



Università degli Studi di Catania
Facoltà di Giurisprudenza

Edoardo Ales

Dal "caso FIAT" al "caso Italia". Il diritto del lavoro
"di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti
costituzionali.

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 134/2011



© Edoardo Ales 2011
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Cassino
e.ales@unicas.it

ISSN – 1594-817X
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145
centrostudidantona@lex.unict.it
www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione

Dal "caso FIAT" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali.^{(*) ()}**

**Edoardo Ales
Università di Cassino**

1. Premessa.	2
2. La "aziendalizzazione" del diritto del lavoro e delle relazioni industriali nella dimensione transnazionale e le sue ricadute sul contesto italiano: il "caso FIAT".....	3
3. Il "caso Italia": il diritto del lavoro "di prossimità" tra Accordi Interconfederali e legge.	8
3.1 Il contesto.	8
3.2 Il diritto del lavoro "di prossimità".....	16
3.3 Le eventuali conseguenze.	24
4. Problematiche costituzionali del diritto del lavoro "di prossimità".	25

(*) In corso di pubblicazione su Diritto delle Relazioni Industriali.

(**) Desidero ringraziare, per una prima lettura di questo saggio, i colleghi Pasquale Passalacqua e Fulvio Pastore dell'Università di Cassino. Errori e omissioni rimangono, ovviamente, nella mia responsabilità. Un ringraziamento anche ai collaboratori della Cattedra di Diritto del Lavoro di Cassino per il loro contributo nella raccolta del materiale bibliografico.

1. Premessa.

Pur assumendo, se non altro da un punto di vista cronologico, la veste di primo commento alle convulse vicende che hanno interessato il diritto del lavoro e le relazioni industriali italiane da giugno a settembre 2011, il saggio si propone di fornirne un inquadramento sistematico all'interno di una più ampia (e ormai consolidata) tendenza transnazionale di "aziendalizzazione" della disciplina, legale e pattizia, dei rapporti di lavoro, individuali e collettivi. Le carenze strutturali del diritto del lavoro e delle relazioni industriali sovranazionali (comunitarie, in particolare) sono alla base della suddetta tendenza e la rendono, al momento, egemone.

Il "caso FIAT" che di quella tendenza è figlio, in considerazione della sempre più spinta internazionalizzazione del Gruppo, si inserisce, tuttavia, in un contesto, quello italiano, che risulta(va) caratterizzato dall'uniformità tendenziale della disciplina dei rapporti di lavoro, nella prospettiva di una duplice "comunità di riferimento" rappresentata dall'ordinamento giuridico nazionale e dal sistema di relazioni industriali di categoria o intercategoriale. Il tentativo di forzare quest'ultimo attraverso accordi aziendali conclusi, al di fuori del contratto collettivo nazionale di categoria, con una parte soltanto degli interlocutori sindacali tradizionali della categoria stessa, ha provocato la "tempesta perfetta"¹ che sembrava dover spazzare via il sistema di relazioni industriali italiano, basato, almeno fino al 2009, sul consenso unitario.

Tuttavia, sull'orlo del baratro, le stesse parti sociali hanno ritrovato unità di intenti, sottoscrivendo l'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011. Questo, che non va oltre un ossequio formale delle istanze uniformanti (ribadita centralità del contratto collettivo nazionale di lavoro), asseconda, invece, in maniera decisa, le spinte diversificatrici (capacità derogatoria, anche non controllata, della contrattazione aziendale), anche se, in definitiva, non offre alcuna soluzione al "caso FIAT", destinato, dunque, ad essere affrontato (con esito incerto per l'azienda) secondo le regole preesistenti.

Nello scenario appena abbozzato, l'intervento del legislatore, posto in essere attraverso l'art. 8 della legge n. 148/2011, assume, quindi, una duplice valenza: contingente, per ciò che concerne la soluzione del "caso FIAT" (comma 3); permanente, per ciò che riguarda la "aziendalizzazione" del diritto del lavoro e delle relazioni industriali, a

¹ Di "nemesi del diritto sindacale" ha icasticamente parlato R. DEL PUNTA, *Note su Pomigliano*, in *DLM*, 2010, 505. Di "terribile" 2009 parla, invece, F. SCARPELLI, *Una riflessione a più voci del diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata*, in *RGL*, 2010, I, 3.

fronte dell'introduzione di uno strumento giuridico, opzionale e condizionato, di conclusione di contratti collettivi territoriali o aziendali efficaci *erga omnes*, dotati di un potere derogatorio senza precedenti delle norme di legge e di contratto collettivo (commi 2 e 2-bis).

Il potenziale sviluppo di quello che, parafrasando il legislatore, potremmo definire un diritto del lavoro "di prossimità" (territoriale e aziendale), seppur rifiutato dalle parti sociali confederali con l'*addenda* del 21 settembre all'Accordo del 28 giugno 2011, rende necessario un attento vaglio di costituzionalità dell'art. 8, dal punto di vista, non tanto della garanzia della libertà sindacale (art. 39 cost.), quanto, piuttosto, dell'esercizio conforme a costituzione della potestà legislativa, di cui sono titolari, esclusivi o concorrenti, Stato e Regioni (art. 114 cost.). Disposizioni di contratto collettivo efficaci *erga omnes* (e, quindi, dotate della stessa forza della legge), destinate a produrre un diritto del lavoro aziendale o territoriale sembrano, infatti, porsi in contrasto con i principi affermati dall'art. 117 cost. e con il federalismo solidale di cui all'art. 120 cost.

2. La "aziendalizzazione" del diritto del lavoro e delle relazioni industriali nella dimensione transnazionale e le sue ricadute sul contesto italiano: il "caso FIAT".

Da tempo si riscontra un consenso pressoché unanime sul fatto che l'internazionalizzazione dei mercati e della concorrenza abbiano messo in discussione le "comunità di riferimento" tradizionali del diritto, in generale, e del diritto del lavoro, in particolare: l'ordinamento giuridico nazionale, per il diritto in generale, l'ordinamento giuridico nazionale e il sistema di relazioni industriali di categoria o intercategoriale, per il diritto del lavoro². Ciò ha determinato, quale conseguenza primaria, la crisi della funzione regolativa uniforme³ dei rapporti sociali ed economici tradizionalmente attribuita alla legge, in generale, e al contratto collettivo di categoria in particolare⁴. Funzione che consentiva loro di proporsi quali strumenti di garanzia della coesione sociale della "comunità di

² V. la magistrale sintesi delle cause del fenomeno da parte di R. DE LUCA TAMAJO, *Riforme (im)possibili del diritto sindacale*, in *DLM*, 2011, 1 e il lucido sviluppo del tema da parte di A. PERULLI, *Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione. Note a margine del caso FIAT*, in *LD*, 2011, 343.

³ Sul punto, v. per tutti, U. ROMAGNOLI, *Dalla cancellazione dell'art. 8 alla ricostruzione del diritto del lavoro*, www.dirittisocialiecittadinanza.org, 2011, 2, il quale parla di fine del carattere "universale" del diritto del lavoro.

⁴ Di "de-territorializzazione e ri-localizzazione della contrattazione collettiva" parla S. SCIARRA, *Uno sguardo oltre la FIAT. Aspetti nazionali e transnazionali nella contrattazione collettiva della crisi*, in *RIDL*, 2011, III, 178.

riferimento". In un processo circolare, la crisi della capacità regolativa degli strumenti tradizionali determina, a sua volta il venir meno della coesione sociale, finendo per disgregare la "comunità di riferimento" che la legge e il contratto collettivo di categoria avevano contribuito a creare e a tenere unità.

In molti avevano scommesso sulla possibilità che la Comunità Economica Europea, prima, e l'Unione Europea, poi, assurgessero a nuova "comunità di riferimento" nell'internazionalizzazione dei mercati e della concorrenza, riproponendo il circuito virtuoso tra regolamentazione uniforme e coesione economica e sociale. Anzi, a ben vedere, con l'Atto Unico Europeo (1987), la Comunità aveva espressamente indicato, tra i suoi obiettivi di medio periodo proprio il rafforzamento della coesione economica, sociale (e territoriale) (art. 130A TCE, ora art. 174 TFUE). Tuttavia, se in alcuni settori il diritto comunitario è riuscito nell'opera di uniformazione dei diritti nazionali o di introduzione, *ex novo*, di regole giuridiche comuni, creando, dunque, una nuova "comunità di riferimento", ciò è avvenuto in misura limitata e, per quanto si dirà, insufficiente per il diritto del lavoro e per le relazioni industriali⁵.

Al di là, infatti, delle perplessità suscitate dalla contraddizione stridente tra "il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso" (art. 151 TFUE) e l'adozione, mediante direttive, di "prescrizioni minime" per perseguire tale obiettivo, proprio le notevoli carenze sul versante degli strumenti regolativi uniformi hanno impedito, in un circuito diventato vizioso, di creare la nuova "comunità di riferimento".

Di queste carenze, per motivi di spazio, è consentito, soltanto dare alcuni brevi cenni.

A) I limiti alla competenza regolativa comunitaria contenuti nell'art. 153(5) TFUE con riferimento al "nocciolo duro" del diritto del lavoro e delle relazioni industriali ovvero retribuzioni, diritto di associazione, diritto di sciopero e diritto di serrata. Peraltro, le conseguenze di queste limitazioni si sono fatte pesantemente sentire nelle ben note vicende relative al cosiddetto *Laval quartet*⁶, escludendo la

⁵ Nello stesso senso A. PERULLI, *Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione. Note a margine del caso FIAT*, cit., 355.

