

Rappresentanza dei lavoratori e contrattazione collettiva oggi

Vincenzo Bavaro (*Università di Bari*)

Che il sistema contrattuale delineato nel 1993 col Protocollo sulla politica dei redditi mostrasse segni di disfunzione è stato autorevolmente sostenuto sin dalla fine degli anni '90 (v. Relazione della Commissione Giugni). In particolare si è sempre riconosciuto che vi fosse una scarsa vitalità della contrattazione collettiva di secondo livello tanto da ipotizzare – ripeto, sin d'allora – un sistema di clausole di uscita dal contratto nazionale al fine di sollecitare la contrattazione di secondo livello.

D'altronde, ancorché poco diffusa, la contrattazione di secondo livello (ed in particolare quella aziendale) era sostenuta dalla istituzione delle RSU, vero e proprio agente negoziale al livello aziendale. La ragione è molto semplice: non ci può essere contrattazione senza soggetti che contrattano. Anche per questo l'accordo sollecitava un intervento legislativo a sostegno di un nuovo sistema legale di costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali. Tornerò in seguito a questo aspetto. Per ora mi limito a segnalare che negli anni immediatamente successivi al 1993 restano aperte due questioni: un ripensamento sull'assetto della contrattazione collettiva e il completamento del processo regolativo sulla rappresentanza sindacale aziendale.

Nondimeno, a guardare gli eventi, la crisi del Protocollo si manifestò in altro modo.

Era il 2002, si trattava del settore metalmeccanico, si tratta di contrattazione sul salario: il *casus belli* fu il rinnovo biennale del contratto nazionale dei metalmeccanici, il primo contratto a firma separata, senza la firma dell'organizzazione sindacale più rappresentativa del settore (Fiom-Cgil). Che si trattasse del segno anticipatore della crisi del modello del Protocollo è dimostrato dal fatto che quel dissenso maturò proprio sullo schema tecnico per determinare l'incremento salariale che era basato sul tasso di inflazione programmata.

Orbene, la questione salariale è un'altra storia rispetto a quella che riguarda il nostro seminario di oggi. Tuttavia, richiamarle mi serve a mettere in evidenza il fatto che quando nel 2009 si è sottoscritto l'AQ di riforma della struttura contrattuale, le novità principali sono due: una riguarda la materia salariale e l'altra riguarda la struttura contrattuale.

In estrema sintesi, il nuovo sistema di determinazione della dinamica salariale ha come connotato principale il venire meno di un qualsiasi ruolo del Governo (ciò che prima aveva con la determinazione del tasso d'inflazione programmata); in questo senso, l'equilibrio di sistema delle relazioni industriali che definiamo "Concertazione" viene superato.

La seconda materia delle novità, attiene alla struttura contrattuale e solo in parte tocca la materia salariale con riferimento alla enfasi posta sulla retribuzione variabile di risultato. In fin dei conti, a ben vedere le modifiche testuali dell'AQ (e poi dell'AI Confindustria) in materia di salario variabile non ci sono significative novità. La vera novità è costituita dalla clausola di uscita dal CCNL con la quale si agisce sulla materia dell'organizzazione del lavoro. La prova di ciò è nella vicenda Fiat. Guardandolo sotto questo angolo visuale, in tutta la vicenda non si è mai conteso in ordine al salario ma al sistema di regolazione e disciplina dell'organizzazione del lavoro.

L'ipotesi che intendo sviluppare nel mio intervento è che le relazioni industriali sono già dentro una nuova fase che non ha più nulla a che vedere con quella del quindicennio che abbiamo alle spalle. La vicenda Fiat è paradigmatica delle nuove relazioni industriali. Essa ha certamente una peculiarità propria, ma credo che le questioni di fondo di questa vicenda ci parlano di questo nuovo ambito politico-sindacale ma anche scientifico, per chi studia il diritto sindacale e le relazioni industriali. Le questioni di fondo ci parlano di contrattazione collettiva sull'organizzazione del lavoro e ci parlano, conseguentemente, di rapporti collettivi dentro i luoghi di lavoro.

Parlare di contrattazione collettiva è come parlare di una medaglia a due facce; a voler essere più precisi, la contrattazione collettiva è un fenomeno in cui si addensano gli effetti scivolati da due piani inclinati: un piano è quello del sistema di relazioni industriali, l'altro è quello del delle fonti del diritto privato. Detto altrimenti, attraverso la contrattazione collettiva si possono leggere due processi differenti: da una parte la dislocazione di potere sociale in cui si organizza il sistema delle relazioni industriali; dall'altra parte l'organizzazione sistematica di una fonte di regolazione del rapporto di lavoro, qual è il contratto collettivo.

