

Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'«archetipo» Fiat di Pomigliano d'Arco

*Vincenzo Bavaro**

1. Premessa sull'«archetipo» contrattuale Fiat di Pomigliano

Sulla vicenda della firma del contratto aziendale Fiat di Pomigliano d'Arco si addensano numerose questioni che hanno calamitato l'attenzione della discussione pubblica e, in piccola parte, del dibattito dottrinale. Nonostante alcuni tentativi di ridimensionarne l'eco, questa vicenda è stata sin da subito, in modo appropriato, descritta come emblematica del sistema di relazioni industriali italiano perché «termine di riferimento per tutta la categoria imprenditoriale» (Romagnoli 2010). La ragione di tale risonanza risiede in un fatto che si spiega anche dal punto di vista scientifico: nella vicenda – e nel contratto - Fiat di Pomigliano viene ad essere coinvolta gran parte della struttura del diritto del lavoro italiano. Nelle pagine seguenti proverò a tratteggiare le questioni di merito e di metodo che, posso dire sin d'ora, riguardano aspetti fondamentali dei diritti dei lavoratori nell'organizzazione del lavoro, quali il diritto all'autotutela collettiva mediante sciopero, il rapporto tra le fonti del diritto, in particolare con riferimento al sistema contrattuale edificatosi in tutto l'arco del diritto del lavoro post-costituzionale.

Con riferimento al primo aspetto, l'enfasi posta sulla disciplina dei tempi di lavoro sembra ispirata dalla foucoltiana necessità di regolare minuziosamente i controlli del potere sul corpo dei lavoratori. Nell'accordo i tempi del lavoro diventano l'unico imperativo per la produttività. Non si tratta di una mera questione di organizzazione degli orari poiché, così intesa, essa mostra la connessione fra la disciplina del tempo del lavoro e la moderna concezione del diritto soggettivo all'*habeas corpus* della Persona che lavora.

* Ricercatore in Diritto del Lavoro nell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Il secondo aspetto riguarda la natura dei diritti soggettivi. Essi sono autenticamente effettivi solo quando attribuiscono al titolare un potere di azione per l'autotutela. Questa è la questione connessa al tentativo (come vedremo, ambiguo) di irreggimentare il diritto di sciopero o di depotenziare il diritto alla malattia. Ciò che rende “forte” questi diritti è proprio la natura di contro-potere di azione sull'organizzazione del lavoro.

C'è un terzo aspetto che riguarda il rapporto fra contrattazione nazionale e derogabilità peggiorativa della contrattazione aziendale. Inderogabilità dei diritti del lavoro, sia di fonte legale sia contrattuale, poco importa, significa che quei diritti sono riconosciuti dall'ordinamento giuridico come espressione di un interesse pubblico/generale. Derogare in peggio questi diritti significa depotenziarne il valore normativo trasladoli dal piano dell'interesse pubblico/generale a quello dell'interesse privato. In questo senso, la derogabilità dei diritti legali e contrattuali è la privatizzazione dei diritti del lavoro.

A ciò si aggiunga il valore emblematico di una vicenda che riguarda il più importante gruppo multinazionale italiano del più importante settore dell'industria nazionale in cui più accentuato è il profilo delle relazioni industriali e dei suoi soggetti. Per queste ragioni possiamo parlare del contratto Fiat di Pomigliano come di un «archetipo», non solo della contrattazione collettiva e delle relazioni industriali ma del diritto del lavoro italiano.

2. La struttura della contrattazione collettiva

La c.d. riforma degli assetti contrattuali attuata prima con l'Accordo Quadro del 22 gennaio 2009 e poi con diversi Accordi Interconfederali – fra cui quello cui intendo fare riferimento in questa sede è quello di Confindustria del 15 aprile 2009 (da ora AI) – ha inteso modificare le regole di attribuzione delle competenze negoziali fra i livelli contrattuali. Nondimeno, permane il ruolo di centro regolatore del Contratto Nazionale di categoria che attribuisce competenze agli altri livelli negoziali mediante la tradizionale clausola di rinvio (cfr. Bellardi 2010a; Lassandari 2010a; Napoli 2009; Magnani 2009; Ferrante 2009; Cella 2009).

Attualmente, il contratto decentrato si esercita per le materie *delegate* dal contratto nazionale oppure dalla legge. Vale la pena già tenere in considerazione una precisazione lessicale: parlare di materie *delegate*, anziché (come in passato) di materie *rinviate* al

contratto decentrato, non solo sembra configurare in termini più accentuatamente gerarchici il rapporto fra i due livelli di contrattazione, ma – soprattutto - richiama alla mente le funzioni normative che sovente la legge affida alla contrattazione collettiva (Voza 2010). In particolare si pensi proprio al decreto legislativo n. 66/2003 in materia di orari di lavoro nel quale il rinvio alla contrattazione collettiva della regolazione della flessibilità oraria è operato senza indicare una preferenza per il livello nazionale o aziendale di contrattazione.

Secondo l’AQ la contrattazione decentrata deve riguardare materie ed istituti che non siano già stati negoziati in altri livelli di contrattazione (principio del *ne bis in idem*) non più circoscritta al solo profilo retributivo (come nel Protocollo del 1993), ma onnicomprensiva (come nel Protocollo Scotti del 1983). L’obiettivo è evitare (o meglio, cercare di prevenire) qualsiasi sovrapposizione di negoziati in una logica, paradossalmente, più gerarchica rispetto al passato (Bellardi 2010a).

