

Seminario – Università degli Studi di Roma “Sapienza”, 17 giugno 2011

## **Comportamento antisindacale e contrattazione separata: i primi decreti ex art. 28 Statuto dei lavoratori**

*Relazione di sintesi*

**di Roberta Scolastici**

Il sistema di relazioni industriali, con le recenti manifestazioni della rottura dell'unità sindacale e con il fenomeno degli accordi separati, ha richiamato l'attenzione non solo dell'opinione pubblica ma anche, per i profili più tecnici, dei giuristi del lavoro che si sono confrontati in varie occasioni. Tra queste si segnala il convegno dello scorso 17 giugno. L'incontro, organizzato da *federalismi.it*, ha messo a confronto giuslavoristi e pubblicisti sul tema della contrattazione separata e della condotta antisindacale, in seguito alle vicende giudiziarie occasionate dalla applicazione del contratto collettivo separato dei metalmeccanici del 2009. Secondo una prospettiva interdisciplinare sono stati affrontati temi che toccano nel vivo il sistema delle relazioni sindacali.

I lavori sono stati introdotti da Francesco Liso, mediatore del dibattito, profondamente convinto che le relazioni sindacali non possano andare avanti come finora in un sistema di anomia, perché l'unità sindacale, che prima era in grado di garantire l'equilibrio, non rendeva necessaria una regolazione da parte del legislatore. Liso ha sottolineato che oggi, venuto meno tale equilibrio, alcuni aspetti del sistema iniziano a rivelarsi preoccupanti. Tra questi il fatto che la Fiom, secondo l'attuale formulazione dell'art. 19 Stat. lav., rischierebbe di non avere più il diritto ad una propria rappresentanza nell'ambito dei metalmeccanici, nonché le problematiche derivanti dalla coesistenza di due contratti collettivi nell'ambito della stessa azienda. Liso ha altresì messo in luce la nuova prospettiva nella quale si cerca di proiettare l'art. 28 Stat. lav. quale strumento utilizzato non più verso il datore di lavoro, ma come risultante da un conflitto nuovo tra le organizzazioni sindacali. I punti centrali delle recenti pronunce sulla contrattazione separata sono stati ripresi da Amos Andreoni, che ha percorso i fatti e i punti in diritto delle decisioni giudiziarie che hanno portato alla compresenza di due contratti collettivi nel settore metalmeccanico. In particolare ha ricordato le questioni giuridiche affrontate nelle decisioni, quali la validità di un accordo separato sottoscritto solo da alcuni in presenza di un contratto non ancora scaduto firmato da tutti, l'efficacia soggettiva di un accordo separato, nonché la valenza della maggiore retribuzione percepita.

Successivamente la parola è passata a Roberta Bortone, che ha subito fatto notare come da tale vicenda emerga chiaramente la mancanza di punti di riferimento, sottolineando che l'elemento eccezionale di tale contesto è la convivenza di due contratti collettivi per il medesimo settore stipulati da uno stesso soggetto imprenditoriale, fenomeno che non si era mai verificato nella storia. Per la Bortone sottoscrivere un contratto solo con alcuni è un «conflitto all'interno delle regole», di cui peraltro non ravvisa alcuna antisindacalità, né del resto ritiene che vi sia una violazione del principio di uguaglianza derivante dall'applicazione di regole diverse rispetto alla stessa categoria di lavoratori, che pure crea conseguenze paradossali dal punto di vista organizzativo. Se si deve parlare di una legge, l'unica configurabile potrebbe essere quella attuativa dell'art. 39 Cost., norma

che, se nella prima parte conduce ai conflitti, nella seconda detta la strada per evitarli. Dunque per la Bortone ogni altra previsione sarebbe in contrasto con il disposto costituzionale.

