

20

Contrattazione in deroga

Accordo Interconfederale
del 28 giugno 2011
e art. 8 del D.L. n. 138/2011

a cura di
Franco Carinci

QUESTO VOLUME È ANCHE ONLINE

Consultalo gratuitamente ne "La Mia Biblioteca", la prima biblioteca professionale in the cloud con le pubblicazioni di CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA. Grazie al suo evoluto sistema di ricerca puoi accedere ai tuoi scaffali virtuali e ritrovare tra i tuoi libri la soluzione che cerchi da PC, iPad o altri tablet. Ovunque tu sia.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e consultare il volume online collegati a www.lamiabiblioteca.com e clicca su "Richiedi la tua password".

La consultazione online viene offerta all'acquirente del presente volume a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio "La Mia Biblioteca" e potrebbe essere soggetta a revoca da parte dell'Editore.

Copyright 2012 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 e sito web www.aidro.org

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

Finito di stampare nel mese di maggio 2012
dalla L.E.G.O. S.p.A.

A Guido Stanzani

*con cui parlavo una lingua antica persa ormai
nella memoria dei più.*

SOMMARIO

Notizie sul curatore e sugli autori.....	XVII
Presentazione di Mattia Persiani.....	XXI

INTRODUZIONE
AL CAPEZZALE DEL SISTEMA CONTRATTUALE:
IL GIUDICE, IL SINDACATO, IL LEGISLATORE

Franco Carinci

1. I La vicenda Fiat: linea <i>soft</i> e linea <i>hard</i>	1
2. Il giudice: la sentenza del Tribunale di Torino.....	8
3. Il sindacato: l'accordo interconfederale 28 giugno 2011	13
4. Il Legislatore: l'art. 8, comma 1, del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni in L. 14 settembre 2011, n. 148	20
a) Indirizzo promozionale e art. 8.....	21
b) La parte sindacale <i>extra</i> -aziendale: le associazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale o territoriale.....	23
c) La controparte datoriale: assenza di una qualsiasi esplicita menzione, con la conseguente efficacia <i>ex lege</i> solo sul versante dei lavoratori.....	25
d) La parte sindacale aziendale: le RSU e le RSA	28
e) L'efficacia in deroga	30
f) Efficacia e criterio maggioritario	33
5. (<i>Segue</i>): L'art. 8, comma 2, 2- <i>bis</i> e 3	34
a) L'elencazione delle materie delle specifiche intese	35
b) La deroga alla disciplina di categoria e alla normativa di legge.....	37
c) L'intesa applicativa 21 settembre 2011 dell'accordo interconfederale	38
d) La retroattività <i>ad usum</i> Fiat.....	39
6. Questioni di costituzionalità: la problematica legittimità costituzionale di una contrattazione collettiva aziendale ad efficacia generale	40
a) L'interpretazione "formale" (l'art. 39, comma 4, Cost.) ...	41
b) L'interpretazione "materiale" (l'art. 39, comma 1, Cost.).	49

c) L'art. 8 alla luce della duplice interpretazione: "formale e materiale"	60
7. (<i>Segue</i>): La problematica legittimità costituzionale di una contrattazione collettiva aziendale in deroga alla disciplina di categoria e alla normativa di legge.....	63
8. 21 settembre 2011: il giorno dell'orgoglio delle parti sociali.	72

PARTE I
DALL'ACCORDO INTERCONFEDERALE 28 GIUGNO 2011
ALL'ART. 8 DEL D.L. N. 138/2011

Maurizio Ricci

1. Introduzione.....	77
2. Le nuove regole sulla rappresentatività a livello nazionale e sulla democrazia sindacale.....	79
3. Gli assetti della contrattazione collettiva: contratto nazionale e aziendale.....	82
4. Il contratto aziendale con efficacia <i>erga omnes</i> ?.....	84
5. Le deroghe al CCNL.....	86
6. Le c.d. "clausole di tregua sindacale": brevi note.....	88
7. L'art. 8 della "Manovra di Ferragosto".....	89
8. 21 settembre 2011: il giorno dell'orgoglio delle parti sociali.	91