Sotto questo secondo aspetto, analizzare il fenomeno della produzione normativa che chiamiamo – appunto - «contrattazione collettiva», significa configurare la fonte «contratto collettivo» non più come una fattispecie giuridica unitaria, ma come un sistema articolato e differenziato di fonti. Se, infatti, il Codice civile – prima – e la Costituzione – poi – sembravano inquadrare la fonte della produzione normativa derivante dalla dinamica delle relazioni sindacali nell'ambito della unitaria figura del contratto collettivo nazionale di categoria, l'evoluzione post-costituzionale del sistema giuridico e del sistema di relazioni industriali ci mette davanti agli occhi un processo evolutivo “strabico”, perché l'uno e l'altro sistema si sono evoluti in direzioni diverse.

Il sistema contrattuale dell'Ordinamento Giuridico, a seguito della mancata attuazione dell'art. 39 Cost., ha permesso all'Ordinamento Intersindacale di svilupparsi in piena autonomia limitandosi a inquadrare la natura giuridica del contratto collettivo con gli scarni strumenti che il diritto privato dei contratti gli mette a disposizione. Dal canto suo, l'Ordinamento Intersindacale ha utilizzato in pieno la libertà costituzionale – direi, la sua Autonomia – per sviluppare una struttura contrattuale che, dal secondo dopoguerra in avanti, si è progressivamente sviluppata mano a mano che le relazioni industriali italiane diventavano sempre più mature.

La riforma degli assetti contrattuali che si è compiuta nel 2009 riproduce (pur con delle significative variazioni) il consolidato meccanismo di attribuzione delle competenze affidate al contratto di 2° livello, adottando quello che è stato definito come «codice di procedimentalizzazione tra i livelli».

L'AQ sulla struttura contrattuale del 2009, conferma il ruolo di *centro regolatore* del CCNL, chiamandolo a smistare le competenze tra i livelli negoziali, attraverso la tradizionale clausola di rinvio. Inoltre, secondo l'AQ, la contrattazione decentrata deve riguardare materie ed istituti che non siano già stati negoziati in altri livelli di contrattazione (clausola di non ripetibilità) (*ne bis in idem*), questa volta, però, non più circoscritta al solo profilo retributivo (come nel Protocollo del 1993) ma onnicomprensiva (così come era nel Protocollo Scotti del 1983). Dunque, l'obiettivo resta sempre quello di evitare (o meglio, di cercare di prevenire) qualsiasi sovrapposizione con il negoziato di livello nazionale, seppure in una logica più gerarchica rispetto al passato, posto che oggi il contratto di secondo livello agisce su delega del CCNL.

Ma la maggiore novità delle intese del 2009 è rappresentata dalla possibilità di *modificare* (anche *in pejus*) la disciplina del contratto nazionale o – meglio - singoli istituti economici o normativi di quest'ultimo mediante clausole c.d. di uscita. Ciò è possibile, però, allorché occorre governare, direttamente nel territorio o in azienda, situazioni di crisi ovvero favorire lo sviluppo economico ed occupazionale.

La clausola d'uscita, peraltro, lascia libere le parti rispetto alle *finalità* da perseguire (governare situazioni di crisi o favorire lo sviluppo economico e occupazionale), al *contenuto* (possono essere modificati in tutto o in parte singoli istituti economici o normativi dei contratti nazionali), alle *tecniche* (procedure, modalità e condizioni della derogabilità, genericamente

rimesse a specifiche intese) e alla *durata* (le deroghe possono essere introdotte anche in via sperimentale e temporanea, e quindi anche in via definitiva).

L'Accordo Interconfederale sottoscritto da Confindustria ha vincolato le deroghe aziendali ad un controllo preventivo da parte dei soggetti firmatari del contratto nazionale di lavoro oltre che concesse sulla base di parametri oggettivi individuati dal CCNL (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).

Orbene, la clausola d'uscita è una novità rilevante per l'Ordinamento Intersindacale perché ammette per la prima volta la derogabilità del CCNL superando quello che per alcuni è considerato un tabù. Non è così per l'Ordinamento Giuridico dove la legittimità di un contratto aziendale peggiorativo di un contratto nazionale è nota e metabolizzata dagli orientamenti giurisprudenziali in materia di rapporti tra contratti collettivi di diverso livello.

Il problema riguarda non solo le clausole di uscita, ma anche quelle di rinvio o di non ripetibilità e attiene alla natura giuridica di questa clausole che regolano i rapporti fra contratti collettivi di diverso livello.

