ISSN 1121-8762

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

La riforma del quadro giuridico della contrattazione collettiva in Spagna

Federico Navarro Nieto

anticipazione

N. 3/XXII - 2012

GIUFFRÈ EDITORE

Pubblicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)

Rivista di
ADAPT-CENTRO STUDI
"MARCO BIAGI"

x. Spagna

x.1. Ley 6 luglio 2012, n. 3 (in 🕮 *Boletín Adapt*, 2012, n. 14).

La riforma del quadro giuridico della contrattazione collettiva in Spagna*

Sommario: **1.** Introduzione: misure urgenti per una riforma del quadro istituzionale della contrattazione in Spagna. – **2.** Cambiamenti normativi nella struttura negoziale. – **2.1.** Prima linea di intervento: struttura del sistema negoziale. – **2.2.** Seconda linea di intervento: l'autonomia della contrattazione aziendale. – **2.2.1.** Il primo aspetto del processo verso l'autonomia del livello aziendale di contrattazione: la regolazione dei contratti aziendali ai sensi dell'art. 84.2 ET. – **2.2.2.** Il secondo aspetto del processo verso l'autonomia del livello aziendale di contrattazione: il nuovo regime dell'art. 82.3 ET. – **3.** L'arbitrato obbligatorio nei casi di stallo negoziale in punto di deroga ai contratti. – **4.** La riforma delle regole di legittimazione negoziale. – **5.** La vigenza del contratto collettivo e il suo rinnovo. – **6.** Conclusioni.

1. Dai documenti adottati dalle parti sociali e dalle analisi della dottrina degli ultimi anni emerge che v'è consenso circa la necessità di una riforma del sistema spagnolo di contrattazione collettiva. In questo senso, diverse sono le novità legislative intervenute negli ultimi anni. Da un lato, due riforme significative hanno interessato direttamente il Titolo III dello Statuto dei lavoratori (*Estatuto de los Trabajadores*, di qui in avanti ET), vale a dire il r.d.l. n. 7 del 10 giugno 2011, recante *Misure urgenti per la riforma della contrattazione collettiva*, e il r.d.l. n. 3 del 10 febbraio 2012, convertito ora nella l. n. 3 del 6 luglio 2012, recante *Misure urgenti per la riforma del mercato del lavoro*. Dall'altro, le parti sociali, a fronte del fallimento del dialogo sociale, hanno cercato di restare al passo con i rapidi cambiamenti legislativi intervenuti, stipulando importanti accordi in materia di contrattazione collettiva. In tale contesto, si è giunti all'accordo sociale ed economico (*Acuerdo Social y Económico*) del febbraio 2011, che prevede un accordo bilaterale tra le organizzazioni sindacali e aziendali (*Acuerdo Bipartito entre las Organizaciones Sindicales y Empresariales*) circa i criteri di base per una riforma della contrattazione collettiva, e al II accordo per l'occupazione e la negoziazione collettiva 2012, 2013, 2014 (*Acuerdo para el empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013, 2014*), del gennaio 2012.

---

* *Il presente studio costituisce una sintesi della Relazione presentata al XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, su Las reformas del Derecho del Trabajo en el contexto de la crisis económica, svoltosi a San Sebastian/Donostia, 17 e 18 maggio 2012. Traduzione dallo spagnolo a cura di Martina Ori e Lavinia Serrani.*

Le riforme del 2011 e 2012, senza intervenire sugli elementi strutturali del sistema negoziale, rappresentano un cambiamento significativo delle politiche in materia di contrattazione in Spagna (tale percezione è condivisa in letteratura, cfr. T. SALA FRANCO, *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011, de 11 de junio*, in *AL*, 2011, 18; ID. *La reforma de la negociación colectiva*, in AA.VV., *La reforma laboral en el Real Decreto-ley 3/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012; J. CRUZ VILLALÓN, *Texto y contexto de la reforma de la negociación colectiva*, in I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, J. MERCADER UGUINA (a cura di), *La reforma de la negociación colectiva*, Lex Nova, Valladolid, 2011; J. MERCADER UGUINA, *La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012: la empresa como nuevo centro de gravedad*, in I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, J. MERCADER UGUINA (a cura di), *Reforma laboral 2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012; M. CORREA CARRASCO, *Acuerdos de empresa*, Francis Lefebvre, Levallois-Perret, 2012). Tale cambiamento avviene in concomitanza con una riforma del quadro giuridico del sistema di relazioni industriali, avviato con le misure urgenti del 2010 (nello specifico la l. n. 35 del 17 settembre 2010, recante *Misure urgenti per la riforma del mercato di lavoro*). Anche il r.d.l. n. 3/2012 introduce cambiamenti qualitativi di rilievo ai fini di un maggiore equilibrio del sistema negoziale (tale tesi è sostenuta da M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, *La versión política 2012 de la reforma laboral permanente. La afectación del equilibrio del modelo laboral*, in I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, J. MERCADER UGUINA (a cura di), *Reforma Laboral 2012*, cit. Allo stesso modo M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, F. VALDÉS DAL RÉ, M.E. CASAS BAAMONDE, *La nueva reforma laboral*, in *Relaciones Laborales*, 2012, 5, 2, osservano come con il r.d.l. n. 3/2012 «si indeboliscono i meccanismi della negoziazione collettiva in materia di condizioni di lavoro in favore di un maggiore potere decisionale unilaterale del datore in relazione alle misure di flessibilità interna ed esterna»).

La legislazione del 2010/2012 individua nella flessibilità interna dell'impresa l'obiettivo chiave della riforma, anche nell'ambito della contrattazione collettiva. Le ragioni che hanno portato all'adozione di tali misure sono legate alla promozione di una riforma del mercato del lavoro e della contrattazione collettiva in un'ottica di miglioramento della competitività e della produttività delle imprese spagnole, come si evince peraltro dall'impianto legislativo stesso. È significativo infatti che tanto la l. n. 35/2010, quanto la l. n. 3/2012 inseriscano le riforme in materia di contrattazione all'interno di un più ampio capitolo dedicato alle *Misure per favorire la flessibilità interna delle imprese* (*Medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas*). Tale linea di intervento emerge chiaramente dalle motivazioni alla l. n. 3/2012: la contrattazione deve rappresentare «uno strumento, e non uno ostacolo, per adattare le condizioni di lavoro alle concrete necessità dell'azienda». Tale affermazione indica come una riforma del sistema di contrattazione debba tener conto delle specifiche funzioni e criticità della contrattazione collettiva che richie-

dono pertanto risposte giuridiche adeguate. Le recenti riforme appaiono carenti in questo senso, in particolare la l. n. 3/2012, in quanto non prendono sufficientemente in considerazione la complessità del sistema negoziale, confondendo due piani normativi differenti (la contrattazione collettiva e gli strumenti di flessibilità interna).