⁶ L'espressione indica le ormai famose (o famigerate) pronunce rese dalla Corte di giustizia nei casi *Laval*, *Viking*, *Rüffert* e *Commissione v. Lussemburgo*. Sul tema v., almeno, U. CARABELLI, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Cacucci, Bari, 2009; T. NOVITZ, *The impact of Viking and Laval. Contesting the social function and legal regulation of the right to strike*, in E. ALES, T. NOVITZ (eds.), *Collective Action and Fundamental Freedoms in Europe. Striking a Balance*, Intersentia, Antwerp – Oxford, 2010; A. PIZZOFRERATO, *Libertà di concorrenza fra imprese: i vincoli del diritto sociale*, in F. CARINCI, A. PIZZOFRERATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, UTET, Torino, 2010, 171; A. BÜCKER, W. WARNEK (eds.),

possibilità di un bilanciamento politico (e non giudiziario) tra diritto di sciopero e libertà economiche.

B) L'approccio minimalista della Carta di Nizza, la quale condiziona l'esercizio dei diritti collettivi in essa riconosciuti (art. 27 e 28) al rispetto del Diritto dell'Unione e delle legislazioni o prassi nazionali, abdicando così alla funzione di uniformazione (almeno dei diritti) che le sarebbe teoricamente propria, soprattutto ora che le è stato attribuito lo stesso valore dei trattati (art. 9 TFUE).

C) la previsione, sempre più frequente nelle direttive in materia sociale, di clausole di uscita (*opting out*) che consentono agli Stati membri di sottrarsi a parti consistenti della già scarna legislazione comunitaria (v., da ultimo, la dir. 2008/104/CE sul lavoro temporaneo mediante agenzia e, in particolare, l'art. 5 contenente possibilità di deroga al principio di parità di trattamento tra lavoratori temporanei e lavoratori stabili).

D) Gli equivoci del dialogo sociale comunitario e la conseguente debolezza della contrattazione collettiva di settore a livello europeo⁷. Il primo, infatti, sia a livello intersettoriale che settoriale, risulta chiaramente funzionalizzato alla produzione negoziata del diritto comunitario o all'attuazione di linee guida e programmi dettati dalla Commissione e non certo alla regolamentazione in via autonoma dei rapporti di lavoro, in questo scontando, di riflesso, le limitazioni di competenza indirettamente imposte dall'art. 153(5); la seconda, vive nell'equivoco che il primo sia contrattazione collettiva e stenta a decollare in considerazione delle difficoltà della parte datoriale a organizzare, a livello europeo, una rappresentanza di interessi che vada al di là dell'attività di *lobbying* nei confronti degli organismi comunitari⁸.

E) La mancata adozione, da parte della Commissione Europea, della proposta, prevista nell'Agenda sociale 2005 – 2010, di introdurre un quadro giuridico opzionale per la contrattazione collettiva transnazionale, quale misura volta alla creazione di un mercato europeo del lavoro; ciò a causa dell'opposizione dissennata da parte delle organizzazioni sindacali e datoriali europee che non ne hanno colto la valenza unificante e di

Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Rüffert, Nomos, Baden-Baden, 2011 nonché il fascicolo 131 di *DLRI*, 2011, con scritti di S. SCIARRA, J. MALMBERG, N. BRUUN, G. ORLANDINI, A. LO FARO, R. ZAHN e B. DE WITTE.

⁷ Sul complesso dipanarsi della contrattazione collettiva a livello comunitario ed europeo, v. B. CARUSO, A. ALAIMO, *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione Europea*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT – 87/2011.

⁸ P. MARGINSON, *Industrial Relation at European Sector Level: the Weak Link*, in *EID*, 2005, 511.

contrasto alla "aziendalizzazione" delle relazioni industriali transnazionali⁹.

Questi elementi, insieme a molti altri di natura prettamente economica e organizzativa, hanno incentivato, a livello europeo, l'individualizzazione delle strategie negoziali delle imprese/gruppo multinazionali (*unit, single-employer level*), e la loro fuoriuscita dalla comunità di riferimento tradizionale (*sector, multi-employer level*)¹⁰, essendo destinate, anzi, esse stesse, a diventare "comunità di riferimento", peraltro, spesso, in un regime di competizione interna tra siti produttivi dislocati in ambiti territoriali diversi. Di qui, l'aspirazione dell'impresa "sovrana"¹¹ a divenire produttrice autonoma di norme e sistema autonomo di relazioni industriali al fine di giungere all'instaurazione di *organization-based employment systems* ovvero di sistemi di relazioni di lavoro calibrati sulla singola realtà organizzativa¹². Di qui, ancora, la coincidenza del "luogo" giuridico di produzione e di applicazione delle norme, tendenzialmente altro rispetto alle "comunità di riferimento" tradizionali. Di qui, infine, l'estremizzazione del criterio della "specializzazione" già utilizzato, peraltro in tempi non sospetti, dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiana per affermare la prevalenza della contrattazione collettiva aziendale sulla contrattazione di livello superiore in caso di concorso-conflitto tra le due¹³.

È bene, tuttavia, sottolineare che, a livello transnazionale, il fenomeno della "aziendalizzazione" si è potuto sviluppare in via autonoma proprio in considerazione del contesto anomico o, comunque, privo di regole uniformi, sopra descritto, trovando limite, al momento, nelle resistenze opposte dagli ordinamenti giuridici e dai sistemi di relazioni industriali nazionali (le "comunità di riferimento" tradizionali), sui quali le norme elaborate dalla nuova "comunità di riferimento" sarebbero destinate a incidere in considerazione del luogo fisico di svolgimento della singola prestazione lavorativa. La "aziendalizzazione" si è trovata,

⁹ Sulla vicenda, v. E. ALES, *Transnational collective bargaining in Europe: The case for legislative action at EU level*, in *ILR*, 2009, 149.

¹⁰ Sul punto, v., per tutti, P. MARGINSON, K. SISSON, *Multinational Companies and the Future of Collective Bargaining. A Review of the Research Issues*, in *EJIR*, 1996, 173.

¹¹ Secondo l'icastica espressione di G. FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 129/2011, 13.

¹² In una simile prospettiva globale, sembra riduttivo ricondurre l'atteggiamento FIAT esclusivamente all'influsso esercitato dal modello di relazioni industriali nordamericano, sul quale, v. comunque, G. BERTA, *I nuovi criteri dell'azione sindacale secondo la UAW*, in *DLRI*, 2011, 95. Tuttavia, occorre non sottovalutare il fenomeno dello *unilateral transfer of multinationals' employment practices*: sul punto v., almeno, A. FERNER, J. QUINTANILLA, *Between Globalization and Capitalist Variety: Multinationals and the International Diffusion of Employment Relations*, in *EJIR*, 2002, 243.

¹³ M. GRANDI, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *DLRI*, 1981, 355.

dunque, di fronte, un ostacolo "applicativo", di difficile superamento in assenza di una apertura ricettiva, implicita o esplicita, da parte delle "comunità di riferimento" tradizionali (ordinamento giuridico nazionale, sistema di relazioni industriali di categoria produttiva o intercategoriale)¹⁴ o di un intervento da parte del legislatore comunitario (quale quello evocato nella Agenda Sociale 2005 – 2010) volto ad affermare la prevalenza della norma transnazionale su quella nazionale.

Tanto è vero che, nella costruzione dei propri *organization-based employment systems*, spesso, le imprese/gruppo multinazionali coinvolgono soggetti rappresentativi dei lavoratori a livello nazionale, avvalendosi, di contro, solo molto raramente, dell'ausilio delle omologhe organizzazioni datoriali¹⁵. Constatazione quest'ultima che, sommata a quanto evidenziato in precedenza circa la debolezza della rappresentanza datoriale europea a livello di settore, lascia intravedere una difficoltà complessiva delle organizzazioni imprenditoriali a comprendere fino in fondo il fenomeno della "aziendalizzazione" e la sua portata (per loro) dirompente.

In questo scenario si colloca il "caso FIAT"¹⁶, esempio paradigmatico della volontà di un impresa/gruppo multinazionale di instaurare un *organization-based employment system* in un contesto nazionale tendenzialmente ispirato alla regolamentazione uniforme dei rapporti di lavoro e, in quel momento, ancora fortemente ancorato alle "comunità di riferimento" tradizionali. Si è, quindi, in presenza non di un "semplice" ostacolo "applicativo" di norme specializzate definite a livello transnazionale, ma di un vero e proprio ostacolo "elaborativo" superabile

¹⁴ Coglie con lucidità questo aspetto D. GOTTARDI, *La FIAT una multinazionale all'assalto delle regole del proprio Paese*, in *LD*, 2011, 381.

¹⁵ Sul punto v., almeno, V. TELLJOHANN, I. DA COSTA, T. MÜLLER, U. REHFELDT; R. ZIMMER, *European and international framework agreements: Practical experiences and strategic approaches*, Eurofond, 2009, <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2008/102/en/2/EF08102EN.pdf>; S. SCIARRA, *Transnational and European Ways Forward for Collective Bargaining*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT – 73/2009; S. SCARPONI, S. NADALET, *Gli accordi transnazionali nelle ristrutturazioni d'impresa*, in *LD*, 2010, 211.

