

Università Ca' Foscari Venezia

*Dottorato di ricerca in Diritto europeo dei contratti
civili commerciali e del lavoro 22° ciclo
(A. A. 2006/2007 – A.A. 2008/2009)*

*Funzioni della contrattazione collettiva. Analisi
e prospettive comparate e comunitarie*

SETTORE SCIENTIFICO-DISCIPLINARE DI AFFERENZA IUS 07

Tesi di dottorato di GIUSEPPE PAONE MATR. 955363

Coordinatore del dottorato
Ch.mo prof. Lorenzo De Angelis

Tutor del dottorando
Ch.mo prof. Adalberto Perulli

Indice

PARTE PRIMA:

CAPITOLO 1: La ricerca di una definizione del campo d'indagine

- 1.1. Metodi d'indagine e contrattazione collettiva..... 6***
- 1.2. Le coordinate per l'elaborazione di una definizione 10***
- 1.3. segue. Una nozione transnazionale di contrattazione collettiva.....14***
- 1.4. segue. L'utilità dell'approfondimento storico comparato..... 17***
- 1.5. Le formule di contrattazione collettiva. Un concetto a geometria variabile.....22***

CAPITOLO 2: I caratteri della contrattazione collettiva nell'ordinamento giuridico italiano

- 2.1. Il concetto di funzione nel contesto giuridico italiano. Profili problematici.....25***
- 2.2. segue. Funzione, causa e contenuto: equivochi terminologici.....27***
- 2.3. Dalla partizione tradizionale del contenuto del contratto collettivo alle nuove funzioni.....32***
- 2.4. Analisi differenziata ed analisi unitaria: le opinioni della dottrina.....37***
- 2.5. La rivalutazione della contrattazione collettiva decentrata.....41***
- 2.6. segue. La tecnica delle clausole di apertura: il tentativo di superare gli assetti del Protocollo del 1993.....44***
- 2.7. Il nesso tra fattispecie ed effetti: tre riflessioni.....48***

PARTE SECONDA: Indagine comparata sulle funzioni della contrattazione collettiva

Premessa: la foresta delle relazioni industriali.....55

CAPITOLO 3: Il sistema francese di “*négociation collective*”

<i>3.1. L’architettura del sistema di contrattazione collettiva.....</i>	<i>61</i>
<i>3.2. I livelli di contrattazione nel sistema di relazioni industriali.....</i>	<i>66</i>
<i>3.3. L’elaborazione del primo nucleo di legislazione in materia di contrattazione collettiva.....</i>	<i>67</i>
<i>3.4. Il declino del principio di inderogabilità in peius.....</i>	<i>69</i>
<i>3.5. La travolgente riforma del 2004.....</i>	<i>73</i>
<i>3.6. La positivizzazione del metodo concertativo.....</i>	<i>78</i>
<i>3.7. L’elaborazione dei criteri di rappresentatività sindacale.....</i>	<i>80</i>
<i>3.8. Le funzioni della <i>négociation collective</i>: sintesi.....</i>	<i>82</i>

CAPITOLO 4: Strumenti di regolazione e “*collective bargaining*”: l’esempio inglese

<i>4.1. La funzione di source of law.....</i>	<i>89</i>
<i>4.2. La funzione implementativa degli standards comunitari: il caso <i>Prison Service v. Beweley (EAT) [2004] ICR 422.....</i></i>	<i>92</i>
<i>4.3. La struttura delle relazioni industriali inglesi: cenni.....</i>	<i>94</i>
<i>4.4. Le aporie del sistema di riconoscimento volontario: il caso <i>N.U.J. v. Central Arbitration Commitee and others [2005] CA 2006 IRLR 53.....</i></i>	<i>97</i>
<i>4.5. La rappresentanza dei lavoratori nel sistema di relazioni sindacali inglese.....</i>	<i>100</i>
<i>4.6. Le alterne vicende dell’efficacia del “<i>collective agreement</i>”.....</i>	<i>102</i>
<i>4.7. Segue. Il leading case: <i>Ford Motor Co Ltd v. Amalgamated Union Engineering and Foundary Workers [1969] 2 All ER 481.....</i></i>	<i>105</i>

