autorità” – il ruolo regionale. Viceversa, nella regolazione, è necessario procedere secondo procedimenti cooperativi, che portino ad una co-determinazione dei singoli atti. Via, questa, considerata come l’unico strumento per garantire un reciproco rispetto delle potestà legislative: quantomeno in aree dove non è possibile individuare distinzioni nette tra materie e, di conseguenza, tra competenze normative.

Concludendo riguardo alle tormentate vicende costituzionali vissute dall’apprendistato *ex d.lgs. n. 276/03*, è possibile sviluppare alcune considerazioni. In primo luogo, non c’è dubbio che il riparto di competenze in materia di formazione professionale sia tutt’altro che chiaro e definito: per determinare la legittimità costituzionale di ciascun intervento legislativo (sia statale, sia regionale) sarà, pertanto, necessario valutare, di volta in volta, non solo la conformità di questo rispetto alla collocazione “materiale” della disciplina, ma anche il procedimento – se cooperativo o meno tra i vari livelli istituzionali – attraverso cui si è giunti a tale regolamentazione. In secondo luogo, il tema della formazione professionale si caratterizza per una spiccata tendenza al coinvolgimento di fonti di natura differente: da un lato, quelle legislative e, dall’altro lato, quelle derivanti dall’autonomia collettiva. La dottrina ha individuato in ciò una declinazione del principio di sussidiarietà in senso orizzontale: riferito, cioè, alla cd. “concertazione sociale”⁵⁹. Tale prassi, senz’altro efficace da un punto di vista della “capillarità” della regolazione, pone comunque dei problemi di ordine generale: ascrivibili soprattutto alla perdurante inattuazione dell’art. 39 Cost. ed alla mancanza tanto di una legge sulla rappresentanza sindacale, quanto dell’efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi. In terzo luogo, è sicuramente censurabile quell’atteggiamento del legislatore statale, consistente nel paralizzare (prima)⁶⁰ e nell’e-

CIUCCIOVINO, *Stato, regioni, autonomia privata nell’apprendistato professionalizzante*, GARATTONI, *La formazione aziendale nell’apprendistato ex art. 49, comma 5-ter, d.lgs. n. 276/2003 dopo la sentenza n. 176/2010 della Corte costituzionale*, tutti in *RIDL*, 2010, II, p. 1070 ss. Su C. Cost. n. 334/10, *cit.*, v. CIUCCIOVINO, *La concorrenza di competenze Stato-Regioni nella discipline dell’apprendistato ancora una volta all’attenzione della Corte costituzionale*, in *RIDL*, 2011, II, p. 276 ss.

⁵⁹ Principio che, secondo TROJSI, *La potestà regionale*, *cit.*, assurgerebbe anche a dignità costituzionale, v. p. 671.

⁶⁰ Si veda, in particolare, la necessità della previa intesa con le parti sociali, richiesta dall’art. 49, co. 5, d.lgs. n. 276/03. Su questo, v. TROJSI, *La concertazione locale nel nuovo quadro istituzionale*, in RUSCIANO, ZOLI, ZOPPOLI L. (a cura di), *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Editoriale Scientifica, 2006, p. 37 ss., qui pp. 46-47.

stromettere (poi)⁶¹ il potere regionale dal procedimento regolativo, in favore di una spiccata valorizzazione della contrattazione collettiva: che, in casi del genere, si pone come vera e propria fonte del diritto.

Passando ad occuparsi del recente “testo unico dell’apprendistato”⁶² – sia pure per brevi cenni, limitati alle sole tematiche rilevanti ai fini del presente lavoro – non si può che confermare quanto detto in ordine alla tecnica regolativa, fortemente caratterizzata dall’integrazione tra legge (tanto nazionale, quanto regionale) e contrattazione collettiva. Consistenti sono, difatti, i rinvii *tout court* all’autonomia collettiva. A questa, adesso, viene affidata addirittura “la disciplina del contratto di apprendistato”⁶³: naturalmente, nel rispetto di svariati principi, sanciti per via legislativa e da considerarsi, dunque, inderogabili. Tale processo diviene evidente nel momento in cui detta regolazione – frutto di un *mix* tra legge statale e contratto collettivo – entra in contatto con quanto attiene ai profili formativi dei singoli contratti. Rispetto a questi ultimi, sia pure in considerazione delle specificità presentate da ciascuna fattispecie, sussiste una chiara competenza regionale: la quale, a sua volta, deve accordarsi con altri soggetti, siano essi di natura sindacale, ovvero istituzionale⁶⁴.

Tuttavia, con riferimento agli aspetti di legittimità costituzionale presentati dalla normativa, è da segnalare il previo raggiungimento, in sede di Conferenza Stato-Regioni, dell’intesa sul testo legislativo approvato in via

⁶¹ Il riferimento è alla già menzionata vicenda riguardante l’apprendistato a formazione “esclusivamente aziendale”, ex art. 49, co. 5-ter, del d.lgs. n. 276/03, censurato da C. cost. n. 176/10, *cit.*: su questo aspetto, sia consentito rinviare a DI CASOLA, *Potestà legislative e concorrenza tra fonti nell’apprendistato professionalizzante: il caso (emblematico) della formazione “esclusivamente aziendale”*, in *LR*, 2011, p. 733 ss., disponibile anche in www.forumcostituzionale.it, 2010.

⁶² Disciplinato, come accennato, dal d.lgs. n. 167/11. Su questo e sull’attuale disciplina dei tirocini formativi, si segnalano i recenti contributi di RYAN, *Apprendistato: tra teoria e pratica, scuola e luogo di lavoro*; TIRABOSCHI, *Tirocini e apprendistato: impianti e ragioni della riforma*; PASCUCCI, *La disciplina dei tirocini formativi e di orientamento: ieri, oggi e... domani (ovvero prima e dopo l’art. 11 del decreto legge n. 138/2011)*; VARESI, *Il Testo Unico dell’apprendistato: note sui profili formativi*; BERTAGNA, *Apprendistato e formazione in impresa*; SPATTINI, *L’apprendistato per la riqualificazione di lavoratori in mobilità*, tutti in *DRI*, 2011, p. 913 ss.

⁶³ Rimessa, a norma dell’art. 2, d.lgs. n. 167/11, “ad appositi accordi interconfederali, ovvero ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”.

⁶⁴ Si veda, per l’apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale, l’art. 3, co. 2; per quello professionalizzante o contratto di mestiere, l’art. 4, co. 3; per il contratto di alta formazione e di ricerca, l’art. 5, co. 2, d.lgs. n. 167/11.

definitiva⁶⁵. Soltanto ciò, in considerazione del principio espresso dalla Consulta nella sentenza n. 303 del 2003, permette di porre al riparo il decreto in esame da imminenti pronunce di incostituzionalità⁶⁶. Posto che, essendovi l'accordo preventivo, non risulta configurabile alcuna lesione di potestà legislative, la strada imboccata dal legislatore non è, poi, sostanzialmente diversa da quella seguita per le novelle alla vecchia disciplina, successive al 2003. Anzi, con peculiare riferimento al nuovo apprendistato professionalizzante, è evidente come si sia optato per una forte "caratterizzazione" della fattispecie: basata proprio sulla natura interna dell'attività formativa (riconducibile, quindi, alla competenza statale). Tanto è vero che la formazione "pubblica", di competenza regionale, da "regola", è divenuta quasi eccezione: relegata, in via meramente eventuale, ad un tetto massimo di centoventi ore nel triennio, corrispondenti esattamente ad un terzo rispetto a quelle complessivamente previste in precedenza. Sicché lo Stato, legiferando sul tipo contrattuale in parola (in base alla propria competenza in materia di ordinamento civile), ha coniato una fattispecie concentrata in massima misura sulla formazione interna (che pure, secondo la Consulta, è riconducibile all'ordinamento civile, considerata la sua attinenza al sinalgma): estromettendo, così, le regioni da gran parte della regolazione. Tale risultato consegue in via diretta alla marginalità del rilievo conferito alla formazione "esterna" (peraltro, non più obbligatoria): rispetto alla quale, naturalmente, viene comunque riconosciuta la potestà regionale⁶⁷.

Ciò porta a ritenere che, nel caso in cui non vi fosse stato un previo accordo con le Regioni, la normativa sarebbe stata senz'altro attaccabile per contrasto con l'art. 117 Cost. e con i principi in materia espressi, e più volte ribaditi, dalla Corte costituzionale. D'altra parte, le stesse regioni, acconsentendo al raggiungimento di un'intesa sul punto, hanno sostanzialmente assunto una "paternità condivisa" dell'atto: probabilmente, intendendo spogliarsi di gran parte delle competenze che a loro sarebbero spettate con riferimento alla formazione in apprendistato professionalizzante.