Dal punto di vista del quadro istituzionale, la riforma del 2011 e ancor più quella del 2012 rappresentano una chiara espressione del tradizionale intervento dello stato nel sistema delle relazioni industriali. Nel quadro spagnolo, fortemente istituzionalizzato, il legislatore interviene in maniera significativa. Sulla base del riconoscimento costituzionale e della forza vincolante attribuita a determinati contratti collettivi (art. 37.1 della Costituzione) si procede nella definizione del sistema negoziale nella ET in una logica promozionale (ruolo chiave degli accordi interprofessionali in una logica neo-corporativa, garanzia di stabilità della struttura negoziale, legittimazione negoziale in forza della maggiore rappresentatività, centralità di un paradigma giuridico in cui gli accordi sono vincolanti *erga omnes*, rispondendo alla funzione classica di miglioramento delle condizioni di lavoro). Tuttavia, gli interventi legislativi nel sistema negoziale sono divenuti più complessi a partire dalla metà degli anni Novanta, quando cioè il legislatore ha preso coscienza delle implicazioni istituzionali delle negoziazioni sul sistema di relazioni industriali nel suo complesso, intensificando i propri interventi sul quadro istituzionale, con nuove tendenze dirigiste nei confronti del sistema negoziale (nuove regole per la definizione della struttura negoziale, nuove funzioni del contratto collettivo in relazione a rinnovati obiettivi di flessibilità, introduzione degli accordi aziendali accanto al paradigma giuridico della contrattazione).

Le riforme hanno infine inciso su aspetti centrali del quadro istituzionale della contrattazione collettiva. In primo luogo, hanno comportato il riordino dei livelli contrattuali, ponendo in primo piano la contrattazione aziendale. In secondo luogo, hanno promosso un riequilibrio dei poteri negoziali, con effetti incerti relativamente al potere contrattuale collettivo dei lavoratori. Da un lato, si rafforza la posizione dei sindacati e delle associazioni datoriali maggiormente rappresentativi nel sistema negoziale, confermando il loro ruolo nell'ambito della contrattazione settoriale e rendendo possibile il loro intervento in caso di lacune in ambiti specifici. Dall'altro lato, si potenzia in maniera significativa il protagonismo degli attori del sistema delle relazioni industriali all'interno dell'impresa. In tale contesto, si aumenta la legittimazione dei sindacati più rappresentativi quali interlocutori nei processi di flessibilità interna (sia attraverso rappresentanze sindacali in azienda, sia attraverso commissioni sindacali quando non vi siano rappresentanti dei lavoratori nell'impresa), anche se allo stesso tempo, e in maniera contraddittoria, si accresce il rischio dell'assenza di un contropotere collettivo nelle piccole imprese, nei processi di gestione della flessibilità, nel momento in cui viene concesso potere negoziale direttamente ai lavoratori (come vedremo più avanti). Infine, le riforme impongono all'autonomia collettiva la responsabilità della ge-

stione dei processi negoziali (essenzialmente limitando l'ultrattività dei contratti), imponendo di affrontare con maggiore determinazione gli stalli negoziali mediante procedimenti autonomi di risoluzione dei conflitti, cercando così di evitare i dubbi e le indecisioni di un intervento di urgenza da parte del legislatore in questo campo.

Su un altro versante, le recenti riforme legislative hanno promosso un ampliamento delle funzioni della contrattazione, iniziato già a partire dagli anni Novanta (cfr. gli studi di S. DEL REY GUANTER, *Una década de transformación del sistema di negociación colectiva y la "refundación" de la teoría juría de los convenio colectivos*, in *Relaciones Laborales*, 1996, 1-2; J. RIVERO LAMAS, *Estructura y funciones de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1997*, in *REDT,* 1998, 89), passando dalle funzioni regolatorie classiche (regole relative alla disciplina dello scambio e dell'uso della forza lavoro, quali sono quelle che fanno riferimento alla durata della prestazione di lavoro, al tipo di prestazione o alle condizioni economiche) sino a funzioni, oggi rafforzate, di gestione dell'organizzazione del lavoro in vista di obiettivi di flessibilità interna (gestione del tempo di lavoro, mobilità funzionale, modifica delle condizioni di lavoro, ristrutturazioni occupazionali). Ciò ha comportato una progressiva evoluzione del sistema di negoziazione da un modello statico a uno dinamico, con una crescente interrelazione con le forme e gli strumenti di partecipazione dei lavoratori nell'impresa.

In buona sostanza, tutto ciò ha determinato un impatto rilevante sul sistema normativo dando compiutezza a quelle politiche avviate negli anni Novanta di cambiamento nei rapporti tra legge e contratto, nonché di diversificazione degli strumenti di normazione promananti dall'autonomia collettiva, essenzialmente rivalorizzando il ruolo dell'accordo aziendale accanto al contratto collettivo (uno studio monografico del regime giuridico degli accordi aziendali dopo le riforme del lavoro, in M. CORREA CARRASCO, *op. cit.*). In questa direzione la l. n. 3/2012 ha segnato una linea di demarcazione tra la flessibilità interna quale facoltà unilaterale dell'imprenditore (artt. 40, 41 e 47 ET) e la flessibilità interna che richiede un accordo collettivo per incidere sulle norme del contratto collettivo (articoli 82.3 e 84.2 ET). Gli accordi aziendali, come strumento di flessibilità interna, nel vigente modello statutario si sono impiantati come un nuovo paradigma legale che funge da contrappeso, imponendo un rilevante sacrificio del paradigma del contratto collettivo statutario. Questo contesto presuppone, sotto l'egida dell'art. 37 della Costituzione, un sistema negoziale con una molteplicità di valenze giuridiche, ciascuna afferente alle funzioni che svolge ogni componente negoziale all'interno del sistema e alla loro caratterizzazione come norma nell'ambito del sistema giuridico.

Per una valutazione delle riforme, appare opportuno considerare la complessità del sistema negoziale e gli effetti dell'intervento normativo prendendo in considerazione i differenti aspetti della logica negoziale. L'indagine sulle riforme in materia di contrattazione collettiva, e la sua analisi critica, devono partire dalla constatazione che la contrattazione collettiva è condizionata dalle

forze del mercato e dalle innovazioni del sistema produttivo, e che, pertanto, non si può isolare la razionalità economica dalla contrattazione collettiva, vale a dire il suo legame con le regole del sistema economico, aziendale e del mercato di lavoro. Da questa prospettiva, un contesto economico e produttivo in trasformazione, come l'attuale, ha importanti ripercussioni sul sistema di relazioni industriali, imponendo cambiamenti, rimandati ormai per lungo tempo, nel sistema negoziale spagnolo.

Ciò detto, una legislazione in materia di regolazione del sistema negoziale non può non considerare che la funzione primaria della contrattazione collettiva risponde nella sua essenza a obiettivi di regolazione delle relazioni di lavoro, stabilendo standard normativi minimi per contrastare il fenomeno del *dumping* sociale (evitando una competizione al ribasso in termini di costo del lavoro quale strumento strategico di competitività aziendale) e per garantire la tutela del lavoro (fornendo sicurezza e stabilità). Gli incentivi normativi alla contrattazione collettiva devono tenere conto dell'evoluzione storica della stessa, del fatto cioè che nasce come forma essenziale di contropotere collettivo del lavoro dipendente.

