

presenta costituisce una prima analisi tecnico giuridica  
omigliano, con uno sguardo esteso a quello di Mirafiori,  
mente comportato notevoli cambiamenti sul piano delle  
ali. Realizzato da Professori universitari italiani affronta  
tiche, dalle novità per il diritto sindacale alle recenti  
inerenti il diritto individuale del lavoro, alle ulteriori  
e per aumentare la produttività e infine le ricadute sulla  
collettiva e un nuovo regime per gli accordi sindacali.  
mpleta con la pubblicazione dei numerosi accordi che  
to le ulteriori fasi della trattativa

17

17

Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia  
a cura di Franco Carinci

17

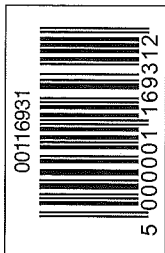
LEGGI *e* LAVORO

COLLANA DIRETTA DA FRANCO CARINCI

# Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia

Accordo di Pomigliano 15 giugno 2010  
Accordo di Mirafiori 23 dicembre 2010

a cura di  
**Franco Carinci**



€ 40,00 I.V.A. INCLUSA

Copyright 2011 Wolters Kluwer Italia S.r.l.  
Strada 1, Palazzo F6 – 20090 Milanofiori Assago (MI)

---

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, Corso di Porta Romana, n. 108, 20122 Milano, e-mail [segreteria@aidro.org](mailto:segreteria@aidro.org) e sito web [www.aidro.org](http://www.aidro.org)

---

*L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.*

Questo volume contiene gli interventi fatti alla VI edizione dei “Seminari di Bertinoro”, promosso da Mattia Persiani, Tiziano Treu e Franco Carinci e tenuto a Bologna il 15 e 16 ottobre 2010 e dedicato alla memoria dei Maestri della Scuola Bolognese di Diritto del Lavoro, Tito Carnacini, Federico Mancini e Giorgio Ghezzi: le commemorazioni tenute in apertura da Franco Carinci e da Antonino Cataudella sono pubblicate su “Argomenti di Diritto del Lavoro”, 2010, n. 6.

## SOMMARIO

Notizie sul curatore e sugli autori.....	XIX
Introduzione di Franco Carinci .....	XXI

### PARTE I LO SCENARIO

#### Pomigliano, ovvero la parabola del contratto

*di Aris Accornero*

1. Premessa .....	3
2. Qual è lo sfondo su cui collocare il caso della Fiat di Pomigliano ( <i>ex</i> Alfa Romeo)?.....	3
3. Quali sono le cause?.....	5
4. Cosa dobbiamo aspettarci? .....	5
5. Qual è il nodo vero?.....	6

#### L'accordo di Pomigliano: una storia italiana

*di Raffaele De Luca Tamajo*

1. La logica di fondo dell'accordo .....	7
2. Cenno ai contenuti più significativi dell'accordo.....	9
3. La legittimazione delle deroghe al CCNL mediante la procedura degli accordi interconfederali del 2009.....	10
4. Il recesso di Federmeccanica dal CCNL del 2008.....	11
5. Le clausole di tregua relativa.....	12
6. Il dopo Pomigliano .....	15

### PARTE II LA RICADUTA DELL'ACCORDO SUL DIRITTO SINDACALE

#### Uno sguardo d'insieme

*di Paolo Tosi*

1. L'accordo quadro del gennaio 2009 e la "destrutturazione" del sistema contrattuale.....	19
2. Accordi in deroga e accordi separati.....	21
3. Disdetta e recesso dal contratto collettivo.....	23
4. Individuale e collettivo nell'apparato sanzionatorio dell'accordo di Pomigliano .....	24

**Contrattazione in deroga***di Roberto Pessi*

1. Il biennio dei “nuovi” conflitti intersindacali .....	27
2. Gli accordi del 2009 e la contrattazione “peggiorativa” in deroga .....	27
3. Le intese separate e il dissenso.....	29
4. I rapporti tra i diversi livelli negoziali .....	30
5. La connessione tra parti firmatarie e poteri derogatori.....	31
6. La dottrina e la giurisprudenza nella stagione dell’unità sindacale .....	33
7. La “frattura” dell’unità e il recupero della “rappresentanza negoziale”.....	34
8. Il “caso” Pomigliano; la clausola di “rinvio” e l’“incorporazione” nell’individuale del collettivo .....	35
9. ( <i>Segue</i> ): la clausola di pace sindacale .....	36
10. La contrattazione “delegata” dalla legge e la “misurazione” della rappresentatività.....	37
11. La funzione sociale dell’impresa e l’affidabilità del quadro normativo: una legge per la rappresentatività sindacale.....	38
12. Riferimenti bibliografici.....	39

*di Carlo Zoli*

1. Gli accordi in deroga delle norme di legge: superamento dell’unicità del tipo contratto collettivo di diritto comune? .....	41
2. Il concorso-conflitto tra contratti collettivi: gli orientamenti della giurisprudenza ed i problemi irrisolti.....	42
3. La riforma del sistema contrattuale del 2009: a) le regole sui raccordi e la clausola di uscita .....	44
4. ( <i>Segue</i> ): b) gli strumenti per la gestione delle controversie .....	46
5. La validità degli accordi in deroga nell’ordinamento statale: le possibili eccezioni .....	48
6. L’efficacia soggettiva degli accordi in deroga .....	51
7. Conclusioni.....	54
8. Riferimenti bibliografici.....	55

**Contrattazione separata***di Alessandro Bellavista*

1. Premessa .....	57
2. Gli accordi separati nel diritto dell’autonomia collettiva .....	59

3. L’efficacia soggettiva del contratto nazionale di categoria separato .....	62
4. Legge e autonomia collettiva .....	65
5. La contrattazione aziendale separata .....	66
6. Il caso Pomigliano .....	67
7. La lezione di Federico Mancini .....	68
8. Riferimenti bibliografici.....	69

*di Riccardo Del Punta*

1. Una nemesi del diritto sindacale? .....	72
2. Il significato di Pomigliano .....	73
3. La questione dell’efficacia soggettiva.....	75
4. La capacità derogatoria del contratto aziendale .....	77
5. Le clausole di garanzia dell’effettività dell’accordo e il nodo dello sciopero.....	79
6. Riferimenti bibliografici.....	82

*di Giuseppe Santoro Passarelli*

1. Ringraziamento.....	83
2. Sistema sindacale di fatto: unità di azione sindacale, pari rappresentatività sindacale ed efficacia generalizzata del contratto collettivo .....	83
3. Crisi dell’unità di azione sindacale, crisi economica internazionale e tendenza al superamento della centralità del contratto collettivo nazionale.....	84
4. I recenti documenti sindacali a firma separata e la duplicità dei contratti collettivi nazionali nel settore metalmeccanico.....	84
5. Inefficacia dell’art. 4- <i>bis</i> nei confronti degli iscritti alla Fiom Cgil e dei lavoratori non iscritti ad alcun sindacato.....	85
6. Crisi del sistema sindacale di fatto e i limiti della clausola di rinvio contenuta nella lettera di assunzione.....	86
6.1 Essa è impegnativa per il lavoratore che la sottoscrive soltanto se ha un oggetto determinato o determinabile....	86
7. Diverso significato e funzione del rinvio contenuto nel contratto collettivo .....	87
8. Diversità di effetti dell’iscrizione del lavoratore al sindacato rispetto all’adesione del singolo lavoratore non iscritto al contratto collettivo .....	88
9. Crisi economica e valore irrinunciabile dei diritti fondamentali..	89

**Disdetta e ultrattività**

di Armando Tursi

1. Premessa .....	91
2. Teoria dell'ordinamento intersindacale e negozi unilaterali estintivi del contratto di lavoro.....	92
3. I negozi unilaterali estintivi del contratto collettivo di lavoro nella prospettiva del diritto civile: profili problematici e di metodo .....	95
3.1 Disdetta/recesso e parti contrattuali.....	96
3.2 I limiti (anche) dell'ultrattività convenzionale, in un sistema "di diritto comune" .....	98
3.3 Disdetta/recesso e clausola di rinvio al contratto collettivo .....	100
3.4 Disdetta/recesso e stipula di accordo separato .....	101
3.5 Recesso/disdetta e contratto di durata .....	102
4. Riferimenti bibliografici.....	105