4.8. <i>Il caso National Coal Board v. Union of Mineraworkers [1986] IRLR 439.....</i>	107
4.9. <i>La funzione normativa del contratto collettivo inglese: le tecniche per garantirne l'efficacia.....</i>	111
4.10. <i>Il caso Roberton and Jackson v. British gas Corporation [1983] ILRL 302.....</i>	118
4.11. <i>La possibile 'incorporazione delle "no strike- clauses".....</i>	119
4.12. <i>L'orientamento giurisprudenziale in materia di incorporazione...121</i>	
4.13. <i>segue. City and Hackney Healt Authority v. National Union of public employee [1985] IRLR 252.....</i>	122
4.14. <i>segue. Il caso Kaur v. MG Rover group Ltd [2005] IRLR 40.....</i>	124

CAPITOLO 5: Il dialogo sociale comunitario: il tentativo di porre un argine al dumping sociale

5.1. <i>Il lessico comunitario.....</i>	127
5.2. <i>L'evoluzione del dialogo sociale.....</i>	128
5.3. <i>La contrattazione collettiva comunitaria in senso stretto.....</i>	135
5.4. <i>segue. Le formule di contrattazione comunitaria.....</i>	138

CONCLUSIONI.....143

BIBLIOGRAFIA

Riassunto/Abstract

PARTE PRIMA

*La ricerca di una definizione del campo
d'indagine*

CAPITOLO I

La ricerca di una definizione del campo d'indagine

1.1. Metodi d'indagine e contrattazione collettiva

Il tema del ruolo della contrattazione collettiva e, correlativamente, della sua struttura¹ può essere affrontato secondo diversi itinerari metodologici non necessariamente alternativi². E' possibile muovere da un'indagine sul fenomeno eminentemente giuridico della contrattazione analizzandone le formule strutturali che si sono storicamente presentate. Ciò vuol dire procedere ad un tipo di scrutinio diretto prevalentemente e prioritariamente ad accertare certe *regolarità contenutistiche* della contrattazione collettiva dei rispettivi livelli ed ad analizzare come l'attività di negoziazione che si è sviluppata tra gli attori sociali si sia adeguata a modelli che, nell'ambito di un apprezzabile lasso di tempo, tendono a riprodursi; tale continuità, negli ordinamenti a struttura non eteronoma, genera vere e proprie regole che le parti seguono nell'atto in cui pongono in essere la loro attività fino al punto di essere, con maggiore o minore intensità, positivizzata dall'ordinamento³. Indagine storico descrittiva, quindi, su ciò che appartiene alla fattualità ed alla regolarità del fenomeno e che ne rappresenta la struttura.

¹MARIUCCI L., *La contrattazione collettiva*, Il Mulino, Bologna 1985, pag. 20 secondo il quale "la struttura contrattuale è senza dubbio una chiave interpretativa dell'azione sindacale: ma vale anche l'inverso. Difficile dire se venga prima un certo modo di negoziare o di organizzarsi anche per la contrattazione".

²Sulla vivacità delle discussioni sul metodo di indagine nel campo dei giuslavoristi D'ANTONA M., *L'anomalia postpositivista del diritto del lavoro e la questione del metodo* RCDP 1990 pag. 207-228.

³CARINCI F. DE LUCA TAMAJO R. TOSI P. TREU T., *Diritto del lavoro, 1. Il diritto sindacale*. V ed. Utet 2006, pag. 143.

Esaurita la fase descrittiva si può inoltre valutare l' idoneità al raggiungimento di una o più funzioni della contrattazione e si può passare - per mutuare l'efficace titolo di un celebre saggio di teoria generale del diritto - "*dalla struttura alla funzione*"⁴.