2. Le criticità della struttura del sistema negoziale spagnolo sono riconducibili alla compresenza di alcune caratteristiche: frammentarietà, assenza di coordinamento, prevalenza del livello negoziale intermedio (accordi settoriali a livello provinciale). Una simile realtà comporta elevati costi negoziali, acuisce le disparità, risulta inadeguata a favorire il raggiungimento di obiettivi macroeconomici e insensibile alle istanze di decentramento. Peraltro si tratta di caratteristiche che rispondono non tanto alle dinamiche del tessuto produttivo, quanto piuttosto all'inerzia storica del sistema.

Nell'ultimo decennio, le riforme del 2011 e del 2012, così come il II accordo per l'occupazione e la negoziazione collettiva 2012, 2013, 2014 hanno riportato al centro dell'attenzione la struttura negoziale, le criticità del sistema e la necessità di una riforma legislativa. In tal senso, si rilevano due linee di intervento nelle riforme del modello spagnolo.

2.1. La prima linea di intervento – stabilita dal r.d.l. n. 7/2011 e dal II accordo per l'occupazione e la negoziazione collettiva 2012, 2013, 2014 – ha come obiettivo la definizione della struttura della contrattazione collettiva che deve essere stabilita dai contratti settoriali a livello nazionale o in alternativa a livello di comunità autonoma. Tale obiettivo si riflette in diverse disposizioni legislative.

Il r.d.l. n. 7/2011 promuove una struttura negoziale basata principalmente sul ruolo primario del livello centrale settoriale, in particolare del livello nazionale, limitando al contempo il ruolo del livello provinciale sino ad oggi prevalente. Inoltre, promuove il decentramento contrattuale conferendo maggior rilievo al contratto aziendale in talune materie, attraverso le modifiche sostanziali *ex* art. 41.6 ET o lo sganciamento salariale *ex* art. 82.3 ET che consente di derogare rispetto al contratto settoriale. La riforma del 2011 promuove il decentramento, che continua però a dipendere dalla contrattazione a livello

nazionale. In tale contesto si collocano, inoltre, le disposizioni relative alla struttura negoziale del II accordo per l'occupazione e la negoziazione collettiva 2012, 2013, 2014. Dal canto suo, la l. n. 3/2012 apporta un cambiamento significativo, quantunque a mio avviso equilibrato, nella struttura negoziale, adottando un approccio nuovo che dà priorità alla contrattazione aziendale e riduce il condizionamento proveniente dai livelli superiori.

Passando a descrivere le novità legislative introdotte dalle riforme in oggetto, occorre rilevare in primo luogo come il nuovo comma 2 dell'art. 83 ET stabilisca la possibilità, mediante accordi interprofessionali, di fissare regole in materia di struttura negoziale e concorrenza tra i contratti di diverso livello. L'elemento di maggiore rilievo del comma 2 dell'art. 83 ET risiede nella estensione di tale possibilità ai «contratti o accordi collettivi settoriali a livello nazionale o di Comunità Autonoma» (comma 2 dell'art. 83 ET). In tal modo si conferma una prassi diffusa nel sistema di contrattazione spagnolo, conferendo ora alla contrattazione nazionale settoriale la facoltà di stabilire regole a livello di struttura negoziale. Sinora, il legislatore aveva concesso questa possibilità agli accordi interprofessionali o agli accordi quadro che però hanno svolto un ruolo secondario in tal senso. Nel corso del tempo, si è rilevato, infatti, come questi accordi non costituiscano lo strumento più adatto ai fini di una ristrutturazione del sistema negoziale. Per tale ragione, con la nuova normativa, unitamente agli accordi intersettoriali, si dà la possibilità di definire la struttura della contrattazione e le regole per ridurre i conflitti tra i contratti ai «contratti o accordi collettivi settoriali a livello nazionale o di Comunità Autonoma» (comma 2 dell'art. 83 ET). Il ruolo primario del livello nazionale o di comunità autonoma nella gestione della struttura negoziale viene indirettamente rafforzato grazie all'attenzione posta dal legislatore sull'autonomia procedurale per la risoluzione dei conflitti a livello nazionale o di comunità in conformità con l'art. 83.3 ET, relativo allo svolgimento delle trattative negoziali.

Un'altra novità di rilievo è rappresentata dalla riforma dell'art. 84 ET. Mentre l'art. 82.3 del ET consente all'autonomia collettiva di definire la struttura negoziale, l'art. 84 ET regola i conflitti tra i contratti. Una delle principali criticità risiede proprio nel rapporto tra queste due norme. La riforma del 1994 venne criticata dalla dottrina principalmente in quanto limitava l'autonomia collettiva in vista di una migliore gestione e razionalizzazione della struttura negoziale, nella misura in cui le norme stabilite dal comma 2 dell'art. 83 ET erano suppletive rispetto a quelle stabilite dal legislatore nell'art. 84 ET. Con il r.d.l. n. 7/2011 viene sancita la preferenza applicativa delle norme fissate in virtù dell'art. 83.2 ET (a livello settoriale nazionale o di comunità) rispetto alle previsioni dell'art. 84 ET, che intervengono in maniera suppletiva in mancanza delle prime. La l. n. 3/2012 ribadisce nuovamente tale preferenza.

Secondo l'art. 84, comma 1, ET «un contratto collettivo, per tutta la sua durata, non potrà essere superato da quanto disposto in accordi di diverso livello, se non diversamente concordato, ai sensi di quanto disposto dall'art. 83.2».