Giampiero Proia

1. I temi sui quali l'accordo incide.....	93
2. Certificazione della rappresentatività, autolegittimazione rappresentativa e libertà di scelta	93
3. Rilevanza ai soli fini della legittimazione negoziale	94
4. Diritto di trattare e affidabilità dell'interlocutore negoziale.....	95
5. Contrattazione collettiva nazionale e principio di non ripetibilità.....	95
6. Il compromesso tra i due modelli di contrattazione aziendale	96
7. Il modello basato sulle RSU	97
8. Il modello basato sulle RSA	97
9. L'"efficacia generale"	98
10. Le clausole di tregua sindacale.....	99
11. Le intese modificative	100
12. Il riconoscimento dell'esigenza di differenziazione contrattuale.	100
13. Una maggiore apertura sul piano delle procedure e degli agenti .	101
14. L'importanza dei tempi delle decisioni.....	102

Francesco Santoni

1. Il superamento del Protocollo 23 luglio 1993.....	105
2. La rappresentatività degli agenti contrattuali nell'accordo 28 giugno 2011	111
3. Rappresentatività e legittimazione a contrarre	113
4. Le competenze negoziali	115
5. Principio maggioritario e dissenso	118
6. Tregua sindacale e dissenso	122

Paolo Tosi

1. Rappresentatività e contrattazione di categoria	125
2. La coppia RSU/RSA.....	127
3. La contrattazione d'azienda. Soggetti e principio maggioritario .	128
4. I contratti aziendali "in deroga"	130
4.1. In particolare, l'ambito di efficacia.....	131
5. Questioni di costituzionalità dell'art. 8, comma 2- <i>bis</i> , L. n. 148/2011.	133

Carlo Zoli

1. I precedenti	137
2. La portata e i contenuti dell'accordo	141
3. La contrattazione nazionale di categoria e la misura della rappresentatività sindacale.....	143
4. I rapporti ed i raccordi tra i livelli contrattuali	145
5. Le clausole di tregua sindacale.....	147
6. L'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale.....	148
7. L'art. 8, L. n. 148/2011.....	151

Giuseppe Santoro Passarelli

1. L'oggetto dell'intervento	155
2. L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: ragioni, funzioni, deleghe e deroghe.....	156
3. I rapporti tra l'accordo interconfederale e l'art. 8.....	159
4. Il recesso della Fiat dalla Confindustria	161

PARTE II
L'ART. 8 DEL D.L. N. 138/2011:
INTERPRETAZIONE E COSTITUZIONALITÀ

Adalberto Perulli e Valerio Speciale

1. La crisi finanziaria e la manovra di agosto 2011	165
2. La riforma del diritto del lavoro: "imposta dall'Europa"?.....	171
3. Il "pensiero unico" sulla flessibilità del lavoro e l'art. 8 della manovra	175
4. L'art. 8 della L. n. 148/2011 e la fungibilità tra legge e contratto collettivo: crisi della universalità del diritto del lavoro e del principio di uguaglianza	187
5. I soggetti sindacali abilitati alla stipula dei contratti collettivi "di prossimità".....	197
6. L'efficacia <i>erga omnes</i> dei contratti collettivi "di prossimità"	200
7. I "vincoli di scopo" alla contrattazione collettiva aziendale e territoriale.....	205
8. La deroga anche peggiorativa alla legge e al CCNL.....	207
9. (<i>Segue</i>): il rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro.....	211
10. Il "comma Fiat": l'efficacia retroattiva dei contratti collettivi aziendali approvati e sottoscritti prima del 28 giugno 2011	217
11. L'art. 8 e l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011	221
12. La possibile evoluzione della contrattazione collettiva in deroga	224

Luisa Galantino

1. La filosofia dell'intervento legislativo: la contrattazione aziendale come baricentro del sistema del diritto del lavoro. Il nuovo rapporto fra fonti eteronome e fonti autonome del diritto del lavoro.....	233
2. L'eterogenesi dei fini	236
3. Il meccanismo di auto-erosione fra il comma 2 e il comma 2- <i>bis</i> dell'art. 8.....	241
4. Il nuovo rapporto fra i livelli di contrattazione e l'efficacia <i>erga omnes</i> della contrattazione aziendale	248
5. L'identificazione degli agenti sindacali della contrattazione aziendale con efficacia generale: le associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale.....	252