Volendo trarre delle considerazioni conclusive su quanto detto, va sicuramente valorizzato l'aspetto relativo all'innovativo "modello" di regola-

⁶⁵ Al riguardo, cfr. gli emendamenti al testo legislativo, concordati in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano nella seduta del 7 luglio 2011, su cui si è raggiunta l'intesa: l'intera documentazione relativa al procedimento di emanazione della norma delegata è disponibile in www.fareapprendistato.it.

zione: tecnica che, ormai da diversi anni, connota l'istituto dell'apprendistato. Essa prevede una connessione tra fonti di natura differente – che la dottrina ha sostenuto essere divenuta “sistemica e non solo funzionale a limitati e separati obiettivi”⁶⁸ – caratterizzata da continui rinvii e dall'ibridazione “di moduli di regolazione pubblici, privati-collettivi e parapubblici”⁶⁹. In realtà, tutto ciò appare inevitabile, considerate le innumerevoli peculiarità poste dalla formazione professionale: per sua natura, tale tematica non si presta ad una regolazione unica e “monolitica”. D'altronde, la formazione, per essere efficace, deve rispondere alle esigenze del contesto nel quale si trova ad operare e solo una tecnica regolativa incentrata sulla cooperazione dei vari soggetti – istituzionali e non – pare capace di conferire all'istituto la necessaria “adattabilità”.

Pertanto, si può concludere affermando – a monte – la sicura adeguatezza di tale tecnica. Purtroppo, la stessa, almeno per il passato, non ha trovato congruo riscontro a valle: cioè, nei soggetti (soprattutto il legislatore statale e le assemblee regionali) preposti all'applicazione di tale innovativo – ma parecchio complesso – modello di regolazione. La speranza è che l'odierna disciplina dell'apprendistato – che, quantomeno per i profili qui considerati, va ritenuta immune da “attacchi” sul piano della costituzionalità (soprattutto se provenienti dal livello regionale) – si ponga alla stregua di una “buona prassi” regolativa: così da inaugurare una nuova stagione legislativa, improntata alla leale e fattiva collaborazione tra i soggetti istituzionali chiamati a legiferare.

4. (Segue). *c) lavoro pubblico (regionale e locale). Il rapporto tra la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, la potestà normativa degli Enti locali e il contratto collettivo*

Nella riscrittura del Titolo V della Costituzione, operata dalla l. cost. n. 3/01, la disciplina del “lavoro pubblico” non figura espressamente in alcuna delle nuove “materie”. Per questa ragione, il riparto di potestà normativa tra Stato, Regioni ed Enti locali non può che scaturire da una rigorosa in-

⁶⁶ V. C. Cost. n. 303/03, *cit.*, punto 2 del *Considerato in diritto*.

⁶⁷ V. art. 4, co. 3, d.lgs. n. 167/11.

⁶⁸ CARUSO, *Occupabilità, formazione e “capability” nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in AA.VV., *Formazione e mercato*, *cit.*, p. 89 ss., qui p. 216, disponibile anche in www.aidlass.org.

⁶⁹ *Idem*, p. 199.

interpretazione logico-sistematica, come si vedrà molto articolata, delle disposizioni previste nel testo costituzionale riformato.

In particolare, va preso in considerazione l'art. 117, co. 2, Cost. che riconduce alla potestà legislativa *esclusiva* dello Stato l'"ordinamento civile" (lett. l), nonché l'"ordinamento e l'organizzazione amministrativa" *soltanto* "dello Stato e degli enti pubblici nazionali" (lett. g)⁷⁰.

Queste disposizioni vanno poi inserite nella nuova cornice istituzionale, che – come già detto – segna un'accentuazione in senso regionalista dei tratti strutturali della nostra Carta fondamentale. In questo caso rilevano, in particolar modo: la nuova declinazione del principio di equi-ordinazione (art. 114 Cost.), che assume l'autogoverno delle comunità di riferimento a valore fondante dell'articolazione della potestà legislativa e dell'attribuzione delle funzioni amministrative; l'introduzione della cd. "clausola di residualità" di cui all'art. 117, co. 4; il riconoscimento – direttamente dalla Costituzione, senza l'intermediazione di una legge generale dello Stato – dell'autonomia, statutaria e regolamentare, dell'Ente locale (art. 114, co. 2, e art. 117, co. 6). Anche qui ci si trova, in definitiva, di fronte ad un'articolata "concorrenza di competenze".

Dovendo procedere all'individuazione dei profili della disciplina dei rapporti di lavoro pubblico, ascrivibili in concreto alla potestà dello Stato, delle Regioni e degli Enti locali, occorre altresì considerare la intervenuta "privatizzazione" dell'impiego pubblico, che, com'è noto, ha attratto il rapporto di lavoro pubblico nell'alveo della disciplina del codice civile e delle leggi sul lavoro privato, con l'ingresso diretto delle fonti di origine contrattuale (contratto individuale e contratto collettivo) nell'assetto delle fonti di regolazione del rapporto di lavoro e delle relazioni sindacali⁷¹.

⁷⁰ Nell'analisi del *puzzle* costituzionale, vanno considerate anche le previsioni in materia di "tutela e sicurezza del lavoro" (art. 117, co. 3), materia rientrante nell'area della potestà legislativa concorrente, nonché quelle in tema di "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" (art. 117, co. 2, lett. m), che rifluisce, invece, nella competenza esclusiva dello Stato. Sulla potestà concorrente, la giurisprudenza costituzionale si è assestata sulla riconduzione a questa peculiare casella costituzionale del cd. diritto amministrativo del lavoro: servizi per l'impiego, organizzazione amministrativa del mercato del lavoro, politiche attive del lavoro (cfr., in particolare, C. Cost. n. 50/05, *cit.*; n. 51/05, *cit.*; n. 176/10, *cit.*). Sulla lett. m), l'ambiguità semantico-concettuale della formulazione non fornisce solidi appigli interpretativi per fondare un corretto riparto di potestà normativa per i rapporti di lavoro.

⁷¹ Il quadro normativo di riferimento è particolarmente articolato: il d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 pone le "norme generali" sull'impiego alle dipendenze delle amministrazioni

La “privatizzazione” dell’impiego pubblico costituisce fattore esegetico decisivo al fine di distinguere, nel complicato gioco interpretativo sul Titolo V, gli aspetti del rapporto di *lavoro pubblico regionale* ricompresi nella competenza legislativa esclusiva dello Stato e quelli affidati, per sottrazione, alla potestà residuale delle Regioni (nella materia “innominata” dell’ordinamento e organizzazione regionale).

Proprio partendo dalla centralità logico-giuridica del “processo di privatizzazione”, si può affermare, con riguardo all’impiego regionale, che l’esercizio della potestà regionale si proietta soltanto sugli aspetti del rapporto di lavoro esclusi, ad opera del legislatore statale, dalla “privatizzazione” e, di conseguenza, ancora rientranti nel diritto pubblico. Soltanto su questi, per effetto della più volte menzionata clausola di residualità, può spingersi la potestà regionale⁷²: tra di essi, le dotazioni organiche, il regime delle incompatibilità e delle responsabilità, i concorsi per l’accesso agli impieghi pubblici⁷³. Ciò in quanto allo Stato spetta la competenza a regolare tutti i profili del rapporto di lavoro pubblico privatizzati dal legislatore statale nel d.lgs. n. 165/01, poiché in tal modo ricondotti all’ “ordinamento civile”.

Da questo si deduce la piena vincolatività, per Regioni (ed Enti locali), della corrispondente disciplina statale del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, in quanto appunto rientrante nell’ “ordinamento civile”⁷⁴. In numerose pronunzie la Consulta ha avuto

pubbliche. Su di esso è intervenuto pesantemente il d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, integrando e modificando numerose aree tematiche della disciplina del rapporto di lavoro (si pensi, ad esempio, alle nuove responsabilità disciplinari dei dipendenti, al sistema di valutazione delle *performance*, ai sistemi di premialità). Per gli Enti locali, occorre invece tenere conto – pur nel mutato quadro costituzionale – del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267.

⁷² Trojst, *Il riparto di competenza legislativa tra Stato e Regioni in materia di impiego pubblico regionale*, in *LR*, 2009, p. 1218.

⁷³ Per l’accesso all’impiego regionale, non vanno trascurati comunque i vincoli che derivano dall’applicazione della regola generale del concorso pubblico (art. 97 Cost.): si tratta di vincoli particolarmente avvertiti quando si tratta di arginare normative regionali “che escludano o riducano irragionevolmente la possibilità di accesso dall’esterno, violando il carattere pubblico del concorso” (cfr. C. Cost. 26 gennaio 2004 n. 34; 26 maggio 2006 n. 205; 4 novembre 2009 n. 293; 17 marzo 2010 n. 100).

⁷⁴ Al riguardo, la giurisprudenza costituzionale è consolidata: v., da ultimo, C. Cost. 23 marzo 2011 n. 108, riguardante talune disposizioni normative contenute nella l. r. Calabria 26 febbraio 2010 n. 8. In questa pronuncia, la Corte dichiara l’illegittimità costituzionale delle norme impugnate, sia con riferimento all’art. 117, co. 2, lett. f), Cost. (ordinamento civile), sia con riferimento alla violazione di principi fondamentali della legislazione statale in materia di coordinamento della finanza pubblica (art. 117, co. 3, Cost.). Nel caso in esame, l’art. 15,

modo di agganciare la sua elaborazione in materia a quel peculiare titolo di legittimazione riconosciuto in capo al legislatore statale quale espressione del cd. “limite di diritto privato”, che, secondo la giurisprudenza costituzionale⁷⁵, è “fondato sull’esigenza, connessa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire l’uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati” e, come tale, si impone anche alle Regioni a statuto speciale⁷⁶.