Subito dopo è intervenuta Paola Bozzao, che riprendendo la riflessione di Franco Liso ha incentrato la propria analisi su come il ricorso *ex art. 28, l. n. 300/1970*, si sia spinto su un terreno di conflitto nuovo, non in senso classico tra capitale e lavoro, per il quale è stato coniato, ma per un conflitto estraneo alla classica contrapposizione tra organizzazioni sindacali nello svolgimento della loro funzione di rappresentanza dei lavoratori. Riprendendo le condotte contestate dalla Fiom, ha sottolineato come queste, a suo parere, non sembrino scelte operate discrezionalmente dal singolo datore, ma siano invece condotte non autonome dalla propria sigla sindacale stipulante e pertanto i giudici sarebbero stati chiamati a risolvere conflitti che a monte sono di tipo intersindacale. La medesima ha manifestato le proprie perplessità circa l'utilizzo dell'art. 28 della l. n. 300/1970 per risolvere un conflitto di questo tipo e ha ripreso una interpretazione della dottrina minoritaria, secondo la quale si potrebbe riconoscere la legittimazione passiva di un soggetto datoriale non inteso come singolo imprenditore, ma nella dimensione associativa e collettiva, quale soggetto nazionale artefice delle vicende. Così ha affermato che le condotte datoriali altro non sarebbero che frutto di un preciso contegno di Federmeccanica e quindi ha ipotizzato che il sindacato avrebbe potuto imputare a Federmeccanica una conduzione delle trattative idonea a delegittimare soggetti rappresentativi, quale condotta dunque poco conforme ai principi di correttezza e buona fede tra i privati.

Di diverso tenore e impostazione è stato l'intervento di Giampiero Proia il quale, affrontando temi generali ed in particolare l'efficacia degli accordi separati, ha messo in luce la centralità del principio della libertà del datore di lavoro. Quando si parla di contrattazione separata si deve parlare di tale libertà, perché il problema si pone ed è centrale. Non esiste un "diritto alla contrattazione", ma una "libertà di contrattazione". Questo significa che il datore di lavoro può legittimamente rifiutare di stipulare il contratto collettivo anche quando questo viene sottoscritto dalla maggioranza dei lavoratori e secondo Proia tale libertà del datore sarebbe rimasta identica anche se fosse stata attuata la seconda parte dell'art. 39 Cost. Ciò è dimostrato dal fatto che, anche se ci fossero state RSU per tutti, sarebbe stato escluso per il datore di lavoro l'obbligo di concludere il contratto collettivo con quelle, perché la stipula di un contratto collettivo è possibile solo se c'è un incrocio di interessi e può nascere solo da un equilibrio. Peraltro anche alla luce dei principi dell'ordinamento comunitario il datore può, legittimamente, non solo non stipulare il contratto collettivo, ma anche spostare lo stabilimento altrove. Proia ha altresì sottolineato come la libertà del datore vada tenuta profondamente in considerazione quando si valuta l'efficacia del contratto collettivo, anche per l'oggettiva idoneità ad incidere sulla libertà sindacale. In sostanza ritiene che, se si sostenesse la parte più velleitaria e agitaria del sistema, si andrebbe contro l'interesse generale, che pertanto il legislatore potrebbe ritenere di non dover sostenere. Concludendo ha invitato a difendere piuttosto l'unità del contratto collettivo, anziché a riflettere su come regolare per legge la democrazia sindacale.

A seguire, Giulio Prosperetti è intervenuto muovendo da una unica logica, secondo la quale il datore deve trattare col sindacato che gli garantisce la pace sociale, niente di più: se un contratto è in grado di garantire la pace sociale è quello giusto. Per il professore è sbagliato parlare di rappresentanza di tipo formale, ma è sufficiente un riconoscimento di fatto e questo è un problema che si pone oggi, perché lo sciopero non può più essere praticato a causa della delocalizzazione da parte del datore di lavoro. Ma finché nel sistema c'è uno strumento come lo sciopero non conta neanche l'iscrizione al sindacato, ciò che rileva è solo il suo esercizio ed ha infatti ricordato il successo di scioperi proclamati da sindacati autonomi a cui aderiscono anche gli iscritti ai sindacati confederali. Prosperetti sostiene che ogni sindacato debba ritenersi rappresentativo della categoria, anche se ha 3 iscritti. Concludendo, in merito al rinvio che fa la legge alla contrattazione collettiva, Prosperetti ha evidenziato come il rinvio non sia al singolo contratto, ma al sistema contrattuale e ad un ordinamento in cui ci possono essere modificazioni, quindi se al suo interno ci sono sconvolgimenti, anche quelli fanno parte di quel rinvio.