¹⁶ La letteratura sul "caso FIAT" è ormai più che considerevole. Tra i molti, in una prospettiva di ricostruzione sistematica, v., almeno, A. LASSANDARI, *La contrattazione collettiva: prove di de-costruzione di un sistema*, in *LD*, 2011, 321; F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in *ADL*, 2011, 9; R. DE LUCA TAMAJO, *L'Accordo di Pomigliano: una storia italiana*, in *ADL*, 2010, 1080; L. MARIUCCI, *Back to the future: il caso FIAT tra anticipazione del futuro e ritorno al passato*, in *LD*, 2011, 239. Le posizioni di Massimo Roccella sul caso FIAT e sulla parabola del diritto sindacale italiano, sono riproposte, con grande sensibilità umana e scientifica, da M. AIMO, D. IZZI, *Azione sindacale e vicenda FIAT: la voce di Massimo Roccella*, in *LD*, 2011.

soltanto attraverso l'individuazione di interlocutori disponibili a modificare radicalmente la "comunità di riferimento".

Proprio in questa prospettiva, gli sviluppi, imprevisi e imprevedibili, del "caso FIAT", determinati dall'atteggiamento condiscendente degli attori confederali del sistema di relazioni industriali (Accordo interconfederale del 28 giugno 2011), e da quello decisamente supportivo del legislatore nazionale (art. 8 della l. n. 148/2011), suggeriscono di parlare, piuttosto, di un "caso Italia"¹⁷, a sua volta paradigmatico della determinazione delle "comunità di riferimento" tradizionali di assecondare un processo economico evidentemente ritenuto inevitabile, irreversibile e persino positivo per la competitività della nuova "comunità di riferimento" che vedrà la luce al suo esito.

3. Il "caso Italia": il diritto del lavoro "di prossimità" tra Accordi Interconfederali e legge.

3.1 Il contesto.

Per cercare di comprendere appieno il "caso Italia", risulta indispensabile analizzare il contesto di relazioni industriali nel quale esso matura. Esso è caratterizzato da una progressiva enfaticizzazione del "secondo livello" (territoriale o aziendale) di contrattazione collettiva in un sistema di relazioni industriali che si avvia a diventare policentrico, in ossequio a una lettura estremizzata del principio di sussidiarietà verticale sul piano interno, in un quadro ordinamentale peraltro già ispirato al principio di sussidiarietà orizzontale sul piano esterno (ovvero per ciò che concerne la ripartizione delle competenze regolative tra legge e autonomia collettiva).

Una simile affermazione trova un primo riscontro nella comparsa di una disposizione apparentemente marginale nell'Accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 (punto 16)¹⁸, ribadita ed esplicitata nell'Accordo interconfederale del 15 aprile dello stesso anno (punto 5)¹⁹, in forza della quale, "al fine di governare

¹⁷ In questo modo contraddicendo l'opinione di chi aveva considerato (o aveva sperato di poter considerare) Pomigliano un caso ma non un modello: F. SCARPELLI, *Pomigliano: variazioni sul tema*, in *DLM*, 2010, 327.

¹⁸ Sul quale v., almeno, F. CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *RIDL*, 2009, I, 177 e M. MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'Accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *ADL*, 2009, 1278.

¹⁹ Sul quale V. FERRANTE, *L'accordo interconfederale dell'aprile 2009 e la riforma del sistema della contrattazione collettiva: brevi note*, in *ADL*, 2009, 1021. Per un inquadramento sistematico di entrambi gli Accordi nell'ambito della più complessiva vicenda dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo, v. G. SANTORO PASSARELLI, *Efficacia soggettiva del*

direttamente nel territorio situazioni di crisi aziendali o per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'area", i contratti collettivi nazionali di categoria possono consentire "che, in sede territoriale, fra le Associazioni industriali territoriali e le strutture territoriali delle organizzazioni sindacali stipulanti il contratto medesimo, siano raggiunte intese per modificare, in tutto o in parte, anche in via sperimentale e temporanea, singoli istituti economici o normativi disciplinati dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria. La capacità di modificare è esercitabile sulla base di parametri oggettivi individuati nel contratto nazionale quali, ad esempio, l'andamento del mercato del lavoro, i livelli di competenze e professionalità disponibili, il tasso di produttività, il tasso di avvio e di cessazione delle iniziative produttive, la necessità di determinare condizioni di attrattività per nuovi investimenti. In ogni caso le intese così raggiunte per essere efficaci devono essere preventivamente approvate dalle parti stipulanti i contratti collettivi nazionali di lavoro della categoria interessata."

Anche se si iscrive in testi nei quali è formalmente ribadita la centralità del livello nazionale (interconfederale e di categoria), la disposizione non deve essere sottovalutata. Per il suo tramite, infatti, sia pure tra mille cautele²⁰, si va affacciando l'idea che il "secondo livello" sia quello più efficace al quale affrontare non solo situazioni di crisi aziendale, ma anche questioni relative allo sviluppo economico ed occupazionale. Non è un caso, che tra i "parametri oggettivi individuati nel contratto nazionale" al fine di consentire sua stessa la deroga ricorrano, seppure a titolo esemplificativo, elementi quali "l'andamento del mercato del lavoro, i livelli di competenze e professionalità disponibili, il tasso di produttività, il tasso di avvio e di cessazione delle iniziative produttive, la necessità di determinare condizioni di attrattività per nuovi investimenti": tutti aspetti strettamente correlati al concetto di competitività che diventa, quindi, appannaggio esclusivo del livello territoriale e di singola impresa. Non è, dunque, tanto, la, peraltro solo eventuale, deroga al contratto di categoria a dover essere sottolineata, quanto, piuttosto, la certificazione del venir meno del ruolo di stimolo della competitività da parte del livello nazionale ovvero, in una prospettiva più ampia, da parte della "comunità di riferimento" ad esso sottesa.

L'idea che la "comunità di riferimento" non sia più quella nazionale (di categoria) ma, in questo caso, quella d'impresa, trova conferma nel

contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio, in RIDL, I, 2010, 487.

²⁰ Sul punto V. BAVARO, *Rassegna giuridico-sindacale sulla vertenza FIAT e le relazioni industriali in Italia*, cit., 315.

“caso FIAT”, nel quale il recupero della competitività, declinato in termini di maggiore produttività del lavoro e di certezza del rispetto degli impegni presi dai lavoratori e dai loro rappresentanti nei confronti del Gruppo, finisce per diventare l’elemento unico di micro-coesione economica e sociale dalla nuova “comunità di riferimento”. Ciò determina anche, quale inevitabile conseguenza, l’esclusione da essa di quei soggetti che non ne condividono il progetto ovvero che contestano la *vision* aziendale, rifiutandosi di sottoscrivere il contratto collettivo che sancisce la nascita del nuovo soggetto. Ovviamente si tratta di un contratto collettivo che taglia i ponti con il passato e che determina l’instaurazione dell’*organization-based employment system*.

D’altro canto, a maggior ragione in un contesto di rottura dell’unità sindacale, nulla impedisce al datore di lavoro di adottare meccanismi di *closed/unionshop* ovvero di inclusione/esclusione di determinate organizzazioni sindacali a seconda che abbiano o meno sottoscritto il contratto collettivo, legittimati dall’art. 19 dello Statuto dei lavoratori così come modificato dal *referendum* popolare del 1995 e ritenuto costituzionalmente legittimo nella nuova formulazione già nel 1996²¹.

Né può dirsi che l’ordinamento giuridico statale, chiamato in causa dai dissenzienti esclusi, abbia reagito in maniera vibrante e univoca a difesa dello *status quo ante*²². Pur non essendo le questioni (ancora) approdate al giudizio di legittimità, la giurisprudenza di merito si è dimostrata, infatti, quantomeno ondivaga nella valutazione del nuovo corso imposto da FIAT.

In un simile clima, la stipula dell’Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 non sorprende, rappresentando l’ultimo, disperato tentativo

²¹ Estremamente critico nei confronti della valorizzazione dell’art. 19 in funzione dell’esclusione dal godimento dei diritti sindacali da parte dei sindacati (rappresentativi) non firmatari del contratto collettivo applicato dall’azienda, G. FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l’art. 8 del decreto n. 138/2011*, cit., 18. Su questa linea, in evidente contraddizione interna rispetto alla centralità dell’art. 19 St. lav., affermata nella stessa sentenza, anche Trib. Torino, 15 settembre 2011. Per una ricostruzione attualizzante delle problematiche inerenti l’art. 19 St. lav., v. F. CARINCI, *Se quarant’anni vi sembrano pochi. Dallo Statuto dei lavoratori a Pomigliano*, in *ADL*, 2010; P. BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, Relazione al Convegno annuale AIDLSS, 2011; A. BOLLANI, *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT - 124/2011; S. SCARPONI, *Un’arancia meccanica: l’accordo separato alla FIAT-Mirafiori e le rappresentanze nei luoghi di lavoro. Quali prospettive?*, in *LD*, 2011, 301.

²² Sul punto v. la lucida ricostruzione dei vari passaggi della vicenda giudiziaria della quale sono state (e sono tuttora) protagoniste FIOM e FIAT, operata da F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT - 133/2011, *passim*.

della "comunità di riferimento" sindacale tradizionale di riguadagnare le posizioni perdute in favore della "aziendalizzazione" delle relazioni industriali propugnata da FIAT e anche, paradossalmente, a vantaggio della visibilità dei più fieri oppositori di questa (leggi FIOM), assurti a (ultimi) paladini del sistema²³. Il tentativo in questione è affidato alla già richiamata strategia consistente nell'assecondare un fenomeno economico e sociale in atto, cercando di governarlo nella consapevolezza di non poterlo fermare: quasi che ciò consenta di esorcizzarne le potenzialità negative.

L'Accordo, nella sua parte, assolutamente prevalente, dedicata alla contrattazione collettiva (punti 2 - 8), si apre con due affermazioni rassicuranti circa il mantenimento dello *status quo ante*: la prima, ribadisce la funzione del contratto collettivo nazionale di quale garante della "certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale"; la seconda, circoscrive l'esercizio della contrattazione collettiva aziendale "alle materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge.". Peraltro, il riferimento alla fonte legale che, al momento della sottoscrizione dell'Accordo, poteva apparire pleonastico, si rivela, alla luce di quanto previsto dall'art. 8 della legge n. 148/2011, segnale premonitore del ruolo che detta fonte sarà chiamata a svolgere.