2.1. Le clausole di «uscita» dal contratto nazionale

La maggiore novità dell’AQ è costituita dalla possibilità di modificare la disciplina di singoli istituti economici o normativi del contratto nazionale mediante le c.d. *clausole di uscita*. Modificare significa anche derogare in senso peggiorativo a quanto disposto dal contratto nazionale, purché ciò accada in presenza di condizioni più o meno oggettive: governare, direttamente nel territorio o in azienda, situazioni di crisi ovvero favorire lo sviluppo economico ed occupazionale. Causali ampie al punto da giustificare deroghe *in pejus* in ogni situazione, col rischio di trasformare l’eccezione in regola (Ricci 2009). Infatti, in presenza di finalità così ampie, le parti sono libere riguardo al contenuto (assenza di criteri su istituti derogabili ed entità della deroga), alle modalità (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, senza escludere la via definitiva).

L’AI ha posto alcune restrizioni all’azione derogatoria: è previsto che la deroga possa essere esercitata sulla base di parametri oggettivi individuati dal CCNL (andamento del mercato del lavoro, livelli di competenze e professionalità disponibili, tasso di produttività, tasso di avvio e di cessazione delle iniziative produttive, la necessità di determinare condizioni di attrattività per nuovi investimenti). Inoltre l’AI

richiede che gli accordi in deroga siano preventivamente approvati dalle parti stipulanti il Contratto Nazionale, recependo così la principale indicazione fornita dalla Commissione per la verifica del Protocollo del 23 luglio 1993 (già presieduta da Gino Giugni) nel proporre l'adozione delle clausole di uscita.

Resta imprecisato il *quantum* di derogabilità che la contrattazione decentrata è ammessa ad introdurre (Ricci 2009). Nel primo caso noto (ccnl chimici del 2006), si prevede che gli accordi in deroga non devono comportare interventi sui minimi contrattuali e sui diritti individuali irrinunciabili. Orbene, il parametro dei minimi contrattuali è da considerare limite di carattere universale alla derogabilità *in peius*? Quali minimi è possibile ridurre? Che dire poi del limite costituito dai 'diritti individuali irrinunciabili'? Stando all'art. 2113, 1° co., c.c. l'irrinunciabilità è un attributo dei diritti del lavoratore posti da norme inderogabili di legge e di contratto collettivo. Rimarrebbe la possibilità d'indicare alcuni diritti assolutamente indisponibili, perché connessi a beni di rango primario (la vita, la salute, ecc.). Occorrerebbe individuare una lista di diritti di rango superiore sulla quale, però, sussistono forti incertezze (Voza 2010).

Inoltre, c'è una questione di un certo rilievo: l'AI stabilisce che gli accordi in deroga possono essere stipulati «in sede territoriale» a differenza di altri accordi interconfederali che, invece, non escludono il livello aziendale (Bellardi 2010b). Si tratta di una questione che deve essere tenuta in considerazione nell'inquadrare la vicenda contrattuale di Pomigliano perché l'AI non consente la derogabilità in sede aziendale.

3. Clausole d'uscita e l'accordo "separato" dei metalmeccanici del 15.10.2009

Neanche l'accordo sottoscritto da Federmeccanica, Fim e Uilm del 15 ottobre 2009 (l'accordo "separato" senza la firma di Fiom) prevede la clausola di uscita dal contratto nazionale. Esso si limita ad istituire una commissione paritetica col compito di «disciplinare contenuti, tempi e procedure della contrattazione di secondo livello in coerenza con quanto previsto al punto 3 dell'Accordo Interconfederale del 15 aprile 2009». Ebbene, il punto 3 dell'AI conferma il principio del «*ne bis in idem*»; pertanto gli istituti normativi negoziati al livello nazionale non possono essere rinegoziati al secondo livello, fatte salve deleghe alla contrattazione aziendale per la disciplina di alcune materie «in via esclusiva o concorrente».

Vero è che la concorrenza regolativa potrebbe alludere alla deroga peggiorativa; ma tradizionalmente essa richiama la funzione specializzatrice del secondo livello, tipicamente devoluta dal ccnl attraverso le clausole di rinvio. Se si fosse trattato di deroga peggiorativa la prosa sarebbe stata chiara almeno quanto l'AI. Invece, l'accordo "separato" prevede che la Commissione paritetica formuli proposte riguardo alla competenza «esclusiva o concorrente» della contrattazione aziendale, senza alcun esplicito riferimento a clausole d'uscita dal contratto nazionale a differenza di quanto previsto dall'AI del 15 aprile 2009, al punto 5 (Carinci 2010).

L'accordo "separato" non ha acquisito uno dei punti più controversi dell'AI nonostante Fim e Uilm l'avessero inserito nella loro piattaforma rivendicativa. C'è da presumere che Federmeccanica, prudentemente, non abbia voluto insistere su questo punto. Oggi, invece, almeno a quanto è dato intuire dalle cronache, la Commissione paritetica è alle prese con l'individuazione di clausole d'uscita dal Contratto nazionale per apportare modifiche – è bene rimarcarlo - all'accordo "separato". Pertanto, sarà solo il nuovo contratto nazionale "separato" per il settore metalmeccanico a prevedere le clausole di uscita.

Rinviamo alle conclusioni alcune osservazioni sul mutamento di linea sindacale da parte di Federmeccanica da spiegare solo attraverso la vicenda "Fiat Pomigliano". Per ora mi limito a considerare il problema dell'efficacia giuridica dell'accordo "separato", a maggior ragione qualora dovesse includere clausole di uscita. Per brevità esporrò per assiomi senza dilungarmi in argomentazioni che ho svolto altrove (Bavaro 2010a).