Ogni sistema si costituisce per ridurre la complessità ingovernabile dell'ambiente (e cioè la sussistenza di una serie indeterminata di possibilità dell'azione individuale o collettiva) entro alternative prestrutturate, che offrono un ordinamento⁵. Se l'obiettivo della contrattazione è predeterminato ed immutabile allora è possibile cogliere ex ante la funzione analizzare se ad una data funzione sia adatta una certa struttura; diversamente il processo è inverso per cui, restando indeterminata ovvero in evoluzione la funzione, l'esame della struttura aiuta a comprendere anche l'aspetto teleologico.

A questo tipo di indagine si può contrapporre un approccio di c.d. *law and economics*; il fenomeno giuridico, secondo questo itinerario di matrice nordamericana, deve essere analizzato e risolto attraverso una comparazione tra i diversi gradi d'efficienza economica delle molteplici soluzioni ipotizzabili. Da questo confronto, effettuato con modalità analitiche "prese a prestito" dalla scienza economica emergerà la scelta più efficiente ossia quella in grado di garantire a ciascun soggetto coinvolto il maggior numero possibile di vantaggi; attraverso la valutazione e

⁴ BOBBIO N. *Dalla struttura alla funzione*, Biblioteca Universale Laterza 2007.

⁵ BARCELLONA P., *Diritto privato e società moderna*, Jovene Napoli 1996, pag. 177, che afferma inoltre "di qui due possibili approcci allo studio del diritto: quello normativo o meglio neoformalistico che si occupa di definire le categorie giuridiche come strutture dell'agire e quello sociologico che studia il modo in cui il diritto opera effettivamente. Formalismo giuridico e funzionalismo sociologico, così si sorreggono reciprocamente ed istituiscono ognuno lo spazio dell'altro. Dal primo si apprende che il diritto non è caratterizzato da un fine, bensì come mezzo specifico e che dal punto di vista della forma, la norma giuridica corrisponde allo schema del giudizio ipotetico se allora. Ed il secondo insegna che, sociologicamente la funzione del diritto consiste nella stabilizzazione delle aspettative secondo una strategia normativa e che la strategia che vi corrisponde è quella della programmazione condizionale non orientata ai fini..."; 2 il diritto moderno non ha una funzione nominata, non contiene apparentemente uno scopo ma confeziona strumenti per il raggiungimento degli scopi che ogni soggetto vorrà perseguire".

ponderazione delle variabili che condizionano l'efficienza del mercato del lavoro in un dato momento storico si può attribuire, conseguentemente, al sistema delle relazioni industriali ed al modello regolativo in essere l'idoneità a produrre ed a misurare effetti atti a condizionare le scelte dell'operatore economico, presunto essere razionale, ed a garantire o meno l'efficienza del sistema⁶. In tal caso l'analisi ha come obiettivo la misurazione delle conseguenze economiche esterne al sistema giuridico in cui "il parametro di apprezzamento non è costituito dalla razionalità strumentale o assiologia della fonte ma dagli effetti puramente economici della regolamentazione"⁷.

E' possibile coniugare il metodo funzionale con un approccio comparatistico. Lo studioso che si appresta a comparare deve dapprincipio comprendere il funzionamento ed acquisire il linguaggio del sistema giuridico che si prefigge di investigare. Si deve pertanto astenersi dal porre ad oggetto di comparazione disposizioni legislative che di per sé nulla dicono sulla creazione e l'evoluzione delle istituzioni giuridiche del diritto del lavoro. Solo il metodo funzionale consentirà ai concetti e alle categorie di disvelare i loro segreti⁸; attraverso di esso è possibile l'analisi comparata