**Verso un nuovo regime collettivo per l'auto?**

di Riccardo Salomone

1. Premessa .....	107
2. Un nuovo regime collettivo per l'auto: lo <i>shock</i> dell'accordo di Pomigliano e il contesto socio-economico e politico attuale.....	107
3. ( <i>Segue</i> ): il sistema di relazioni industriali.....	108
4. ( <i>Segue</i> ): i problemi di un intervento eteronomo.....	111
5. Riferimenti bibliografici.....	112

**PARTE III  
LA RICADUTA DELL'ACCORDO SUL DIRITTO  
DEL LAVORO INDIVIDUALE**

**Uno sguardo d'assieme**

di Marina Brollo

1. Antefatto: il cambio di paradigma economico .....	117
2. Il quadro comunitario: rinvio.....	119
3. L'ambiente WCM e il sistema Ergo-UAS: la "danza immobile".	120
4. Orari e tempi di lavoro (e di non lavoro).....	122
4.1. L'orario normale e la distribuzione multiperiodale.....	122
4.2. L'incremento del lavoro straordinario .....	124
5. Mobilità professionale e retribuzione .....	125

5.1. L'organizzazione "dei lavoratori" .....	125
5.2. Le modifiche retributive dirette e "trasversali" .....	128
6. L'assenteismo "anomalo" .....	130
6.1. Le assenze "coperte" dal certificato medico.....	132
6.2. Le assenze assistite da norme legali inderogabili.....	135
7. Effetti "imitativi" sul pubblico impiego privatizzato.....	137
7.1. L'influenza della riforma del lavoro pubblico sull'accordo di Pomigliano.....	137
7.2. L'influenza del "modello di Pomigliano" sul lavoro pubblico. ....	139
8. Riferimenti bibliografici.....	140

**Quadro comunitario**

di Fiorella Lunardon

1. Premessa .....	143
2. Le "torsioni" del modello europeo: a) come parametro minimo di tutela .....	144
3. ( <i>Segue</i> ): b) come terreno di prevalenza della <i>lex mercatoria</i> .....	145
4. I contenuti dell'accordo.....	147
5. La globalizzazione .....	149
6. Riferimenti bibliografici.....	150

**Modello organizzativo: il sistema Ergo-UAS**

di Andrea Lassandari

1. Le clausole concernenti l'organizzazione del lavoro .....	151
2. Il "sistema WCM" .....	152
3. Il "sistema Ergo-UAS" .....	154
4. Osservazioni sui limiti del "sistema Ergo-UAS": problemi di coerenza generale, legittimazione scientifica e raffronto con diverse metodologie di analisi ergonomica .....	156
5. ( <i>Segue</i> ): il rispetto della normativa sulla sicurezza del lavoro.....	158
6. Il "sistema Ergo-UAS" e l'accordo di Pomigliano d'Arco.....	160
7. Riferimenti bibliografici.....	163

**Orario di lavoro, pause e riposi**

di Vito Leccese

1. Premessa .....	165
2. I rinvii alla contrattazione collettiva contenuti nel d.lgs. n. 66/2003, in materia di orario, pause e riposi.....	166

3. I contenuti dell'accordo: le discipline delle attività lavorative a regime ordinario.....	171
3.1. Il primo modello di turnazione a regime ordinario per gli addetti alla produzione e collegati.....	172
3.2. Il secondo modello di turnazione a regime ordinario per gli addetti alla produzione e collegati.....	174
3.3. Le specifiche previsioni per gli addetti alla manutenzione e per gli addetti al turno centrale.....	178
4. Il ricorso al lavoro straordinario.....	178
4.1. Lo straordinario nel 18° turno: il problema del cumulo tra riposo giornaliero e settimanale.....	180
4.2. Il ricorso al lavoro straordinario nelle giornate di riposo..	182
4.3. Il ricorso allo straordinario nella mezz'ora retribuita per la refezione.....	184
4.4. L'eventualità che il lavoro nel 18° turno sia svolto a regime ordinario.....	185
4.5. Lo straordinario svolto in regime di doppio turno.....	186
5. I recuperi produttivi.....	189
6. I tempi di lavoro nell'accordo di Pomigliano: uno <i>shock</i> o un prevedibile esito?.....	190
7. Riferimenti bibliografici.....	192

### Mobilità professionale e retribuzione

di Francesco Basenghi

1. Premessa.....	195
2. La mobilità "strutturale".....	196
3. L'equivoco richiamo all'art. 4 della l. n. 223/1991.....	198
4. La mobilità "congiunturale".....	200
5. Professionalità e sistema Ergo-UAS.....	201
6. La soppressione di voci retributive.....	202
7. Cigs, retribuzione e formazione.....	204
8. Riferimenti bibliografici.....	206

### Assenteismo

di Emilio Balletti

1. Le previsioni dell'accordo Fiat 15 giugno 2010 in tema di "assenteismo": standard di presenza richiesti dall'istituendo nuovo sistema di organizzazione dell'attività di produzione e del lavoro; la revisione dei vigenti livelli di tutela in materia di assenza per malattia e provvidenze elettorali.....	209
--	-----

2. Il prospettato azzeramento delle tutele "contrattuali" della malattia a fronte d'ipotesi di c.d. "assenteismo anomalo".....	213
2.1. Eventi e relativi presupposti di non applicazione delle provvidenze della malattia <i>ex</i> CCNL di settore.....	216
2.2. Rilevanza di gravità e durata della malattia rispetto al prefigurato venir meno delle tutele contrattuali.....	218
2.3. I casi di "particolare criticità" di possibile esclusione della decurtazione delle tutele della malattia.....	220
3. La chiusura dello stabilimento per l'elevato livello di assenteismo in occasione di consultazioni elettorali e referendum.....	222
3.1. La "copertura retributiva" della sospensione dell'attività produttiva mediante PAR e ferie.....	225
3.2. Il recupero della produzione senza oneri aggiuntivi a carico dell'azienda.....	227
4. La revisione <i>in peius</i> da parte dell'accordo Fiat 15 giugno 2010 dei trattamenti in materia di permessi e altre tutele c.d. "elettorali".....	228
5. La prevista (futura) individuazione delle modalità di gestione dei permessi retribuiti ai sensi di legge e di contratto.....	230
6. Considerazioni conclusive.....	231
7. Riferimenti bibliografici.....	234

### Clausole di responsabilità e clausole integrative

di Giampiero Proia

1. Clausole di responsabilità, clausole integrative e clausole di tregua sindacale.....	235
2. La rilevanza dell'oggetto dell'accordo.....	236
3. Le due tipologie di comportamenti e di responsabilità.....	237
4. La commissione paritetica di conciliazione.....	239
5. La legittimità delle clausole di responsabilità.....	239
6. Clausole integrative e diritto di sciopero.....	240
7. Riferimenti bibliografici.....	243

di Antonello Zoppoli

1. Complessità sociale e anomia del diritto sindacale.....	244
2. L'opportunità della lettura giuridica.....	245
3. La clausola di responsabilità.....	247
3.1. I comportamenti considerati.....	247
3.2. Una peculiare clausola di tregua.....	248

3.3. Le conseguenze: in particolare, la “liberazione” dagli obblighi datoriali .....	250
3.4. I concreti effetti “di tregua” (in particolare, il piano “normativo”) .....	254
3.5. Titolarità collettivo-sindacale (e non “del sindacato”) e legittimità del capovero del punto 14.....	255
4. Clausole integrative del contratto individuale di lavoro.....	258
4.1. I due segmenti della fattispecie .....	258
4.2. Il rapporto con la “clausola di responsabilità” .....	260
5. Riferimenti bibliografici .....	261