La giurisprudenza non è né costante né unanime. Abbandonato un risalente orientamento che intendeva risolvere il concorso/confitto attraverso l'art. 2077 c.c. (Cass. n. 721/67), sono state avanzate diverse soluzioni: dal criterio di prevalenza del contratto successivo su quello antecedente (così come si risolve il conflitto fra contratti dello stesso livello - Cass. n. 21234/2007) al criterio di specialità; ma anche al criterio dell'interpretazione sistematica in base al quale occorre valutare il concreto assetto della contrattazione, se i soggetti stipulanti sono inseriti nell'ambito di medesime organizzazioni, così da dare sostanziale prevalenza alla struttura gerarchica (Grandi 1982 e Cass. n. 1445 e n. 4517 del 1986).

In giurisprudenza risulta essere minoritario l'orientamento favorevole alla natura reale delle clausole che regolano i rapporti fra contratti collettivi di diverso livello. Prevale largamente l'orientamento che attribuisce autonomia funzionale ad ogni contratto e, soprattutto, autonomia alle parti; sicché, quando un contratto aziendale è effettivamente voluto dalle parti, ancorché in deroga al contratto nazionale, è pienamente legittimo per l'Ordinamento Giuridico.

Ma il diritto privato lascia aperti alcuni problemi. Il più importante riguarda proprio l'efficacia soggettiva del contratto collettivo in deroga. Benché l'Ordinamento Giuridico riconosca legittimità ai contratti in deroga in base alla volontà privatistica contrattuale, questo stesso principio (la volontà) può ostacolare l'effettiva applicazione di questo contratto in deroga.

È esattamente quanto accaduto nella vicenda Fiat e che ci permette di verificare non solo gli assetti della contrattazione ma anche le implicazioni di sistema. Ripercorriamola rapidamente.

Quando si apre la vicenda dello stabilimento Fiat di Pomigliano d'Arco in gioco c'è l'organizzazione del lavoro, i vincoli del CCNL e l'esigibilità degli accordi. È importante ricordare e sottolineare che, nonostante l'AQ e l'AI, il CCNL "separato" dei metalmeccanici sottoscritto nel 2009 non aveva adottato la clausola di derogabilità, rinviandone l'introduzione ad un momento successivo previo esame di una Commissione. L'esigenza di Fiat di adottare un modulo organizzativo del lavoro in deroga al contratto nazionale (soprattutto in materia di tempi di lavoro, di inquadramenti e di malattia) si manifesta con una evidente forzatura rispetto alla linea politico-

sindacale di Federmeccanica. Resta il fatto che in quel momento, l'accordo Fiat è in contrasto col CCNL; non solo con quello unitario del 2008, ma anche con quello separato del 2009.

Il problema sorge con riferimento proprio alla c.d. esigibilità di quel contratto aziendale; detto altrimenti, alla efficacia giuridica soggettiva dell'accordo aziendale. Perché l'inedita e assolutamente singolare situazione era che il diritto privato dei contratti considera legittimo il contratto di Pomigliano, il CCNL separato del 2009 e il CCNL unitario del 2008! Il risultato è che l'organizzazione del lavoro fissata nel contratto di Pomigliano non era vincolante per il sindacato Fiom e neanche per i singoli lavoratori che rivendicassero il CCNL del 2008. Gli effetti del diritto privato!

La questione, allora, non è più solo quella sulla legittimità di un'organizzazione del lavoro in deroga al CCNL ma diventa quella del controllo (della esigibilità) di quell'assetto organizzativo. Per questa ragione, risulterà fuori tempo massimo – per gli interessi di Fiat – l'ulteriore modifica al CCNL dei metalmeccanici di introdurre la clausola d'uscita. Il 29 settembre 2010 Federmeccanica ha sottoscritto con Fim e Uilm l'accordo per l'integrazione del CCNL del 2008 con la clausola di uscita (art. 4-bis, sezione terza). In base a questa clausola, Fiat avrebbe potuto perfettamente operare gli "adattamenti" aziendali della disciplina contrattuale nazionale, tant'è che proprio questa ultima integrazione del CCNL fu giustamente interpretata come una regolarizzazione successiva dell'accordo di Pomigliano.

A quel momento, a Fiat non basta più solo avere la possibilità di derogare il CCNL. Occorre neutralizzare i vincoli del sistema del diritto privato secondo il quale il contratto "ha forza di legge fra le parti". Il referendum di Pomigliano aveva solo l'obiettivo di imporre sul piano politico-sindacale al sindacato dissenziente il contratto non firmato; solo sul piano politico-sindacale (ecco perché la richiesta di una significativa maggioranza di voti a favore!) perché su quello dell'efficacia giuridica, vigente il CCNL, non si poteva far null'altro.