6. (<i>Segue</i>): le rappresentanze sindacali operanti in azienda	255
7. Il complesso rapporto fra l'art. 8 e l'accordo del 28 giugno 2011: gli aspetti ignorati dell'efficacia soggettiva del contratto nazionale di categoria e dell'efficacia delle clausole di tregua sindacale.....	259
8. Le diverse opzioni dell'accordo interconfederale e dell'art. 8 in tema di contrattazione aziendale e territoriale. L'effetto di ricaduta dell'art. 8 sulle dinamiche sindacali.....	262
9. I commi 3 e 3- <i>bis</i> dell'art. 8: il riferimento agli accordi Fiat e alle Ferrovie dello Stato.....	265

Alessandro Garilli

1. La cornice	269
2. "Contrattazione collettiva di prossimità" e "specifiche intese".....	271
3. I soggetti sindacali	272
4. Il problema dell'efficacia <i>erga omnes</i> dell'accordo aziendale	273
5. Rappresentatività e autonomia sindacale	275
6. I vincoli alla struttura della contrattazione collettiva e il regime delle deroghe.....	276

Stefano Bellomo

1. La struttura composita dell'art. 8	279
2. Separatezza e indipendenza concettuale dei due nuclei normativi dedicati a <i>erga omnes</i> e deroghe.....	281
3. Elementi di continuità e discontinuità nell'architettura del meccanismo derogatorio contenuto nell'art. 8.....	283
4. Derogabilità "aperta" e problemi di costituzionalità.....	285
5. Osservazioni conclusive	287

Raffaele De Luca Tamajo

1. Il potenziamento della contrattazione aziendale.....	291
2. La facoltà di derogare a norme di legge	292
2.1 I dubbi di costituzionalità.....	293
3. La facoltà di derogare ai contratti nazionali di lavoro.....	295
4. L'efficacia <i>erga omnes</i>	296
5. Il sostegno ai contratti aziendali preesistenti.....	298
6. La postilla acclusa all'accordo interconfederale il 21 settembre 2011	299

Mariella Magnani

1. È ancora attuale l'art. 8 della L. n. 148/2011?.....	303
2. Efficacia soggettiva del contratto aziendale, flessibilizzazione della disciplina del rapporto di lavoro, caso Fiat: complessità di una norma "pesante"	304
3. L'enigma della contrattazione territoriale.....	306
4. La contrattazione aziendale derogatoria con efficacia <i>erga omnes</i> : problemi di costituzionalità in relazione al comma 1 e 4 dell'art. 39 Cost.	307
5. (<i>Segue</i>):	308
6. L'irrilevanza dell'art. 3 Cost.....	309
7. La costruzione di percorsi interpretativi utili per la giurisprudenza.....	309

Alessandro Bellavista

1. Profili di illegittimità costituzionale della nuova disposizione	311
2. Il controllo giudiziale sui contratti di prossimità.....	312
3. Le difficoltà applicative della contrattazione in deroga.....	313

**PARTE III
LA CONTRATTAZIONE IN DEROGA**

PROBLEMATICA

Roberto Pessi

1. Una norma "piccola piccola": l'art. 8 del D.L. 13 agosto 2011, n. 138	317
2. Contrattazione di prossimità e norma inderogabile di fonte contrattuale	317
3. (<i>Segue</i>): Contrattazione di prossimità e norma inderogabile di fonte legale.....	320
4. Principi costituzionali e norme comunitarie come limite alla contrattazione di prossimità.....	322
5. Ri-regolazione delle tutele o ri-regolazione delle modalità di tutela?.....	326
6. Considerazioni conclusive	327

Oronzo Mazzotta

1. Il problema	331
2. Deroghe e teoria dell'incorporazione	333
3. Contrattazione decentrata e disponibilità del tipo	334

Antonio Vallebona

1. Stato sociale e principio di responsabilità	341
2. Pregi e difetti della norma inderogabile	343
3. La tecnica di attenuazione dell'inderogabilità per evitare l'uniformità oppressiva.....	344
4. La derogabilità della legge da parte dei contratti aziendali o territoriali	346
5. La derogabilità del contratto nazionale da parte dei contratti aziendali o territoriali	346
6. L'efficacia generale dei contratti aziendali o territoriali	347
7. L'ambito di applicazione e le materie oggetto della nuova disciplina	351