### Effetti “imitativi” sul settore pubblico privatizzato

di Sandro Mainardi

1. Dal Piano industriale della Pubblica Amministrazione all'accordo di Pomigliano. Assonanze di una strategia.....	263
2. I contenuti “imitativi”: la disciplina della malattia e dell'assenteismo .....	265
3. Le derive della contrattazione integrativa del settore pubblico nella stagione delle riforme.....	266
4. Si può ancora parlare di “coerenza” tra i modelli contrattuali del settore privato e pubblico?.....	271
5. Gli esiti regolativi della c.d. “Riforma Brunetta”: come cambiano le relazioni sindacali nel pubblico impiego privatizzato.....	273
6. Contrattazione in perdita e contrattazione separata di amministrazione .....	276
7. Rappresentatività e dissenso. L'efficacia del contratto integrativo di amministrazione alla prova dei fatti .....	278
8. Riferimenti bibliografici.....	280

### APPENDICE

1. Verbale di accordo per il rinnovo della parte economica del CCNL 8 giugno 1999 per l'industria metalmeccanica privata e della installazione di impianti .....	287
2. Accordo quadro riforma degli assetti contrattuali 22 gennaio 2009 .....	293
3. Accordo interconfederale 15 aprile 2009 per l'attuazione dell'accordo-quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 .....	301

4. Ipotesi di accordo per il rinnovo del CCNL per l'industria metalmeccanica privata e della installazione di impianti, 15 ottobre 2009 .....	315
5. Accordo di Pomigliano del 15 giugno 2010 .....	347
6. Descrizione del sistema Ergo-UAS. Fiat Group Pomigliano Allegato 2 all'accordo di Pomigliano del 15 giugno 2010.....	373
7. Accordo Raggiunto tra Fim, Uilm, Federmeccanica e Assistall. Disco verde alle “intese modificative”del contratto per lo sviluppo e contro la crisi, 29 settembre 2010.....	409
8. Accordo di Mirafiori del 23 dicembre 2010 .....	413
9. Contratto collettivo di primo livello per “Fabbrica Italia Pomigliano” del 29 dicembre 2010.....	493

- MAGNANI M., *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1990, p. 700.
- MAGNANI M., *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, p. 1278.
- MANGANIELLO E., *Gli accordi c.d. triangolari tra programmazione politica, efficacia obbligatoria e livelli contrattuali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1994, II, p. 105.
- MARESCA A., *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, p. 53.
- MARIUCCI L., *La contrattazione collettiva*, Bologna, 1985.
- MENGONI L., *Legge e autonomia collettiva*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1980, p. 695.
- NAPOLI M., *La riforma degli assetti contrattuali nelle intese tra le parti sociali*, in *Jus*, 2009.
- PESSI R., *Funzione e disciplina dei contratti di solidarietà*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, p. 347.
- PESSI R., *Prospettive evolutive delle relazioni industriali in Italia: la riforma degli assetti contrattuali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2009, p. 326.
- PROIA G., *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso*, Milano, 1994, p. 22.
- RICCI M., *L'accordo quadro e l'accordo interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, I, p. 367.
- ROMAGNOLI U., *Commento all'art. 4*, in G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori (art. 1-13)*, 2° ed., in Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, Zanichelli, 1979, p. 21.
- SANTORO PASSARELLI G., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, p. 507.
- TOSI P., *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1988, p. 460.
- TREU T., *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1993, I, p. 215.
- VENEZIANI, *Commento agli artt. 4 e 6, Lo statuto dei lavoratori*, in Commentario diretto da G. Giugni, Milano, Giuffrè, 1979, p. 28.
- VOZA R., *Effettività e competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato alla luce degli accordi del 2009*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, p. 372.
- ZOLI C., *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI, F. CARINCI, vol. I, *Le fonti del diritto del lavoro* a cura di M. PERSIANI, Padova, 2010, p. 487.
- ZOLI C., *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Padova, 1992.

## Contrattazione separata

### a) di Alessandro Bellavista

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. Gli accordi separati nel diritto dell'autonomia collettiva. – 3. L'efficacia soggettiva del contratto nazionale di categoria separato. – 4. Legge e autonomia collettiva. – 5. La contrattazione aziendale separata. – 6. Il caso Pomigliano. – 7. La lezione di Federico Mancini. – 8. Riferimenti bibliografici.

#### 1. Premessa

A seguito della stagione di contrattazione separata aperta dall'accordo-quadro del 22 gennaio 2009<sup>1</sup>, non sottoscritto dalla Cgil, il sistema italiano di relazioni industriali è in fibrillazione<sup>2</sup> e il rinnovo dei contratti collettivi nazionali (seppure quasi sempre firmati unitariamente dalle tre grandi confederazioni sindacali storiche) procede applicando criteri diversi.

Proprio l'accordo quadro del 22 gennaio 2009 non rappresenta l'unico punto di riferimento delle categorie, come invece è stato per il Protocollo del 23 luglio 1993<sup>3</sup>.

A tal punto che si parla di destrutturazione del sistema contrattuale. Al momento non è dato sapere se la frattura tra la Cgil e le altre due grandi confederazioni (Cisl e Uil) verrà ricomposta (come si auspica) e sarà ridimensionato lo spettro della contrattazione separata. Sicché, è necessario, quantomeno per grandi linee, soffermarsi su questa problematica.

Com'è noto, ormai con il termine accordi collettivi separati (da ora AS) si indicano i contratti collettivi (di qualunque tipo) sottoscritti solo da alcune delle organizzazioni sindacali dei lavoratori che tradizionalmente operano

<sup>1</sup> Cfr. F. CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti: l'accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, I, p. 177 ss.; M. RICCI, *L'accordo quadro e l'accordo interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, *ivi*, 2009, I, p. 353 ss.; L. BELLARDI, *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, I, p. 446 ss.; I. REGALIA, M. GALETTO, C. TAJANI, *Osservazioni sulle relazioni industriali nei casi di contrattazione separata*, *ivi*, 2010, p. 19 ss.; M. MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, p. 1278 ss.; V. FERRANTE, *L'accordo interconfederale dell'aprile 2009 di riforma del sistema della contrattazione collettiva: brevi note*, *ivi*, 2009, p. 1021 ss.

<sup>2</sup> Cfr. F. CARINCI, *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT, 108/2010.

<sup>3</sup> Cfr. A. LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, I, p. 45 ss.; e cfr. le analisi di alcuni recenti rinnovi contrattuali di S. CAIROLI, D. PACE, F. SCHIAVETTI, A. VELTRI, *ivi*, 2010, I, p. 391 ss.



nell'ambito di applicazione dei medesimi accordi separati<sup>4</sup>. Il fenomeno potrebbe parimenti riguardare anche la frantumazione della rappresentanza datoriale, ma nella fase attuale questa eventualità non è oggetto di discussione.

Per quanto siano possibili varie (e alquanto divergenti) impostazioni<sup>5</sup>, in questa sede sembra più opportuno che l'esame dei problemi di validità ed efficacia degli AS, specie per quanto concerne la loro funzione di regolamentare il rapporto di lavoro privato, vada condotto secondo la disciplina dell'autonomia privata. Ciò perché si tratta di un indirizzo (quello che richiama i principi del diritto delle obbligazioni e dei contratti) tuttora prevalente nella giurisprudenza e perciò suscettibile di maggiore applicazione proprio in occasione della conflittualità provocata dalla contrattazione separata e che può inevitabilmente approdare nelle aule giudiziarie.

D'altra parte, quando esplode il dissenso intersindacale è inevitabile che la giurisprudenza tenda a rivalutare l'autonomia individuale e va sempre ricordato il monito di Oliver Wendell Holmes secondo cui "il diritto è quel che i giudici dicono che sia"<sup>6</sup>. Inoltre, è vero che la costruzione extralegislativa del diritto sindacale italiano è stata agevolata dal condizionamento operato dalla storica unità d'azione (realizzata nei fatti, a partire da una certa data, e comunque desiderata dal giurista in via di precomprensione) tra tutte e tre le grandi confederazioni sindacali e perciò è messa in crisi appena si rompe o semplicemente tentenna la suddetta unità d'azione<sup>7</sup>.