Di qui in avanti (punti 4 - 8), l'Accordo comincia a confrontarsi con la realtà dei fatti, molto meno rassicurante nella prospettiva conservativa sopra indicata. Si tratta, in primo luogo, di dare risposta a quanto già chiaramente emerso dalla vicenda FIAT ovvero l'efficacia *erga omnes* dell'accordo aziendale approvato dalla maggioranza dei lavoratori che si configura quale unico contratto collettivo riconosciuto e applicato dal datore di lavoro nella "comunità di riferimento". La risposta, da un lato, pare centrata, affermandosi, nel punto 4, che "i contratti collettivi aziendali per le parti economiche e normative²⁴ sono efficaci per tutto il

²³ Sull'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, la letteratura è già copiosa. Essa, ove conferente, verrà citata nelle note che seguono. In ogni caso, per una disamina complessiva anche dei suoi antecedenti, v. F. CARINCI, *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 125/2011.

²⁴ L'Accordo dedica una disposizione specifica all'efficacia della parte obbligatoria del contratto collettivo (punto 6), in particolare con riferimento alle "clausole di tregua sindacale finalizzate a garantire l'esigibilità degli impegni assunti con la contrattazione collettiva". Queste, infatti, "hanno effetto vincolante esclusivamente per tutte le rappresentanze sindacali dei lavoratori ed associazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale operanti all'interno dell'azienda e non per i singoli lavoratori.". Trova in questo modo conferma l'enfasi tradizionalmente posta dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiane sulla titolarità individuale del diritto di sciopero e la sottovalutazione del momento

personale in forza e vincolano tutte le associazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale operanti all'interno dell'azienda"; dall'altro, appare disallineata, in quanto condiziona detta efficacia all'approvazione del contratto da parte della "maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie elette secondo le regole interconfederali vigenti".

È noto, infatti, che l'esclusione dei dissenzienti dalla "comunità di riferimento" è avvenuta proprio mediante la fuoriuscita di FIAT dal sistema delle RSU, così come disegnato dagli Accordi interconfederali del 1993, e dal conseguente ricorso alla RSA quale modello di riferimento della rappresentanza in azienda, legittimata esclusivamente dalla sottoscrizione del contratto collettivo applicato dall'azienda.

Anche in questo caso la risposta dell'accordo pare in parte centrata e, in parte, disallineata rispetto alla realtà dei fatti. Per un verso, il punto 5 da atto dell'esistenza del problema, individuando una serie di condizioni²⁵ alle quali il contratto collettivo aziendale stipulato dalle RSA può assumere la stessa efficacia generalizzata riconosciuta a quello concluso dalla RSU; per l'altro, non coglie (o, piuttosto, non vuole cogliere) l'elemento centrale della questione ovvero che il riferimento alle

collettivo della proclamazione sindacale. Affermare che le clausole di tregua vincolano soltanto le organizzazioni firmatarie e non i lavoratori, significa riconoscere a coalizioni spontanee organizzate da questi ultimi, al di fuori della parti firmatarie, la possibilità di proclamare uno sciopero anche in presenza di clausole di tregua condivise da tutti i sottoscrittori dell'Accordo interconfederale (CGIL e, quindi, FIOM incluse). Non è un caso che gli Accordi FIAT prevedano l'esclusione dai benefici contrattuali del lavoratore che non rispetti le regole e gli standard definiti dal contratto collettivo aziendale, con ciò estendendo, di fatto l'obbligo di pace al singolo dipendente. Per un'approfondita riflessione sul punto in questione v. M.V. BALLESTRERO, *Astuzie e ingenuità di una clausola singolare*, in *LD*, 2011, 269.

²⁵ "In caso di presenza delle rappresentanze sindacali aziendali costituite ex art. 19 della legge n. 300/70, i suddetti contratti collettivi aziendali esplicano pari efficacia se approvati dalle rappresentanze sindacali aziendali costituite nell'ambito delle associazioni sindacali che, singolarmente o insieme ad altre, risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori dell'azienda nell'anno precedente a quello in cui avviene la stipulazione, rilevati e comunicati direttamente dall'azienda. Ai fini di garantire analoga funzionalità alle forme di rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, come previsto per le rappresentanze sindacali unitarie anche le rappresentanze sindacali aziendali di cui all'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, quando presenti, durano in carica tre anni. Inoltre, i contratti collettivi aziendali approvati dalle rappresentanze sindacali aziendali con le modalità sopra indicate devono essere sottoposti al voto dei lavoratori promosso dalle rappresentanze sindacali aziendali a seguito di una richiesta avanzata, entro 10 giorni dalla conclusione del contratto, da almeno una organizzazione firmataria del presente accordo o almeno dal 30% dei lavoratori dell'impresa. Per la validità della consultazione è necessaria la partecipazione del 50% più uno degli aventi diritto al voto. L'intesa è respinta con il voto espresso dalla maggioranza semplice dei votanti."

RSA contenuto negli accordi FIAT è operato con finalità diverse da quelle relative alla legittimazione negoziale delle stesse, rispondendo, invece, come detto, alla volontà dell'azienda di escludere i non firmatari dall'esercizio dei diritti sindacali nella "comunità di riferimento"²⁶. Il modello FIAT si regge, infatti, sul consenso (di parte) delle federazioni di categoria firmatarie dei contratti aziendali e di Gruppo e sul risultato, peraltro non plebiscitario²⁷, dei *referendum* confermativi della validità degli accordi. Non certo sul riconoscimento di un ruolo negoziale alle RSA.

La valorizzazione di quest'ultime in chiave negoziale, seppure come *second best* rispetto alla prima scelta costituita dalla RSU (punto 4), suona piuttosto come una concessione fatta a quella parte del sindacato confederale che ha sempre stentato a riconoscersi nella rappresentanza unitaria (elettiva) o, anche, come una mossa preventiva rispetto a un possibile riconoscimento da parte di aziende diverse da FIAT del già citato ruolo negoziale alle RSA, al di fuori di qualsiasi controllo confederale.

Rimane il fatto che, non prevedendo, tra le ipotesi in cui il contratto collettivo aziendale assume efficacia *erga omnes*, quella della sua approvazione a maggioranza, mediante *referendum*, da parte dei lavoratori interessati, l'Accordo non risolve il "caso FIAT. Ciò rende del tutto teorico il dibattito sull'efficacia retroattiva delle disposizioni dell'Accordo stesso a tali fini.

Specifica attenzione, nella prospettiva sin qui evocata della progressiva "aziendalizzazione" delle relazioni industriali, merita, ovviamente, il punto 7 dell'Accordo, il cui primo periodo, riprendendo quanto affermato nel punto 5 dell'Accordo interconfederale del 2009, recita: "i contratti collettivi aziendali possono attivare strumenti di articolazione contrattuale mirati ad assicurare la capacità di aderire alle esigenze degli specifici contesti produttivi. I contratti collettivi aziendali possono pertanto definire, anche in via sperimentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro nei limiti e con le procedure previste dagli stessi contratti collettivi nazionali di lavoro."

Le differenze con l'Accordo del 2009 necessitano di essere adeguatamente sottolineate. In primo luogo, dal nuovo testo, scompare il riferimento al livello negoziale territoriale: il *focus* si sposta, infatti, sulla

²⁶ Mette chiaramente in luce questo aspetto F. LISO, *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vicende FIAT*, in *DLRI*, 2011, 334. Sul punto v. anche G. NATULLO, *Le rappresentanze sindacali aziendali: ieri, oggi; ... e domani?*, in *DLM*, 2010, 789.

²⁷ Sul tema dell'esercizio degli strumenti di democrazia diretta e sulle sue implicazioni di carattere generale per il diritto sindacale italiano, v. G. DE SIMONE, *Lo spazio e il ruolo del voto tra elezioni e plebisciti. Lezioni dal caso FIAT*, in *LD*, 2011, 287.

dimensione aziendale. In secondo luogo, vengono meno i "parametri oggettivi", fissati in, via esemplificativa, dall'Accordo interconfederale del 2009, al ricorrere dei quali era condizionato l'esercizio della capacità modificativa dell'accordo territoriale rispetto al contratto nazionale. In terzo e ultimo luogo, anche se il prodotto non cambia, l'ordine dei fattori viene invertito, aprendosi la disposizione con l'attribuzione al contratto collettivo aziendale del potere modificativo e chiudendosi con il richiamo alla necessaria autorizzazione alla modifica da parte del contratto nazionale.

Che l'inversione non sia frutto di una semplice scelta stilistica, emerge, con tutta evidenza, dal secondo periodo del punto 7, secondo il quale: "Ove non previste [limiti e procedure] ed in attesa che i rinnovi definiscano la materia nel contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell'azienda, i contratti collettivi aziendali conclusi con le rappresentanze sindacali operanti in azienda d'intesa con le organizzazioni sindacali territoriali [delle organizzazioni] firmatarie del presente accordo interconfederale, al fine di gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa, possono definire intese modificative con riferimento agli istituti del contratto collettivo nazionale che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro. Le intese modificative così definite esplicano l'efficacia generale come disciplinata nel presente accordo."