Tale comma viene riportato alla versione originale del 1980 e risolve il problema della concorrenza tra i contratti mediante l'applicazione di un criterio temporale (principio *prior in tempore*). Tuttavia, la normativa in vigore dopo la l. n. 3/2012 prevede tre eccezioni al suddetto principio.
In primo luogo, la regola *prior in tempore* si applica solamente in assenza di un accordo o di un contratto, concluso secondo l'art. 83.2 ET (a livello nazionale o di comunità), che disponga altrimenti.
In secondo luogo, l'art. 84.3 ET riconosce la possibilità da parte dei contratti o accordi a livello di comunità autonoma di modificare le regole stabilite a livello nazionale (84.3 ET). Nella disciplina attuale, la regola è che l'ambito settoriale nazionale mantiene il primato nella definizione della struttura del sistema negoziale. Tuttavia, è possibile derogare ai contratti settoriali vigenti mediante successivi contratti a livello di comunità autonoma (art. 84.3 ET). Ciò nonostante, una deroga non sarà in alcun caso possibile in determinate materie. Concretamente, si considerano materie non negoziabili a livello di comunità autonoma il periodo di prova, le procedure di assunzione, l'inquadramento, il tempo massimo di lavoro annuale, il regime disciplinare, le norme minime per la prevenzione dei rischi occupazionali e la mobilità geografica.
In terzo luogo, l'art. 84.2 ET stabilisce la preferenza applicativa *ex lege* del contratto collettivo su alcune materie rispetto ai livelli settoriali (questione che verrà analizzata in seguito).
Il nuovo schema dell'art. 84 ET indebolisce evidentemente il livello negoziale intermedio (il livello prevalente sinora, vale a dire il provinciale), in quanto quest'ultimo non può imporsi su un contratto settoriale vigente e rimane a sua volta subordinato alla possibilità di deroga da parte della contrattazione aziendale. Nel modello indicato dalla riforma del r.d.l. n. 7/2011 appare chiaro come il ruolo degli accordi a livello intermedio (dei contratti a livello provinciale) sia limitato all'interno del sistema di contrattazione collettiva. Si tratta di una soluzione finalizzata alla promozione dell'uniformità del sistema negoziale, rivelatosi refrattario ai cambiamenti legati alle nuove esigenze del mercato del lavoro e agli orientamenti della contrattazione collettiva a livello confederale, e che causa difficoltà nella gestione degli effetti macroeconomici della contrattazione, senza tener conto, al tempo stesso, delle istanze di dinamismo negoziale provenienti dal mondo imprenditoriale.
2.2. Indubbiamente l'elemento di maggiore rilievo nel sistema di contrattazione spagnolo, introdotto a seguito delle riforme del 2011 e del 2012, risiede nell'autonomia della contrattazione aziendale. L'operazione legislativa è di notevole portata e presenta vari scenari che, pur poggiando su un fondamento comune, rendono possibile l'adattamento della regolazione collettiva delle condizioni di lavoro alle esigenze di flessibilità interna nell'impresa.
Nel dibattito tra le parti sociali e l'ambiente dottrinale giuslavorista, sembrava esistere un accordo circa la necessità di razionalizzazione del sistema negoziale spagnolo, in modo che fosse coordinato e caratterizzato dalla semplificazione della struttura negoziale, della sua articolazione, riservando uno spazio

proprio ai meccanismi di contrattazione decentrata. Tale razionalizzazione si è ritenuta necessaria al fine di contemperare le esigenze macroeconomiche e del mercato del lavoro (occupazione, salari), quelle di adattamento alle imprese, e la necessità di standard minimi di trattamento uniformi quale rete di protezione per i lavoratori. Questo anche nell'interesse delle imprese stesse, se si considera che ciò darebbe certezza ed eviterebbe che la concorrenza tra queste fosse basata sulla riduzione degli standard minimi in punto di condizioni di lavoro.

È questa un'impostazione coerente con l'osservazione, emersa da recenti studi, secondo cui la contrattazione collettiva può rappresentare uno strumento utile per procedere in direzione di una maggiore flessibilità interna e per agevolare l'adeguamento dei salari e delle condizioni di lavoro ai livelli di produttività in base ai settori e alle imprese, nonché in base ai diversi livelli di produttività, competitività e occupazione nelle diverse aree della Spagna.

La tendenza decentralizzatrice, in favore del livello aziendale di contrattazione, è evidente nei sistemi di relazioni industriali dei paesi vicini alla Spagna. Tale tendenza si è manifestata in primo luogo nel modello tedesco, attraverso le clausole derogatorie del contratto pattuite a livello aziendale, aventi l'effetto di favorire lo sganciamento con riferimento al salario o all'orario di lavoro. Trattasi di una tendenza promossa e portata avanti dalla stessa contrattazione collettiva (l'esempio emblematico è rinvenibile nell'accordo di Pforzheim del 2004 tra le imprese metallurgiche (Gesamtmetall) e il sindacato IG-Metall). Le esperienze recenti in paesi come Spagna e Italia vanno in questa direzione, ma sono promosse in tal caso dalla legge. Ci si chiede allora se questa tendenza decentralizzatrice finirà per condurre all'imposizione di un modello di decentramento eterodiretto e disorganizzato. L'orientamento della l. n. 3/2012 va oltre una pianificazione di razionalizzazione del sistema negoziale, posto che apre possibilità illimitate di sganciamento dal livello aziendale in base agli articoli 84.2 e 82.3 ET, in particolare facendo leva su quest'ultima norma, che comporta il rischio d'imposizione di un modello di contrattazione decentrata del tutto privo di una logica organizzazione (come indicano M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, *Flexibilidad interna y externa en el Real Decreto-Ley 3/2012*, in *Diariolaley.es*, 10, «senza intervenire sulle linee essenziali della riforma del 2011, si è ora giunti ben oltre, essendo stati introdotti alcuni nuovi elementi suscettibili di limitare gli spazi dell'autonomia collettiva, rendere più difficili i processi di articolazione della contrattazione collettiva e dare accesso al ribasso e al deterioramento delle condizioni retributive e di lavoro dei lavoratori, il tutto accompagnato da una sensibile perdita del potere sindacale durante la crisi»).

2.2.1. Il primo aspetto del processo volto a conferire autonomia al livello aziendale di contrattazione riguarda la regolazione dei contratti aziendali di cui all'art. 84.2 ET. Dal punto di vista della struttura negoziale, la razionalizzazione del modello spagnolo doveva necessariamente passare per la decentralizzazione del sistema. Tale idea era stata inserita dalle stesse parti sociali

all'interno dei recenti accordi sulla contrattazione collettiva (l'accordo sociale ed economico di febbraio 2011 – *Acuerdo Social y Económico* – e il II accordo per l'occupazione e la contrattazione collettiva 2012, 2013 e 2014 –*II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014*). Dall'altro lato, dal punto di vista economico, tale razionalizzazione pare procedere in direzione della flessibilità interna, agevolando l'adeguamento dei salari e delle condizioni di lavoro ai livelli di produttività propri dei vari settori, imprese, e regioni spagnole, come già indicato in precedenza. Si rendeva necessaria, pertanto, una riforma che salvaguardasse l'autonomia negoziale in ambito aziendale, a fronte dell'inerte uniformità del contratto settoriale.

Le regole attuali sono dunque le seguenti. In primo luogo, i contratti di tale livello godono della garanzia del principio secondo cui un contratto collettivo, durante la sua vigenza, non può essere superato da quanto disposto in contratti di livello diverso (art. 84.1 ET), salvo che un accordo o contratto, *ex* art. 83.2 ET, disponga diversamente (ad esempio, che il nuovo contratto settoriale posteriore prevale su quello aziendale con riferimento a determinati contenuti). In secondo luogo, ed è qui la novità, ai contratti aziendali viene riconosciuta la facoltà di derogare ai contratti settoriali in virtù delle regole dell'art. 84.2 ET riguardo a determinati contenuti. Conformemente a quanto stabilito nell'art. 84.2 ET, la regolazione delle condizioni definite in un contratto aziendale «avrà priorità applicativa rispetto a quelle del contratto settoriale statale, di comunità autonoma, o di livello inferiore» in determinati aspetti del regime salariale, retribuzione degli straordinari e del lavoro a turni, orario di lavoro e ferie, sistema di classificazione professionale dei lavoratori, adattamento alle modalità di negoziazione che la legge stabilisce per i contratti aziendali e misure per favorire la conciliazione tra vita lavorativa, familiare e personale.