Così si spiega la scelta che si compie nella fase negoziale per lo stabilimento di Mirafiori di uscire dal sistema confindustriale. Nell'accordo di Mirafiori si legge che «ai fini operativi la *Joint Venture*, che non aderirà al sistema confindustriale, applicherà un contratto collettivo specifico di primo livello che includerà quanto convenuto con la presente intesa» così come nel Contratto di "primo livello" si legge che «Fabbrica Italia Pomigliano, non aderendo al sistema confindustriale, non applica la contrattualistica definita nell'ambito dello stesso».

L'azienda ha voluto uscire dal sistema Confindustriale non per non essere vincolata alle condizioni del CCNL ma per affrontare il problema dell'esigibilità dei contenuti dell'accordo. Si tratta, cioè, di una risposta sul piano del sistema di relazioni sindacali ai vincoli imposti dall'efficacia giuridica privatistica del contratto. Per affermare l'unilateralità manageriale non basta l'efficacia soggettiva del contratto collettivo quando c'è un sindacato dissenziente. Ecco che l'uscita dal sistema confindustriale è il mezzo per non applicare non solo la parte normativa del CCNL ma anche il sistema di rappresentanza sindacale in azienda.

Non solo uscire dal sistema delle RSU, costituite secondo il modello elettivo e con una tecnica di misurazione effettiva della rappresentatività sindacale aziendale, ma ritornare al modello legale dell'art. 19 St. lav. che, secondo la lettera di costituire r.s.a. solo alle «associazioni sindacali firmatarie [questo è il punto] di contratto collettivo applicato nell'unità produttiva».

Questo è il salto di qualità della vicenda Fiat da Pomigliano a Mirafiori. Non più solo una questione di organizzazione del lavoro ma anche di rapporti collettivi in azienda (la questione dell'esigibilità).

D'altronde, solo così è più facile dare una spiegazione ad controversa clausola del contratto di Primo livello. Il passaggio dell'azienda dalla vecchia Fiat alla nuova impresa, non viene

qualificato come trasferimento d'azienda. Orbene, negare la qualificazione giuridica di tale operazione societaria come trasferimento d'azienda viola palesemente e maldestramente l'art. 2112 c.c. Il punto è che in base a questa norma, in presenza di trasferimento d'azienda, l'acquirente (quindi, Fabbrica Italia Pomigliano o, domani, la Joint Venture) deve continuare ad applicare il contratto collettivo vigente fino alla sua naturale scadenza. Posto che è ormai acclarato anche da Federmeccanica che il CCNL del 2008 è efficace quantomeno fino al 31.12.2011, appare evidente che per tutto quest'anno (ma in verità anche oltre) si applica il CCNL e, conseguentemente, Fiom risulterebbe firmataria di contratto applicato all'azienda: potrebbe dunque costituire r.s.a.

La questione investe l'interpretazione teleologica dell'art. 19 St. lav. che non può essere elusa, ancorché solo squadernata. Quando l'art. 19 St. lav. è stato modificato in seguito al *referendum* del 1995 furono ben chiare due considerazioni. In primo luogo si riconobbe che la nuova versione post-referendaria della norma di legge avrebbe dovuto facilitare l'*inclusione* di sindacati rispetto alla versione precedente in quanto avrebbe consentito ad un numero maggiore di sindacati di potere costituire la r.s.a.: tipico esempio era quello del sindacato solo aziendale che avesse firmato un contratto aziendale. Oggi, invece, sembra che l'art. 19 St. lav. faciliti l'*esclusione* di Fiom dal sistema di rappresentanza sindacale nell'azienda Fiat. Ma ciò contrasta con lo spirito della norma che, invece, è considerata come una porta di accesso alla legislazione sindacale di sostegno a tutti i sindacati dotati di un certo grado di rappresentatività sindacale.

In questo senso, deve essere interpretata la lettera della norma quando parla di sindacati «firmatari»; nel senso desumibile dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 344/1996 con cui si è precisato che la «firma» di un contratto collettivo non è di per sé sinonimo di rappresentatività sindacale. Con questo argomento la Corte costituzionale affermò che non si poteva acconsentire a che l'azienda accreditasse un sindacato poco rappresentativo solo con l'acconsentire ad una firma in calce ad un contratto.