Tre sono gli aspetti di questa disposizione che meritano di essere sottolineati. In primo luogo, la possibilità della contrattazione collettiva aziendale di concludere intese modificative nelle materie indicate, senza la previa autorizzazione da parte del contratto nazionale. In secondo luogo, la necessità che i contratti collettivi aziendali che contengono le suddette intese siano stati "conclusi con le rappresentanze sindacali operanti in azienda d'intesa con le organizzazioni sindacali territoriali [delle organizzazioni] firmatarie dell'accordo interconfederale". In terzo e ultimo luogo, l'efficacia generalizzata di cui sono dotate le predette alle condizioni indicate dai punti 4 e 5 dell'Accordo ovvero direttamente, se sottoscritte dalla "maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie elette secondo le regole interconfederali vigenti", all'esito della verifica di rappresentatività delle RSA e dell'eventuale *referendum* confermativo, se sottoscritte da quest'ultime.

Il quadro che emerge dal secondo periodo del punto 7, delinea un deciso allentamento dei vincoli imposti dal livello nazionale (interconfederale o di categoria) sul "secondo livello", il quale, come già sottolineato, coincide, ora, con la singola impresa. La dimensione territoriale viene recuperata, sul solo versante sindacale, attraverso

l'intesa che deve essere raggiunta tra organizzazioni sindacali territoriali delle organizzazioni firmatarie dell'accordo interconfederale e RSU o RSA. Rimane da capire quale organizzazione territoriale, di fronte a una intesa modificativa raggiunta a livello aziendale, magari a garanzia dei livelli occupazionali, si assumerà la responsabilità di impedire la definitiva sottoscrizione.

D'altro canto e per concludere l'analisi del contesto nel quale matura il "caso Italia", alla "aziendalizzazione" delle relazioni industriali corrisponde, sul versante della riflessione teorica, un'enfaticizzazione del ruolo del datore di lavoro nell'applicazione del contratto collettivo e, più in generale, del potere imprenditoriale di auto-organizzazione derivante dall'art. 41 cost.²⁸ Ciò al fine di risolvere l'annosa questione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo e della sua inderogabilità da parte del contratto individuale. Fine che viene perseguito, per un verso, attraverso la valorizzazione "della volontà del datore di lavoro e del prestatore di rinviare alla fonte collettiva la regolamentazione del rapporto individuale di lavoro, in esecuzione della clausola convenuta, espressamente o tacitamente, all'atto dell'assunzione e confermata nel corso di svolgimento del rapporto di lavoro", dimostrata "dalla costante osservanza della regolamentazione collettiva"²⁹. Per l'altro, più drasticamente, ritenendo il contratto collettivo un atto endo-procedimentale della formazione negoziata della volontà datoriale e della regolamentazione negoziata dell'esercizio dei poteri datoriali³⁰.

Sebbene nessuna delle due posizioni appena richiamate sia stata elaborata con riferimento alla "aziendalizzazione" (anche se la prima si riferisce alla vicenda degli accordi separati), risulta evidente come in tale contesto entrambe si pongano in sintonia con la tendenza emergente delle relazioni industriali. Non vi è dubbio, infatti, che una delle caratteristiche fondamentali della "aziendalizzazione" sia rinvenibile nella centralità del singolo imprenditore/datore di lavoro nella determinazione delle condizioni di lavoro. Ora, se è vero che la prima delle due posizioni richiamate valorizza, insieme al ruolo del singolo datore, quello del singolo lavoratore, è chiaro che, dati i ben noti rapporti di forza, sarà il datore a decidere il rinvio al contratto collettivo che ritiene più

²⁸ Di centralità della decisione manageriale aziendale, peraltro solo formalmente partecipata, parla V. BAVARO, *Rassegna giuridico-sindacale sulla vertenza FIAT e le relazioni industriali in Italia*, in *DLRI*, 2011, 326.

²⁹ A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 2010, I, 56. Critico sull'efficacia del ricorso alla clausola di rinvio G. SANTORO PASSARELLI, *L'impatto del conflitto intersindacale sui livelli contrattuali della categoria dei metalmeccanici. Note minime su questioni ancora controverse*, in *ADL*, 222.

³⁰ R. ROMEI, *L'autonomia collettiva nella dottrina giuslavoristica: rileggendo Gaetano Vardaro*, in *DLRI*, 2011, 210 ss.

conveniente applicare. Quanto alla seconda, nonostante essa si riferisca, in modo esplicito, alla rappresentanza collettiva della parte datoriale per valorizzarne il ruolo, la profonda crisi della quale quest'ultima è preda³¹, ne rende plausibile l'estensione al singolo imprenditore.

Peraltro, l'attualità di un simile approccio aveva già trovato riscontro nello studio giuridico sull'elaborazione di un quadro opzionale per la contrattazione collettiva transnazionale, presentato alla Commissione dal gruppo di esperti all'uopo incaricato nel 2006³². Nello studio, al fine di evitare l'insorgere di problematiche relative all'efficacia di un testo negoziato a livello transnazionale nei singoli ordinamenti nazionali - problematiche difficilmente risolvibili senza (un'improbabile) imposizione del primo nei secondi da parte del legislatore comunitario -, si propone il recepimento dei contenuti dell'accordo transnazionale in tante determinazioni datoriali quante le imprese alle quali l'accordo trovi applicazione. Recepiti in singole determinazioni datoriali, i contenuti dell'accordo perderebbero, infatti, il loro carattere transnazionale per assumere la valenza e l'efficacia riconosciuta loro dall'ordinamento nazionale nel quale agiscono i datori di lavoro che le adottano.

3.2 Il diritto del lavoro "di prossimità".

Se, dunque, il sistema di relazioni industriali ha assecondato³³, nelle modalità appena descritte, le istanze di "aziendalizzazione" proposte da un grande gruppo (multi)nazionale, il legislatore è andato molto

³¹ Si tratta di un fenomeno non solo italiano. Oltre alle considerazioni sopra svolte sulle difficoltà incontrate dalla rappresentanza datoriale a livello europeo, si veda la pratica tedesca della cosiddetta *OT Mitgliedschaft* ovvero dell'affiliazione imprenditoriale all'organizzazione rappresentativa senza obbligo di applicazione (*OT* sta per *ohne Tarifvertrag*) del contratto collettivo da questa sottoscritto. Sul punto, W. F. RHODIUS, *Die OT-Mitgliedschaft in Arbeitgeberverband. Rechts- und Satzungsfragen des Stufenmodelles*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2011.

³² E. ALES, S. ENGBLOM, T. JASPERS, S. LAULOM, S. SCIARRA, A. SOB CZAK, F. VALDÉS DAL-RÉ, *Transnational Collective Bargaining. Past, Present and Future*, 2006 www.ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4641&langId=en. Per un'analisi del Rapporto, v. A. Lo Faro, *La contrattazione collettiva transnazionale: prove di ripresa del dialogo sociale in Europa?*, in *DLRI*, 2007, 551.

³³ Sia pure sotto la minaccia della delocalizzazione: A. PERULLI, *Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione. Note a margine del caso FIAT*, cit.; e della fuoriuscita di FIAT dal sistema di relazioni industriali confederale, F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in *ADL*, 2011, 25. V., però, la ricostruzione della vicenda, nei termini indicati nel testo operata dallo stesso F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., 5, nella quale si mettono nella giusta evidenza le posizioni comunque favorevoli di parte del mondo sindacale confederale all'alleggerimento del ruolo del contratto collettivo di categoria.

oltre³⁴. Per un verso, ha affrontato il "caso FIAT", risolvendolo, almeno per ciò che riguarda il profilo relativo all'ambito soggettivo di applicazione degli accordi, che ricomprende, ora, anche i singoli dissenzienti; per l'altro, ha generalizzato le predette istanze in chiave di (potenziale) "prossimizzazione" delle fonti di produzione del diritto del lavoro al loro ambito di applicazione territoriale e di impresa.

Con il comma 3 dell'art. 8 della legge n. 148/2011, il legislatore ha operato, infatti, il riconoscimento retroattivo dell'efficacia generalizzata delle "disposizioni contenute in contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 tra le parti sociali", a condizione che questi siano stati approvati con votazione a maggioranza dei lavoratori. Con i commi 1, 2 e 2-*bis* della medesima disposizione ha introdotto, invece, uno strumento giuridico opzionale attraverso il quale le parti sociali possono creare un diritto del lavoro "di prossimità", anche in deroga a quello nazionale vigente.

Pur nella consapevolezza che con il comma 3 il legislatore abbia risolto solo parzialmente il "caso FIAT", destinato a fare il suo corso con riferimento, ad esempio, alla qualificazione dell'operazione complessiva in termini di trasferimento d'azienda, non vi è dubbio che, nella prospettiva di questo scritto, l'attenzione debba essere concentrata sullo strumento giuridico opzionale di cui ai commi 1, 2 e 2-*bis*³⁵.

Che si tratti di uno strumento opzionale, lo si evince chiaramente dal tenore letterale della norma la quale dispone che "i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale (..) possono realizzare specifiche intese (..)".

A tal fine, la legge richiede il ricorrere di una serie di requisiti. In primo luogo, soggettivi, dovendo detti contratti essere stipulati "da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011". La disposizione non sembra presentare profili interpretativi

³⁴ V., sul punto, i rilievi fortemente critici di F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 127/2011.