Il risultato più immediato e importante del riparto di potestà normativa, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione, è pertanto nella direzione della centralità della legislazione statale sul rapporto di lavoro. Del resto, già nella griglia normativa del d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, anche nelle versioni stratificatesi successivamente fino all’assettamento del d.lgs. n. 165/01, la disciplina del rapporto di lavoro non dirigenziale risultava definita pienamente dal legislatore statale, con la “contrattualizzazione”, che rientrava nei principi fondamentali della riforma, come tali integralmente trasferiti a tutte le amministrazioni pubbliche. In quel contesto, la capacità di differenziazione/adeguamento, riconosciuta in capo alle amministrazioni non statali, si ancorava essenzialmente alla dirigenza (v. d.lgs. n. 29/93, art. 27).

Per il lavoro alle dipendenze degli Enti locali, il ragionamento può essere

co. 1, della citata legge regionale, prevedendo la trasformazione dei contratti a tempo parziale del personale ex LSU/LPU in rapporti di lavoro a tempo pieno, è intervenuta sulla disciplina dell’orario, regolato dalla contrattazione collettiva. In tal modo, la disposizione regionale – a parere dei giudici costituzionali – ha dettato “una norma attinente alla disciplina privatistica del rapporto di lavoro e, dunque, incide sulla materia dell’ordinamento civile, di competenza esclusiva del legislatore statale (sentenze n. 69 del 2011 e n. 324 del 2010)”. La pronuncia dichiara l’illegittimità costituzionale anche di un’altra previsione normativa regionale (l’art. 15, co. 3, della legge calabrese): la citata disposizione, infatti, autorizzava la Giunta regionale ad avviare procedimenti per la progressione di carriera, mediante selezione interna effettuata tra il personale appartenente a tutte le categorie, laddove l’art. 24 del d.lgs n. 150/09 e l’art. 5 della l. 4 marzo 2009 n. 15 prevedono espressamente, per le progressioni di carriera, l’obbligo del pubblico concorso, riservando al personale interno solo il 50% dei posti disponibili. La disposizione viola i principi di uguaglianza e buon andamento della pubblica amministrazione, di cui agli artt. 3 e 97 Cost. Come, infatti, la Corte ha più volte chiarito, la progressione nei pubblici uffici deve avvenire sempre per concorso e previa rideterminazione della dotazione organica complessiva (C. Cost. 31 ottobre 1995 n. 478; 4 gennaio 1999 n. 1; 29 maggio 2002 n. 218; 24 luglio 2003 n. 274; 21 aprile 2005 n. 159, e 5 gennaio 2011 n. 7).

⁷⁵ Fra le molte decisioni, sia anteriori che posteriori alla modifica del Titolo V della Parte II della Costituzione, si vedano C. Cost. 1 aprile 1998 n. 82; 6 novembre 2001 n. 352; 28 luglio 2004 n. 282; n. 50/05, *cit.*, e n. 234/05, *cit.*

⁷⁶ Cfr. C. Cost. n. 282/04, *cit.*; 18 marzo 2005 n. 106; n. 234/05, *cit.*

condotto seguendo lo stesso schema logico. Pur tuttavia, qualche complicazione viene registrata nell'attribuire la potestà normativa sull'ordinamento e sull'organizzazione amministrativa dell'ente stesso, che, come si è visto, costituisce un'area decisiva per fissare l'equilibrio tra i poteri centrali e locali.

Al riguardo, pur nell'incertezza interpretativa, pare preferibile accogliere la ricostruzione che fissa in capo allo stesso Ente locale la potestà sulla propria organizzazione e sul proprio ordinamento. E ciò in ragione di due dati normativi fondamentali, già più volte evidenziati, collegati al principio di equi-ordinazione (art. 114 Cost.): si allude all'autonomia statutaria (art. 114, co. 2) e a quella regolamentare (art. 117, co. 6) dell'Ente locale medesimo.

Questa conclusione interpretativa (tanto per l'impiego regionale, quanto per quello locale) va comunque inscritta in un quadro di ricomposizione unitaria delle istanze autonomistiche, che si traduce, in assenza ed in attesa di una nuova legislazione, nella persistente vincolatività del d.lgs. n. 165/01 e del d.lgs. n. 267/00, per i profili organizzativi (anche riguardanti le Regioni e gli Enti locali) che siano espressione di principi generali⁷⁷.

La centralità della legislazione statale nell'assetto delle competenze normative sul rapporto di lavoro produce, infine, rilevanti conseguenze anche per la disciplina della contrattazione collettiva. Per le Regioni e per gli Enti locali, gli effetti si traducono nei termini della persistente vincolatività dell'assetto delle fonti delineato dal legislatore statale. La strutturazione del sistema contrattuale deve ritenersi, infatti, estrinsecazione diretta dell'esercizio della potestà normativa statale esercitata, in via esclusiva, sulla materia dell'ordinamento civile. Il principio della regolazione mediante contratti collettivi dei rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici costituisce un "tipico limite di diritto privato"⁷⁸, come tale vincolante anche per le Regioni e per gli Enti locali.

Questo assetto delle competenze legislative se, per un verso, dischiude gli spazi alla contrattazione collettiva, per altri versi, ne esalta le potenzialità di strumento teso alla diversificazione regolativa. Dal momento in cui il legislatore statale investe il contratto collettivo di una necessaria funzione normativa, proiettando sulla fonte collettiva l'integrazione necessaria di alcune discipline, è evidente che il contratto collettivo, intrinsecamente do-

⁷⁷ TROJSI, *Il rapporto di lavoro alle dipendenze degli enti regionali e locali*, in *DRI*, 2008, p. 707.

⁷⁸ C. Cost. 14 giugno 2007 n. 189.

tato di flessibilità regolativa, assurge a strumento privilegiato per farsi interprete principale della diversificazione, a seconda dei contesti locali, tra interessi dell'organizzazione e interesse dei lavoratori.

5. (Segue). *d) le peculiarità per la dirigenza pubblica.*

Sempre con riguardo all'impiego pubblico, occorre, infine, chiarire che la giurisprudenza costituzionale ha avuto modo di radicare, dal punto di vista interpretativo, una distinzione concettuale che, in verità, in dottrina era stata evidenziata già da prima, tra il lavoro del dirigente pubblico ed il lavoro del personale non dirigenziale⁷⁹. Le due figure di "prestatore di lavoro pubblico", infatti, non possono essere tenute, indistintamente, nello stesso discorso: metodologicamente, si produrrebbero errori di impostazione gravi. Così come, alla luce del differente schema organizzativo e normativo di riferimento, vanno operate distinzioni all'interno della stessa dirigenza pubblica, tra le dirigenze statali e quelle regionali/locali⁸⁰.

E non è un caso che la giurisprudenza costituzionale abbia rafforzato questa osservazione teorica: con un netto sbilanciamento a favore delle pronunzie riguardanti la dirigenza, rispetto a quelle, di numero più limitato, relative al personale non dirigenziale; ma soprattutto, approdando a conclusioni differenti, quanto al riparto di potestà normativa tra Stato, Regioni ed Enti locali per il lavoro dirigenziale. Questo, perché molti degli aspetti del lavoro del dirigente pubblico si situano a metà strada tra l'"ordinamento civile" e l'"organizzazione amministrativa", mettendo così in crisi l'assetto interpretativo sin qui delineato sulla base delle decisioni della Corte costituzionale⁸¹: si pensi, in particolare, agli incarichi ed alla valutazione. È quanto mai necessario allora delimitare i confini dell'ordinamento e dell'organizza-

⁷⁹ Cfr. RUSCIANO, *La dirigenza nell'amministrazione centrale dello Stato*, in *LPA*, 2001, I, p. 499 ss.; ID., *La dirigenza pubblica locale: tra vecchie impostazioni e nuove tendenze*, in *LPA*, 2002, I, p. 893 ss. V. pure CARINCI F., *Il lento tramonto del modello unico ministeriale: dalla "dirigenza" alle "dirigenze"*, in CARINCI F., MAINARDI (a cura di), *La Dirigenza nelle Pubbliche Amministrazioni*, Giuffrè, 2005, p. XLIII.

⁸⁰ Al riguardo, sia consentito il rinvio a CERBONE, *Dirigenza pubblica e autonomia territoriale*, Giappichelli, 2011, p. 129 ss.

⁸¹ La stessa collocazione del dirigente pubblico nella sistematica del d.lgs. n. 165/01 mette in risalto l'interrelazione tra "dirigenza" e "organizzazione": al riguardo, cfr. ZOPPOLI A., *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, Esi, 2000.

zione amministrativa della Regione e dell'Ente locale e capire le ripercussioni sulla disciplina del lavoro del dirigente regionale e locale⁸².