Successivamente è intervenuta Margherita Raveraira, ricordando che il diritto del lavoro deve anzitutto fare i conti con svariati fronti, oltre i propri confini, quali le delocalizzazioni e i diritti sociali. Il ragionamento della costituzionalista muove dalla natura del contratto collettivo di diritto comune, questione non nuova, ma che oggi, parlando di contrattazione separata, si ripropone come di estrema attualità. La ricostruzione vuole convincere della natura di “fonte fatto” dei contratti collettivi, cioè come fonte extrastatuale e atipica del sistema formale delle fonti, che trova la propria chiave di volta nell’ordinamento intersindacale, quale ordinamento giuridico originario e autonomo rispetto a quello statale, ma con cui entra in relazione. Margherita Raveraira pertanto ha ipotizzato un diverso ruolo dei sindacati, con un potere di regolazione rimesso allo Stato e con una libertà di organizzazione quale libertà dello Stato, che radicherebbe i suoi caratteri nell’ordinamento giuridico intersindacale.

La parola è poi passata ad Angelo Pandolfo, secondo il quale alla base della questione vi è una organizzazione sindacale che non è riuscita a far prevalere il proprio orientamento. Pandolfo ha messo in luce le abnormi conseguenze dal punto di vista organizzativo, derivanti dall’applicazione di due contratti collettivi nell’ambito della stessa azienda, e dopo una riflessione sul modello del pubblico impiego ha evidenziato come la priorità dell’oggi sia guardare ai bisogni veri del Paese e rispondere alle esigenze di produttività che il contesto attuale richiede, pena un recesso economico generale. Perciò ha invitato i giuristi a sovvenire alla conflittualità che caratterizza le attuali dinamiche delle relazioni industriali.

A seguire è intervenuto Roberto Romei che, in risposta alle riflessioni della costituzionalista Margherita Raveraira, ha sostenuto con fermezza che il contratto collettivo altro non è se non frutto di autonomia privata, quindi non occorre neanche “scomodare” la libertà prevista dall’art. 39 Cost. perché trova applicazione la libertà contrattuale di diritto privato. Ha considerato altresì che ogni contratto collettivo è comunque separato per l’esistenza di altre organizzazioni sindacali che non vengono chiamate a siglare, né a contribuire alla formazione di quel contratto. Romei peraltro ha condiviso le osservazioni di Proia sulla libertà dell’imprenditore, affermando che l’assoggettamento o meno alla regolamentazione di un contratto collettivo è esercizio non solo della libertà sindacale, ma anche del principio di iniziativa economica privata, a dire che l’imprenditore decide di modellare l’organizzazione imprenditoriale sulla base di una serie di indicazioni contenute nel contratto collettivo. Romei ha poi portato avanti il ragionamento soffermandosi sul problema dei diritti sindacali e sul fatto che l’art. 19 della l. n. 300/1970 difficilmente potrebbe applicarsi alle associazioni non firmatarie, le quali hanno fatto una precisa scelta di non prendere parte all’accordo del 2009, consapevoli delle conseguenze a cui sarebbero andate incontro. Infine, ha analizzato un ulteriore aspetto non indifferente della contrattazione separata, ossia il rinvio della legge al contratto collettivo. In molti casi infatti la legge rinvia al contratto collettivo, come nel caso del part-time e del contratto a termine, ed in questi casi ci si chiede se il fatto che il contratto collettivo sia stipulato solo da alcune associazioni sindacali influisce sulla idoneità del contratto stesso ad obbedire alla delega del legislatore. Romei sostiene che quando la legge rinvia alla contrattazione collettiva senza nessun attributo qualsiasi tipo contratto è in grado di adempiere alla delega: quando la legge fa riferimento ai sindacati comparativamente più rappresentativi allora non fa riferimento ad un sindacato, ma fa riferimento ad una classe di sindacati ed è indifferente se questa sia intesa nella sua integralità o meno. Pertanto ha concluso considerando che anche da questo punto di vista la contrattazione separata è valida ed efficace ed assolutamente in grado di adempiere alla delega demandata dalla legge.

A seguire ha preso la parola Giuseppe Santoro Passarelli, che ha subito ammesso di avere poche certezze in un contesto di transizione come quello attuale, in cui le categorie a cui si è abituati vengono messe in discussione da fatti che irrompono. Santoro Passarelli, a differenza degli altri giuristi, si è soffermato sull’importanza del ricorso che sarebbe stato discusso l’indomani, sabato 18 giugno, al Tribunale del lavoro di Torino, sulla causa della Fiom contro la *newco* della Fiat per lo stabilimento di Pomigliano. Il vero problema – ha proseguito – non è riconoscere la condotta antisindacale del datore di lavoro, bensì è la differenza di fondo tra due coesistenti contratti