³⁵ Analizzando i quali si prenderà, indirettamente, posizione anche sui profili di incostituzionalità del comma 3, per violazione dell'art. 39 comma 4 cost., a nostro avviso da escludersi in radice, in quanto la norma costituzionale in questione produce i suoi effetti esclusivamente nei confronti del contratto collettivo nazionale di categoria. Di diverso avviso e, quindi, in favore dell'applicabilità dell'art. 39 comma 4 cost. anche alla contrattazione collettiva aziendale e territoriale, A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, cit., 13.

particolarmente problematici³⁶. Pare, infatti, ragionevole affermare che detti contratti possono essere sottoscritti anche da una sola associazione dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalla sua rappresentanza operante in azienda³⁷, alternativamente individuata nella RSA o nella RSU, attraverso il rinvio alla "normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011". Rinvio che pare funzionale alla sola individuazione degli agenti negoziali e non alle diverse condizioni, previste dall'Accordo del 28 giugno, alle quali le intese acquisiscono efficacia generalizzata, a seconda che si tratti di RSU o RSA. La legge, infatti, prevede, quale unica condizione soggettiva per la produzione dell'efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati quella di essere le intese sottoscritte "sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali".

Ai fini dell'individuazione del "criterio maggioritario", nel silenzio del legislatore, potrebbero, invece, tornare utili le disposizioni contenute nell'Accordo del 28 giugno in tema di efficacia generalizzata delle specifiche intese. Si tratterebbe, infatti, di considerare maggioritaria la volontà espressa "dalla maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie elette secondo le regole interconfederali vigenti" (punto 4), nel caso in cui nell'impresa la rappresentanza dei lavoratori utilizzi tale modello ovvero quella espressa "dalle rappresentanze sindacali aziendali costituite nell'ambito delle associazioni sindacali che, singolarmente o insieme ad altre, risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori dell'azienda nell'anno precedente a quello in cui avviene la stipulazione, rilevati e comunicati direttamente dall'azienda" (punto 5), nel caso in cui il modello prescelto sia quello della RSA.

Questa soluzione, almeno per ciò che concerne la gestione del modello RSA, consente di recuperare una parte estremamente significativa dell'accordo (i punti 4 e 5) e, per relazione, la disposizione di cui al punto 1, riguardante la certificazione della rappresentatività sindacale³⁸. Quest'ultima, infatti, mentre sembra destinata a incontrare

³⁶ Ma vedine alcuni evidenziati da F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., 27 ss.

³⁷ Così anche A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, 8 http://www.ebinter.it/allegati/news/12-10-11_vallebona_30_09_.pdf

³⁸ Nello stesso senso anche A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 132/2011, 38. Per una approfondita analisi del meccanismo di certificazione e delle sue imperfezioni, v. F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, cit., 6 ss.

seri problemi nella sua applicazione a fini di selezione degli agenti negoziali del contratto collettivo nazionale di categoria, in considerazione della condotta antisindacale che verrebbe posta in essere dal datore di lavoro che escludesse un sindacato la cui rappresentatività si colloca al di sotto della fatidica soglia del 5 per cento³⁹, può tornare, invece, utile nell'attribuzione di significato al requisito di legge del "criterio maggioritario", altrimenti destinato a rimanere del tutto oscuro.

Dalla ricostruzione operata con riferimento ai soggetti della contrattazione "di prossimità", emergono, però, due elementi altamente problematici, entrambi riguardanti il livello territoriale⁴⁰. Il primo concerne l'applicazione del "criterio maggioritario" ai contratti collettivi siglati a quel livello, rispetto ai quali né la legge né gli accordi collettivi, definiscono parametri di valutazione della rappresentatività, con conseguente indeterminatezza dell'agente negoziale di parte sindacale. Il secondo, si riferisce alla mancata individuazione, al medesimo livello, degli agenti di parte datoriale. A ciò si aggiunge la vaghezza del riferimento al territorio, di cui si può dire soltanto che non coincide con quello nazionale.

Al requisito soggettivo, se ne aggiunge uno oggettivo, condizionante la possibilità stessa di concludere le specifiche intese: queste, infatti devono essere "finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività", sulla falsariga di quanto già previsto dall'Accordo interconfederale del 2009. Tuttavia, rispetto a quest'ultimo, è opportuno segnalare alcune significative differenze. In primo luogo, l'elenco non pare essere esemplificativo ma tassativo, circoscrivendo alle ipotesi previste la sottoscrizione delle specifiche intese. In secondo luogo, le finalità evocate non riguardano soltanto la ricerca della competitività (maggiore occupazione, incrementi di competitività e di salario, gestione delle crisi aziendali e occupazionali, investimenti e avvio di nuove attività),

³⁹ Nel caso del lavoro pubblico è la legge, infatti, e non un accordo collettivo, a rendere legittima l'esclusione dalle trattative, da parte dell'Aran, del sindacato non rappresentativo.

⁴⁰ Sulla cui valorizzazione si sono concentrate le critiche di molti: T. TREU, *L'Accordo 28 giugno 2011 e oltre*, in *DRI*, 2011, 635 ss., R. ROMEI, *Qualche spunto di riflessione sull'art. 8 della manovra di agosto*, *Nel merito*, 16 settembre, www.nelMerito.com, 2011, 2, A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, cit., 33. Ritiene F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., 30, che "l'allargamento effettuato dal livello aziendale a quello territoriale sia stato improvvisato, con un costo sistemico ben superiore al risultato comunque realizzabile."

comunque confermata appannaggio esclusivo delle "comunità di riferimento" territoriale e aziendale, ma anche materie di grande rilievo sistematico quali "la qualità dei contratti di lavoro, l'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, l'emersione del lavoro irregolare".

Se, da un lato, quindi, l'ambito di azione delle specifiche intese risulta, qualitativamente e quantitativamente, esteso, dall'altro, l'elencazione tassativa delle finalità perseguibili, contenuta nel comma 1, rende il ricorrere di queste ultime condizione di legittimità delle intese stesse, attivando, così, un meccanismo di sindacabilità, *ex post*, (dell'esistenza) delle motivazioni a esse sottese sia da parte del singolo lavoratore che delle organizzazioni sindacali dissenzienti⁴¹.

Una volta superato questo primo vaglio, le specifiche intese incontrano un ulteriore limite rappresentato dall'elenco⁴², da considerarsi ancora una volta tassativo⁴³, di materie negoziabili, latamente riconducibili alla "organizzazione del lavoro e della produzione". Dall'elenco, il cui contenuto ha già stimolato un notevole dibattito, emerge, però, un'indicazione estremamente chiara, in forza della quale, nell'ipotesi estrema di specifiche intese che regolino tutte le materie in

⁴¹ Così, condivisibilmente, almeno per ciò che riguarda il sindacato giudiziale e la sua funzione, A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, cit., 32 e 41; F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., 38. *Contra* T. TREU, *L'Accordo 28 giugno 2011 e oltre*, cit., 635, il quale ritiene che si tratti di "una premessa generica perché non mi sembra, neppure qui, possibile attribuirvi il valore di condizione necessaria per riconoscere ai contratti in questione il potere di regolare le materie di cui al comma 2." e A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, cit., 7, il quale parla di "formulazioni così generali e ampie che difficilmente se ne potrà affermare l'insussistenza con la conseguente nullità dell'accordo."

⁴² Art. 8 comma 2. Si tratta "delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento: a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie; b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale; c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; d) alla disciplina dell'orario di lavoro; e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento."

⁴³ Così A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, cit., 43; F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., 39. In senso contrario R. ROMEO, *Qualche spunto di riflessione sull'art. 8 della manovra di agosto*, cit., 1.

esso contenute, al diritto del lavoro nazionale (non "di prossimità", dunque) residuerebbe, di fatto, "soltanto" il diritto antidiscriminatorio. Ciò in linea con una tendenza da tempo rinvenibile nelle legislazioni dei paesi anglosassoni che rischia, però, di privare il diritto del lavoro del suo *proprium* rispetto al diritto antidiscriminatorio ovvero la garanzia di tutele del lavoratore che vadano oltre la, pur fondamentale, garanzia della dignità dell'individuo. Il diritto antidiscriminatorio, insieme al grande assente di questo elenco⁴⁴ ovvero la tutela della salute e sicurezza, costituirebbero, quindi, i pilastri di ciò che resterebbe del diritto del lavoro "universale" del ventunesimo secolo.

La chiave di volta del costituendo sistema del diritto del lavoro "di prossimità" è, però, rappresentata dal comma 2-*bis* dell'art. 8, il cui testo merita di essere riportato integralmente. "Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro."

Come sottolineato in Premessa, si tratta di un disposizione di delega derogatoria senza precedenti⁴⁵ nella storia del nostro ordinamento, pur da tempo abituato al rinvio legale alla contrattazione collettiva⁴⁶. I precedenti richiamabili, riguarderebbero, infatti, specifiche ipotesi accuratamente circoscritte da parte del legislatore, caratterizzate dalla preferenza, anche se, a dire il vero, sempre meno marcata⁴⁷, per l'azione unitaria del sindacato comparativamente più rappresentativo a livello di categoria o di settore. Ciò sul presupposto della capacità del livello in questione di garantire un'equilibrata composizione degli interessi della "comunità di riferimento" a esso sottesa.

Ritenendo il legislatore mutata la "comunità di riferimento", divenuta, come ampiamente argomentato, da nazionale, territoriale o aziendale, mutano, di conseguenza, gli interlocutori del rinvio che a quei livelli si attestano. Su tale presupposto, la possibilità di deroga, si

⁴⁴ A onor del vero, l'elenco presenta un'altra grave "lacuna", quella relativa allo sciopero. Essa si potrebbe spiegare con l'assenza di norme di legge che lo disciplinino al di fuori dei servizi essenziali e con la tendenza, di recente emersa nella contrattazione collettiva di tutti i livelli, a inibirne la proclamazione durante la vigenza del contratto collettivo (clausole di tregua).