L'accordo "separato" dei metalmeccanici del 2009 non ha tolto efficacia al Contratto nazionale firmato unitariamente nel 2008 perché il contratto collettivo con termine prefissato è imm modificabile prima della scadenza, salvo mutuo consenso (M.G. Garofalo e Roccella 2010). Poiché una delle parti firmatarie (Fiom-Cgil) non ha acconsentito, la disdetta inoltrata in occasione dell'accordo "separato" del 2009 è inefficace. La tesi trova implicita conferma nella decisione di Federmeccanica del 7 settembre 2010 di disdettare il contratto del 2008: se fosse stata efficace la prima disdetta non vi sarebbe ragione di un seconda (v. anche Roccella 2010). L'accordo "separato" del 2009, dunque, è legittimo solo se inteso come atto di autonomia privata collettiva nuovo ed originario; è un contratto stipulato da ~~una~~ agenti negoziali sindacali

diversi da quelli del 2008; sicché a parti contrattuali diverse corrisponde un contratto diverso.

Questo è l'unico modo per attribuire efficacia giuridica all'accordo separato dell'ottobre 2009 (o all'eventuale futuro accordo "separato" con clausole d'uscita). Certamente, non si può vietare a parti di un contratto (collettivo) di sottoscrivere un altro contratto, quindi il contratto "separato" può essere efficace (Maresca 2009; Maresca 2010). Allora, l'accordo è "separato" solo dal punto di vista delle relazioni industriali, non avendo significato per il diritto privato dei contratti (cfr. Lassandari 1997, Pera 1997, Gottardi 1997).

Nondimeno, la volontà privata di Fim, Uilm e Federmeccanica non può esorbitare i limiti derivanti dalla sua naturale efficacia soggettiva. Il contratto collettivo "separato" del 2009 è un contratto diverso da quello firmato nel 2008 perché diversi sono i contraenti. Tecnicamente, anziché successione di contratti collettivi come accade nei casi di rinnovo, siamo in presenza di una inedita e singolare ipotesi di coesistenza di due contratti nazionali di categoria¹.

Alla dottrina è noto il problema dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo limitata solo agli aderenti alle organizzazioni firmatarie (da ultimo Lambertucci 2010), soprattutto quando si tratta di contratti c.d. ablativi. C'è un punto fermo: un contratto stipulato solo da alcuni sindacati obbliga soltanto gli iscritti ai sindacati stipulanti e i lavoratori che volontariamente l'accettino (per tutti, Vallebona 1997, 417). Nel caso che qui ci riguarda, i lavoratori hanno addirittura un'alternativa fra due contratti efficaci e coesistenti.

Proprio facendo appello ai principi dell'autonomia privata individuale (Maresca 2010) si deve ritenere che ai lavoratori che scelgono di restare nell'ambito di efficacia del contratto del 2008, l'accordo "separato" non può essere applicato (cfr. Lassandari 2010b). Il che significa che in presenza dell'eventuale accordo "separato" con clausole d'uscita, i medesimi lavoratori potranno dichiarare la propria estraneità all'accordo aziendale derogatorio perché sottoscritto sulla base di un accordo nazionale "separato" non efficace nei loro confronti.

¹ In questo senso si è pronunciata una recente sentenza del Tribunale di Monza, 17 settembre 2009, n. 464 (edita come massima redazionale in *RGL*, 2010, II, p. 188) benché sia riferita ad un caso riguardante la coesistenza del contratto collettivo del settore metalmeccanico del 1999 con quello di rinnovo economico "separato" del 2002.

4. Il contratto aziendale Fiat di Pomigliano

Questo è il contesto giuridico-contrattuale in cui va collocato l'accordo Fiat per lo stabilimento di Pomigliano d'Arco. Vi è anche il contesto presentato nella discussione pubblica: la competizione internazionale e la necessità di operare investimenti in produttività a condizione di innovare regole e disciplina del lavoro. In altre parole, la modifica delle condizioni di lavoro è condizione per rendere la produzione di autovetture a Pomigliano competitiva, che è - a sua volta - condizione per giustificare l'investimento da parte di Fiat.

Non è questa la sede per dibattere sul presunto sillogismo fra modifiche delle condizioni di lavoro che sono peggiorative e investimenti produttivi. Assumiamo tale contesto per inquadrare la vicenda di Pomigliano nel quadro del contratto nazionale vigente le cui condizioni normative si vorrebbero peggiorare.

Fra peggiorare i trattamenti normativi direttamente col contratto nazionale e autorizzare col contratto nazionale a derogare mediante contratto aziendale, Fiat opta per una soluzione diversa e autonoma: sottoscrivere con Fim e Uilm un accordo aziendale che deroga in peggio il contratto nazionale senza alcun riferimento regolativo al quadro contrattuale vigente che ho descritto in precedenza. Vediamone allora i contenuti.

4.1. I contenuti dell'accordo di Pomigliano

L'accordo Fiat di Pomigliano modifica innanzitutto e prevalentemente la disciplina dei tempi di lavoro (Bavaro 2010b). Le più significative modifiche peggiorative rispetto al Contratto Nazionale del 2008 riguardano a) orari e riposi, b) malattia e c) diritto di sciopero.

a) Orari e riposi

Nel punto 1 dell'accordo si prevede che gli impianti dovranno funzionare su 18 turni. La distribuzione dei giorni di lavoro di ciascun dipendente addetto al ciclo produttivo alternerà una settimana di 6 giorni lavorativi ed una di 4, con settimane lavorative di 48 ore di lavoro, settimane di 40, altre di 32 e talvolta, anche di 24.