⁶ PARDOLESI R. *Analisi economica del diritto*, in Digesto delle discipline privatistiche, Sez civile, Utet pag. 309 e ss. Senza voler in questa sede prendere posizione su questo tipo di approccio si segnala l'opinione di SUPLOT A. *La riforma del contratto collettivo in Francia. Riflessioni sulle trasformazioni del diritto* in DLRI, 2005 pag. 168 che così si esprime: "E' l'idea di diritto obiettivo che al giorno d'oggi sta declinando, come del resto l'utilizzo della maiuscola al quale si faceva ricorso per distinguerlo da diritti soggettivi. L'individuo non avrà bisogno del diritto per essere titolare dei diritti; al contrario sarà la titolarità del diritto a risultare, per addizione o sottrazione all'accatastamento e dallo scontro dei diritti soggettivi. E' il senso della dottrina Law and Economics che consiste nel rapportare tutte le regole ad un calcolo di utilità, che a sua volta sarà la fonte e la misura della loro legittimità. Diventata molto in voga nelle nostre università, questa dottrina tende a ridurre la società degli uomini alla somma delle loro utilità individuali. Ogni regola è commutata in diritto soggettivo: diritto alla sicurezza, all'informazione, al rispetto della vita privata, alla dignità, alla prole, al giusto processo, alla conoscenza dei propri genitori, etc. Si distribuiscono i diritti come si distribuirebbero armi e, dopo, che vinca il migliore! Così sminuzzato in diritti individuali il diritto sparisce come bene comune".

⁷ PERULLI A., *Efficacia e diritto del lavoro* in RGL n. 1/2008, pag. 112. Ma anche DEL PUNTA R. *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, DLRI 2001 pag. 38.

⁸ YANNAKOUROU S., *L'Etat, l'autonomie collective et le travailleur. Etude comparée du droit italien et du droit français de la représentativité syndicale*. Thèse Université Paris X Nanterre

dei differenti sistemi giuridici per mezzo delle funzioni assunte, al loro interno, di una categoria giuridica determinata come ad esempio la rappresentatività ovvero il contratto collettivo. La comparazione implica la sistematica analisi incrociata di fenomeni che mostrano somiglianze e differenze⁹ senza la pretesa di trapiantare istituti che funzionano in un sistema ma che potrebbero mostrarsi fallaci in un altro sistema¹⁰.

La scelta del metodo comparatistico si scontra peraltro con problemi di traduzione di termini che spesso nascondono insidie concettuali¹¹.

Come scelta di metodo che ritengo necessaria ad ogni introduzione ad un discorso giuridico¹² è necessario indagare sulla portata di alcune definizioni con l'ovvia precisazione che intendo attribuire al momento alla definizione con una valenza esemplificativa. E' insomma un accordo ovvero una proposta di accordo tra chi scrive e il lettore mirante a semplificare l'operazione di rinvio a concetti utilizzati nel testo. Ciò non toglie che nel corso dell'analisi non si possa pervenire ad una ridefinizione dei concetti analizzati arricchiti secondo il metodo dialettico della tesi e dell'apporto conoscitivo dell'antitesi¹³, tenendo sempre a mente

1994, pag. 15. Nello stesso senso SCIARRA S. *L'evoluzione della contrattazione collettiva. Appunti per una comparazione dei Paesi dell'Unione europea*, RIDL, 2006, pag. 447 e ss: "Ciò consiglia di privilegiare un sempre più spinto metodo di equivalenza funzionale fra gli istituti giuridici analizzati e di fare emergere un'analisi qualitativa, valorizzando la rilevanza sociale oltre che la natura giuridica dei contratti collettivi."

⁹ HYMAN R., *Quale metodo comparato per lo studio delle relazioni industriali* DRI 2008 727 e ss.

¹⁰ CARUSO B. *Sistemi contrattuali e regolazione legislativa in Europa* in DLRI 2006, pag. 582, che, con tono apparentemente critico censura l'approccio minimalista di certa dottrina alla comparazione ridotta ad "utile esercizio per suggerire riforme dell'ordinamento interno, magari non in chiave di legal *transplant* di istituti ma di allargamento della base informativa per efficaci azioni di benchmarking istituzionale e, quindi, di riforme". Per un recentissimo esempio di tale approccio si veda il par. 3.1 periodo 1 dell'Accordo Interconfederale per il settore industriale firmato il 15 aprile 2009. In tema di metodo comparato sono ancora imprescindibili le lezioni di KAHN FREUND O., *Sull'uso e l'abuso del diritto comparato* in RTDPC. 1975 pag. 785 e ss.

¹¹ REMY P. *Effet normatif des conventions collectives et représentation des salariées a la lumière des droits français et allemand de la négociation collectives*. Thèse de doctorat 1998, Paris, Nanterre, pag 9.