Tuttavia, va detto chiaramente che pensare di risolvere tutti questi problemi esclusivamente tramite le tecniche dell'autonomia privata (e la valorizzazione della sovranità della volontà individuale) è alquanto preoccupante. L'esplosione del dissenso da parte di organizzazioni sindacali dei lavoratori particolarmente (se non più) rappresentative in determinati settori comporta il rischio che esse stimolino un conflitto particolarmente intenso. E ciò si-

<sup>4</sup> Cfr. A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, p. 28 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, *ivi*, 2010, I, p. 487 ss.

<sup>5</sup> Cfr., ampiamente, M. NAPOLI, *La riforma degli assetti contrattuali nelle intese tra le parti sociali*, in *Jus*, 2009, 443 ss.; G. FERRARO, *La contrattazione separata nel settore privato*, in *Diritto sindacale e relazioni industriali dopo la rottura dell'unità contrattuale*, *Suppl. a Rass. Sind.*, 2009, n. 25, 6 ss.; M. PERSIANI, *Ancora sull'autonomia privata collettiva*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, p. 759 ss.; P. TOSI, *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1988, p. 478 ss.; ID., *L'efficacia del contratto collettivo prescinde dall'atto di autonomia individuale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1996, III, p. 100 ss.

<sup>6</sup> La bella frase (ovviamente non da intendere in senso radicale) è ripresa da G.F. MANCINI, *Diritto del lavoro e diritto comunitario*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, p. 479.

<sup>7</sup> Cfr., già, G. PERA, *Un libro ed un dibattito sulle fonti del diritto del lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1981, p. 529; M.G. GAROFALO, *Crisi del sistema di relazioni industriali e legittimazione della rappresentanza*, in *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, a cura di G. SANTORO PASSARELLI, Napoli, 2010, p. 39 ss.; ma, in senso diverso, cfr. G. PROIA, *Riforma degli assetti contrattuali, accordo intersindacale, fonte fatto*, *ivi*, p. 89 ss.

gnifica, in ultima analisi, affidare ai guanti di legno della mediazione giudiziaria il compito di offrire soluzioni alla conflittualità e alla complessità del sistema di relazioni industriali. Ma proprio la percezione della non adeguatezza (specie in termini di efficienza ed efficacia) di questo percorso dovrebbe indurre tutti gli attori a preferire metodi condivisi, in modo tale da giungere a regole che abbiano il consenso, se non dell'unanimità, almeno della maggioranza degli interessati: sia sul piano collettivo sia su quello individuale. E in questi termini potrebbe essere preferibile un intervento legislativo, anche volto a modificare la parte dell'art. 39 Cost. successiva al primo comma, il quale recepisca un accordo tra le organizzazioni dei datori e dei lavoratori più rappresentative<sup>8</sup>.

## 2. Gli accordi separati nel diritto dell'autonomia collettiva

Non v'è dubbio che, in base ai principi (del diritto comune) della libertà di autoregolamentazione dei propri interessi e della libertà di scelta del contraente, gli AS siano di per sé del tutto validi, sul piano giuridico formale, almeno in prima battuta. Vale a dire nell'ipotesi in cui solo alcune delle organizzazioni sindacali partecipanti alla trattativa decidono di stipulare l'accordo, mentre una o più di una si separano dalle precedenti e abbandonano il tavolo.

Però, un problema si pone quando l'AS mira a sostituire e/o modificare un precedente accordo collettivo stipulato da tutti gli attori storici del sistema di relazioni industriali in cui si inserisce (e quindi unitario o non separato). Cioè quando l'AS ha lo stesso ambito di applicazione del preesistente accordo unitario che con tale nuova stipulazione viene appunto sostituito, modificato, integrato.

V'è l'opinione secondo cui, proprio nel caso del contratto collettivo, "i sindacati" (dei lavoratori; ma lo stesso discorso, come s'è accennato, vale per le organizzazioni dei datori di lavoro) "stipulanti costituiscono una pluralità di parti e non un'unica parte plurisoggettiva"<sup>9</sup>. Ovviamente se si ritenesse che i sindacati stipulanti formano "un'unica parte plurisoggettiva",

<sup>8</sup> Così, M. ROCCELLA, *Le regole del gioco sindacale. Appunti per un dibattito*, in *Rappresentanza e rappresentatività nel sistema delle relazioni industriali*, Roma, 2010, p. 249 ss. Cfr., anche, quanto scriveva G. GHEZZI, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e la ridefinizione delle fonti*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996, p. 272 ss., seppure prima della regolazione legislativa della rappresentatività sindacale nel lavoro pubblico. Più in generale, cfr. P. BELLOCCHI, *La rappresentatività degli attori negoziali*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, p. 303 ss.; U. ROMAGNOLI, *Per il sindacato è una questione d'identità*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2009, p. 1 ss.; M. RUSCIANO, *Tecnica e politica nella funzione del contratto collettivo*, *ivi*, 2009, p. 553 ss.; M. MAGNANI, *La rappresentanza degli attori sindacali: serve una legge?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, p. 967 ss.; P. ICHINO, *A cosa serve il sindacato?*, Milano, 2005 e 2006, e gli scritti dello stesso autore nel suo sito Internet.

<sup>9</sup> A. MARESCA, *Accordi collettivi separati*, *cit.*, p. 52.

l'AS sarebbe del tutto invalido<sup>10</sup>, perché modificherebbe un contratto senza “il necessario concorso di tutti i soggetti che costituiscono l'unica parte”<sup>11</sup>.

Tuttavia, anche nel caso in cui si accedesse alla prima tesi, per la quale “i sindacati stipulanti costituiscono una pluralità di parti”<sup>12</sup>, sorgerebbero forti dubbi quanto alla legittimità dell'AS, seppure in presenza di alcune condizioni. Si prenda il caso del contratto unitario dei metalmeccanici del 2008 al quale si è affiancato l'AS del 2009. Il contratto del 2008 contiene “un sistema di regole contrattuali” – il quale tra l'altro richiama espressamente il Protocollo del 1993 – che vincola tutte le parti sulle modalità con cui rinnovare l'accordo. La stipula di un nuovo accordo, durante la vigenza del precedente, senza il consenso di una delle parti, rappresenta una violazione del patto unitariamente sottoscritto. Il nuovo accordo poteva essere varato solo con il consenso unitario. Ciò costituisce un vero e proprio inadempimento contrattuale e quindi fonte di responsabilità nei confronti della parte non firmataria<sup>13</sup>. A meno che non ci si voglia spingere a configurare “una inefficacia dell'atto compiuto in difformità dell'impegno” sul “come fare i contratti”<sup>14</sup>. Anche se, per raggiungere tale risultato, bisognerebbe abbandonare la tradizionale concezione che le clausole (della cosiddetta parte obbligatoria) dei contratti collettivi sul funzionamento della negoziazione collettiva hanno mera natura obbligatoria e non reale; e pertanto non sono in grado di invalidare gli accordi collettivi difformi<sup>15</sup>.

Invece, è concepibile che possa essere integrata una fattispecie di condotta antisindacale, qualora il singolo datore di lavoro ritenga di applicare l'AS deviante rispetto alle regole sulle dinamiche della contrattazione collettiva contenute nel precedente contratto unitario. Questo perché il datore di lavoro utilizzerebbe un contratto collettivo che di fatto viola il diritto del sindacato non firmatario a prestare il proprio consenso alla definizione delle nuove regole. Di conseguenza, il giudice, chiamato in causa *ex art. 28 Statuto dei Lavoratori*, una volta accertato che l'AS viola un preciso diritto sinda-

<sup>10</sup> Così, P.G. ALLEVA, *La contrattazione separata nel settore privato*, in *Diritto sindacale e relazioni industriali*, cit., p. 21; e cfr. A. BAVARO, *Sub art. 2. Decorrenza e durata*, in *Commentario al contratto nazionale dei metalmeccanici*, a cura di M.G. GAROFALO e M. ROCCELLA, Bari, 2010, in corso di pubblicazione.

<sup>11</sup> A. MARESCA, *Accordi collettivi separati*, cit., p. 52.

<sup>12</sup> A. MARESCA, *Accordi collettivi separati*, cit., p. 52.