⁴⁵ Sottolineano questo aspetto, A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, cit., 24

⁴⁶ P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, Giappichelli, Torino, 2005 e, più di recente, R. ROMEI, *L'autonomia collettiva nella dottrina giuslavoristica: rileggendo Gaetano Vardaro*, cit., *passim*.

⁴⁷ G. FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, cit., 12.

estende, in maniera altrettanto conseguente, dalla legge al contratto collettivo nazionale di lavoro⁴⁸, il quale viene a trovarsi in una posizione di chiara sotto-ordinazione⁴⁹ rispetto alla contrattazione "di prossimità". Mentre quest'ultima, infatti, assume efficacia *erga omnes*⁵⁰, come ribadito a ogni più sospinto dagli Accordi e della legge, lo stesso non può dirsi e, infatti, non è detto in alcun passaggio degli Accordi e della legge, della contrattazione nazionale di categoria⁵¹.

L'efficacia *erga omnes*, combinata alla capacità derogatoria, rende, peraltro, la contrattazione "di prossimità" molto più vicina alla legge di quanto sia stato finora anche soltanto ipotizzato per la contrattazione collettiva a efficacia generalizzata. Una simile osservazione trova conferma nella circostanza che i limiti posti dal legislatore stesso alla contrattazione "di prossimità" coincidono con quelli ai quali è usualmente soggetta la legge nazionale o regionale ovvero di derivazione internazionale, comunitaria e costituzionale (art. 117 comma 1 cost.).

Se, da un lato, ciò giustifica la perifrasi fin dall'inizio utilizzata di diritto del lavoro "di prossimità", dall'altro, apre un fronte altamente problematico circa i soggetti e le modalità attraverso le quali detti limiti possono essere fatti valere. L'approssimazione alla legge, infatti, non pare determinare la coincidenza tra questa e i prodotti della contrattazione collettiva di prossimità, almeno in forma diretta e senza una ben ponderata rivisitazione complessiva del sistema delle fonti (del

⁴⁸ Nella prospettiva di chi ha sempre sostenuto l'illimitata derogabilità (anche *in peius*) del contratto collettivo nazionale da parte della contrattazione collettiva di secondo livello, a condizione che la seconda segua la prima, quella che, altrimenti, sembrerebbe un'apertura, risulta, invece, essere una limitazione del principio dell'illimitata derogabilità: così A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, cit., 14.

⁴⁹ Parla di "capovolgimento del sistema contrattuale, riconsiderato *bottom-top*, non per far fronte ad una domanda di maggior democrazia, ma per rendere operativa la scelta di un'efficacia generale, anche in deroga del c.c.n.l. e dell'*acquis* legislativo.", F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., 34.

⁵⁰ Non pare condivisibile l'opinione di chi sostiene che in caso di deroga alla legge "il legislatore ha individuato ragionevolmente i soggetti legittimati a sottoscrivere un accordo derogatorio con efficacia limitata ai soli lavoratori rappresentati dagli stipulanti o che abbiano fatto rinvio, espressamente o tacitamente, all'attività negoziale di questi: così A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, cit., 8. Non sembra, infatti, che l'efficacia generalizzata possa essere sottoposta a un simile limite nei confronti di coloro che non si riconoscono nei soggetti sindacali stipulanti la specifica intesa.

⁵¹ Il legislatore utilizzerebbe qui una tecnica che "trasforma la norma imperativa in norma semimperativa, cioè derogabile da un'altra fonte espressamente indicata": così A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, cit., 6.

quale il contratto collettivo efficace *erga omnes* diverrebbe, a pieno titolo, parte).

Cercando di fornire una prima indicazione, si potrebbe partire dai limiti comunitari, la verifica del rispetto dei quali può tranquillamente passare per un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, operato dal giudice nazionale sulla base dell'equiparazione, in altra prospettiva aspramente criticata⁵², operata dalla Corte stessa tra organizzazioni sindacali e legislatore nazionale e tra legge e contratto collettivo dotato di efficacia generalizzata. Procedendo in ordine di difficoltà crescente, si dovrebbe immaginare, poi, un sindacato diretto del giudice nazionale con riferimento al rispetto dei limiti derivanti da norme internazionali, in una prospettiva di disapplicazione della norma adottata in loro violazione, in assenza, come noto, di una giurisdizione specializzata in materia. Infine, raggiungendo l'acme della difficoltà, occorre interrogarsi sulla facoltà del giudice adito di proporre la questione di costituzionalità rispetto ai prodotti del diritto del lavoro "di prossimità", in considerazione della loro efficacia generalizzata e degli stessi limiti a essa posti dal legislatore, elementi che rendono dubbia la loro sottrazione al sindacato del giudice delle leggi⁵³.

Resta, peraltro, da chiarire quali siano i limiti costituzionali che potrebbe incontrare il diritto del lavoro "di prossimità", una volta che alla sua capacità dispositiva è stato sottratto il diritto antidiscriminatorio e la tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (materie riferibili, rispettivamente agli art. 2, 3 e 37, e 32 cost.)⁵⁴. Rimasti sinora privi di seguito giurisprudenziale i tentativi di ancorare la tutela contro il

⁵² E. ALES, *Transnational Wages Setting as a Key Feature of a Socially Oriented European Integration: Role of and (Questionable) Limits on Collective Action*, in E. ALES, T. JASPERS, P. LORBER, C. SACHS-DURAND, U. WENDELING-SCHRÖDER (Eds.), *Fundamental Social Rights in Europe: Challenges and Opportunities*, Intersentia, Antwerp – Oxford – Portland, 2009, 45.

⁵³ Secondo F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., 77, la giurisprudenza "non sarà affatto indotta a coltivare un'eccezione di incostituzionalità, ma potrà aggredire direttamente ed immediatamente il testo collettivo sottoposto, dichiarandolo illegittimo in tutto o in parte.". Occorrerebbe chiarire, però, in che modo ciò potrebbe avvenire.

⁵⁴ Non pare, infatti, condivisibile l'opinione secondo la quale l'art. 8 della legge n. 148/2011 "esprime una contraddizione logico-giuridica insanabile, in quanto autorizza una deroga generalizzata alla legge (in ogni aspetto dello svolgimento del rapporto) ma nel rispetto dei principi costituzionali (laddove non c'è norma di diritto del lavoro che non potrebbe essere riconducibile, più o meno direttamente, ai principi costituzionali)": così A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, cit., 50. La riconducibilità, in senso lato, di tutte le norme vigenti del Diritto del lavoro ai principi costituzionali non impedisce infatti, alla legge o alla contrattazione collettiva da essa delegata, di modificarne i contenuti. Si tratta di prendere atto dell'inevitabile rischio di storicizzazione che il Diritto del lavoro italiano corre, a fronte dell'assenza di norme costituzionali che prevedano forme specifiche di tutela.

licenziamento illegittimo a norme costituzionali (art. 4 e art. 35 cost.)⁵⁵, una prospettiva interessante potrebbe essere quella del ricorso, costante, da parte della giurisprudenza di merito e di legittimità al contratto collettivo di categoria quale parametro di determinazione della retribuzione sufficiente ex art. 36 cost. Tuttavia, in questo caso, l'efficacia generalizzata attribuita alla contrattazione di "prossimità"⁵⁶ (di cui, come abbiamo sostenuto, non è, invece, dotato, almeno *per tabulas*, il contratto collettivo nazionale di categoria) risolverebbe a monte la questione, stabilendo, a livello aziendale o territoriale, quella connessione tra *erga omnes* e retribuzione sufficiente data per scontata dai Costituenti ma mai realizzata, a livello nazionale di categoria, dal legislatore ordinario⁵⁷.

3.3 Le eventuali conseguenze.

Qualora lo strumento giuridico opzionale appena descritto riscuotesse il successo auspicato dal legislatore (la rubrica dell'art. 8 è, in questo senso, esplicita: "Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità") le conseguenze sarebbero, comunque, di grande momento.

Ci si troverebbe, infatti, di fronte a una riproposizione, in chiave micro-corporativa, dell'interesse dell'impresa di cui all'art. 2104 comma 1 cod. civ., interesse perseguibile attraverso una legislazione aziendale negoziata, ispirata al principio di partecipazione, come testimoniato dal riferimento ad essa operato nelle finalità di cui al comma 2 e da alcuni richiami, a dire il vero rimasti lettera morta, contenuti negli accordi FIAT. L'interesse della nuova "comunità di riferimento" prevarrebbe, dunque, in una prospettiva, salvifica della stessa e non conflittuale delle relazioni industriali, sugli interessi delle parti, in nome dell'incremento di

⁵⁵ Tutela che, peraltro, potrebbe essere desunta, quale vincolo comunitario, dall'art. 30 della Carta di Nizza che ne sancisce il diritto contro ogni licenziamento giustificato, se non fosse per l'immancabile riferimento, in esso operato, all'esercizio di detto diritto in conformità con il Diritto dell'Unione e con le legislazioni e prassi nazionali. Contrariamente a quanto ritengono, A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, cit., 49, nella Carta viene indiscutibilmente affermato "solo" l'obbligo di motivazione del licenziamento, non anche la forma di tutela che, pure, deve essere in qualche modo prevista.

⁵⁶ Come, invocato, in tempi non sospetti, e recentemente ribadito, ovviamente con riferimento al solo contratto collettivo aziendale, da G. SANTORO PASSARELLI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale: istituzionalizzazione della rappresentanza in azienda?*, in *DLRI*, 1989, 329 e ID., *I contratti collettivi della FIAT di Mirafiori e Pomigliano*, in *RIDL*, III, 2011, 161.