La regolazione introdotta dal r.d.l. n. 7/2011 risultava insoddisfacente in quanto consentiva ai contratti settoriali (attraverso l'art. 83.2 ET) di condizionare la facoltà attribuita ai contratti aziendali di sganciarsi da quanto stabilito nei contratti settoriali con riferimento alle materie indicate nell'art. 84.2 ET. Difatti, dopo la riforma del 2011, i contratti settoriali statali hanno continuato a comprimere gli spazi che la legge aveva invece lasciato alla contrattazione aziendale. La riforma introdotta dalla l. n. 3/2012 sembra dunque maggiormente adeguata, in quanto priva i contratti settoriali di quel potere di condizionamento, salvando così le imprese dal rischio di uniformizzazione dei livelli contrattuali settoriali (in particolare, provinciali).

Le modifiche apportate all'art. 84.2 ET a opera della l. n. 3/2012 sono dunque appropriate, in quanto, da un lato, sottraggono le imprese ai rischi di ingessamento o uniformizzazione dei livelli contrattuali (in particolare, provinciali) e, dall'altro, favoriscono la negoziazione. Tuttavia, l'eccessiva ampiezza delle materie, rispetto alle quali è imposta la prevalenza del contratto aziendale, lascia adito a non poche perplessità.

2.2.2. La spinta alla flessibilità insita nella modifica dell'art. 84.2 ET nulla è in confronto alla nuova versione dell'art. 82.3 ET, che sancisce l'autonomia nella gestione dei rapporti di lavoro all'interno dell'impresa con riferimento ad aspetti centrali, la cui regolazione da sempre è assegnata al sistema della contrattazione collettiva, e che senza dubbio rappresenta un tentativo postumo di modificare la struttura del sistema.
L'art. 82.3 ET introduce una regola che rende possibile, mediante accordo aziendale, la disapplicazione del contratto contenente la disciplina delle condizioni di lavoro nell'impresa. La possibilità di un accordo di "sganciamento" era stata introdotta a livello legislativo, nella ET, con la l. n. 11/1994 con riguardo al salario (per favorire lo "sganciamento salariale" dal contratto collettivo in imprese che si trovassero in difficoltà economica). La nuova regolazione interviene ora a generalizzare la possibilità di sganciamento allo scopo di agevolare la flessibilità del lavoro all'interno dell'impresa. Le materie suscettibili di essere oggetto di sganciamento, paradossalmente, sono più numerose rispetto a quelle previste per lo sganciamento dal contratto collettivo aziendale di cui all'art. 84.2 ET: giornata di lavoro, orario e distribuzione del tempo di lavoro, regime del lavoro a turni, sistema retributivo e ammontare del salario, organizzazione del lavoro e rendimento, mansioni (quando vengano superati i limiti previsti dall'art. 39 ET per la mobilità funzionale), innalzamento volontario del livello di protezione con riferimento alla previdenza sociale.
Sorge spontanea la domanda circa la ragione di fondo di un tale ampliamento delle materie. La selezione delle materie del contratto collettivo suscettibili di essere oggetto di modifica, sinora, ai sensi di quanto stabilito nell'art. 41 ET (contenente le regole per la modica sostanziale delle condizioni di lavoro), ha trovato da sempre la propria giustificazione nella necessità di adattamento costante alle mutevoli esigenze dell'organizzazione del lavoro, difficilmente compatibile con una regolazione collettiva fissa, lontana dall'impresa. Nella nuova versione dell'art. 82.3 ET, però, l'ampiezza delle materie rispetto alle quali è possibile la disapplicazione e lo sganciamento anche in aspetti meramente quantitativi, come ad esempio la giornata di lavoro, comporta il rischio che l'art. 82.3 ET venga utilizzato non solo come strumento di adattamento dell'organizzazione e delle condizioni di lavoro alle circostanze eccezionali o specifiche dell'impresa, ma anche come espediente di concorrenza con le altre imprese del settore. Una cosa, infatti, è agevolare i meccanismi di adattamento da parte delle imprese rispetto alla rigida regolazione settoriale in materie quali salario od orario di lavoro, e altra cosa è invece assegnare prevalenza alla regolazione del livello aziendale, privando così il contratto collettivo settoriale di quella funzione normativa che garantiva una uniformità di base in punto di condizioni di lavoro.
Ai fini dello sganciamento si richiede una giustificazione, consistente nella ricorrenza di «cause economiche, tecniche, organizzative o produttive» (art. 82.3, paragrafi 3 e 4, ET). Sinora, il requisito causale si era fondato su due e-

lementi: determinate circostanze oggettive la cui sussistenza l'impresa è tenuta a dimostrare; una giustificazione circa la ragionevolezza delle misure che si intendono adottare, contemperando le esigenze di competitività aziendale con quelle del mantenimento dell'occupazione. Con la riforma del 2012, tuttavia, la struttura dell'elemento causale viene fortemente semplificata, risultando ora sufficiente la dimostrazione della sussistenza delle circostanze oggettive allegate, definite dalla norma in modo molto generico. Si ritiene che ricorrano cause economiche «quando dai risultati dell'impresa emerga una situazione economica negativa, che si verifica in caso di perdite attuali o previste, o di riduzione persistente del livello di entrate o vendite. In ogni caso, si riterrà che la riduzione è "persistente" se, per due trimestri consecutivi, il livello ordinario di entrate o vendite di ciascun trimestre risulta inferiore a quello registrato nel medesimo trimestre dell'anno precedente». Si ritiene che ricorrano cause tecniche «quando si verifichino cambiamenti, tra gli altri, nell'ambito dei mezzi o degli strumenti di produzione»; cause organizzative «quando si producano modifiche, ad esempio, nell'ambito dei sistemi e metodi di lavoro del personale, o nel modo di organizzare la produzione», e cause produttive «quando si verifichino cambiamenti, tra gli altri, nella domanda dei prodotti o servizi che l'impresa intende collocare sul mercato».

Una panoramica di tutti i requisiti causali mostra pertanto come la giustificazione per la disapplicazione del contratto collettivo non sia più limitata a casi eccezionali legati a una situazione aziendale difficile. L'art. 82.3 ET, in buona sostanza, non è più soltanto uno strumento per il mantenimento dell'occupazione in un contesto di crisi economica, secondo l'interpretazione che la dottrina ha tradizionalmente attribuito allo sganciamento salariale di cui all'art. 82.3 ET, nelle sue precedenti versioni.

Deve considerarsi che se esiste un accordo aziendale «si presume che ricorrano le cause giustificative» (art. 82.3, comma 6, ET). Sulla base di tale presunzione, il controllo giurisdizionale del contratto dovrebbe essere limitato alla verifica dell'esistenza di frode, dolo, coercizione o abuso di diritto nel concludere l'accordo. Questa soluzione è coerente con l'obiettivo di garantire la certezza del diritto e la fiducia nell'effettività della soluzione negoziale. Tuttavia, è possibile che attraverso la frode o l'abuso di diritto nel concludere l'accordo, i tribunali del lavoro, nelle ipotesi in cui l'accordo non espliciti le ragioni giustificative, entrino nel merito del caso concreto, soprattutto in presenza di una commissione formata dagli stessi lavoratori.