<sup>13</sup> Cfr. A. LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva*, cit., p. 51 ss.

<sup>14</sup> Così P.G. ALLEVA, *La contrattazione separata*, cit., 21; F. SCARPELLI, *Una riflessione a più voci sul diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, I, p. 13.

<sup>15</sup> Cfr. F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il diritto sindacale*, 5° ed., Torino, 2006, p. 188 e 194 ss.; L. BELLARDI, *Regole del conflitto e conflitto sulle regole. L'accordo separato sulla revisione del modello contrattuale*, in *Spazio e ruolo delle autonomie nella riforma della contrattazione pubblica*, a cura di M. CARRIERI, V. NASTASI, Bologna, 2009, p. 178 ss.

cale, potrebbe – nell'ordinare “la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti” – dichiarare nullo l'AS<sup>16</sup>.

Questa lettura può assumere una veste più moderata e una più radicale. Secondo la prima, le censure (di cui s'è appena detto) nei confronti dell'AS sarebbero ammissibili sino a quando non scadono i contratti collettivi che richiamano le regole del Protocollo del 1993<sup>17</sup>. Ma, in base ad una seconda interpretazione (invero alquanto forzata), se il precedente contratto unitario è dotato di clausola di ultrattività, l'AS sarebbe in perpetuo esposto a contestazioni.

Infatti, il contratto unitario può contenere una clausola di ultrattività (che concerne l'intero suo contenuto) che ne estende gli effetti, al di là della scadenza e anche in caso di disdetta, “fino a che non sia stato sostituito dal successivo contratto collettivo nazionale”. E pare logico ritenere che il contratto collettivo “successivo”, nella volontà degli stipulanti, non può essere che quello sottoscritto dalle medesime parti (e cioè appunto da tutti gli stipulanti) del vecchio<sup>18</sup>. Se quindi il vecchio contratto è in vigore fino a quando non sia modificato da tutti le parti, allora restano pure in vigore le regole del Protocollo del 1993 ivi richiamate. E solo dove sono stati sottoscritti unitariamente contratti collettivi, con modalità difformi da quanto stabilito dal Protocollo del 1993, si può dire che questi fatti realizzano una forma di modifica di tale accordo, sempre possibile consensualmente. Certo, il Protocollo del 1993 è privo di termine di scadenza e quindi è senza dubbio risolvibile mediante il recesso unilaterale di una delle parti<sup>19</sup>. Ma nel momento in cui il Protocollo del 1993 è stato ripreso all'interno dei contatti collettivi nazionali dotati di clausola di ultrattività, come s'è poc'anzi osservato, appare plausibile che tale atto dispiegherà i suoi effetti fino a quando li manterrà il contratto che lo richiama e fino a quando questo contratto non venga sostituito o modificato da un altro unitariamente sottoscritto.

Però non si può nascondere che, con l'adozione di questa soluzione, la clausola di ultrattività non si limiterebbe più a garantire l'operatività della disciplina scaduta in attesa del suo rinnovo, bensì vincolerebbe indissolubilmente gli stipulanti a concordare congiuntamente ogni futura modifica del

<sup>16</sup> Cfr. ALLEVA, *La contrattazione separata*, cit., p. 21.

<sup>17</sup> Cfr. A. LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva*, cit., p. 51 ss.

<sup>18</sup> Cfr. A. LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva*, cit., p. 61; A. BAVARO, *Sub art. 2*, cit.

<sup>19</sup> Cfr. A. LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva*, cit., p. 50 ss. Più in generale, sul recesso dal contratto collettivo e sulle clausole di ultrattività, cfr.: A. TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Torino, 1996, p. 193 ss.; A. LEVI, *La disdetta e il recesso dai contratti collettivi*, in *Diritto del lavoro*, Commentario diretto da F. CARINCI, *Le fonti. Il diritto sindacale*, tomo I, a cura di C. ZOU, 2° ed., Torino, 2007, p. 436 ss.; e G. PELLACANI, *L'ultrattività del contratto collettivo*, *ivi*, p. 425 ss.

precedente testo. E ciò corre il rischio di determinare un'eccessiva limitazione dell'autonomia contrattuale di per sé incompatibile con gli stessi principi del diritto comune e anche con la garanzia della libertà sindacale.

### 3. L'efficacia soggettiva del contratto nazionale di categoria separato

Nel caso dell'AS (a prescindere dalla sua legittimità o meno), e specificamente qualora si tratti di un contratto nazionale di categoria, il problema della sua efficacia soggettiva si pone in modo del tutto rovesciato a quello più tradizionale dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo. Se, in genere, il nodo dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo concerne la sua estensione al datore di lavoro non associato all'organizzazione stipulante, nel caso dell'AS la questione è quella della possibilità del singolo lavoratore (iscritto al sindacato non firmatario o non iscritto ad alcun sindacato) di rifiutare l'applicazione, nonostante che il proprio datore intenda avvalersi del medesimo AS. Va sottolineato che la problematica è stata analiticamente esaminata dalla dottrina in occasione della sottoscrizione "separata" del contratto nazionale del settore metalmeccanico del 2003 (non firmato dalla Fiom-Cgil), anche se il rifiuto individuale di applicazione del contratto separato non ha praticamente trovato riscontro nella realtà effettuale<sup>20</sup>.

Secondo una lettura, l'applicazione dell'AS "di primo o secondo livello si fonda essenzialmente sulla volontà del datore e del prestatore di rinviare alla fonte collettiva la regolazione del rapporto individuale di lavoro in esecuzione della clausola convenuta, espressamente o tacitamente, all'atto dell'assunzione e confermata nel corso di svolgimento del rapporto di lavoro, come dimostra la costante osservanza della regolamentazione collettiva"<sup>21</sup>. Vero è che questa dottrina – interrogandosi se il lavoratore, iscritto all'organizzazione sindacale non firmataria, possa o meno rifiutare l'applicazione dell'AS – si pone il problema dell'eventuale esistenza di "un conflitto insanabile tra il vincolo associativo che lega il lavoratore al sindacato non firmatario dell'AS e la clausola individuale di rinvio generalizzato e dinamico al contratto collettivo contenuta nella lettera di assunzione". Ma il problema è risolto con l'affermazione secondo cui "la clausola individuale di rinvio si è perfezionata tra le parti al momento dell'assunzione, quando il lavoratore non era (probabilmente) iscritto ad alcuna organizzazione sindacale e che l'iscrizione avvenuta successivamente, non può interferire sulla per-

<sup>20</sup> Cfr. A. LASSANDARI, *Considerazioni a margine della "firma separata" del contratto collettivo nazionale per i lavoratori metalmeccanici*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, I, p. 720 ss.; e ID., *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva*, cit., p. 60.

<sup>21</sup> A. MARESCA, *accordi collettivi separati*, cit., p. 56.

manente validità di tale clausola". Anche perché "tale clausola è, normalmente, formulata in termini generali che non consentono di inibire la funzionalità del meccanismo di rinvio a seconda delle parti sindacali che hanno sottoscritto l'AS, non essendo questo un elemento condizionante l'applicazione del contratto collettivo, poiché il rinvio dinamico opera in connessione con la conclusione di tale contratto e non già in relazione all'identità delle parti che lo hanno firmato"<sup>22</sup>.