La disposizione di riferimento – l'art. 117, co. 2, lett. g), Cost., sulla quale occorre operare una lettura “per differenza”, in base all'art. 117, co. 4, Cost. – si presenta con un carattere essenzialmente “aperto”, legittimando così letture tra loro in contrapposizione. In via interpretativa, ci sono spazi per accogliere la lettura che considera la qualificazione “amministrativa” in un senso “soggettivo”, come qualificazione riferita al soggetto “pubblica amministrazione”: in altre parole, l'espressione andrebbe letta come “organizzazione dell'amministrazione”. L'organizzazione amministrativa della Regione e dell'Ente locale è, quindi, “organizzazione a tutto campo”: come tale, comprendente ogni profilo della stessa, regolabile con piena autonomia dall'ente, anche in difformità quindi dalla “privatizzazione”. In altre parole, la Regione o l'Ente locale, nel rispetto della riserva allo Stato dell' “ordinamento civile”, potrebbe determinare la disciplina della propria organizzazione, scegliendo modelli e regole, di diritto privato o di diritto pubblico, a seconda delle sue specifiche esigenze istituzionali.

Questa conclusione, sul piano teorico, è di indubbia rilevanza. Tuttavia, essa non può essere tenuta disgiunta da un'altra considerazione, di ordine applicativo, relativa cioè agli spazi *effettivi* a disposizione per una differenziazione delle discipline della dirigenza in sede locale. In punto di fatto, questi spazi si restringono notevolmente. Lo si capisce se si prova ad isolare i profili più importanti nella disciplina della dirigenza locale, nella lettura della Corte costituzionale:

a) la durata dell'incarico dirigenziale: qui non è possibile mettere in discussione l'*an* della prescrizione, né tantomeno differenziare la relativa disciplina in sede locale, in quanto il criterio della “temporaneità”, per quanto oscillante nel *quantum*, è espressione diretta del principio di distinzione tra “politica” e “amministrazione”. Del resto, la Corte costituzionale ha precisato, su un piano generale, che, se da un lato, la temporaneità dell'incarico non è di per sé contraria alla Costituzione ed appare una logica conseguenza della contrattualizzazione della dirigenza, dall'altro lato, essa non può

⁸² L'espressione “organizzazione amministrativa”, già prima della riforma costituzionale, scontava una “non univocità” di significati nel linguaggio giuridico e in quello delle altre scienze sociali. Al riguardo, v. le osservazioni di RUSCIANO, *Giannini e il pubblico impiego*, in *RTDP*, 2000, p. 1111 ss. V. altresì SCOCA, *Sguardo diacronico sull'organizzazione amministrativa*, in PALMA (a cura di), *Lezioni*, Esi, 2007, p. 7 ss.

comunque andare a discapito delle garanzie della posizione del funzionario: continuità dell'azione amministrativa, chiara distinzione funzionale, "adeguate garanzie procedurali nella valutazione dei risultati e dell'osservanza delle direttive ministeriali finalizzate all'adozione di un eventuale provvedimento di revoca dell'incarico per accertata responsabilità dirigenziale"⁸³. Se mai, la differenziazione, per l'autonomia territoriale, potrebbe tradursi nel potere di determinare la variazione della durata che meglio risponde alle sue esigenze, all'interno dei margini, minimi e massimi, fissati dalla legge statale⁸⁴. Si tratta, dunque, di una differenziazione "relativa";

b) la "misura" della fiduciarità nel conferimento dell'incarico: qui la correzione istituzionale della Corte costituzionale all'intero sistema normativo non pare consentire deroghe al principio del contenimento di meccanismi di *spoils system*. La limitazione è rigorosamente correlata alla posizione apicale del dirigente⁸⁵ ed è quantitativamente determinata, in riferimento agli incarichi⁸⁶. Le disposizioni legislative, che ricollegano al

⁸³ C. Cost. 23 marzo 2007 n. 103.

⁸⁴ E comunque valgono i principi espressi dalla giurisprudenza costituzionale, che non manca di segnalare come una durata troppo breve rappresenterebbe l' "indice di una possibile precarizzazione della funzione dirigenziale, che si presenta (quando il termine sia eccessivamente breve) difficilmente compatibile con un adeguato sistema di garanzie per il dirigente che sia idoneo ad assicurare un imparziale, efficiente ed efficace svolgimento dell'azione amministrativa" (così C. Cost. n. 103/07, *cit.*). Al riguardo, cfr. le osservazioni di MERLONI, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione*, in *LR*, 2007, p. 836 ss. Sul punto v. altresì PATRONI GRIFFI A., *La dimensione costituzionale del rapporto tra politica e amministrazione nel dettato della Costituzione e nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi*, in *LPA*, 2009, I, p. 273 ss.

⁸⁵ VALLEBONA, *La riforma del lavoro pubblico: il difficile risveglio da un incubo*, in *MGL*, 2010, pp. 140-141, sostiene che con queste disposizioni la garanzia dell'attuazione dell'indirizzo politico in ambito amministrativo (d.lgs. n. 150/09, art. 37) è assicurata dallo *spoils system* apicale, anche se è contraddittoriamente minata dall'introduzione dell'obbligo di motivazione del mancato rinnovo dell'incarico, che sottrae potere ai dirigenti superiori nei confronti dei dirigenti inferiori, aprendo un contenzioso di incerto esito. Con riferimento alla giurisprudenza costituzionale del 2007, MERLONI, *Lo spoils system*, *cit.*, sottolinea come la Corte non abbia adottato un criterio univoco per tutte le amministrazioni pubbliche: la sentenza 23 marzo 2007 n. 104, in riferimento alla legge regionale Sicilia, dichiara l'illegittimità della disposizione che prevede che gli incarichi possono essere revocati, modificati e rinnovati entro novanta giorni dall'insediamento del dirigente generale nella struttura cui lo stesso è preposto, ma lo fa con riferimento alla dirigenza non generale applicando in modo diverso (rispetto a quanto accade nella sentenza n. 103) il criterio dell'"apicalità".

⁸⁶ Cfr., ad esempio, C. Cost. 15 gennaio 2010 n. 9, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 24, co. 2, della l.r. Piemonte 28 luglio 2008 n. 23, secondo cui gli incarichi

rinnovo dell'organo politico l'automatica decadenza di titolari di uffici amministrativi, sono compatibili con l'art. 97 Cost. “qualora si riferiscano a soggetti che: a) siano titolari di “organi di vertice” dell'amministrazione; b) debbano essere nominati *intuitu personae*, cioè sulla base di valutazioni personali coerenti all'indirizzo politico regionale”⁸⁷. E le nuove disposizioni normative, poste dal d.lgs. n. 150/09, restringono ulteriormente le maglie dell'intervento. Il criterio dell'“apicalità” va inteso in senso “funzionale”: l'area della fiduciarietà sarebbe, quindi, naturalmente delimitata, coincidendo con quegli incarichi che comportano il supporto agli organi politici nella definizione dei loro atti di indirizzo o il coordinamento delle attività dei dirigenti. Vengono esclusi quegli incarichi che comportano l'esercizio di compiti di gestione e di amministrazione, riservati dalla legge alla dirigenza professionale⁸⁸;

c) i criteri della valutazione dell'attività dirigenziale ai fini del conferimento o della revoca dell'incarico: anche per questi punti il nesso con il principio generale di distinzione è evidente. Esso, all'indomani della riforma del 2009 – dove il capitolo della valutazione della *performance*, organizzativa ed individuale, è centrale – si carica di nuovi contenuti prescrittivi, in termini di trasparenza delle decisioni e “terzietà” del controllo. Del resto, già nelle sentenze n. 103 e n. 104 del 2007 della Corte costituzionale veniva in luce il concetto della valutazione come procedimento posto a “garanzia” di equilibri istituzionali determinanti nel rapporto tra “politica” e “amministrazione”. Il rapporto di ufficio, sul piano strutturale, pur se caratterizzato dalla temporaneità dell'incarico, secondo la Corte costituzionale, deve essere connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongono che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità

di direttore regionale possono essere conferiti, entro il limite del trenta per cento dei rispettivi posti, a persone esterne alla amministrazione regionale, per violazione dell'art. 97, co. 3, Cost.

⁸⁷ C. Cost. 27 gennaio 2010 n. 34, che interviene a precisare la portata di principi già espressi in precedenza dai giudici costituzionali, a partire dalla sentenza n. 233/06, *cit.*: si vedano, in particolare, C. Cost. n. 103/07, *cit.*, e n. 104/07, *cit.*; 20 maggio 2008 n. 161; 24 ottobre 2008 n. 351, e 28 novembre 2008 n. 390, nelle quali si precisa che i meccanismi di *spoils system*, ove riferiti a figure dirigenziali non apicali, si pongono in contrasto con l'art. 97 Cost., in quanto “pregiudicano la continuità dell'azione amministrativa, introducono in quest'ultima un elemento di parzialità, sottraggono al soggetto dichiarato decaduto dall'incarico le garanzie del giusto procedimento e svincolano la rimozione del dirigente dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti”.

⁸⁸ MERLONI, *Lo spoils system*, *cit.*

dell'azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione. In tale prospettiva, prosegue la Corte, “è dunque indispensabile che siano previste adeguate garanzie procedurali nella valutazione dei risultati e dell'osservanza delle direttive”⁸⁹.