L'approvazione delle clausole di sganciamento avviene mediante accordo tra l'azienda e i relativi rappresentanti dei lavoratori. Nel caso in cui manchi la rappresentanza legale dei lavoratori in azienda, la negoziazione avviene direttamente con i lavoratori, che delegano per rappresentanza una commissione composta da dipendenti stessi dell'impresa o da rappresentanti sindacali del settore. Tale possibilità è stata inserita con l'obiettivo di risolvere il problema delle piccole imprese in cui non era possibile derogare al contratto in materia di retribuzione, a causa dell'impossibilità di costituire organi di rappresentan-

za prevista dalla precedente versione dell'art. 82.3 ET. L'attuale regolazione di questa commissione *ad hoc* appare criticabile. In primo luogo, una commissione non sindacale non può fungere da strumento di regolazione collettivo in grado di derogare al contratto collettivo. Si tratta di una procedura formalizzata che pare più una soluzione alternativa alla stipula di accordi individuali, in quanto non risponde né all'idea del contropotere collettivo, né riguarda i diritti di informazione e garanzia per i negoziatori. In secondo luogo è criticabile la complessità tecnica della commissione sindacale, che può scoraggiare la sua costituzione da parte dei lavoratori. In teoria, la commissione potrebbe rappresentare una modalità di potenziale penetrazione dei sindacati nelle piccole imprese (assenti nel sistema imprenditoriale spagnolo), tuttavia è probabile che in esse si faccia strada la prima possibilità (la costituzione di una commissione non sindacale), che pare più informale e flessibile. In questo caso va sottolineato il rischio di assenza di un vero contropotere negoziale dei lavoratori nel processo di concertazione, il che, assieme alle circostanze oggettive che consentono lo sganciamento, giustifica la centralità di tale strumento di flessibilità interna a disposizione delle imprese.

Una panoramica del quadro giuridico dell'art. 82.3 ET mostra come la norma fosse stata inizialmente pensata quale valvola di sfogo all'interno del sistema di contrattazione, eccezionale, ed essenzialmente legata alle possibilità di sganciamento salariale. Tuttavia, attualmente si configura come uno strumento per rispondere a condizioni "fisiologiche", allo scopo di prevenire la perdita di posti di lavoro, ridurre i costi del lavoro, nonché facilitare la riorganizzazione del lavoro e incrementare la competitività delle imprese. In tal senso, esiste il rischio che le possibilità date dall'art. 82.3 ET vengano utilizzate come strumento di concorrenza rispetto alle altre imprese del settore riducendo i costi (stipendi) e aumentando la produttività (mediante un incremento dell'orario di lavoro), aggirando la necessità di aumentare la competitività mediante innovazioni tecnologiche, organizzative o investimenti nel capitale umano.

D'altronde, si tratta di uno strumento negoziale di "sganciamento" progettato in una logica di flessibilità delle imprese, e non nella logica del ruolo dell'accordo aziendale all'interno della struttura negoziale. Con questo si indebolisce l'idea di una struttura negoziale complessa secondo quanto stabilito dall'art. 84 ET. Inoltre, si configura come strumento negoziale alternativo al contratto collettivo, ponendo quindi indirettamente in discussione la natura vincolante del contratto collettivo stesso.

3. In caso di disaccordo circa la possibilità di derogare al contratto collettivo aziendale, come previsto dall'art. 82.3 ET, vengono individuati diversi strumenti atti a superare la situazione di stallo. In primo luogo, l'intervento della Commissione paritaria è obbligatorio se richiesto da una delle parti (art. 82.3, paragrafo 7, ET). In secondo luogo, nel caso in cui non venga richiesto l'intervento della Commissione paritaria o essa non abbia raggiunto un accordo, le parti si troveranno di fronte a due possibili soluzioni: potranno ricorrere

ai procedimenti autonomi di risoluzione di conflitti a livello statale o di comunità autonoma previsti dall'art. 83 ET (art. 82.3, paragrafo 7, ET). Solo successivamente, se la precedente soluzione non avesse risolto l'*empasse*, una delle parti (presumibilmente l'impresa a fronte del rifiuto da parte dei lavoratori di sganciarsi dal contratto) potrà domandare la risoluzione delle controversie alla Commissione consultiva nazionale dei Contratti collettivi (CCNCC) nei casi in cui la mancata applicazione delle condizioni di lavoro interessasse sedi dell'impresa situate nel territorio di più di una comunità autonoma, ovvero, nei rimanenti casi, agli appositi organi delle comunità autonome (art. 82.3, paragrafo 8, ET).

Il nuovo paragrafo ottavo dell'art. 82.3 ET impone un arbitrato mediante la CCNCC, di tipo obbligatorio (non occorre un accordo tra le parti sul tribunale competente, è sufficiente la richiesta di una delle parti), pubblico, e in cui il carattere tripartito della CCNCC attribuisce infine all'amministrazione il ruolo di parte dirimente. A fronte del carattere volontario dell'arbitrato che tradizionalmente è stato sempre utilizzato in Spagna come strumento per dirimere gli stalli negoziali, quale garanzia di autonomia negoziale, la l. n. 3/2012 adduce ad argomentazione l'esistenza di un interesse legittimo, parimenti di rilevanza costituzionale, quale è la difesa della produttività e il diritto alla libertà d'impresa (art. 38 CE). Il fatto è che con l'art. 82.3 ET si sta pensando di introdurre misure che vadano a incidere in profondità sull'organizzazione del lavoro nell'impresa, il che comporta un'evidente potenzialità distruttiva del carattere vincolante del contratto collettivo. In tale contesto, non può parlarsi di proporzionalità del sacrificio di diritti costituzionali, a detrimento del diritto alla contrattazione collettiva.

D'altro lato, in Spagna, la giurisprudenza costituzionale e ordinaria ha ammesso l'arbitrato obbligatorio sulla base del carattere eccezionale o limitato dello stesso, ovvero dell'esistenza di interessi generali che lo giustifichino. Non è compatibile con questa dottrina un sistema legislativo che imponga un meccanismo arbitrario in modo generalizzato.

Altra cosa è che possa stabilirsi una forma di arbitrato obbligatorio, in questi casi, da parte della stessa autonomia collettiva. Nella capacità di strutturazione e regolamentazione dei contenuti con efficacia normativa mediante accordi interprofessionali o contratti statali o di comunità autonoma (art. 83 ET), potrebbe in effetti rientrare la definizione di procedimenti di risoluzione di conflitti tanto giuridici quanto di interesse, con carattere vincolante. Alcuni contratti settoriali statali già introducono, infatti, l'arbitrato obbligatorio in caso di disaccordo nel periodo di negoziazione in punto di "sganciamento".