Lo schema orario multiperiodale è consentito dalla legge (art. 3, d. lgs. n. 66/2003). Nondimeno, anche il Contratto Nazionale del 2008 consente di adottare l'orario multiperiodale (art. 5, sez. IV, Titolo III); vi si prevede anche la possibilità che la durata

normale possa essere calcolata come media plurisettimanale col tetto settimanale massimo di 48 ore negli impianti in cui si renda necessario produrre per 7 giorni alla settimana. Inoltre, benché il Contratto Nazionale preveda che si possa lavorare durante il sabato non oltre le 13.00, si prevede anche la possibilità di lavorare oltre il limite temporale delle 13.00 del sabato che è posto come limite «si massima»; insomma, il Contratto Nazionale del 2008 non esclude che si possa organizzare la produzione su 18 turni, come richiesto dall'Accordo di Pomigliano.

L'accordo Fiat dichiara espressamente di derogare alle norme di legge in materia di riposo giornaliero consecutivo di 11 ore e in materia di riposo settimanale di 24 ore ogni 7 giorni². Il 18° turno notturno, collocato fra il sabato e la domenica, non dovrebbe essere effettivamente svolto perché coperto con le 104 ore di p.a.r. e con alcune festività; tuttavia, questo turno potrà essere comandato al lavoro come straordinario. Peraltro, si prevede che le ore di straordinario svolte durante questo 18° turno siano retribuite come straordinario perdendo – questo è il punto - le corrispondenti ore di p.a.r. non fruito. Sarebbe a dire che lo straordinario effettivamente svolto nel 18° turno riduce le 104 ore di p.a.r. In alternativa, se mediante accordo individuale si rinuncia alla maggiorazione per straordinario (conservando solo quella per lavoro notturno) allora le ore di p.a.r. non fruito nel 18° turno lavorato verrebbero recuperate.

Con questa tecnica di regolazione finora poco praticata nel diritto del lavoro, si prevede la deroga individuale a diritti collettivi. Con questa clausola si consente al contratto individuale di derogare la clausola del contratto aziendale che già deroga il contratto nazionale. Eppure, le maggiorazioni retributive per lavoro straordinario e notturno sono previste dalla legge (art. 2108 c.c. e art. 13, comma 2, d. lgs. n. 66/2003), prima ancora che dai contratti collettivi. La rinuncia mediante accordo individuale – ancorché autorizzato da un contratto aziendale - riguarda un diritto di derivazione legale e che la contrattazione collettiva può solo disciplinare e non obliterare. Con un siffatto accordo individuale si rinuncia ad un diritto derivante da norme inderogabili di legge (la maggiorazione retributiva per straordinario) perciò impugnabile dinanzi al Giudice del Lavoro per violazione dell'art. 2113 c.c.

² Ciò accade, per esempio, quando i lavoratori terminano di lavorare alle 22 del sabato - fine 2° turno - e iniziano alle 6.00 del lunedì - inizio 1° turno – oppure quando finiscono alle 14.00 del sabato – fine 1° turno – e iniziano alle 22.00 della domenica – inizio 3° turno. Dico *formalmente* perché questo 18esimo turno è anticipato alla notte fra domenica e lunedì e non viene effettivamente svolto poiché compensato con i p.a.r.

Il Contratto Nazionale disciplina le sospensioni ed interruzioni del lavoro e la disciplina dei recuperi (artt. 3 e 4, Titolo III, Sez. IV). L'accordo Fiat l'inasprisce eliminando le limitazioni lì previste. Alla base di questa disciplina aziendale sta l'idea che quando per causa di forza maggiore s'interrompe la produzione, le ore di permanenza sul lavoro non possono essere qualificate come «orario di lavoro». Ciò potrebbe essere condivisibile nei casi di forza maggiore che giustificano la sospensione del rapporto di lavoro ma non tutte le sospensioni o interruzioni che sono elementi possibili in un processo produttivo e che fanno parte del rischio d'impresa. Stabilire che le ore di lavoro *improduttive* devono essere recuperate (peraltro come ore normali) significa che le ore di presenza sul luogo di lavoro quando non sono produttive, anche se dipendenti da cause estranee al lavoratore, sono imputate al lavoratore medesimo con un'inversione dell'imputazione del rischio: dall'impresa al lavoratore.

b) Malattia

Rientra nel quadro delle misure di incremento della produttività la disciplina contrattuale di contrasto al c.d. assenteismo. Le «forme anomale di assenteismo» sussistono quando in presenza di «astensioni collettive dal lavoro» (perciò inclusi gli scioperi), le «manifestazioni esterne», la «messa in libertà per causa di forza maggiore o per mancanza di forniture», i lavoratori risultano assenti dal lavoro per malattia senza che ciò sia riconducibile a forme epidemiologiche. In tali casi, l'accordo Fiat prevede di non corrispondere l'indennità di malattia per i primi tre giorni.