Orbene, se su questi tre profili si giunge a siffatti esiti interpretativi, non può che concludersi per il ridimensionamento *nei fatti* di quella potenzialità espansiva delle competenze fissate dalla riforma costituzionale del 2001, conducendo realisticamente ad un assetto dei poteri più bilanciato.

Il radicamento costituzionale dei principi che vengono in gioco in materia di lavoro regionale e locale, nella elaborazione della Corte costituzionale, si proietta giuridicamente nella regolazione dei rapporti di lavoro e si frapponne così all'estensione altrimenti illimitata della autonomia organizzativa pur riconosciuta alle Regioni ed agli Enti locali⁹⁰.

6. *Conclusioni: il rilievo dei criteri di “composizione delle interferenze” in caso di “concorrenza di competenze”. La centralità del principio di “leale collaborazione”.*

Dalla giurisprudenza costituzionale fin qui analizzata si ricava, conclusivamente, un dato complessivo estremamente significativo. E cioè, che la materia del lavoro, proprio per la sua peculiarità – derivante appunto soprattutto dall'essere caratterizzata da un continuo intreccio di profili e di materie – abbia spesso ispirato alla Corte soluzioni esegetiche innovative, poi assurte a coordinate interpretative generali, dalla stessa Corte utilizzate come tali.

In particolare – come già anticipato per alcuni degli aspetti oggetto, nelle pagine precedenti, di specifica attenzione – la materia del lavoro è stata senza dubbio tra quelle che hanno ispirato alla Corte i due criteri interpretativi di “composizione delle interferenze”, elaborati per le ipotesi in

⁸⁹ C. Cost. n. 103/07, *cit.*

⁹⁰ Sul punto v. MERLONI, *Riflessioni sull'autonomia normativa degli enti locali*, in *LR*, 2008, p. 93 ss. Per la prospettiva giuslavoristica, segnatamente per le implicazioni sul versante della dirigenza regionale e locale, cfr. ZOPPOLI L., *Il lavoro pubblico dopo le riforme degli anni '90, con particolare riguardo agli enti locali: evoluzione e tratti caratterizzanti*, in PALMA (a cura di), *op. cit.*, p. 207 ss.; cfr., altresì, ALES, *Contratti di lavoro e pubbliche amministrazioni*, Utet, 2007, p. 48 ss.; TROJSI, *Dirigenza regionale e dirigenza locale: il riparto di potestà normativa*, in *LR*, 2008, p. 335 ss.

cui ricorra una “concorrenza di competenze”. Essi si rinvergono appunto nel caso di istituti ed ambiti caratterizzati da intersezioni tra i diversi profili riconducibili a materie diverse del 117, vale a dire:

a) il cd. “criterio della prevalenza”, applicabile quando sia possibile individuare in maniera “*evidente* l’appartenenza del *nucleo essenziale* del complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre, che renda *dominante* la relativa competenza legislativa”⁹¹;

b) e il criterio della “leale collaborazione” tra i vari livelli istituzionali interessati alla decisione circa le scelte normative (ed amministrative) da effettuare, obbligato quando “non possa ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri”. Il suo strumento più pregnante di attuazione è costituito dall’ “intesa” cd. “in senso forte” fra Stato e Regioni, che implica una “paritaria codeterminazione dell’atto” tra i soggetti coinvolti⁹².

Nel panorama frastagliato che emerge dalla lettura dell’art. 117 Cost., dunque, l’operazione interpretativa della Corte, ancorata, fin dove possibile, al riparto materiale di cui ai commi 2, 3 e 4 dell’articolo in questione, si avvale poi di ulteriori strumenti, di “meccanismi dinamici”⁹³ che introducano una certa “flessibilità” nel sistema, consentendo allo stesso tempo di preservare le esigenze unitarie dell’ordinamento.

È possibile, al riguardo, osservare la centralità soprattutto del principio di “leale collaborazione” per il settore del lavoro⁹⁴, proprio in quanto esso costituisce criterio essenziale, ed anzi soluzione pressoché obbligata, per la gestione di quei sistemi – come sicuramente quello del lavoro – connotati appunto da incastri inestricabili tra competenze normative (ed amministrative), col rischio di sovrapposizioni e di interferenze tra i vari ambiti decisionali. Tale principio è, infatti, volto, al contempo, ad evitare scollamenti tra i molteplici piani dell’azione pubblica e a garantire il rispetto dei reciproci ruoli istituzionali.

La “leale collaborazione” rappresenta, in linea generale, la nuova modalità di organizzazione e di conduzione dell’insieme delle relazioni pro-

⁹¹ Cfr., *ex plurimis*, C. Cost. n. 370/03, *cit.*; n. 320/04, *cit.*; n. 50/05, *cit.*; n. 219/05, *cit.*; n. 234/05, *cit.*; n. 384/05, *cit.*; 13 giugno 2006 n. 222; 31 marzo 2006 n. 133.

⁹² Cfr. C. Cost. n. 370/03, *cit.*; n. 50/05, *cit.*; n. 219/05, *cit.*; n. 231/05, *cit.*; 14 ottobre 2005 n. 383; 1 giugno 2006 n. 213; n. 24/07, *cit.*; 18 giugno 2007 n. 201. Ma soprattutto, sul valore delle “intese”, non si può che rinviare principalmente alla nota C. Cost. n. 303/03, *cit.*

⁹³ V. CARUSO, ALAIMO, *op. cit.*, p. 569 ss.

⁹⁴ CARINCI F., *Il principio di, cit.*; SALOMONE, *Il diritto del*, p. 207 ss.

prie degli ordinamenti cc.dd. “multilivello” (la cd. *multilevel governance*)⁹⁵. Essa è, in effetti, configurabile – nell’ordinamento italiano scaturito dalla riforma costituzionale del 2001 – come vero e proprio “dovere costituzionale” atto ad improntare i rapporti tra i livelli di governo (art. 120, co. 2, Cost.), con una funzione complementare rispetto ai principi di sussidiarietà, di differenziazione e di adeguatezza di cui all’art. 118, co. 1, Cost. Questo perché essa è appunto indispensabile per consentire il funzionamento di un sistema diventato policentrico, che vede la compresenza di una pluralità di attori istituzionali operanti in un medesimo territorio, e dotato per questo di notevole complessità e di accentuata articolazione⁹⁶.

Con specifico riferimento al “lavoro”, poi, occorre sottolineare la particolare ampiezza dell’ambito della “leale collaborazione” e, quindi, del suo strumento di attuazione più pregnante, quello delle “intese”.

È, infatti, ormai possibile riferire la “leale collaborazione” non solo al rapporto tra livelli di governo (Stato, Regioni, Enti locali), ma parimenti anche al rapporto tra i vari attori che operano in uno stesso territorio o contesto, con una valorizzazione della dimensione “orizzontale” – accanto, e parallelamente, a quella “verticale” – della sussidiarietà.

E, conseguentemente, è possibile conferire riconoscimento e dignità costituzionale anche alla “concertazione sociale”, oltre che a quella “inter-istituzionale”, come possibile forma di attuazione del “principio dell’intesa”, rinvenendone il fondamento nell’ultimo comma dell’art. 118 Cost., che sancisce appunto il principio di “sussidiarietà orizzontale”.

Del resto, la conferma della correttezza di tale impostazione è ormai pervenuta pure dalla giurisprudenza costituzionale. In particolare, la sentenza n. 24 del 2007, in materia di formazione professionale nell’apprendistato, per la prima volta ha considerato, in maniera esplicita, anche le intese concertative locali tra istituzioni e parti sociali – e non più solo quelle interistituzionali – espressione del principio di leale collaborazione, ed ha esteso a queste l’elaborazione effettuata dalla stessa Corte con riferimento alla sussidiarietà verticale e agli accordi Stato-Regioni⁹⁷.

⁹⁵ HOOOGHE, MARKS, *Multi-Level Governance and European Integration*, Rowman & Littlefield, 2001.

⁹⁶ V., *ex multis*, BILANCIA, DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti*, Giuffrè, 2004; CARUSO, *Il diritto del, cit.*; CASSETTI, *Il regionalismo italiano e la multilevel governance dopo le recenti riforme costituzionali*, in *IF*, 2004, p. 111 ss.; RICCI G., *Potenzialità e limiti, cit.*

⁹⁷ Al riguardo, sia consentito rinviare a TROJSI, *La concertazione locale, cit.*, sp. p. 39 ss. V. pure EA., *La potestà regionale, cit.*

notizie sugli autori

Vincenzo Bavaro

Ricercatore di Diritto del lavoro - Università di Bari

Maria Cristina Cataudella

Ricercatrice di Diritto del lavoro - Università di Roma "Tor Vergata"

Mario Cerbone

Ricercatore di Diritto del lavoro - Università del Sannio

Alessandro di Casola

Dottore di ricerca in Diritto dell'Economia - Università di Napoli Federico II

Marco Esposito

Professore associato di Diritto del lavoro - Università di Napoli Parthenope

Maria Belén Fernández Collados

Ricercatore di Diritto del Lavoro - Università di Murcia

Gabriele Franza

Ricercatore di Diritto del Lavoro - Università di Roma "Tor Vergata"