Al di là delle questioni di carattere dogmatico circa la soluzione prevista dal paragrafo ottavo dell'art. 82.3 ET, maggiore interesse sembrano rivestire i problemi pratici che tale regolamentazione solleva. Problemi di carattere operativo, se si considera l'allungamento dei tempi che comporta, o la potenziale domanda, suscettibile di condurre alla proliferazione delle situazioni di stallo

nei meccanismi di flessibilità interna, e ancora, il forte contenzioso giudiziale che può generarsi a fronte delle impugnazioni del lodo arbitrale.
L'impulso legislativo all'arbitrato obbligatorio nei casi di stallo negoziale in punto di deroga ai contratti collettivi fornisce il quadro dell'evoluzione storica che ha comportato un cambio di rotta nel rapporto tra contrattazione collettiva e poteri di gestione aziendale, che è passato dal concedere alla contrattazione collettiva, nel 1994, la facoltà di indirizzare le decisioni aziendali, imponendo la via della soluzione di conflitti nel quadro dell'esercizio di poteri di organizzazione aziendale – per mezzo dell'art. 85.1 ET (cfr. M.E. CASAS BAAMONDE, *Arbitrajes de consultas, judicialización de las relaciones laborales y estructura de la negociación colectiva*, in *Relaciones laborales*, 1994, II, 21), a una diversa politica in cui è l'iniziativa imprenditoriale a poter esigere l'adeguamento della contrattazione agli interessi aziendali.
4. Le novità in materia di legittimazione negoziale, frutto essenzialmente del r.d.l. n. 7/2011, dovevano essere subordinate al consenso. In buona sostanza, si tratta di soluzioni che si muovono su un piano tecnico-giuridico, benché alcune di esse comportino scelte di carattere politico.
È questo il caso della competenza negoziale privilegiata delle sezioni sindacali di impresa (art. 87.1, paragrafo 2, ET). Nel sistema spagnolo, la legittimazione a negoziare i contratti aziendali e di livello inferiore spetta ai comitati aziendali e ai delegati del personale delle diverse sedi o, alternativamente, alle sezioni sindacali dotate di rappresentatività all'interno degli organi unitari di rappresentanza e affiliate ai sindacati più rappresentativi. Sinora non era mai esistito un privilegio nella negoziazione, ed è con il r.d.l. n. 7/2011 che viene introdotta la novità secondo cui «la partecipazione alla negoziazione collettiva spetterà alle sezioni sindacali quando le stesse si siano accordate in tal senso». Tale novità incide profondamente sulla politica del diritto, con il chiaro obiettivo di rafforzare il potere dei sindacati mediante le sezioni aziendali, sia per la negoziazione dei contratti collettivi, sia per favorire la flessibilità interna concordata tra le parti, e i processi di ristrutturazione dell'organico (articoli 40, 41, 51 e 82.3 ET). Inoltre, consente ai sindacati (specialmente quelli rappresentativi) di egemonizzare la negoziazione e i processi di consultazione, se si considera che verranno lasciati fuori da tali processi i rappresentanti unitari non sindacalizzati.
Nella regolamentazione dei livelli di negoziazione non settoriali, l'art. 87.1 ET distingue tre casi di unità di negoziazione: i contratti di impresa e di livello inferiore, i contratti collettivi *franja* e i contratti di gruppi societari o di imprese in rete. Con riguardo ai «contratti diretti a un gruppo di lavoratori dotati di profilo professionale specifico» (contratti *franja*) saranno legittimate alla negoziazione le sezioni sindacali elette a maggioranza da quel gruppo di lavoratori con voto personale, libero, diretto e segreto (art. 87.1, paragrafo 4, ET).
In relazione alla negoziazione di contratti nei gruppi societari, il vuoto legislativo ha comportato problemi di certezza giuridica, soprattutto a causa della indeterminatezza delle regole di legittimazione negoziale dal lato dei lavorato-

ri. Il r.d.l. n. 7/2011 ha previsto una soluzione legislativa specifica per quei casi (art. 87.1, paragrafo 3, ET), limitando la legittimazione a negoziare in rappresentanza dei lavoratori ai sindacati che soddisfino i requisiti di rappresentatività di cui all'art. 87.2 ET (requisiti per la negoziazione dei contratti di settore).

Tenendo in considerazione l'elaborazione giurisprudenziale di questa problematica e le prassi negoziali all'interno dei gruppi societari, alla soluzione legale può ben muoversi la critica di eccessiva rigidità, essendo stata sottratta la legittimità negoziale a organi di rappresentanza unitaria o sindacale nel gruppo. Si sarebbe dovuto tener conto del fatto che, nel corso degli ultimi anni, la legge ha rafforzato il ruolo delle strutture rappresentative (unitarie e sindacali) nell'ambito dei gruppi societari, soprattutto a partire dalla legislazione comunitaria (direttiva 94/45/CE) o spagnola (l. n. 10/1997). Per questo motivo, la soluzione avrebbe potuto essere quella di attribuire la legittimazione negoziale anche a organi di rappresentanza unitaria costituiti a livello di gruppo societario, oppure a quelle rappresentanze sindacali che nel loro insieme raggiungano la maggioranza dei membri di tali rappresentanze.

Nell'ambito della regolamentazione delle unità settoriali di negoziazione, una novità di rilievo risiede nell'introduzione di regole specifiche per quei settori di attività con problemi di rappresentatività che impediscono la negoziazione del contratto, stabilendo per questi casi criteri di legittimazione sindacale e datoriale (articoli 87 e 88 ET). In tal senso si conferisce legittimazione alla negoziazione ai sindacati e alle organizzazioni datoriali dotate di rappresentatività nell'ambito statale o di comunità autonoma settoriale in cui si inserisce il sotto-settore o ambito geografico inferiore privo di contratto. Tuttavia, le nuove regole mancano della necessaria precisione in punto di requisiti richiesti, aspetto che può comportare rilevanti problemi di certezza giuridica nella individuazione dei soggetti legittimati a negoziare.

5. Uno dei principali problemi del sistema negoziale spagnolo risiede negli effetti paralizzanti di un quadro giuridico che agevola la proroga automatica dei contratti (art. 86.1 ET) o la ultrattività (art. 86.3 ET), in assenza di meccanismi che ne rendano possibile il rinnovo. In tal senso, la riforma del 2012 introduce alcune rilevanti modifiche volte a contrastare gli effetti iniqui del suddetto irrigidimento.

Una novità importante al riguardo è la possibilità di revisione del contratto durante la sua vigenza (art. 86.1, paragrafo 2, ET). Tale possibilità non era espressamente contemplata nella regolazione anteriore alla riforma, là dove si poneva il dubbio di una possibile revisione *ante tempus*, che la giurisprudenza risolveva in modo favorevole.

La nuova normativa rende possibile la revisione del contratto a due condizioni. È necessario, in primo luogo, l'accordo dei firmatari del contratto alla revisione dello stesso (ciò in quanto non esiste un dovere di negoziare la revisione di un contratto quando non si tratti di un contratto già scaduto *ex* art. 89.1 ET) e, in secondo luogo, che sia aperta la negoziazione della revisione «ai soggetti

che soddisfino i requisiti di legittimità previsti dagli articoli 87 e 88 ET», senza dunque limitarsi ai firmatari del contratto. Tale soluzione ha tuttavia un risvolto anomalo, posto che implica la partecipazione e sottoscrizione della revisione da parte di soggetti che non hanno firmato il contratto collettivo e che, in questo modo, in qualità di terzi, possono incidere sugli equilibri di un contratto collettivo.