È agevole rendersi conto che tali conclusioni implicano un'analisi dettagliata del modo in cui, ogni volta, vengono formulate le clausole di rinvio nei contratti individuali. Se la clausola di rinvio è al singolo contratto collettivo (clausola di rinvio materiale) è sicuramente possibile il dissenso individuale, in quanto l'applicazione del nuovo contratto presuppone l'accettazione del lavoratore. Se la clausola di rinvio è all'intera dinamica contrattuale (clausola di rinvio formale) non può escludersi la rilevanza del profilo dell'identità degli stipulanti, perché si potrebbe arrivare a ritenere libero il datore di scegliere, a ogni rinnovo, il contratto da applicare, attingendo anche ad altri settori merceologici oppure ad un eventuale contratto "pirata". Intesa in questo senso, così ampio, la clausola di rinvio formale potrebbe essere considerata nulla per mancanza del requisito della determinabilità ex art. 1346 c.c.<sup>23</sup>. D'altra parte, va tenuto conto del profilo della tutela della libertà sindacale. Come il datore è libero di associarsi o meno ad un'organizzazione sindacale e come il datore non associato è libero di individuare (nei limiti del rispetto dell'art. 36 Cost.) il contratto collettivo da applicare, un'analoga attenzione dovrebbe essere rivolta all'esigenza di tutela della libertà del lavoratore. Se dalla clausola di rinvio dinamico sorgesse un vincolo indefinito, e non risolvibile se non per mutuo consenso, ad applicare un indeterminato sistema contrattuale, in cui possono variare i relativi soggetti collettivi stipulanti, sia il datore sia il lavoratore subirebbero una perpetua compressione della rispettiva libertà sindacale<sup>24</sup>. A questo proposito v'è giurisprudenza che ammette la possibilità del datore di liberarsi unilateralmente dalla clausola di rinvio dinamico nel caso in cui abbia receduto dall'organizzazione stipulante il contratto collettivo successivo a quello che

<sup>22</sup> Cfr. MARESCA, *Accordi collettivi separati*, cit., p. 57 e 56.

<sup>23</sup> Cfr. A. VALLEBONA, *Autonomia collettiva e occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1997, p. 417 s.; G. SANTORO PASSARELLI, *Efficacia soggettiva*, cit., p. 500 ss.; A. LASSANDARI, *Problemi e ricadute della contrattazione "separata"*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, p. 331 ss.

<sup>24</sup> Cfr. S.P. EMILIANI, *L'efficacia del contratto collettivo tra iscrizione al sindacato e adesione individuale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, p. 725 ss., spec. p. 743 ss.; P. BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, Padova, 1998, p. 246 s.; F. SCARPELLI, *Una riflessione a più voci*, cit., p. 12 ss.

aveva costantemente applicato<sup>25</sup>. E lo stesso ragionamento dovrebbe valere per il lavoratore<sup>26</sup>. Inoltre, se già al momento dell'assunzione il lavoratore è iscritto ad un determinato sindacato, la clausola di rinvio non può essere letta nel senso di ritenere che il rinvio sia solo ai contratti firmati da quel sindacato? E se invece il lavoratore, in prima battuta non associato, si iscrive successivamente ad un sindacato, questo elemento non può influenzare l'interpretazione della clausola di rinvio dinamico?

La questione è diversa in mancanza di clausola di rinvio, ma il datore è associato all'organizzazione stipulante: qui, ad avviso dell'opinione prevalente, dal vincolo associativo sorge l'obbligo datoriale di applicare il contratto collettivo a tutti i dipendenti senza distinguere tra iscritti o non iscritti ai sindacati stipulanti. Ma il singolo lavoratore iscritto al sindacato dissidente, in virtù del principio della libertà sindacale, dovrebbe sempre avere la possibilità di accettare o rifiutare la modifica contrattuale alla quale non ha partecipato il sindacato di riferimento<sup>27</sup>.

Quanto la materia dell'efficacia soggettiva degli AS sia magmatica è peraltro dimostrato dal fatto che la stessa dottrina, poc'anzi esaminata, la quale cerca di individuare (come mezzo di risoluzione di ogni questione) il riferimento principale nell'autonomia individuale e nella tecnica della clausola di rinvio, si imbatte "nel problema dell'efficacia soggettiva dell'AS che dia luogo ad un patto modificativo (ma anche alla risoluzione consensuale) di un contratto collettivo preesistente la cui estinzione è, almeno, temporaneamente preclusa".

Di fronte a questa ipotesi – che al momento corre il rischio di essere la più frequente ed è esemplificata (come mette in evidenza lo stesso autore che parla di caso emblematico) dalle vicende del settore metalmeccanico – si ammette la coesistenza di due contratti e per giunta si afferma la non idoneità della clausola di rinvio dinamico ad individuare il contratto collettivo applicabile ai singoli lavoratori. Il che comporta la necessità "di ripiegare sulle regole generali che governano l'efficacia soggettiva dei contratti collettivi, facendo a meno del supporto fornito dall'autonomia individuale". Così, l'AS "risulterà vincolante soltanto per le organizzazioni sindacali che lo hanno sottoscritto e per i lavoratori che ad esse aderiscono e per quelli che manifesteranno, anche per comportamenti concludenti, la volontà di uniformarsi al nuovo accordo modificativo".

<sup>25</sup> Cfr. Trib. Trento 11 febbraio 2000, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, p. 815 ss.

<sup>26</sup> Cfr. P. BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, cit., p. 246 ss.

<sup>27</sup> Cfr. A. LASSANDARI, *Problemi e ricadute*, cit., p. 331.

Invece, "per gli altri lavoratori, quelli iscritti al sindacato dissidente, continuerà ad applicarsi – almeno finché resterà in vigore – il contratto collettivo che si intenderà modificare"<sup>28</sup>.

Come si vede si ritorna al punto di partenza e si dimostra che la clausola di rinvio dinamico – ritenuta applicata da "una prassi, ormai generalizzata"<sup>29</sup> – non riesce a risolvere la questione delle questioni: vale a dire la generalizzata vincolatività dell'AS per tutti i lavoratori dipendenti da un datore che comunque lo voglia applicare. Il che evidentemente rischia di alimentare un grosso contenzioso, soprattutto se il rifiuto individuale di applicazione dell'AS dovesse costituire elemento principale della strategia dell'organizzazione sindacale dissidente<sup>30</sup>.

#### 4. Legge e autonomia collettiva

È ormai noto che il legislatore, da tempo, affida all'autonomia collettiva il compito di derogare e/o integrare il precetto legale. Si tratta di tutti quei casi in cui il contratto collettivo è abilitato dalla legge a svolgere una sorta di funzione delegata. Tale devoluzione di potere normativo avviene, di norma, solo nei confronti di organizzazioni sindacali dotate di un certo grado di rappresentatività. E di recente il criterio identificativo fa leva sulla maggiore rappresentatività comparata<sup>31</sup>.

Di conseguenza, gli AS pongono il problema di accertare se, rispetto al loro ambito di applicazione, siano stati stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative. Se ciò non accadesse, il contratto collettivo non potrebbe svolgere la funzione delegata dalla legge e sarebbe privo del potere dispositivo accordato dalla fonte legale. L'effetto regolato dal contratto privo dei requisiti stabiliti dalla legge non potrebbe così prodursi nei confronti di alcun lavoratore (anche se iscritto al sindacato stipulante), poiché manca la condizione che abilita l'autonomia collettiva a realizzarlo<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Cfr. A. MARESCA, *Accordi collettivi separati*, cit., p. 59 ss.

<sup>29</sup> Cfr. A. MARESCA, *Accordi collettivi separati*, cit., p. 55.

<sup>30</sup> Per quanto concerne il settore metalmeccanico, sembra che la Fiom-Cgil intenda contrastare il contratto separato solo con azioni collettive, in modo simile a quanto accaduto in occasione del precedente del 2003: cfr. M. MADONIA, *Contratti, lo stop di Unindustria: sbagliato firmare quelli del 2008*, in *Corriere della sera*, *Corriere di Bologna*, 16 ottobre 2010, p. 2; e, appunto, sull'esperienza del 2003, cfr. L. MARIUCCI, *Le c.d. intese precontrattuali nel settore metalmeccanico*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2004, I, p. 115 ss.

<sup>31</sup> Cfr. F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il diritto sindacale*, cit., p. 91; M. ROCCELLA, *Le regole del gioco sindacale*, cit.

<sup>32</sup> Così, F. SCARPELLI, *Una riflessione a più voci*, cit., p. 10 s.; cfr. anche A. LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva*, cit., p. 57 ss.; e M. ROCCELLA, *Il rapporto tra le fonti del diritto del lavoro*, in *Diritto sindacale e relazioni industriali*, cit., p. 25 ss.

E la giurisprudenza che s'è occupata della questione sembra proprio indirizzata in tal senso<sup>33</sup>.