Serge Latouche

Professore emerito di Economia all'Università d'Orsay, obiettore di crescita

Luca Miranda

Dottore di ricerca in Diritto del lavoro - Università di Cassino

Claudia Murena

Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro e relazioni industriali - Università di Pavia

Marco Musella

Professore ordinario di Economia politica - Università di Napoli Federico II

Gaetano Natullo

Professore associato di Diritto del lavoro - Università del Sannio

Maria do Rosário Palma Ramalho

Professore ordinario di Diritto del lavoro - Università di Lisbona

Giancarlo Perone

Professore ordinario di Diritto del lavoro - Università di Roma "Tor Vergata"

Antonio Riccio

Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro - Università di Cassino

Carmen Sánchez Trigueros

Professore ordinario di Diritto del lavoro - Università di Murcia

Anna Trojsi

Professore associato di Diritto del lavoro - Università Magna Graecia di Catanzaro

abbreviazioni

Normativa

ai	<i>accordo interconfederale</i>
ccnc	<i>contratto collettivo nazionale di comparto</i>
ccnl	<i>contratto collettivo nazionale di lavoro</i>
ccnq	<i>contratto collettivo nazionale quadro</i>
cod. civ.	<i>codice civile</i>
cod. pen.	<i>codice penale</i>
cod. proc. civ.	<i>codice di procedura civile</i>
cod. proc. pen.	<i>codice di procedura penale</i>
Cost.	<i>Costituzione</i>
d.d.l.	<i>disegno di legge</i>
d.g.r.	<i>delibera giunta regionale</i>
d.i.	<i>decreto interministeriale</i>
dir.	<i>direttiva della Comunità europea</i>
dir. P.C.M.	<i>direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri</i>
d.l.	<i>decreto legge</i>
d.lgs.	<i>decreto legislativo</i>
d.lgs.lgt.	<i>decreto legislativo luogotenenziale</i>
d.m.	<i>decreto ministeriale</i>
d.P.C.M.	<i>decreto Presidente del Consiglio dei Ministri</i>
d.P.R.	<i>decreto Presidente della Repubblica</i>
GU	<i>Gazzetta Ufficiale</i>
GUCE	<i>Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee</i>
GUE	<i>Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea</i>
JO	<i>Journal Officiel</i>
l.	<i>legge</i>
l.cost.	<i>legge costituzionale</i>
l.d.	<i>legge delega</i>
l.p.	<i>legge provinciale</i>
l.r.	<i>legge regionale</i>
PL	<i>Public Law</i>
racc.	<i>raccomandazione della Comunità europea</i>
r.d.l.	<i>regio decreto legge</i>

reg.	<i>regolamento della Comunità europea</i>
St. lav.	<i>Statuto dei lavoratori</i>
Statutes	<i>Statutes at Large</i>
Supp.	<i>Supplement</i>
Tratt. CE	<i>Trattato delle Comunità europee</i>
t.u.	<i>testo unico</i>

Giurisprudenza e altre Autorità

Caa	<i>Cour administrative d'appel</i>
Cass.	<i>Cassazione</i>
Cass. Pen.	<i>Cassazione penale</i>
Cass. Sez. Un.	<i>Cassazione Sezioni Unite</i>
App.	<i>Corte d'Appello</i>
C. Conti	<i>Corte dei Conti</i>
C. Cost.	<i>Corte Costituzionale</i>
Comm. Gar.	<i>Commissione di Garanzia</i>
Cons. Giust. Amm. Sic.	<i>Consiglio di giustizia amministrativa per la regione Sicilia</i>
Cons. St.	<i>Consiglio di Stato</i>
Cons. St., Ad. Plen.	<i>Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria</i>
C. Eur. Dir. Uomo	<i>Corte europea dei diritti dell'Uomo</i>
C. Giust.	<i>Corte di Giustizia delle Comunità europee</i>
Pret.	<i>Pretura</i>
Trib.	<i>Tribunale</i>
Ta	<i>Tribunal administratif</i>
Tar	<i>Tribunale amministrativo regionale</i>

Commentari, enciclopedie e trattati

<i>Comm. Branca</i>	Commentario della Costituzione a cura di Giu. Branca
<i>Comm. Schlesinger</i>	Il codice civile. Commentario diretto da P. Schlesinger
<i>Comm. Scialoja-Branca</i>	Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e Giu. Branca
<i>DDPCiv</i>	Digesto delle discipline privatistiche - Sezione civile
<i>DDPCom</i>	Digesto delle discipline privatistiche - Sezione commerciale
<i>DDP</i>	Digesto delle discipline pubblicistiche
<i>DI</i>	Digesto italiano
<i>ED</i>	Enciclopedia del diritto
<i>EGT</i>	Enciclopedia giuridica Treccani
<i>NDI</i>	Novissimo digesto italiano
<i>Tr. Bessone</i>	Trattato di diritto privato curato da M. Bessone

<i>Tr. Cicu-Messineo</i>	Trattato di diritto civile e commerciale diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni
<i>Tr. contr. Rescigno</i>	Trattato dei contratti diretto da P. Rescigno
<i>Tr. Galgano</i>	Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia diretto da F. Galgano
<i>Tr. Iudica-Zatti</i>	Trattato di diritto privato curato da G. Iudica e P. Zatti
<i>Tr. Rescigno</i>	Trattato di diritto privato diretto da P. Rescigno
<i>Tr. Vassalli</i>	Trattato di diritto civile italiano fondato da F. Vassalli

Riviste

<i>AB</i>	Arbeitsrecht im Betrieb
<i>ABS</i>	American Behavioral Scientist
<i>AC</i>	Archivio civile
<i>ADL</i>	Argomenti di diritto del lavoro
<i>AER</i>	American Economic Review
<i>AGC</i>	Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali
<i>Ag. inc.</i>	Agevolazioni e incentivi - Il Sole 24 ore
<i>AgS</i>	Aggiornamenti sociali
<i>AI</i>	L'amministrazione italiana
<i>AJDA</i>	Actualité juridique, droit administratif
<i>AJFP</i>	Actualité juridique, fonctions publiques
<i>AJS</i>	American Journal of Sociology
<i>AL</i>	Actualidad Laboral
<i>ALINC</i>	Accademia dei Lincei
<i>Amm.</i>	Amministrare
<i>AP</i>	Archivio penale
<i>AR</i>	Arbeit und Recht
<i>Arb.</i>	Arbeitsrecht
<i>AS</i>	L'assistenza sociale
<i>ASI</i>	Affari sociali internazionali
<i>ASL</i>	Ambiente e sicurezza sul lavoro
<i>ASoc</i>	Le assicurazioni sociali
<i>AVIO</i>	Actuele Voorinformatie Overlegoganen
<i>Banca</i>	Banca, borsa e titoli di credito
<i>BB</i>	Betriebs-Berater
<i>BCE</i>	Bulletin des Communautés européennes
<i>BDGInfoutet</i>	Banche dati giuridiche Infoutet
<i>BJIR</i>	British Journal of Industrial Relations
<i>BL</i>	Biblioteca della libertà
<i>BRDA</i>	Bullettin rapide de droit des affaires

<i>Bull. civ.</i>	Bullettin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles
<i>Bull. crim.</i>	Bullettin de la Cour de cassation, chambre criminelle
<i>Bull. Joly</i>	Bullettin Joly sociétés
<i>Bund</i>	Bundesarbeitsblatt
<i>C&CC</i>	Contratti e contrattazione collettiva - Mensile di approfondimento di Guida al lavoro
<i>CA</i>	Corriere amministrativo
<i>CC</i>	La civiltà cattolica
<i>CDE</i>	Cahiers de droit européen
<i>CDI</i>	Comuni d'Italia
<i>CDS</i>	Chroniques de Droit Social
<i>CG</i>	Corriere giuridico
<i>CI</i>	Contratto e impresa
<i>CIL</i>	Contemporary issues in law
<i>CIS</i>	Cuadernos de información sindical
<i>CJE</i>	Cambridge Journal of Economics
<i>CJEL</i>	Columbia Journal of European Law
<i>CJF</i>	Courrier juridique des finances
<i>CLJ</i>	Cambridge Law Journal
<i>CLLPJ</i>	Comparative Labor Law & Policy Journal
<i>CLP</i>	Current Legal Problems
<i>CLR</i>	Columbia Law Revue
<i>CM</i>	Critica marxista
<i>CMLR</i>	Common Market Law Review
<i>CNS-EP</i>	CNS-Ecologia Politica
<i>Contr.</i>	Contrattazione
<i>CP</i>	Corti pugliesi
<i>CPen</i>	Cassazione penale
<i>CPS</i>	Comparative Political Studies
<i>CRL</i>	Cuaderno de Relaciones Laborales
<i>CS</i>	Consiglio di Stato
<i>CSoc</i>	La critica sociologica
<i>CTrib</i>	Corriere Tributario
<i>CU</i>	Il corriere dell'Unesco
<i>CYE</i>	Cambridge Yearbook of European Law
<i>D&L</i>	Rivista critica di diritto del lavoro
<i>DA</i>	Diritto amministrativo
<i>DC</i>	Disciplina del commercio
<i>DCS</i>	Diritto comunitario e degli scambi internazionali
<i>DD</i>	Democrazia e diritto