Marco Tremolada

1. La maggiore rappresentatività comparata dei sindacati sul piano territoriale	353
2. Sindacati, loro rappresentanze e competenza a concludere i contratti di prossimità.....	354
3. L'efficacia delle specifiche intese in relazione al tipo di organismo collettivo stipulante	356
4. Contratti di prossimità e Accordo interconfederale del 28 giugno 2011	358

CASISTICA

Pietro Lambertucci

Modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro

1. Premessa	361
2. Il quadro di riferimento	361
3. Le modalità di assunzione: profili esegetici	363
4. La disciplina del rapporto di lavoro: rilievi critici	367
5. Note finali.....	369

Marina Brollo

Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale

1. Premessa: la materia (e la disciplina legale) delle mansioni.....	371
2. Antefatti: l'(in)derogabilità dell'art. 2103 c.c.....	375
2.1. Le deroghe previste dalla legge.....	375
2.2. Le deroghe per interpretazione giurisprudenziale: a) la prospettiva individuale.....	377
2.3. (Segue): b) La prospettiva collettiva.....	378
2.4. Le altre flessibilità previste dalla contrattazione collettiva.....	382
2.5. Le deroghe negli interpelli.....	382
3. L'art. 8, D.L. n. 138/2011, convertito in L. n. 148/2011: verso una flessibilità gestionale?.....	383
4. a) I limiti "esterni" alla facoltà di deroga delle specifiche intese..	384
5. (Segue): b) I limiti "interni".....	387
6. Le nuove ipotesi di deroga generale ex art. 8.....	389
7. Conclusioni: il "doppio senso" di marcia delle riforme del lavoro privato e del lavoro pubblico.....	391
7.1. La nozione "contrattuale" di equivalenza delle mansioni.	392
7.2. La derogabilità della disciplina delle mansioni.....	394

Maria Giovanna Mattarolo

Disciplina dell'orario di lavoro

1. L'attuale derogabilità della disciplina dell'orario di lavoro.....	397
2. Nuovi spazi per la contrattazione decentrata.....	398
3. I soggetti negoziali e i limiti derivanti dalla direttiva europea.....	400

Carlo Cester

Trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro

1. Premessa.....	405
2. L'oggetto della disciplina derogatoria: le "conseguenze del recesso".....	406
3. L'ambito di applicazione delle deroghe.....	408
4. I limiti alle deroghe derivanti dalla normativa sovranazionale.....	411
5. (Segue): I limiti costituzionali.....	413
6. Le deroghe alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro.....	415

Roberto Voza

Contratti a orario ridotto, modulato o flessibile

1. Le fonti sovranazionali: la libertà di scegliere il <i>part-time</i>	419
2. Le fonti sovranazionali: il divieto di discriminazione dei lavoratori a tempo parziale.....	423
3. Il "rispetto della Costituzione": sufficienza retributiva e programmabilità del tempo di (non) lavoro.....	425
4. Lavoro intermittente e lavoro ripartito.....	427

Luigi Menghini

Contratti a termine

1. Premessa.....	433
2. L'introduzione di ulteriori ipotesi di lavoro a termine.....	433
3. Il D.Lgs. n. 368/2001 e il permanere della contrattazione sui casi ammessi.....	437
4. Contrattazione collettiva e limiti quantitativi.....	438
5. Ulteriori deleghe alla contrattazione nel D.Lgs. n. 368/2001 e le innovazioni del 2007 e 2008.....	439
6. Deleghe alla contrattazione collettiva e Collegato Lavoro 2010.....	442
7. Lavoro a termine e Accordo del 28 giugno 2011.....	443
8. Lavoro a termine e accordi di prossimità.....	444
8.1. Accordi di prossimità ed unico contratto.....	444
8.2. Accordi di prossimità e successione di contratti a termine.....	446
8.3. Soggetti, livelli negoziali e natura delle previsioni pattizie.....	446