### 5. La contrattazione aziendale separata

L'esperienza italiana in materia di contrattazione aziendale registra, da diverso tempo, casi in cui s'è posto il problema dell'efficacia dell'accordo aziendale in presenza del dissenso dei lavoratori non iscritti alle associazioni sindacali stipulanti e/o iscritti ad associazioni sindacali non firmatarie del medesimo accordo. Dissenso esplosivo di fronte a contratti aziendali ablativi ovvero contenenti deroghe *in peius* rispetto ai trattamenti previsti per i lavoratori nella normativa contrattuale nazionale di categoria. In altri termini, in quest'ambito la contrattazione separata non può dirsi una novità<sup>34</sup>. La dottrina e soprattutto la giurisprudenza hanno individuato molteplici argomenti con cui cercare di giustificare l'efficacia generale del contratto aziendale pur in presenza del dissenso individuale e collettivo; tutti però controvertibili. Anche qualora si volesse seguire la discussa teoria del contratto gestionale, questo, come riconosce la Corte costituzionale<sup>35</sup>, non può avere funzione normativa, ma solo quella di incidere su poteri gestionali *ab origine* datoriali<sup>36</sup>. Nel momento in cui il contratto gestionale incidesse (non solo sui poteri datoriali ma) anche sulla disciplina del rapporto, si porrebbe sempre il problema della sua efficacia nell'ipotesi in cui non venga firmato da tutti i soggetti collettivi presenti in azienda. E in genere quando la legislazione rinvia alla (pretesa) funzione gestionale del contratto aziendale, il soggetto sindacale abilitato deve essere dotato di un livello di rappresentatività tale da venir meno se in azienda esplose il conflitto intersindacale.

Così, proprio l'accordo separato a livello aziendale determina "conflitti difficilmente mediabili, in via di fatto e sul piano giuridico"<sup>37</sup>.

L'orientamento giurisprudenziale che sembra prevalere è quello che mi-sce la scelta il principio dell'efficacia generale del contratto aziendale con quello

<sup>33</sup> Cfr. Trib. Monza 6 ottobre 2009, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, II, p. 188.

<sup>34</sup> Cfr. A. VALLEBONA, *Autonomia collettiva e occupazione*, cit., p. 422 ss.; F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il diritto sindacale*, cit., 166 ss.; M. MISCIONE, *Il problema del contratto collettivo: il dissenso*, in *Giur. It.*, 1987, IV, p. 65 ss.

<sup>35</sup> C. Cost. 30 giugno 1994, n. 268, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 237 ss.

<sup>36</sup> Cfr., ampiamente, A. VALLEBONA, *Autonomia collettiva*, cit., p. 425 ss., spec. 428 ss.; A. LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva*, cit., 67 s.; P. BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, cit., p. 193 ss.; M. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, p. 1 ss.

<sup>37</sup> Cfr. L. MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2008, p. 358 s.; e cfr. A. LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva*, cit., p. 65 ss.; F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il diritto sindacale*, cit., p. 169; G.P. CELLA, T. TREU, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, Bologna, 2009, p. 45 ss.

della libertà sindacale e lo schema della rappresentanza. Emblematica di questa posizione è l'affermazione della Suprema Corte secondo cui "l'efficacia soggettiva *erga omnes* dei contratti collettivi aziendali... può essere, bensì, confermata – come regola di carattere generale, in funzione delle esigenze che ne risultano perseguite (tutela di interessi collettivi, appunto, e inscindibilità della disciplina) – ferma restandone, tuttavia, la eccezione – in ossequio al principio di libertà sindacale ed in coerenza con il nostro sistema giuridico – che la stessa efficacia non può essere estesa, tuttavia, a quei lavoratori che – aderendo ad un'organizzazione sindacale, diversa da quella che ha stipulato l'accordo aziendale – ne condividano l'esplicito dissenso, dall'accordo medesimo, e potrebbero, addirittura, risultare vincolati da un accordo aziendale separato, parimenti diverso"<sup>38</sup>.

Accanto a questo si pone un relativamente diffuso orientamento della giurisprudenza di merito secondo cui costituisce condotta antisindacale la pretesa del datore di applicare il contratto aziendale, stipulato con una parte dei sindacati, ai lavoratori iscritti ai sindacati dissenzienti, a meno che non abbiano individualmente prestato il loro consenso<sup>39</sup>.

Di conseguenza, è confermata, come s'è già accennato, la pressante attualità del "tema della regolazione (nel settore privato) dei soggetti contrattuali, dei loro procedimenti decisionali e della efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi"<sup>40</sup>.

### 6. Il caso Pomigliano

Quanto al noto caso Pomigliano<sup>41</sup>, è evidente che tali orientamenti giurisprudenziali indeboliscono la tenuta dell'accordo aziendale non sottoscritto dalla Fiom. Né è sicuro, sempre stando alla giurisprudenza, che la validazione tramite referendum tra i lavoratori renda l'accordo inattaccabile dai lavoratori iscritti al sindacato dissenziente<sup>42</sup>.

Né va trascurato che l'accordo di Pomigliano è stato stipulato al di fuori delle stesse regole sulla produzione negoziale (sia in deroga al contratto nazionale sia decentrata) che si sono dati i sottoscrittori con l'accordo quadro

<sup>38</sup> Cass. 28 maggio 2004, n. 10353, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, p. 312; così, da ultimo, App. Brescia 7 marzo 2009, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, II, p. 188.

<sup>39</sup> Cfr. Pret. Milano 30 marzo 1995, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1995, p. 569 ss.; Pret. Bologna 5 maggio 1992, in *Giust. Civ.*, 1993, I, p. 533 ss.; e G. SANTORO PASSARELLI, *Efficacia soggettiva*, cit., p. 501 ss.

<sup>40</sup> Cfr. L. MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro*, cit., p. 360.

<sup>41</sup> Cfr. F. CARINCI, *Se quarant'anni*, cit.; G.P. CELLA, *Dopo Pomigliano*, in *il Mulino*, 2010, p. 739 ss.; M. MISCIONE, *Il contratto collettivo dopo l'accordo di Pomigliano d'Arco del giugno 2010*, in *Lav. Giur.*, 2010, p. 859 ss.

<sup>42</sup> Cfr. A. VALLEBONA, *Autonomia e occupazione*, cit., p. 423.

del 22 gennaio 2009 e il successivo accordo interconfederale del 15 aprile 2009.

Peraltro, forti dubbi esistono anche sulla solidità della soluzione perseguita al momento. Quella di introdurre nel contratto collettivo nazionale di categoria la cosiddetta clausola di uscita che permetta di applicare l'accordo aziendale proprio tramite il *medium* del contratto nazionale<sup>43</sup>. Al di là della questione dell'efficacia del contratto nazionale del 2009 e della clausola di uscita nei confronti dei lavoratori iscritti al sindacato non stipulante (su cui ci si è poc'anzi soffermati) resta che l'accordo di Pomigliano sarebbe sempre un contratto aziendale, sottoposto quindi ai (variegati e talvolta contrastanti) principi elaborati dalla giurisprudenza al riguardo.

### 7. La lezione di Federico Mancini

Tra i tanti insegnamenti di Federico Mancini, ve ne è uno molto significativo per cercare di affrontare una realtà in cui le divaricazioni tra i grandi sindacati storici sembrano ampliarsi e non ridursi. L'autore, in occasione del varo dello Statuto dei lavoratori, rimedita sulle strategie sindacali nel decennio seguito alla grande offensiva padronale e le identifica in uno sforzo "di dilatazione in modo aggressivo e con strumenti spesso scorretti", adottando una "prassi tendenzialmente imperialistica" che lasciava "intravedere una volontà di dominio senza controllo o supporto dal basso". Mancini afferma che: "la colpa che, a mio avviso, va imputata ai giuristi della linea sindacale è di non aver compreso questo fenomeno; o, peggio, di aver assecondato le spinte espansionistiche e insieme centripete del sindacato, cooperando ad affinare le manifestazioni teoriche della sua falsa coscienza, a puntellare l'*arcantum dominationis* che esso aveva costruito".