La clausola così congegnata, oltre che contrastare con il Contratto Nazionale, colpisce anche chi, durante gli eventi indicati sopra, si trovi in stato di malattia «effettiva». Arduo sarà il compito della Commissione paritetica aziendale nell'«esaminare i casi di particolare criticità a cui non applicare quanto sopra previsto». In ogni caso, l'istituzione di questa commissione non risolve il problema (*contra* Martone 2010) della legittimità politico-sindacale della clausola. Sebbene questa clausola non contrasti con nessuna legge (Ichino 2010), resta il problema dell'efficacia soggettiva di una clausola peggiorativa del Contratto Nazionale (v. *infra* § 5) e, soprattutto, il problema di assicurare all'autentico lavoratore ammalato il godimento della retribuzione nei primi tre giorni di malattia. Se non è il diritto al pagamento dei primi tre giorni di malattia che si vuole mettere in discussione, il punto sarà accertare che la malattia è falsa.

c) Diritto di sciopero

Infine i contestati punti 14 e 15. Il primo stabilisce che «il mancato rispetto degli impegni assunti... libera l'Azienda dagli obblighi derivanti dal presente accordo» nei confronti delle organizzazioni sindacali. Le organizzazioni sindacali hanno così la responsabilità dell'efficace organizzazione del lavoro e dei comportamenti che non ostacolano in alcun modo il regolare svolgimento della produzione. Si prevede che i «comportamenti idonei a rendere inesigibili le condizioni concordate... libera(no) l'Azienda dagli obblighi....» in materia di contributi sindacali e premessi.

Appare come una classica clausole di pace sindacale con sanzione: il mancato riconoscimento di alcune prerogative sindacali già previste dal contratto collettivo aziendale fra cui quella sui contributi sindacali. Tralasciando il fatto che la sanzione sui contributi sindacali è inefficace dal momento che la giurisprudenza (da ultimo Cass., 7 agosto 2008, n. 21368) ha riconosciuto che l'obbligo aziendale di versare i contributi sindacali deriva dalla cessione di credito del lavoratore a favore del sindacato, in generale le sanzioni al sindacato sarebbero applicabili solo in caso di violazione dell'obbligo di pace o del c.d. dovere di influenza. Infatti, un conto è chiedere al sindacato di non promuovere azioni di conflitto, altro è imputare al sindacato comportamenti dei singoli lavoratori come invece si esplicita nell'ultimo alinea del punto 14 dove si scrive che anche i comportamenti individuali possono provocare la revoca di permessi sindacali aggiuntivi, ecc.

Al punto 15 si stabilisce che la regolamentazione dei contratti individuali di lavoro è integrata dall'accordo aziendale. La clausola, così posta, appare inutile perché è ovvio che un contratto collettivo aziendale integri un rapporto individuale di lavoro. Tutte le volte in cui si violano clausole normative di un contratto aziendale si può configurare l'inadempimento contrattuale.

La clausola non sarebbe inutile solo se, in base al vincolo d'inscindibilità di tutte le clausole dell'accordo aziendale, traslassimo tutti gli obblighi contrattuali e relative responsabilità sul piano individuale, e quindi anche gli obblighi di natura collettiva, quando riferiti ai «comportamenti idonei a rendere inesigibili le condizioni concordate». In altre parole, l'inscindibilità prevista dal punto 14 integrerebbe il contratto individuale con la conseguenza di considerare come comportamento idoneo a rendere inesigibile il contratto anche lo sciopero.

Questa seconda tesi ha trovato anche sostegno tecnico-giuridico (Ichino 2010) sostenendo che la clausola sarebbe legittima perché lo sciopero proclamato in violazione di una clausola di pace sindacale sarebbe illegittimo, e perciò illegittima sarebbe l'adesione. La questione è complessa e non può essere analizzata *funditus* in questa sede. Mi limito a dire che la dottrina della titolarità sindacale del diritto di sciopero, in Italia, è minoritaria sia in dottrina sia in giurisprudenza (Cass., 8 agosto 1987, n. 683; più di recente v. Trib. Milano, 28 luglio 2009; v. da ultimo Carinci 2009b, p. 423) essendo ben più accreditata la dottrina che vede nello sciopero un «diritto individuale ad esercizio collettivo» (Giugni 2010). Pertanto, ogni sanzione causata dalla partecipazione allo sciopero è illegittima perché in contrasto con il diritto costituzionale all'esercizio dello sciopero (da subito Romagnoli 2010; Alleva 2010).

5. L'efficacia giuridica del contratto aziendale “derogatorio” e “separato”

Il «*vulnus* politico-sindacale» dell'accordo di Pomigliano (Carinci 2010) è prima di tutto un *vulnus* tecnico-giuridico: anzi direi che è proprio il profilo tecnico-giuridico a depotenziare il valore politico-sindacale. La questione si risolve nella natura giuridica privatistica del contratto collettivo (sia esso nazionale di categoria, sia esso aziendale) in un sistema giuridico, qual è quello italiano, che non ha mai affrontato né la questione della rappresentatività degli agenti negoziali né la questione dell'efficacia generale del contratto collettivo.

Ho già formulato nelle pagine precedenti alcune osservazioni a proposito dell'efficacia del contratto collettivo nazionale e, quindi, dei problemi derivanti dalla coesistenza di due ccnl, quello del 2008 e quello “separato” del 2009. Quei problemi si riflettono anche sul contratto aziendale di Pomigliano.