Gaetano Zilio Grandi

Casi di ricorso alla somministrazione di lavoro

1. A mo' di premessa: alcuni perché dell'addio (o arrivederci) di Fiat a Confindustria.....	449
2. La discussa norma di cui all'art. 8, L. n. 148/2011 e la somministrazione.....	451
3. A mo' di conclusioni.....	456

**PARTE IV
INTERVENTI**

Alberto Russo

1. Premessa	461
2. Sui criteri soggettivi degli accordi di prossimità	462
3. Sui requisiti oggettivi dell'efficacia <i>erga omnes</i>	465
4. La imprescindibile connessione tra potere di deroga ed efficacia generale	467
5. Vincoli di scopo e controllo di idoneità	467
6. Le deroghe al contratto collettivo nazionale	472
7. Le deroghe alla legge: il rispetto della Costituzione e i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro	472
8. Gli spazi di deroga alla legge	475
8.1. Le deroghe in materia di impianti audiovisivi e introduzione di nuove tecnologie	476
8.2. Le deroghe in materia di mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale	479
8.3. Le deroghe in materia di contratti atipici	484
8.4. Le deroghe in materia di orario	493
8.5. Le deroghe alle modalità di assunzione	497
8.6. Le deroghe in materia di disciplina del rapporto di lavoro	498
8.7. Le deroghe alle conseguenze del recesso	501
8.8. Le deroghe al regime della solidarietà negli appalti	503

APPENDICE

1. Accordo interconfederale tra Confindustria e CGIL, CISL, UIL del 28 giugno 2011	509
2. Art. 8 (Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità), D.L. 13 agosto 2011, n. 138, , con modificazioni. in L. 14 settembre 2011, n. 148	513
3. Lettera del Presidente di Confindustria E. Marcegaglia del 6 ottobre 2011	515

NOTIZIE SUL CURATORE

Franco Carinci

Già Professore ordinario di Diritto del lavoro dell'Università di Bologna

NOTIZIE SUGLI AUTORI

Alessandro Bellavista

Professore ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università di Palermo

Stefano Bellomo

Professore ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università di Perugia

Marina Brollo

Professore ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università di Udine

Carlo Cester

Professore ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università di Padova

Raffaele De Luca Tamajo

Professore ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università di Napoli "Federico II"

Luisa Galantino

Professore ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università di Modena e Reggio Emilia

Alessandro Garilli

Professore ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università di Palermo

Pietro Lambertucci

Professore ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università de L'Aquila

Mariella Magnani

Professore ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università di Pavia

Maria Giovanna Mattarolo

Professore ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università di Padova

costituzionali, comunitarie ed internazionali, e quello derivante dalla legge ordinaria su cui il Legislatore può sempre incidere. In questo caso egli l'ha fatto indirettamente accordando tale potere ai contratti collettivi.

A scopo meramente cautelativo²⁴, dovendosi ritenere il limite di per sé operante nell'ordinamento, il Legislatore precisa che le specifiche intese possono operare anche in deroga alle disposizioni di legge "fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle norme comunitarie e delle convenzioni internazionali sul lavoro".

La debolezza del modello prefigurato nell'art. 8 è che, se fosse attuato, ci consegnerebbe mani e piedi ad una giurisprudenza capace di aggredire, distruggendolo (senza neppure sollevare questioni di legittimità costituzionale), il testo contrattuale.

Questo è altamente disfunzionale. Ma, da un punto di vista giuridico, non sembra che si possano agitare problemi diversi da quelli della selezione dei soggetti abilitati a porre in essere le deroghe (quindi, se vogliamo, ancora di confronto con l'art. 39 Cost.).

Da un punto di vista pratico, credo che gli interpreti, ovviamente se si è almeno possibilisti sul punto della costituzionalità, non debbano arrestarsi sulla soglia, come prevalentemente avvenuto finora, ma provare a verificare se vi sono i margini per ricostruire percorsi (o modelli di decisione) ragionevoli per la giurisprudenza.

È per questo che la riflessione sui limiti delle deroghe è decisiva e forse preliminare all'esame di vere o supposte questioni di legittimità costituzionale.

²⁴ Tale precisazione può apparire superflua, posto che la legge ordinaria non potrebbe comunque concedere possibilità di deroga alle norme costituzionali, comunitarie e internazionali. Ma la precisazione consente di focalizzare l'attenzione sui limiti della possibilità di deroga stessa, inducendo ad un maggiore senso di responsabilità nell'utilizzo di tale facoltà: v. ZOPPOLI L., *Articolo 8, analisi di una norma mal scritta*, cit.