Così, Mancini vede nei successi sindacali dell'autunno caldo il risultato di una nuova strategia. E cioè, tra l'altro, il sindacato "ha smesso di chiedere al gruppo una fedeltà giustificata solo dalla propria pretesa di essere il "nucleo attivo" del gruppo"; e "ha desistito dai tentativi di comprimere o svilire ... quella che noi giuristi chiamiamo la libertà sindacale negativa"<sup>44</sup>.

Certo, allora si trattava soprattutto del problema del rapporto tra sindacato (tutto) e base. Ma oggi la questione non è in fin dei conti la stessa? Quantomeno nel senso della riconosciuta necessità che il potere collettivo

<sup>43</sup> Cfr. V. BAVARO, *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'archetipo Fiat di Pomigliano d'Arco*, in corso di pubblicazione in *Quad. Rass. Sind.*, 2010, p. 5 ss. e 11 ss. del dattiloscritto; F. SCARPELLI, *Pomigliano: variazioni sul tema*, in corso di pubblicazione in *Dir. Lav. Merc.*, 2010, p. 2 ss. del dattiloscritto.

<sup>44</sup> Cfr. G.F. MANCINI, *Lo Statuto dei lavoratori dopo le lotte operaie del 1969*, in *Pol. Dir.*, 1970, p. 62 s. e 74.

debba trovare legittimazione nella base e che, nel momento in cui esplode il conflitto intersindacale, ci si debba, in ultima analisi, proprio contare per assicurare una genuina democrazia sindacale<sup>45</sup>.

### 8. Riferimenti bibliografici

- ALLEVA P.G., *La contrattazione separata nel settore privato*, in *Diritto sindacale e relazioni industriali dopo la rottura dell'unità contrattuale*, *Suppl. a Rass. Sind.*, 2009, n. 25, p. 21.
- BAVARO A., *Sub art. 2, Decorrenza e durata*, in *Commentario al contratto nazionale dei metalmeccanici*, a cura di M.G. GAROFALO e M. ROCCELLA, Bari, 2010, in corso di pubblicazione.
- BAVARO V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'archetipo Fiat di Pomigliano d'Arco*, in corso di pubblicazione in *Quad. Rass. Sind.*, 2010, dattiloscritto.
- BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, I, p. 446 ss.
- BELLARDI L., *Regole del conflitto e conflitto sulle regole. L'accordo separato sulla revisione del modello contrattuale*, in *Spazio e ruolo delle autonomie nella riforma della contrattazione pubblica*, a cura di M. CARRIERI, V. NASTASI, Bologna, 2009, p. 178.
- BELLOCCHI P., *La rappresentatività degli attori negoziali*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, p. 303.
- BELLOCCHI P., *Libertà e pluralismo sindacale*, Padova, 1998, p. 246.
- CAIROLI S., PACE D., SCHIAVETTI F., VELTRI A., in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, I, p. 391.
- CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Il diritto sindacale*, 5° ed., Torino, 2006.
- CARINCI F., *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" IT, 108/2010.
- CARINCI F., *Una dichiarazione d'intenti: l'accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, I, p. 177.
- CELLA G.P., TREU T., *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, Bologna, 2009.
- EMILIANI S.P., *L'efficacia del contatto collettivo tra iscrizione al sindacato e adesione individuale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, p. 725.
- FERRANTE V., *L'accordo interconfederale dell'aprile 2009 di riforma del sistema della contrattazione collettiva: brevi note*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, p. 102.

<sup>45</sup> Cfr. M. ROCCELLA, *Le regole del gioco sindacale*, cit., p. 263.

- FERRARO G., *La contrattazione separata nel settore privato*, in *Diritto sindacale e relazioni industriali dopo la rottura dell'unità contrattuale*, Suppl. a *Rass. Sind.*, 2009, n. 25, p. 6
- GAROFALO M.G., *Crisi del sistema di relazioni industriali e legittimazione della rappresentanza*, in *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, a cura di G. SANTORO PASSARELLI, Napoli, 2010, p. 39
- GHEZZI G., *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e la ridefinizione delle fonti*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996, p. 272.
- ICHINO P., *A cosa serve il sindacato?*, Milano, 2005 e 2006.
- LASSANDARI A., *Considerazioni a margine della "firma separata" del contratto collettivo nazionale per i lavoratori metalmeccanici*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, I, p. 720.
- LASSANDARI A., *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, I, p. 45.
- LASSANDARI A., *Problemi e ricadute della contrattazione "separata"*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, p. 331.
- LEVI A., *La disdetta e il recesso dai contratti collettivi*, in *Diritto del lavoro*, Commentario diretto da F. CARINCI, *Le fonti. Il diritto sindacale*, tomo I, a cura di C. ZOLI, 2° ed., Torino, 2007, p. 436
- MADONIA M., *Contratti, lo stop di Unindustria: sbagliato firmare quelli del 2008*, in *Corriere della sera*, Corriere di Bologna, 16 ottobre 2010, p. 2.
- MAGNANI M., *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, p. 1278.
- MAGNANI M., *La rappresentanza degli attori sindacali: serve una legge?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, p. 967.
- MANCINI G.F., *Diritto del lavoro e diritto comunitario*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, p. 479.
- MANCINI G.F., *Lo Statuto dei lavoratori dopo le lotte operaie del 1969*, in *Pol. Dir.*, 1970, p. 62.
- MARESCA A., *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, p. 28.
- MARIUCCI L., *Le c.d. intese precontrattuali nel settore metalmeccanico*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2004, I, p. 115.
- MARIUCCI L., *Le fonti del diritto del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2008, p. 358.
- MISCIONE M., *Il contratto collettivo dopo l'accordo di Pomigliano d'Arco del giugno 2010*, in *Lav. Giur.*, 2010, p. 859.
- MISCIONE M., *Il problema del contratto collettivo: il dissenso*, in *Giur. It.*, 1987, IV, p. 65.
- NAPOLI M., *La riforma degli assetti contrattuali nelle intese tra le parti sociali*, in *Jus*, 2009, p. 443.

- PELLACANI G., *L'ultrattività del contratto collettivo*, in *Diritto del lavoro*, Commentario diretto da F. CARINCI, *Le fonti. Il diritto sindacale*, tomo I, a cura di C. ZOLI, 2° ed., Torino, 2007, p. 425.
- PERA G., *Un libro ed un dibattito sulle fonti del diritto del lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1981, p. 529.
- PERSIANI M., *Ancora sull'autonomia privata collettiva*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, p. 759.
- PERSIANI M., *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, p. 1.
- PROIA G., *Riforma degli assetti contrattuali, accordo intersindacale, fonte fatto*, in *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, a cura di G. SANTORO PASSARELLI, Napoli, 2010, p. 89.
- REGALIA I., GALETTO M., TAJANI C., *Osservazioni sulle relazioni industriali nei casi di contrattazione separata*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, p. 19.
- RICCI M., *L'accordo quadro e l'accordo interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, *ivi*, 2009, I, p. 353.
- ROCCELLA M., *Le regole del gioco sindacale. Appunti per un dibattito*, in *Rappresentanza e rappresentatività nel sistema delle relazioni industriali*, Roma, 2010, p. 249.
- ROMAGNOLI U., *Per il sindacato è una questione d'identità*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2009, p. 1.
- RUSCIANO M., *Tecnica e politica nella funzione del contratto collettivo*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2009, p. 553.
- SANTORO PASSARELLI G., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, *ivi*, 2010, I, p. 487.
- SCARPELLI F., *Pomigliano: variazioni sul tema*, in corso di pubblicazione, in *Dir. Lav. Merc.*, 2010, dattiloscritto.
- SCARPELLI F., *Una riflessione a più voci sul diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, I, p. 13.
- TOSI P., *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1988, p. 478.
- TOSI P., *L'efficacia del contratto collettivo prescinde dall'atto di autonomia individuale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1996, III, p. 100.
- TURSÌ A., *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Torino, 1996, p. 193.
- VALLEBONA A., *Autonomia collettiva e occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1997, p. 417