⁵⁷ *Contra* A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, cit., 49 i quali sembrano ritenere costituzionalizzato il riferimento operato dalla giurisprudenza di merito e di legittimità al contratto collettivo nazionale di categoria.

competitività del quale entrambe beneficerebbero. Prospettiva, questa, definita micro-corporativa in quanto, rispetto alla costruzione macro-corporativa fascista, viene meno la *reductio ad unum* degli interessi delle singole imprese nell'interesse superiore della produzione nazionale; ciò in conseguenza, ovviamente, della mutata "comunità di riferimento" (non più il partito unico/corporazione ma l'impresa).

L'assolutizzazione dell'interesse dell'impresa quale "comunità di riferimento" prevalente, determinerebbe, poi, una coincidenza del luogo giuridico di produzione con quello di applicazione delle norme e una estremizzazione del concetto di *lex loci laboris*, in prospettiva aziendale o territoriale.

Infine, si assisterebbe a una valorizzazione del livello territoriale sub-nazionale densa di incognite, a cominciare, come detto, dai soggetti negoziali e dalla loro rappresentatività⁵⁸, per finire, si fa per dire, con l'individuazione della relativa "comunità di riferimento", soprattutto di parte datoriale.

Ciò detto, occorre ancora una volta sottolineare come l'ultima parola sulla nascita effettiva del diritto del lavoro "di prossimità" spetti alle "associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero (anche nel senso di alternativamente, almeno così sembrerebbe dal tenore letterale della disposizione) [a]lle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda".

Il "gran rifiuto" confederale contenuto nell'Addenda del 21 settembre 2011 all'Accordo Interconfederale del 28 giugno non sembra lasciare spazio a fraintendimenti. Tuttavia, come noto, è l'occasione a fare l'uomo ladro e, nel perdurante silenzio del legislatore, la realtà dei fatti a declinare il concetto di associazione sindacale comparativamente più rappresentativa.

4. Problematiche costituzionali del diritto del lavoro "di prossimità".

Quale che sia il destino del diritto del lavoro "di prossimità" e, quindi, il suo grado di pratica realizzazione, la riflessione teorica non può sottrarsi all'analisi dei profili di costituzionalità dell'art. 8 della legge n. 148/2011 e dello strumento giuridico opzionale in esso proposto. Anche in questo caso, ragioni di spazio impongono di procedere per cenni.

⁵⁸ Sottolineano la problematicità di questo aspetto F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., 28 e A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, cit., 9.

Occorre, qui partire proprio dal "gran rifiuto" ovvero dalla natura opzionale dello strumento giuridico, per chiarire che proprio la valorizzazione dell'autonomia collettiva a essa sottesa rende irricevibili le obiezioni di legittimità costituzionale sollevate in ragione di una presunta violazione dei principi di uguaglianza, razionalità, proporzionalità⁵⁹ e libertà sindacale⁶⁰. Il legislatore, infatti, non impone alcunché alle organizzazioni sindacali, offrendo loro quella che ritiene essere una opportunità di diversificazione negoziata del diritto del lavoro e delle relazioni industriali. Si tratta, dunque, di una ipostatizzazione del principio di libertà sindacale, del tutto in linea con la ben nota tendenza della costituzione sindacale materiale ad assolutizzarne la portata.

Peraltro, la decisione, quanto mai opportuna, del legislatore di non occuparsi dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo nazionale di categoria, priva di significato la verifica di costituzionalità dell'art. 8 della legge n. 148/2011 rispetto alla seconda parte dell'art. 39, esplicitamente destinata a esplicare la propria funzione "ostruzionistica"⁶¹ esclusivamente nei confronti dei tentativi, non conformi, di dotare di efficacia generalizzata i contratti collettivi di categoria⁶².

Molto più problematico appare, invece, il rapporto tra l'art. 8 e alcune delle disposizioni contenute nel Titolo V della Costituzione, così come modificato dalla legge n. 3/2001. Come noto, quest'ultima, ha rivisitato *funditus* la materia della potestà legislativa, ribaltando il principio previgente di centralità di quella statale e di residualità di quella regionale. Evitando di entrare nel dettaglio della questione, ciò che qui preme sottolineare è che la "territorializzazione" della potestà legislativa,

⁵⁹ Così, A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, cit., 22 i quali invocano l'esigenza di una rinnovata "legittimazione metalegislativa dell'ordinamento" di mengoniana memoria, non essendo disposti ad ammettere che essa ha già avuto luogo a seguito della crisi delle "comunità di riferimento" tradizionali. Naturalmente la nuova legittimazione può non piacere, ma questo è un altro discorso che condurrebbe lontano, verso i lidi della critica al modello parlamentare, secondo alcuni, troppo soggetto a fenomeni degenerativi di stampo populistico (demagogia), soprattutto in presenza di leggi elettorali quale quella attualmente vigente in Italia.

⁶⁰ G. FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, cit., 30

⁶¹ G. FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, cit., 2.

⁶² Reputa "troppo semplice" la soluzione indicata nel testo alla verifica di costituzionalità dell'art. 8 rispetto all'art. 39 cost. F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., 45. Tuttavia, non sembra, a sommosso avviso di chi scrive, che gli argomenti portati dall'Autore a sostegno della soluzione contraria possano risultare decisivi. Non certo, la supposizione che se fosse esistito all'epoca, i Costituenti avrebbero assoggettato il contratto collettivo aziendale al meccanismo di cui ai commi 2-4 dell'art. 39 cost.

indubbiamente favorita dal nuovo riparto di competenze tra Stato e regioni, avviene a condizioni e secondo regole ben precise.

In particolare, la riconduzione, ormai pacifica, della disciplina del rapporto di lavoro all'ordinamento civile dello Stato⁶³, sembra postularne una regolamentazione unitaria e non frammentata, neppure a livello regionale. A ciò si aggiunga che il legislatore statale è tenuto alla "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" (art. 117 comma 2 lett. m) cost.)⁶⁴ e il Governo all'esercizio di poteri sostitutivi "quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 120 comma 2 cost.).

Non sfugge, ovviamente, il fatto che i principi appena richiamati si riferiscono alla potestà legislativa e, dunque, alla legge⁶⁵. Tuttavia, come già suggerito in precedenza, occorre valutare con attenzione la correttezza di un approccio formalistico che privilegi la natura dell'atto (ambiguamente privatistica), rispetto all'efficacia generalizzata dei suoi effetti. Ma anche a voler ritenere non sostenibile l'assimilazione, negli effetti, della contrattazione collettiva di prossimità alla legge, rimane innegabile il principio di regolamentazione unitaria di materie (tra le quali la disciplina del rapporto di lavoro)⁶⁶ che i costituenti sottraggono alla

⁶³ Per una ricostruzione della vicenda, v. R. SALOMONE, *Il diritto del lavoro nella riforma costituzionale. Esperienze, modelli e tecniche di regolazione territoriale*, CEDAM, Padova, 2005.

⁶⁴ Sul punto v., almeno, C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 117, co. 2, lett. m, Cost.)*, in *DP*, 2002, 881, secondo il quale "la locuzione non è mero riflesso ma strumento indispensabile per far valere quei diritti in quanto diritti dei cittadini di una Repubblica che nel riconoscere e promuovere le autonomie locali come individuate all'art. 114 rimane una e indivisibile in ragione del rispetto del principio di eguaglianza fra i cittadini stessi."

⁶⁵ "Non è che non ci si renda conto della differenza fra una legislazione regionale che 'espropria' una competenza esclusiva dello Stato ed una contrattazione collettiva che 'attua' una delega attribuitale dal titolare stesso di quella competenza, lo Stato, con la copertura offerta dall'art. 39, co. 1 Cost. Ma la *ratio* è la stessa, perché l'attribuzione di tale competenza esclusiva allo Stato è giustificata dall'essere quella in grado di garantire un trattamento uniforme sull'intero territorio nazionale, sì da non poter né esserne privato né privarsene, almeno non in modo massivo e sostanzialmente incondizionato; non può, senza che rilevi il fatto di privarsene a pro della contrattazione collettiva, perché l'art. 39, co. 1 Cost. assicura sì una protezione, ma non assoluta bensì relativa, come d'altronde fa anche l'art. 40 Cost.". Così F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., 75.

⁶⁶ La problematicità, in termini di rispetto del riparto di competenze, del rinvio legale alla contrattazione collettiva territoriale, alternativo a quella nazionale di categoria, a fini normativi, era già stata rilevata, con riferimento al decreto legislativo 276/2003, da P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, cit., 153 ss.

potestà legislativa regionale, chiamata, in ogni caso, ove operante, al rispetto dei livelli essenziali definiti dal legislatore statale.

Nulla di tutto ciò è presente nell'art. 8 della legge n. 148/2011, che si pone, così, in netta antitesi rispetto ai principi appena enunciati. Esso violerebbe, quindi, in maniera diretta o per aggiramento (a seconda della posizione che si assume nei confronti dell'assimilazione di cui sopra), l'art. 117 comma 2 lett. *l)* e *m)* cost., ponendosi anche in evidente contrasto con il principio guida del cosiddetto federalismo fiscale, declinato, nell'art. 119 cost., in termini di promozione della coesione e della solidarietà sociale. Contrasto che si ripropone, a livello comunitario, rispetto al già citato obiettivo dell'Unione Europea di rafforzamento della coesione economica, sociale e territoriale, soprattutto, qualora questo venga, finalmente e coerentemente sviluppato in una prospettiva sociale piuttosto che di infrastrutture materiali⁶⁷.

⁶⁷ Come già previsto dalla Strategia di Lisbona rivisitata nel 2005: sul punto v. E. ALES, *Lo sviluppo della dimensione sociale comunitaria: un'analisi "genealogica"*, in F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, cit., 168 ss.