Secondo C. Cost. n. 30/90: «Rispetto a tali pericoli, l'accesso pattizio alle misure di sostegno non offre alcuna garanzia oggettivamente verificabile, in quanto è strutturalmente legato al solo potere di accreditamento dell'imprenditore. Il patto, infatti, non presuppone di per sé alcuna soglia minima di rappresentatività dell'organizzazione che ne sia beneficiaria, pur al livello meramente aziendale, sicché può avvantaggiare sindacati di scarsa consistenza e correlativamente alterare la parità di trattamento rispetto ad organizzazioni dotate di rappresentatività anche maggiore presenti in azienda. La rappresentatività non si esaurisce solo ed esclusivamente in una firma; occorre che la firma sia indice di rappresentatività sindacale effettiva, perché è questa la porta di accesso alla r.s.a.

Ebbene, occorre applicare questo principio costituzionale adeguandolo, però, alla situazione concreta che qui si presenta, in modo specularmente opposto: qui si nega la costituzione di r.s.a. ad un sindacato solo perché non firmatario di contratto collettivo senza tenere conto del principio cardine per cui la costituzione di r.s.a. è espressione di rappresentatività sindacale.

Comunque la si pensi rispetto alla politica sindacale di Fiom-Cgil, non v'è nessuno che possa negare la sua effettiva rappresentatività sindacale, non solo in ambito nazionale, ma anche nell'azienda. Così facendo, invece, saremmo in presenza di una eterogenesi dell'art. 19 St. lav. che potrebbe giustificare la riproposizione della questione di costituzionalità, ma su altre basi.

Non si può dimenticare, infatti, che la Corte costituzionale (C. cost. n. 244/96) non ha il potere di ristabilire in termini specifici una pluralità di criteri selettivi, ma non le sarebbe inibita una pronuncia di illegittimità costituzionale che rimetta al legislatore l'individuazione di altri indici alternativi di rappresentatività.....

.....Secondo l'art. 19, pur nella versione risultante dalla prova referendaria, la rappresentatività del sindacato non deriva da un riconoscimento del datore di lavoro, espresso in forma pattizia, ma è una qualità giuridica attribuita dalla legge alle associazioni sindacali che abbiano stipulato contratti collettivi (nazionali, locali o aziendali) applicati nell'unità produttiva. L'esigenza di oggettività del criterio legale di selezione comporta un'interpretazione rigorosa della fattispecie dell'art. 19, tale da far coincidere il criterio con la capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro, direttamente o attraverso la sua associazione, come controparte contrattuale.... l'aver tenuto fermo, come unico indice giuridicamente rilevante di rappresentatività effettiva, il criterio della lettera b), esteso però all'intera gamma della contrattazione collettiva, si giustifica, in linea storico-sociologica e quindi di razionalità pratica, per la corrispondenza di tale criterio allo strumento di misurazione della forza di un sindacato, e di riflesso della sua rappresentatività, tipicamente proprio dell'ordinamento sindacale”.

Ciò pone anche al sistema legale di individuazione della rappresentanza sindacale un problema di aggiornamento. Occorre però tenere presente che il problema dell'assetto della contrattazione collettiva (l'efficacia oggettiva del contratto collettivo) è diverso da quello dell'ambito di applicazione (l'efficacia soggettiva); ed entrambi questi problemi sono tecnicamente diversi da quello della rappresentanza sindacale.

In tutti i casi, però, si pone il problema di misurazione del consenso. Gli ambiti sono due: misurare il consenso sui soggetti oppure sugli atti prodotti. Nel primo caso si tratta di valutare se e come misurare il consenso del sindacato che contratta in azienda e quello che contratta al livello nazionale di categoria. Nel secondo caso si tratta di verificare se i contratti applicati hanno oppure no il consenso maggioritario.

Beninteso, quand'anche un contratto avesse un consenso, di per sé non risolve il problema del dissenso (soprattutto se collettivo), quindi il problema della sua efficacia se si resta nell'ambito del diritto privato. Ma per uscire da queste secche appare inevitabile un intervento legislativo, addirittura di natura costituzionale.

Ovviamente, senza scomodare la seconda parte dell'art. 19, esiste il piano dell'ordinamento intersindacale; esiste il piano della relazione collettiva su cui l'intervento legislativo può incidere semplicemente articolando le tecniche e le modalità attraverso le quali misurare la rappresentatività.

È un piano ineludibile quello della rappresentatività; a maggior ragione se la contrattazione è destinata – almeno nel prossimo futuro – ad agire sulla carne viva delle condizioni di lavoro. Insomma, se in gioco c'è la deroga a diritti finora acquisiti dalla contrattazione collettiva occorre almeno che chi contratta abbia oltre alla legittimità giuridica una legittimazione politico-sindacale.

Febbraio 2011