Alessandro Bellavista

SOMMARIO: 1. Profili di illegittimità costituzionale della nuova disposizione. – 2. Il controllo giudiziale sui contratti di prossimità. – 3. Le difficoltà applicative della contrattazione in deroga.

1. Profili di illegittimità costituzionale della nuova disposizione

L'art. 8 della l. n. 148/2011 ha suscitato un acceso dibattito e raccolto innumerevoli e condivisibili critiche che confutano gli argomenti apportati dai (pochi) sostenitori della medesima disposizione.

In generale, la dottrina (cui qui si aderisce) ha chiaramente messo in luce come l'enunciato sia del tutto in contrasto con i postulati del sistema giuslavoristico italiano, nonché sia tanto tecnicamente mal costruito da essere di difficilissima applicazione sul piano concreto. In questa sede, ci si permette di sottolineare alcuni profili della disposizione che destano forti perplessità.

Anzitutto, sembra che il Legislatore abbia utilizzato strumentalmente l'occasione fornita dalla decretazione d'urgenza per introdurre, nel diritto del lavoro nazionale, una sorta di cuneo tale da scardinare le intere fondamenta dello stesso edificio giuslavoristico. Il che, quantomeno, avrebbe richiesto un vero dibattito preparatorio nelle sedi parlamentari e un processo di elaborazione con la effettiva partecipazione dei protagonisti del mondo del lavoro. Invece, il Legislatore ha scelto la strada di attribuire alla contrattazione collettiva territoriale e aziendale (cosiddetta contrattazione di prossimità) un potere di deroga delle disposizioni legali e della contrattazione nazionale così ampio da sollevare molteplici dubbi di legittimità costituzionale. Tra questi è immediato quello che riguarda il profilo della violazione dell'art. 3 Cost., nella misura in cui è consentito alla contrattazione collettiva di prossimità di modificare caso per caso la normativa lavoristica e quindi di frantumare il valore dell'universalità del diritto.

Tutto questo comporta il rischio di una corsa al ribasso dei livelli di tutela e di una esasperata concorrenza nel ridurre la protezione dei lavoratori. Ciò perché il limite alla deroga è ormai alquanto labile e tale da cedere sempre sulla spinta dell'incontrollata esigenza di tenere conto anche delle più fantasiose richieste aziendali. Così, il Legislatore appare avere realizzato un meccanismo volto a privilegiare una specie di liberismo manchesteriano, senza tenere in alcun conto la persona che lavora. Il che riporta indietro le lancette dell'orologio al momento in cui non esisteva il diritto del lavoro, na-

to appunto in funzione del riconoscimento della centralità dell'implicazione della persona del lavoratore nello svolgimento del rapporto.

Inoltre, appare in contrasto con i principi fondamentali della Costituzione la scelta del Legislatore di delegare un così ampio potere normativo alla contrattazione collettiva non nazionale. Nella Costituzione repubblicana, legge e contrattazione collettiva nazionale convivono in un complesso quadro di reciproci rapporti all'interno del quale il ruolo primario è sempre svolto dalla legge. A seguito della novella, è come se la legge avesse abdicato ad ogni ruolo e conferito una vera e propria delega in bianco (di potere legislativo) alla contrattazione collettiva di prossimità. In particolare, è evidente il profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 8 della l. n. 148/2011, per violazione dell'art. 39 della Costituzione, nella misura in cui invade pesantemente la libertà delle parti sociali di stabilire i rapporti tra i vari livelli della contrattazione collettiva e di fatto impone un determinato modello contrattuale improntato al (non) principio dell'anomia.

2. Il controllo giudiziale sui contratti di prossimità

Passando ad esaminare gli aspetti più specifici della nuova disposizione, le perplessità aumentano in modo esponenziale. L'enunciato condiziona l'esercizio della potestà derogatoria al perseguimento delle finalità ivi descritte: e cioè, "alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività". È evidente come, in tale modo, la contrattazione collettiva in deroga sia stata funzionalizzata alla realizzazione di determinati obiettivi. Il che risulta in contrasto con i principi basilari dell'autonomia privata. Ma non solo. Tale funzionalizzazione apre la strada ad un illimitato controllo del giudice sugli effetti della contrattazione collettiva di prossimità e quindi sul merito e sulla ragionevolezza delle scelte gestionali.