L'altra novità è quella del nuovo regime dell'ultrattività del contratto. Dopo l'avvio del processo di revisione del contratto, in mancanza di accordo tra le parti, si produce l'effetto legale dell'ultrattività, il che comporta, nella regolazione anteriore alla riforma del 2012, la perdita di vigore unicamente delle clausole obbligatorie, mantenendosi in vita quelle normative sino all'entrata in vigore di un nuovo contratto, salvo che le parti dispongano diversamente (art. 86.3 ET).

Tale istituto si inserisce evidentemente in una dimensione di politica del diritto dal chiaro effetto *pro operaio*, con l'obiettivo di rafforzare il ruolo dei rappresentanti dei lavoratori nella negoziazione. In più, evita che si creino vuoti legislativi nella regolazione delle condizioni di lavoro fin quando non si giunga alla firma di un nuovo contratto, garantendo certezza giuridica e un clima di pace nel lavoro. Al tempo stesso, però, sono stati riscontrati anche effetti negativi palesi, individuando in tale istituto il fattore che induce a non rinnovare il contratto, con conseguente pietrificazione dei contenuti negoziali, nonché l'elemento che indirettamente ha favorito l'irrigidimento della struttura negoziale (a causa dell'applicazione del principio secondo cui il contratto non può venire modificato da un accordo successivo di livello superiore durante la vigenza ultrattiva) e determinato il mancato sviluppo di nuove unità di negoziazione.

La l. n. 3/2012 mantiene il carattere dispositivo delle regole di vigore e ultrattività una volta avviato il processo di revisione del contratto e la possibilità di una soluzione mediante procedimenti autonomi di risoluzione di conflitti, ma il tutto entro il periodo di un anno, decorso il quale l'ultrattività decade, salvo patto contrario (la l. n. 3/2012 ha modificato la previsione del r.d.l. n. 3/2012 che fissava tale periodo massimo in due anni). La soluzione legislativa per il caso in cui venga a spirare detto periodo di ultrattività è l'applicazione, laddove esistente, del contratto collettivo di livello superiore che fosse possibile applicare.

È fondamentale tenere in considerazione che prevale qui l'accordo contrattuale tra le parti, le quali, dunque, continuano a disporre di un margine di manovra per gestire gli effetti dell'ultrattività durante la sua vigenza, o la durata della stessa, il che può rappresentare un fattore essenziale per evitare vuoti legislativi in caso di assenza di un contratto collettivo di livello superiore applicabile.

Due sono le questioni che qui si pongono, la durata dell'ultrattività con i suoi effetti, e i problemi di vuoto legislativo in caso di inesistenza di un contratto di ambito superiore.

Rispetto alla prima questione, se si prende in considerazione la finalità del limite di durata, che è quella di rendere più agile il rinnovo dei contratti, il termine di vigenza individuato dalla legge può ritenersi un periodo ragionevole.
Relativamente alla seconda questione, il problema si può porre di fronte a situazioni di mancanza di copertura negoziale per inesistenza di contratti collettivi vigenti in un ambito settoriale di livello superiore. Tale problematica dei vuoti di regolazione, che è connessa alla mancata applicazione dell'istituto dell'ultrattività, in altri sistemi giuridici viene risolta con diverse modalità (mediante, cioè, soluzioni coerenti con i canoni di diritto comune o formule regolamentarie di copertura del vuoto).
È difficile individuare una soluzione che non sia quella di rimettersi ai canoni minimi del diritto necessario, data la difficoltà di articolare tecnicamente la contrattualizzazione di determinati contenuti del contratto collettivo decaduto. In tal senso, occorre ricordare il rifiuto giurisprudenziale alla prosecuzione delle condizioni di lavoro pattuite in contratti extra-statutari (contratti che fuoriescono dalla regolazione della ET) una volta decaduta la loro vigenza, essendo tali condizioni «il risultato di un accordo, siglato nell'esercizio di una libera autonomia della volontà, comprensivo di una durata temporale espressamente determinata, senza che vi sia, dunque, ragione alcuna per mantenerlo in vita una volta scaduto, contrariamente a quanto pattuito»; e tenendo conto che «la loro applicazione durante il periodo di vigenza non è indicativa della volontà dell'impresa di concedere un beneficio superiore rispetto a quanto imposto dalle norme legali o collettive applicabili» (per tutte, STS 11/05/2009 – RJ 2009, 4548).
A fronte di una simile situazione, è difficile immaginare lo scenario, che può andare dall'alleggerimento della negoziazione, passando per l'acuirsi del conflitto, sino all'accordo di rimettersi ai procedimenti autonomi di risoluzione del conflitto o, anche se più improbabile, che si continuino ad applicare, di fatto, le condizioni del contratto aziendale (cfr. J. CRUZ VILLALÓN, *Procedimientos de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012*, in I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, J. MERCADER UGUINA (a cura di), *Reforma Laboral 2012*, cit., 414). Nei casi di perdita di vigenza di un contratto settoriale, sarebbe ragionevole che nel livello aziendale si mantenessero i contenuti del contratto con i dovuti adeguamenti (mediante accordo aziendale) fin quando non si copra il vuoto in via convenzionale nel settore. Altra soluzione potrebbe essere quella di promuovere un contratto settoriale di contenuti minimi per evitare i vuoti di regolazione nel settore (in Spagna già esiste un'esperienza simile con l'accordo interprofessionale di copertura dei vuoti del 1997), sottoscritto dalle parti sociali rappresentative del settore stesso. A ogni modo, a fronte dei prevedibili problemi di certezza giuridica e di conflittualità sul lavoro, potrebbe risultare ragionevole anche che le parti, disaccordi nella negoziazione, siano interessate a una soluzione arbitrale una volta spirato il periodo di ultrattività, delimitando gli aspetti di conflittualità, nell'ambito

del processo di rinnovo del contratto, che debbano essere sottoposti ai procedimenti di risoluzione del conflitto.

6.Si può concludere ribadendo l'idea secondo cui le esigenze aziendali di flessibilità interna saranno un fattore rilevante nella caratterizzazione della contrattazione collettiva del futuro. In un tale scenario, sarà necessario procedere in direzione di una cultura negoziale più solida nell'ambito del sistema spagnolo delle relazioni industriali. Senza un cambiamento nella gestione della contrattazione collettiva, le attuali riforme rischiano di condurre a un sistema irrazionale che finirà per minare la funzione socioeconomica della negoziazione e il carattere normativo del contratto collettivo. Per scongiurare un tale rischio, si renderà necessario anche un rafforzamento degli strumenti di rappresentanza e partecipazione dei lavoratori nell'impresa, e una maggiore interrelazione di questi strumenti con la negoziazione collettiva all'interno dell'impresa stessa.

Federico Navarro Nieto
Docente di Diritto del lavoro e della previdenza sociale
Università di Cordoba (Spagna)