<i>DDPen</i>	Digesto delle discipline penalistiche
<i>DE</i>	Diritto dell'economia
<i>DEccl.</i>	Il diritto ecclesiastico
<i>DeS</i>	Diritto e società
<i>D&G</i>	Diritto e giustizia
<i>DG</i>	Diritto e giurisprudenza
<i>DGA</i>	Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente
<i>DI</i>	Il Diritto industriale
<i>DIC</i>	Diritto immigrazione e cittadinanza
<i>DL</i>	Il diritto del lavoro
<i>DLab</i>	Derecho laboral
<i>DLMarche</i>	Diritto e lavoro nelle Marche
<i>DLRI</i>	Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali
<i>DM</i>	Il diritto marittimo
<i>DML on-line</i>	Rivista elettronica de "Il diritto del mercato del lavoro"
<i>DML</i>	Il diritto del mercato del lavoro
<i>DO</i>	Droit ouvrier
<i>DP</i>	Diritto pubblico
<i>DPA</i>	Diritto processuale amministrativo
<i>DPCE</i>	Diritto pubblico comparato ed europeo
<i>DPL</i>	Diritto e pratica del lavoro
<i>DPLOro</i>	Diritto e pratica del lavoro Oro
<i>DPP</i>	Diritto penale e processo
<i>DPS</i>	Diritto e pratica delle società
<i>DPTy</i>	Diritto e pratica tributaria
<i>DR</i>	Danno e responsabilità
<i>DRI</i>	Diritto delle relazioni industriali
<i>DS</i>	Droit social
<i>DSoc.</i>	Diritto e società
<i>DT</i>	Derecho del trabajo
<i>DU</i>	I diritti dell'uomo
<i>DUE</i>	Il diritto dell'Unione europea
<i>EDP</i>	Europa e Diritto privato
<i>EHRLR</i>	European Human Rights Law Review
<i>EI</i>	European Integration on line
<i>EID</i>	Economic and Industrial Democracy
<i>EIRR</i>	European Industrial Relations Review
<i>EJIR</i>	European Journal of Industrial Relations
<i>EJLE</i>	European Journal of Law & Economics
<i>EJPR</i>	European Journal of Political Research

<i>EJSS</i>	European Journal of Social Security
<i>EJWS</i>	The European Journal of Women's Studies
<i>EL</i>	Economia e lavoro
<i>ELJ</i>	Employment Law Journal
<i>ELR</i>	European Law Review
<i>EM</i>	Environmental Management
<i>EP</i>	Economic Policy
<i>EPI</i>	Economia e politica industriale
<i>EPL</i>	European Public Law
<i>ETUI-REHS WP</i>	European Trade Union Institute for Research, Education and Health and Safety
<i>EuD</i>	Europa e diritto
<i>EULJ</i>	European Law Journal
<i>EURL</i>	European Law Review
<i>FA CDS</i>	Foro amministrativo - Consiglio di Stato
<i>FA TAR</i>	Foro amministrativo - Tribunale amministrativo regionale
<i>FA</i>	Foro amministrativo
<i>FD</i>	Famiglia e diritto
<i>FI</i>	Foro italiano
<i>FP</i>	Foro padano
<i>FSS</i>	Foro de Seguridad Social
<i>GA</i>	Giurisdizione amministrativa
<i>GADI</i>	Giurisprudenza annotata di diritto industriale
<i>GAI</i>	Giurisprudenza agraria italiana
<i>GASicilia</i>	Giurisprudenza amministrativa della Sicilia
<i>GC</i>	Giustizia civile
<i>GCC</i>	Nuova giurisprudenza civile commentata
<i>GcCc</i>	Giurisprudenza completa della Cassazione civile
<i>GCom</i>	Giurisprudenza commerciale
<i>GCost</i>	Giurisprudenza costituzionale
<i>GD</i>	Guida al diritto - Il Sole 24 ore
<i>GDA</i>	Giornale di diritto amministrativo
<i>GEL</i>	Guida agli enti locali - Il Sole 24 ore
<i>GI</i>	Giurisprudenza italiana
<i>GL</i>	Guida al lavoro - Il Sole 24 ore
<i>GM</i>	Gewerkschaftliche Monatshefte
<i>GME</i>	Giurisprudenza di merito
<i>GN</i>	Guida normativa - Il Sole 24 ore

<i>GNap</i>	Giurisprudenza napoletana
<i>Governance</i>	Governance: An International Journal of Policy and Administration
<i>GP</i>	Giurisprudenza piemontese - Il Sole 24 ore
<i>GPE</i>	La Giustizia penale
<i>GS</i>	Gaceta Sindical
<i>Hand</i>	Handelsblatt
<i>HLR</i>	Harvard Law Review
<i>IJ</i>	Les informations administratives et juridiques
<i>IC</i>	Industria e Cultura
<i>ID</i>	Informatica e diritto
<i>IF</i>	Le istituzioni del federalismo
<i>IJCL</i>	The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations
<i>IJDL</i>	International Journal of Discrimination and the Law
<i>ILJ</i>	Industrial Law Journal
<i>ILLEJ</i>	Italian Labour Law e-Journal
<i>ILMRT</i>	Iab Labour Market Research Topics
<i>ILO, CWES</i>	ILO, Conditions of Work and Employment Series
<i>ILP</i>	Impresa lavoro e previdenza
<i>ILRR</i>	International Labor Relations Review
<i>IMWP</i>	Jean Monnet Working Paper
<i>IP</i>	Informazione previdenziale
<i>IPen</i>	Indice penale
<i>IRJ</i>	Industrial Relations Journal
<i>IRLJ</i>	Industrial Relations Law Journal
<i>IS</i>	Industria e sindacato
<i>ISL</i>	Igiene e sicurezza del lavoro
<i>ISoc</i>	Impresa sociale
<i>ISV</i>	Informatore Svimez
<i>ITI</i>	Itinerari di impresa
<i>IU</i>	Infoutet, banche dati giuridiche, Torino, 2003
<i>JAB</i>	Journal of Asian Business
<i>JAR</i>	Jurisprudentie Arbeidsrecht
<i>JBE</i>	Journal of Business Ethics
<i>JCM</i>	Journal of Common Market Studies
<i>JCP</i>	Juris-Classeur Périodique
<i>JEL</i>	Journal of Economic Literature
<i>JEP</i>	Journal of Economic Perspectives
<i>JEPP</i>	Journal of European Public Policy

<i>JIE</i>	Journal of International Economics
<i>JLS</i>	Journal of Legal Studies
<i>JME</i>	Journal of Monetary Economy
<i>JMWP</i>	Jena Monnet Working Paper
<i>JO</i>	Journal Officiel
<i>JPE</i>	Journal of Political Economy
<i>JPP</i>	Journal of Political Philosophy
<i>JSP</i>	Journal Social Policy
<i>JSWFL</i>	Journal of Social Welfare and Family Law
<i>JTl</i>	Juristischer Teil
<i>KJ</i>	Kritische Justiz
<i>L80</i>	Lavoro '80
<i>Labour</i>	Labour, Review of Labour Economics and Industrial Relations
<i>LD</i>	Lavoro e diritto
<i>L&G</i>	Legge&Giustizia: www.legge-e-giustizia.it
<i>LG</i>	Il lavoro nella giurisprudenza
<i>LI</i>	Lavoro informazione
<i>LIEI</i>	Legal Issues of European Integration
<i>LP</i>	Lavoro e previdenza oggi
<i>LPA</i>	Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni
<i>LPR</i>	Low Pay Review
<i>LQR</i>	Law Quarterly Review
<i>LR</i>	Le Regioni
<i>LRI</i>	Lavoro e relazioni industriali
<i>LS</i>	Labour and Society
<i>Mass. FI</i>	Massimario del Foro italiano
<i>Mass. GC</i>	Massimario di Giustizia Civile
<i>Mass. GI</i>	Massimario della Giurisprudenza italiana
<i>MCG</i>	Materiali per una storia della cultura giuridica
<i>Mer</i>	Il Merito
<i>MGCP</i>	Massimario della giurisprudenza civile patavina
<i>MGL</i>	Massimario giurisprudenza del lavoro
<i>MJECL</i>	Maastricht Journal of European and Comparative Law
<i>MLR</i>	Modern Law Review
<i>MoLR</i>	Monthly Labor Review
<i>MS</i>	Le Mouvement Social
<i>NA</i>	Nuove autonomie
<i>NGCC</i>	Nuova giurisprudenza civile commentata
<i>NGL</i>	Notiziario della giurisprudenza del lavoro