Quando un contratto aziendale è peggiorativo - e tenuto conto della giurisprudenza che ne riconosce la legittimità – il problema più grosso per le relazioni industriali italiane riguarda il dissenso collettivo da parte di una organizzazione sindacale tradizionalmente dotata di un consistente grado di rappresentatività aziendale. Tradizionalmente il sistema intersindacale ha sempre fatto affidamento sulla circostanza che il contratto aziendale peggiorativo fosse sottoscritto da soggetti affidabili sul piano della rappresentatività sindacale. Non a caso quando la legge devolve al contratto collettivo funzioni normative in deroga (si pensi agli accordi di gestione) lo fa con

riferimento a un panorama sindacale selezionato attraverso il canone della rappresentatività. La rappresentatività del sindacato stipulante è l'*escamotage* col quale il diritto del lavoro tenta di eludere i rischi connessi al dissenso individuale (cfr. Vallebona 1997). In questo senso, è come se il diritto privato dei contratti si aprisse alla dinamica matura del sistema di relazioni industriali risolvendo il problema della rappresentanza giuridica privatistica attraverso la rappresentatività sindacale (cfr. Veneziani 1990). Per questo, com'è ben chiaro alla dottrina giuslavoristica, il problema dell'efficacia giuridica del contratto collettivo s'intreccia al problema della rappresentatività delle parti firmatarie.

Nel caso del contratto di Pomigliano siamo di fronte a due problemi, diversi eppur connessi: da una parte, la deroga peggiorativa al contratto nazionale (come dirò, sia a quello del 2008, sia a quello "separato" del 2009) mediante un contratto aziendale e, d'altra parte, l'efficacia giuridica del dissenso individuale e collettivo avverso il contratto di Pomigliano.

5.1. L'efficacia oggettiva

Ben prima della clausola d'uscita che tanto turba l'ordinamento intersindacale italiano, l'ordinamento giuridico statale ha da tempo ormai metabolizzato la legittimità dei contratti aziendali peggiorativi di contratti nazionali grazie alla giurisprudenza in materia di contrasto fra contratti collettivi di diverso livello. L'indirizzo largamente maggioritario nella giurisprudenza dell'ultimo quindicennio sostiene che occorre riferirsi alla effettiva volontà delle parti (fra le tante, Cass. 27 marzo 2008, n. 7923), sicché quando un contratto di secondo livello risulta essere effettivamente voluto dalle parti, ancorché in deroga al contratto nazionale, è da considerare pienamente efficace.

Sullo sfondo di questo criterio rigorosamente gius-privatistico, le clausole d'uscita rappresentano un tentativo di governare sul piano intersindacale un fenomeno la cui disciplina privatistica può invece condurre ad una destrutturazione complessiva del sistema contrattuale nazionale.

Tornando alla vicenda Fiat, anche ammettendo che le deroghe siano necessarie a migliorare la produttività dell'azienda (questione davvero tutt'altro che pacifica), il problema riguarda la possibilità che in ogni azienda si proceda alla stipula di contratti in deroga rispetto al contratto nazionale nell'ambito di quelle causali oggettive dai

contorni vaghi. I rischi di destrutturazione del sistema contrattuale intersindacale sono alti ed è per questo che le deroghe esigono un sistema di relazioni industriali solido e fortemente rappresentativo, così come da qualche tempo non si può dire per l'Italia, a maggior ragione nella stagione degli accordi "separati". Per questo appaiono inappropriati i riferimenti a quei Paesi in cui esiste un sistema contrattuale di clausole di uscita - per esempio la Germania - i quali (tralasciando i profili problematici di cui parla Leonardi *in questo volume*) sono connotati da una tradizione di relazioni industriali difficilmente comparabile a quelle italiane (Santagata 2005; Borzaga 2006).

Un sistema contrattuale solido richiede una rappresentanza sindacale solida. Quando il sistema intersindacale è, invece, frammentato e disarticolato, la riorganizzazione di competenze negoziali rischia di trasformarsi in disorganizzazione contrattuale. Le clausole di rinvio, di non ripetibilità e - a maggior ragione - di uscita, non escludono di per sé l'insorgenza di conflitti di regolazione e certamente non aiutano a risolverli dato che sono dirette a prevenire il conflitto piuttosto che risolverlo (Bellardi 2010b, 393).

5.2. L'efficacia soggettiva

Peraltro ogni discorso sui contratti in deroga deve cimentarsi con l'annoso problema del dissenso individuale e collettivo che costringe le relazioni industriali nel *cul de sac* del diritto privato dei contratti. Infatti, come col diritto privato dei contratti sembra risolvere il problema dell'efficacia giuridica del contratto collettivo peggiorativo, col medesimo diritto si crea il problema dell'ambito di applicazione di quel contratto peggiorativo.

L'accordo di Pomigliano perde di senso di fronte al dissenso individuale e - a maggior ragione - al dissenso collettivo testimoniato nella temuta pratica degli accordi c.d. "separati" (Bavaro 2009a; Carinci 2009a). Il campo di applicazione è limitato alle sole parti firmatarie e quindi deve essere salvaguardato il dissenso dei lavoratori non iscritti alle associazioni sindacali firmatarie il contratto in deroga.

Quando il dissenso ha riguardato specifiche situazioni in cui la deroga *in pejus* è operata da contratti collettivi su funzioni devolute dalla legge, la questione è normalmente risolta mediante la selezione legale dell'agente negoziale che affronta il problema senza intaccare la natura giuridica del contratto collettivo privatistico (cfr. Lambertucci 2010).

Il problema specifico di Pomigliano, oggi, è che in vigenza del contratto nazionale del 2008, i lavoratori non iscritti ai sindacati firmatari non potranno essere obbligati ai trattamenti normativi ivi previsti. Questa è la semplice e sola ragione per la quale l'approvazione referendaria del contratto aziendale lascia sul tappeto aperti tutti questi problemi. La questione non può che essere risolta sul piano politico-sindacale delle relazioni industriali piuttosto che su quello tecnico-giuridico del diritto privato.