Il rischio di sprofondare nel tanto vituperato soggettivismo giudiziale è enfatizzato dalla generica descrizione delle finalità che giustificano la contrattazione in deroga. Peraltro, l'opzione legislativa di creare comodi appigli al controllo giudiziale appare in controtendenza con gli orientamenti di politica del lavoro del medesimo Legislatore che, più volte, ha perseguito, con ostinazione, il tentativo di ridimensionare il ruolo del giudice in tutta l'area del diritto del lavoro.

La possibilità di uno sconfinato controllo giudiziario sugli accordi in deroga è altresì alimentata dall'imprecisa descrizione dei limiti al suddetto potere contrattuale: "fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i

vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro". Di conseguenza, si potrebbe sempre sostenere che la specifica deroga concordata sia in contrasto con qualche regola o principio desunti dalle anzidette fonti normative. Ma v'è di più. Le equivoche parole del Legislatore sembrano consentire l'uso giudiziale, a mo' di parametro di legittimità dell'accordo di prossimità, anche delle disposizioni costituzionali di cui nessuno ha mai messo in dubbio la natura programmatica. Si pensi solo all'art. 4 della legge fondamentale. Oppure sarebbe possibile, per il giudice, affermare l'efficacia diretta orizzontale di tutte le direttive in materia sociale. Il che instaurerebbe un circuito perverso tra deroga alla legislazione nazionale traspositiva di una direttiva comunitaria e controllo della stessa deroga tramite la medesima direttiva. Per non dire che il giudice potrebbe ritenersi dotato della facoltà di fare riferimento alle regole e ai principi delle convenzioni internazionali sul lavoro, indipendentemente dalla loro ratifica da parte dello Stato italiano.

3. Le difficoltà applicative della contrattazione in deroga

I dubbi aumentano cercando di coordinare le finalità e i limiti della contrattazione collettiva di prossimità con le materie indicate dal Legislatore come possibile oggetto della deroga per via contrattuale. Tra queste materie v'è il riferimento "agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie".

Se il senso della disposizione è quello di permettere una deroga all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori (che disciplina i controlli a distanza sui lavoratori) è difficile individuare quale delle finalità menzionate dal Legislatore sia in grado di giustificare l'intervento contrattuale.

Nemmeno è facile capire cosa debba in concreto prevedere la stessa deroga. Infatti, secondo la tesi ormai prevalente, l'art. 4 dello Statuto consente i controlli tecnologici sui lavoratori, purché siano giustificati da oggettive esigenze aziendali e siano autorizzati da un apposito accordo collettivo.

Ora, l'art. 8 della legge n. 148/2011 determinerebbe una situazione paradossale. Il Legislatore permette alla contrattazione collettiva di derogare ad una disposizione legale per raggiungere un obiettivo (lo svolgimento di una specifica forma di controllo) che, tuttavia, è già ottenibile per mezzo della medesima disposizione oggetto di eventuale deroga. In effetti, non è concepibile che, grazie alla contrattazione collettiva di prossimità, possano essere ammessi controlli tecnologici arbitrari e di tipo orwelliano. Basti pensare al fatto che il controllo rappresenta un momento del più ampio trattamento dei dati personali. E il trattamento dei dati personali è oggetto di una dettagliata direttiva comunitaria (Direttiva 95/46/CEE, che è per giunta ar-

ricchita dalle interpretazioni degli organi che presiedono alla sua attuazione negli Stati membri), la quale è stata trasposta nell'ordinamento italiano a partire dal 1996. Sicché, da tempo, è ormai pacifico che i controlli tecnologici sui lavoratori devono rispettare sia l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori sia la disciplina del trattamento dei dati personali. Pertanto, l'eventuale accordo di prossimità potrebbe anche contenere una clausola di totale deroga al suddetto art. 4 dello Statuto, ma dovrebbe osservare le regole del trattamento dei dati personali di fonte comunitaria. Tra l'altro, queste regole, e qui sta il punto rilevante, ancorano la legittimità del trattamento dei dati personali alla presenza di esigenze oggettive e ragionevoli. E cioè, sotto il profilo della giustificazione del trattamento dei dati personali, la disciplina comunitaria (come quella nazionale) ribadisce quanto già può desumersi dal "vecchio" art. 4 dello Statuto dei lavoratori.