<i>NI Cgil</i>	Note informative Cgil
<i>NIER</i>	National Institute Economic Review
<i>NJIL</i>	Nordic Journal of International Law
<i>NJW</i>	Neue Juristische Wochenschrift
<i>NL</i>	Notiziario del lavoro
<i>NLCC</i>	Le nuove leggi civili commentate
<i>NLCGS</i>	Newsletter CgS
<i>NLR</i>	New Left Review
<i>NLT</i>	Notiziario del lavoro Telecom
<i>NOT</i>	Notariato
<i>NR</i>	Nuova rassegna di legislazione e rivista amministrativa per i Comuni
<i>NRL</i>	Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza
<i>NTSR</i>	Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht
<i>NZA</i>	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
<i>OA</i>	Office Automation
<i>OE</i>	Orizzonti economici
<i>OGL</i>	Orientamenti della giurisprudenza del lavoro
<i>PC</i>	Public Choice
<i>PD</i>	Politica del diritto
<i>PE</i>	Politica e economia
<i>PI</i>	Politica internazionale
<i>PL</i>	Personale e lavoro
<i>PLaw</i>	Public Law
<i>PS</i>	Previdenza sociale
<i>PSA</i>	La previdenza sociale nell'agricoltura
<i>PSI</i>	Prospettiva sindacale
<i>PSL</i>	Psicologia e lavoro
<i>PSS</i>	Prospettive sociali e sanitarie
<i>QBT</i>	Quaderni Banca Toscana
<i>QC</i>	Quaderni costituzionali
<i>QDLRI</i>	Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali
<i>QDPE</i>	Quaderni di diritto e politica ecclesiastica
<i>QFA</i>	Quaderni della Fondazione Aristeia
<i>QFPC</i>	Quaderni della Funzione pubblica Cgil
<i>QFSPGM</i>	Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno
<i>QG</i>	Questione giustizia
<i>QI</i>	Quaderni Isfol
<i>QIS</i>	Quaderni di industria e sindacato

<i>QISV</i>	Quaderni di informazione Svimez
<i>QL</i>	Questione Lavoro
<i>QP</i>	Quaderni del Pluralismo
<i>QR</i>	Quaderni regionali
<i>QS</i>	Quale Stato
<i>QRIDL</i>	Quaderni della Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>QRS</i>	Quaderni di Rassegna sindacale
<i>RA</i>	Rivista amministrativa
<i>Racc. CG</i>	Raccolta della giurisprudenza della Corte di giustizia CE
<i>RADC</i>	Rassegna di diritto civile
<i>RADP</i>	Rassegna di diritto pubblico
<i>RAE</i>	Revue des affaires européennes
<i>RArb</i>	Rivista dell'arbitrato
<i>RArbeit</i>	Recht der Arbeit
<i>RASDPE</i>	Rassegna di Diritto pubblico europeo
<i>Rase</i>	La responsabilità amministrativa delle società e degli enti
<i>RCD</i>	Rivista critica del diritto privato
<i>RCG</i>	Rivista della cooperazione giuridica internazionale
<i>Rcoop</i>	Rivista della cooperazione
<i>RCP</i>	Responsabilità civile e previdenziale
<i>RCS</i>	Rassegna del Consiglio di Stato
<i>RD</i>	Raccueil Dalloz
<i>RDA</i>	Rivista di diritto agrario
<i>RDC</i>	Rivista di diritto civile
<i>RDCom</i>	Rivista di diritto commerciale
<i>RDE</i>	Rivista di diritto europeo
<i>RDI</i>	Rivista di diritto industriale
<i>RDICL</i>	Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro
<i>RDInt</i>	Rivista di diritto internazionale
<i>RDIPP</i>	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
<i>RDL</i>	Rivista di diritto del lavoro
<i>RDN</i>	Rivista del diritto della navigazione
<i>RDV</i>	Rivista di diritto processuale
<i>RDPC</i>	Rivista di diritto e procedura civile
<i>RDPE</i>	Rassegna di diritto pubblico europeo
<i>RDPU</i>	Rivista di diritto pubblico
<i>RDS</i>	Rivista di diritto sportivo
<i>RSDI</i>	Rivista di storia del diritto italiano
<i>RDSoc</i>	Revista de derecho social
<i>RDSS</i>	Rivista del diritto della sicurezza sociale

<i>RDT</i>	Revue de droit de travail
<i>RDUE</i>	Revue du droit de l'Union européenne
<i>RE</i>	Rassegna economica
<i>RECON WP</i>	RECON Online Working Papers, www.reconproject.eu
<i>REDT</i>	Revista española de derecho del trabajo
<i>Rep. FI</i>	Repertorio del Foro italiano
<i>Rep. GC</i>	Repertorio della Giustizia civile
<i>Rep. GI</i>	Repertorio della Giurisprudenza italiana
<i>RevDP</i>	Revue de droit public
<i>RevE</i>	Revue Europe
<i>Rev. soc.</i>	Revue des sociétés
<i>RFDA</i>	Revue française de droit administratif
<i>RFDUC</i>	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense
<i>RG</i>	Redazione Giuffrè
<i>RGA</i>	Rivista giuridica dell'ambiente
<i>RGCT</i>	Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti
<i>RGE</i>	Rassegna giuridica dell'Enel
<i>RGL</i>	Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
<i>RGLVeneto</i>	Rassegna giuridica lavoro Veneto
<i>RGM</i>	Rivista giuridica del Mezzogiorno
<i>RGPolizia</i>	Rivista giuridica della Polizia
<i>RGQServ.Pubbl.</i>	Rivista Giuridica Quadrimestrale dei Servizi Pubblici
<i>RGs</i>	Rivista giuridica della scuola
<i>RGSanità</i>	Rassegna giurisprudenziale della Sanità
<i>RGSar.</i>	Rivista giuridica sarda
<i>RIDL</i>	Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>RIDPC</i>	Rivista italiana di diritto pubblico comunitario
<i>RIDPP</i>	Rivista italiana di diritto e procedura penale
<i>RIDU</i>	Rivista internazionale dei diritti dell'uomo
<i>RIE</i>	Rivista italiana di economia
<i>RIFD</i>	Rivista italiana di filosofia del diritto
<i>RIMEDL</i>	Rivista italiana di medicina legale
<i>RIML</i>	Rivista degli infortuni e malattie professionali
<i>RINFD</i>	Rivista internazionale di filosofia del diritto
<i>RIPP</i>	Rivista italiana di previdenza sociale
<i>RIPS</i>	Rivista italiana di politiche pubbliche
<i>RISG</i>	Rivista italiana di scienze giuridiche
<i>RISP</i>	Rivista italiana di scienza politica
<i>RIT</i>	Revue internationale du travail

<i>RJS</i>	Revue de jurisprudence sociale
<i>RL</i>	Relaciones laborales
<i>RMC</i>	Revue du Marché commun et de l'Union européenne
<i>RP</i>	Ragion pratica
<i>RPA</i>	Rassegna parlamentare
<i>RPE</i>	Rivista di politica economica
<i>RPEC</i>	Rivista di diritto pubblico dell'economia
<i>PPP</i>	Eti - Rivista della previdenza pubblica e privata
<i>RPS</i>	Revista de Política Social
<i>RQM</i>	Revue du Quart Monde
<i>RS</i>	Rassegna sindacale e Nuova rassegna sindacale
<i>RSoc</i>	Rivista delle società
<i>RSPI</i>	Rivista di studi politici internazionali
<i>RT</i>	Revista de trabajo
<i>RTDE</i>	Revue trimestrielle de droit européen
<i>RTDP</i>	Rivista trimestrale di diritto pubblico
<i>RTDPE</i>	Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia
<i>RTDPC</i>	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
<i>RTDPRC</i>	Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia
<i>RTSA</i>	Rivista trimestrale di scienza amministrativa
<i>RU</i>	Risorse Umane
<i>SD</i>	Sociologia del diritto
<i>SE</i>	Studi emigrazione
<i>SI</i>	Studium iuris
<i>SJEG</i>	La Semaine Juridique Edition Générale
<i>SK</i>	Sociaalrechtelijke kroniken
<i>SL</i>	Sociologia del lavoro
<i>SM</i>	Stato e mercato
<i>SMR</i>	Sloan Management Review
<i>SO</i>	Sviluppo e organizzazione
<i>Società</i>	Le Società
<i>SP</i>	Sanità pubblica
<i>SS</i>	Sicurezza sociale
<i>SU</i>	Studi urbinati
<i>TAR</i>	I tribunali amministrativi regionali
<i>TE</i>	Travail et emploi
<i>Temi</i>	Temi
<i>TG</i>	Toscana giurisprudenza
<i>TL</i>	Temas Laborales
<i>TP</i>	Teoria politica

<i>Transfer</i>	Transfer, European Review of Labour and Research
<i>TVVS</i>	Tijdschrift voor Vennootschappen Verenigingen en Stichtingen
<i>UA</i>	Urbanistica e appalti
<i>UCLR</i>	University of Chicago Law Review
<i>UPLR</i>	University of Pennsylvania Law Review
<i>VN</i>	Vita Notarile
<i>Wb JCLS</i>	Web Journal of Current Legal Studies
<i>WD</i>	World Development
<i>WESoc.</i>	Work, Employment and Society
<i>WP</i>	World Politics
<i>WP C.S.D.L.E.</i>	
<i>“Massimo D’Antona”</i>	Working Papers C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp
<i>WP Olympus</i>	I Working Paper di Olympus
<i>WSIM</i>	WSI - Mitteilungen
<i>YEL</i>	Yearbook of European Law
<i>YLJ</i>	Yale Law Journal
<i>ZA</i>	Zeitschrift für Arbeitsrecht
<i>ZIP</i>	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

Finito di stampare
nel mese di giugno 2012
presso Arti Grafiche Solimene - Casoria (Napoli)