Si può comprendere, allora, qual è il limite della soluzione cercata nella costituzione di una *new company*: essa insiste sul piano del diritto privato. Trascuriamo in questa sede il discorso sui limiti tecnico-giuridici connessi alla procedura di trasferimento d'azienda *ex art. 2112 c.c.* nel passaggio dalla vecchia alla nuova azienda del gruppo Fiat. Mi limito ad osservare che la *new company* è una azienda che nasce «nuova» al solo fine di sottrarsi all'applicazione del ccnl del 2008 vigente (come detto), ostativo del contratto aziendale in deroga, finanche sottraendosi al vincolo associativo a Federmeccanica. Questa soluzione assume il dato secondo cui ai lavoratori dissenzienti si continua ad applicare il ccnl del 2008 senza poter loro imporre le deroghe previste col contratto aziendale; tuttavia sembra voler aggirare l'ostacolo attraverso una discutibile concezione del trasferimento d'azienda che libererebbe la nuova dai vincoli contrattuali vigenti. Senza contare i dubbi sulla legittimità di tale soluzione, siamo in presenza di un'altra fibrillazione del sistema di relazioni industriali italiano che attiene alla tentazione di sottrarsi ai vincoli contrattuali sottraendosi al sistema di rappresentanza, questa volta la rappresentanza delle imprese.

6. Conclusione sulle le relazioni industriali fra diritto privato e globalizzazione

In conclusione credo si possano individuare due questioni più generali originate dalla vicenda del contratto Fiat di Pomigliano.

In primo luogo c'è il problema della rappresentatività degli attori del sistema di relazioni industriali e del connesso problema dell'efficacia giuridica dei contratti collettivi. È ormai passato molto tempo da quando ci si è riproposti il problema della regolazione giuridica del sistema di rappresentanza e della efficacia dei contratti. Sin dal Protocollo del 1993 si invocava una legge che contribuisse a rafforzare il sistema di relazioni industriali. Periodicamente – e ancora di recente - la dottrina si cimenta con questo cruciale problema del diritto del lavoro italiano (v. *Rivista Italiana di Diritto del*

Lavoro, 2006, nn. 3 e 4 e da ultimo Lambertucci 2010). Nonostante le resistenze dottrinali (per tutti, Magnani 2006) e politico-sindacali, rinunciare ad una regolazione legale del sistema di rappresentanza sindacale e di efficacia generale dei contratti collettivi significa lasciare immutati i problemi di un sistema di relazioni industriali sempre più fragile ed indebolito da una frammentazione e disarticolazione che oggi investe anche gli attori storici del sistema.

Il fenomeno, peraltro, non riguarda solo le organizzazioni sindacali dei lavoratori ma anche – e forse ancor di più - il sistema di rappresentanza delle imprese. Proprio la vicenda Fiat ha fatto emergere un netto dissenso politico-sindacale fra il più importante gruppo industriale italiano e la sua associazione di rappresentanza. Si tratta di un fenomeno che non è nuovo atteso che quando nel 2003, sempre nel settore metalmeccanico, si giunse alla firma di un contratto separato sul rinnovo economico, numerose imprese metalmeccaniche sconfessarono l'operato di Federmeccanica sottoscrivendo accordi aziendali (i c.d. precontratti) con i quali disconoscevano il contratto nazionale "separato" (sulla vicenda rinvio a Lassandari 2003 e Mariucci 2004).

Questo fenomeno conferma la disarticolazione di un sistema che non riguarda solo la rappresentatività dei sindacati ma anche delle imprese e rende ancor più preoccupante il governo delle relazioni industriali. Il problema dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi è solo l'epifenomeno di una tendenza che ci mette davanti la seconda questione.

L'efficacia soggettiva limitata ai soli firmatari, gli accordi separati, la derogabilità aziendale (o territoriale) alla regolazione contrattuale nazionale ci presentano un quadro che può essere visto come necessità di "articolare" le tutele e le organizzazioni del lavoro ovvero, al contrario, come la *disarticolazione* dell'ordine giuridico-economico del lavoro. Il quadro che si delinea è, piuttosto, quello di una frammentazione del sistema giuridico trasferendo la fonte di regolazione dal centro alla periferia. La *feudalizzazione* delle relazioni industriali tende a costituire una pluralità di fonti regolative che nella competizione globale finiscono per competere fra loro. Il problema è che la frammentazione e diversificazione delle regole per la sfida della competizione trasferiscono la competizione sulle stesse regole: dalla competizione fra beni e servizi alla competizione fra norme.

Il fenomeno è ben noto a chi studia il diritto del lavoro e le relazioni industriali europee denunciando i rischi di concorrenza al ribasso in ambito comunitario (cfr. per tutti Vimercati 2009); quel fenomeno è un rischio concreto e neanche inedito sul piano nazionale interno. Se si potrà derogare al contratto nazionale in caso di investimento produttivo o sviluppo occupazionale, chi potrà negare ad ogni impresa italiana di crearsi la propria disciplina giuridica del lavoro? La differenziazione dei trattamenti diventa concorrenza fra norme. Il vero effetto della globalizzazione è il *dumping sociale*: la differenziazione/articolazione dei trattamenti per affrontare la sfida della globalizzazione competitiva si declina, normalmente, come depauperamento degli *standard* giuridici di legislazione sociale. Occorre invece contrastare la frammentazione degli statuti giuridici per rafforzare le relazioni industriali e affrontare la sfida della globalizzazione con una teoria assiomatica dei diritti del lavoro per evitare che la competizione sia regresso civile.