Il Legislatore individua un'altra materia, possibile oggetto della contrattazione collettiva di prossimità, facendo riferimento "alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale". Tuttavia, qui la contrattazione in deroga corre il rischio di produrre l'effetto contrario a quello desiderato. In sostanza, la giurisprudenza potrebbe guardare con sospetto ogni accordo dichiarato in deroga all'art. 13 dello Statuto dei lavoratori e, facendo direttamente appello alle norme della Costituzione, ritenere quasi sempre sussistente un danno alla personalità e alla dignità del lavoratore. Con il rischio di una indefinita moltiplicazione delle categorie di danno risarcibile nonché dell'assegnazione di risarcimenti alquanto elevati.

È auspicabile, in conclusione, che il futuro Legislatore ritorni ad essere più misurato, e in linea con i principi della tradizione giuridica dell'economia sociale di mercato, e così cancelli l'art. 8 della l. n. 148/2011 dall'ordinamento giuridico. Se ciò non dovesse accadere, è probabile che, alla prima occasione utile, la Corte Costituzionale saprà svolgere appieno il suo ruolo.

PARTE III

LA CONTRATTAZIONE IN DEROGA

Problematica

14. *Roberto Pessi*

15. *Oronzo Mazzotta*

16. *Antonio Vallebona*

17. *Marco Tremolada*

Casistica

18. **Modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro**

Pietro Lambertucci

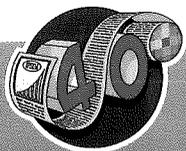
19. **Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale**

Marina Brollo

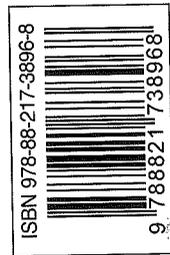
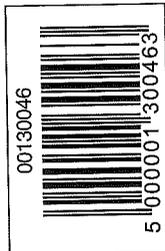
Il volume contiene una raccolta di contributi che costituiscono sviluppo e maturazione di riflessioni già avviate all'indomani degli accordi di Pomigliano e Mirafiori. Gli Autori illustrano, da una sede privilegiata come quella dell'incontro seminariale di Bertinoro - organizzato annualmente dai Professori Franco Carinci, Mattia Persiani e Tiziano Treu - i cambiamenti più che significativi avvenuti nel panorama delle relazioni sindacali in Italia. Ci si sofferma in particolare sul contenuto dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, allargando la riflessione anche allo sfaldamento del tradizionale sistema di tutele che assiste il rapporto individuale di lavoro a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 8 del D.L. n. 138/2011. Una specifica attenzione è rivolta ai dubbi di legittimità costituzionale sollevati da quest'ultima disposizione.

Le problematiche che emergono riguardano nel dettaglio la stessa nozione e la funzione di rappresentanza e di rappresentatività sindacale; i rapporti fra contratti collettivi di diverso livello, nonché le regole che presidono ai rapporti fra legge e contrattazione collettiva.

A complemento del volume è posta un'appendice, che riporta il testo integrale dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, comprensivo della postilla aggiunta il 21 settembre 2011, il dispositivo dell'art. 8 del D.L. n. 138/2011, come modificato dalla legge di conversione n. 148/2011, nonché la lettera del Presidente di Confindustria del 6 ottobre 2011.



Ipsoa,
una tradizione
di innovazione.
Da 40 anni.



€ 40,00 I.V.A. INCLUSA



IPSOA
Gruppo Wolters Kluwer

LEGGI *e* LAVORO

COLLANA DIRETTA DA FRANCO CARINCI

20

20

20

Contrattazione in deroga

Accordo Interconfederale
del 28 giugno 2011
e art. 8 del D.L. n. 138/2011

a cura di
Franco Carinci

Disponibile anche in eBook



IPSOA
Gruppo Wolters Kluwer