collettivi. In particolare Santoro Passarelli si è soffermato sul fatto che il contratto dei metalmeccanici del 2009 è stato successivamente modificato il 29 settembre 2010, con l’inserimento dell’art. 4-*bis*, che autorizza la stipula di contratti aziendali peggiorativi. Ebbene, secondo Santoro Passarelli il problema non è solo quello della coesistenza di due diversi contratti collettivi, come agevolmente risolto dai decreti, ma piuttosto quello, peraltro non risolvibile con il rinvio, di un contratto aziendale peggiorativo rispetto al contratto nazionale del 2008. Santoro Passarelli si è chiesto nei confronti di chi dovrebbe trovare applicazione tale accordo peggiorativo e a suo parere è questo il punto fondamentale. Si è poi dichiarato d’accordo con Proia sull’idea che la libertà sindacale sancita dall’art. 39 Cost. valga anche per gli imprenditori, ma ritiene opportuno distinguere tra obbligo a negoziare e obbligo a concludere un contratto. Pertanto ha ricordato che l’art. 39 Cost. non attuato garantisce che tutti i sindacati dei lavoratori siano invitati dai datori di lavoro a negoziare il contratto collettivo, fermo restando che potranno concluderlo con la maggioranza, che a suo parere può essere commisurata solo ad una rappresentatività effettiva. Antonio Vallebona, poi, ha puntualizzato come in realtà occorre distinguere tra il caso di un accordo separato e quello di un’azienda che non ha un contratto nazionale (causa *Fiom* contro la *newco* della Fiat) perché sono problemi distinti e peraltro tale ultima questione, riguardando piuttosto la definizione di ramo d’azienda, non assume rilevanza nell’ambito del dibattito in corso. Partendo da una imprescindibile distinzione tra diritto e fatto, Vallebona ha ribadito con fermezza la natura civilistica del contratto collettivo, confermata anche dalla giurisprudenza delle Sezioni unite. Per Vallebona non c’è niente da discutere in merito alle recenti vicende giudiziarie sulla contrattazione separata, le soluzioni sono semplici. Da convinto civilista, ritiene che la coesistenza di due contratti si fondi sul diritto civile e sulla libertà contrattuale e non sulla libertà sindacale di cui all’art. 39 Cost. Vallebona ha poi messo in luce alcune interessanti questioni di diritto civile, circa il problema della nullità, dell’annullamento, nonché della risoluzione per inadempimento del contratto, secondo le quali il contratto non può sopravvivere se la parte contraente che se ne è andata era essenziale alla stipula di quel contratto. In sostanza in una siffatta circostanza il contratto stesso potrebbe cadere per tutti: se la funzione iniziale del contratto del 2008 era quella di essere “tutti uniti” e successivamente una parte esce da quell’accordo, la sua funzione originaria viene meno per tutte le parti, ponendo seri problemi. Pertanto Vallebona ha invitato a fare molta attenzione, perché usando i principi generali dell’ordinamento il rischio è che cada proprio il contratto del 2008. Egli ha inoltre escluso la possibilità di una legge sulla rappresentanza ed ha peraltro evidenziato la “pericolosità” di selezionare una parte sindacale, ricordando che nel settore pubblico tale meccanismo ha dato luogo ad un fallimento.

Il dibattito è stato concluso da Beniamino Caravita, che ha ripreso l’interpretazione del contratto collettivo come fonte, illustrata da Margherita Raveraira. Caravita ha fatto presente che tutti i costituzionalisti sono affascinati da una siffatta ricostruzione, con cui essi non possono non confrontarsi, non solo per la previsione di cui all’art. 39 Cost., ma anche per la presenza di una pluralità di fonti, non necessariamente coincidenti con quelle statali. Posto il fascino di questo, Caravita ha dichiarato apertamente di aderire sempre più alla tesi del contratto collettivo civilistico, ma ha anche sottolineato il fatto che i giuslavoristi sono ancora troppo ancorati al quarto comma dell’art. 39, che per essi continua ancora ad essere una pietra di paragone. Caravita pertanto ritiene che solo abbandonando l’idea del quarto comma e affrontando la questione secondo una logica privatistica si potrebbero trovare le soluzioni per le relazioni industriali. Non si può pensare ad una legge che metta cappelli al sistema – ha concluso – perché il vero problema di oggi è quello di mantenere la produzione nel nostro Paese.

**Roberta Scolastici**  
Collaboratore Adapt