BIBLIOGRAFIA

- P. Alleva (2010) *Sono norme incostituzionali, non c'è referendum che tenga*, intervista di A. Milluzzi, *Liberazione*, 16 giugno 2010
- V. Bavaro (2010a) *Art. 2. Decorrenza e durata. Commento*, in M.G. Garofalo e M. Roccella (a cura di) *Commentario al contratto nazionale dei metalmeccanici*, Cacucci, Bari (in corso di pubblicazione)
- V. Bavaro (2010b) *Note sul contratto aziendale FIAT per lo stabilimento di Pomigliano d'Arco*, in *Il Diario del Lavoro* (rivista elettronica - <http://www.ildiariodellavoro.it>), 9 luglio 2010.
- V. Bavaro (2009a) *Alcune questioni sull'Accordo-quadro di riforma degli assetti contrattuali*, in *Il Diario del Lavoro* (rivista elettronica - <http://www.ildiariodellavoro.it>), 28 febbraio 2009.
- V. Bavaro (2009b) *Appunti sull'ipotesi di accordo "separato" nel settore metalmeccanico*, in *Il Diario del Lavoro* (rivista elettronica - <http://www.ildiariodellavoro.it>), 11 novembre 2009.
- L. Bellardi (2010a) *L'Accordo quadro e la sua applicazione nel settore privato: un modello contrattuale 'comune'?*, in A. Andreoni (a cura di) *Nuove regole per la rappresentanza sindacale. Ricordando Massimo D'Antona*, Ediesse, Roma, p. 79
- L. Bellardi (2010b) *L'attuazione dell'Accordo quadro: pluralità dei sistemi contrattuali ed eterogenesi dei fini. Alcune note di sintesi*, DLRI, p. 387
- M. Borzaga (2006) *I più recenti sviluppi della contrattazione collettiva in Germania: clausole di apertura, orario di lavoro e retribuzione*, in M. Rusciano, C. Zoli e L. Zoppoli (a cura di), *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Editoriale Scientifica, Napoli, p. 555
- F. Carinci (2010) *Se quarant'anni vi sembran pochi: dallo statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, ADL, p. 138
- F. Carinci (2009a) *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, RIDL, I, p. 177

- F. Carinci (2009b) *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, DLRI, 2009, p. 423
- G.P. Cella (2009) *Struttura contrattuale: una riforma incerta e non condivisa*, QRS, p. 139
- V. Ferrante (2009) *L'Accordo interconfederale dell'aprile 2009 di riforma del sistema di contrattazione collettiva: brevi note*, ADL, p. 1021
- M.G. Garofalo e M. Roccella (2010) (a cura di) *Commentario al contratto nazionale dei metalmeccanici*, Cacucci, Bari (in corso di pubblicazione)
- G. Giugni (2010) *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari
- D. Gottardi (1997) *Significato e anomalia di un contratto*, LI, n. 5, p. 21.
- P. Ichino (2010) *Appunti di un giurista su Pomigliano*, www.lavoce.info, 18.06.2010
- P. Lambertucci (2010) *Contratto collettivo, rappresentanza e rappresentatività sindacale: spunti per il dibattito*, DLRI, p. 551
- A. Lassandari (2010a) *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, RGL, I, p. 45
- A. Lassandari (2010b) *Problemi e ricadute della contrattazione "separata"*, DLRI, p. 323
- A. Lassandari (2003) *Considerazioni a margine della 'firma separata' del contratto collettivo nazionale per i lavoratori metalmeccanici*, RGL, I, p. 709
- A. Lassandari (1997) *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, LD, p. 261
- M. Magnani (2009) *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, ADL, p. 1278
- M. Magnani (2006) *I problemi della rappresentanza degli attori sociali: serve una legge?*, DRI, p. 967
- A. Maresca (2010) *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, RIDL, I, p. 29
- A. Maresca (2009) *Accordi separati*, DLM, p. 523
- L. Mariucci (2010) *Note su un accordo singolare*, www.lavoce.info, 21.06.2010
- L. Mariucci (2004) *Le intese precontrattuali nel settore metalmeccanico*, RGL, I, p. 115
- M. Martone (2010) *Un accordo importante, ma di difficile attuazione*, www.ildiariodellavoro.it, 6 luglio 2010
- M. Napoli (2009) *La riforma degli assetti contrattuali nelle intese tra le parti sociali*, JUS
- G. Pera (1997) *Note sui contratti collettivi «pirata»*, RIDL, I, p. 381
- M. Persiani (2010) *Osservazioni sulla dottrina giuslavoristica nel trentennio dopo la Costituzione*, ADL, p. 325
- M. Ricci (2009) *L'Accordo Quadro e l'Accordo Interconfederale Confindustria del 2009: contenuti e modelli di relazioni industriali*, RIDL, I, p. 353
- U. Romagnoli (2010) *Rischio di incostituzionalità. Il giudice potrebbe bloccare l'intesa*, intervista di Giuseppe Vespo, L'Unità, 15 giugno 2010
- M. Roccella (2010) *Grazie Federmeccanica*, il Manifesto, 9 settembre 2010
- R. Santagata (2005) *Il decentramento della contrattazione collettiva in Germania*, DLRI, p. 637
- A. Vallebona (1997) *Autonomia collettiva e occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, DLRI, p. 381
- B. Veneziani (1990) *Il sindacato dalla rappresentanza alla rappresentatività*, DLRI, p. 373
- A. Vimercati (2009) (a cura di) *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e azione collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Cacucci, Bari
- R. Voza (2010) *Effettività e competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato alla luce degli accordi del 2009*, DLRI, p. 361