¹² SCOGNAMIGLIO R., *Una riflessione sul metodo giuridico* RIDL 2008, 04, 477.

¹³ BELVEDERE A., voce *Definizioni* in Digesto discipline privatistiche, sez. civ. Utet pag. 149: "all'inizio di una trattazione può essere più comprensibile una definizione nominale che indichi il

l'insegnamento di un grande studioso del diritto del lavoro italiano e comparato secondo il quale bisogna sfuggire alla "logica di conservazione dei concetti; data la notevole sensibilità del contratto collettivo di lavoro rispetto all'evoluzione dei rapporti sociali, una dottrina che se ne occupi non è mai definitiva appunto perché la realtà a cui si riferisce è in continuo movimento, ed ogni costruzione è idonea solo a fissare un momento evolutivo della stessa"¹⁴. Inoltre, l'ambizione di rivolgere l'attenzione oltre il dibattito italiano relativamente alle funzioni ed alla struttura della contrattazione collettiva mira piuttosto a contestualizzarlo all'interno di tendenze comuni ad altri Paesi e di mostrarne il collegamento con fattori esterni quali la spinta a forme di coordinamento sopranazionale, ovvero la pressione degli obblighi comunitari. ***Più che un'analisi che abbia come scopo un giudizio di valore e l'assegnazione di punteggi di merito o di demerito la presente ricerca mira invece ad individuare quali sono le conseguenze di certi assetti regolativi nei contesti ordinamentali analizzati.*** La comparazione si trasforma quindi in un esercizio di modestia intellettuale. Lo studioso rivolge così il suo sguardo disinteressato sugli altri ordinamenti nella speranza di comprendere meglio il funzionamento del proprio.

1.2. La contrattazione collettiva: le coordinate per la ricerca di una definizione.

La contrattazione è fondamentalmente un processo e cioè un'attività¹⁵; ciò a prescindere dal precipuo ambito del diritto delle relazioni

fenomeno cui si farà riferimento usando una certa parola, alla fine, invece, si potrà volere sinteticamente riassumere le caratteristiche essenziali del fenomeno, risultanti dallo studio"

¹⁴ GIUGNI G., *La funzione giuridica del contratto collettivo*, relazione al Convegno nazionale di diritto del lavoro del 1967 ora in *Lavoro legge contratti*, Bologna, Il Mulino, 1989, pp. 151-152.

¹⁵ JEAMMEAUD A. – LE FRIANT M. – LYON CAEN A. *L'ordonnancement des relations de travail* D. Chron. 1998, pag. 367 secondo cui « *la négociation collective est une procédure susceptible de déboucher sur un accord doté d'effet normatif* ».

industriali¹⁶. Lo studioso di diritto conosce bene la differenza tra lo studio dell'atto e quello dell'attività. L'attività non si esaurisce in un'unica manifestazione di volontà ma si sostanzia in una serie di atti che si suppone essere teleologicamente orientati¹⁷. Mutuando una terminologia di matrice fisica potremmo dire che mentre il contratto collettivo appartiene alla statica, la contrattazione collettiva rientra nel campo della dinamica¹⁸. Ma quali fini persegue questa attività?

E' stato efficacemente sostenuto, per lo meno nel contesto dell'ordinamento italiano, che l'affermazione secondo cui il contratto collettivo sia fonte di diritto si rivela per certi versi scontata e per altri versi insostenibile. Che il contratto collettivo regoli il rapporto di lavoro è infatti un'affermazione che ormai può dirsi pacifica. D'altro canto dopo l'abrogazione del diritto corporativo non è possibile sostenere che dal punto di vista formale il contratto collettivo sia una fonte del diritto obiettivo¹⁹. Eppure, anche nel contesto italiano, nessuno dubita del fatto la contrattazione collettiva realizzi la funzione primigenia di sistema mirante alla creazione di regole di disciplina²⁰.

La contrattazione collettiva d'altro canto è un'attività, caratteristica di un sistema di relazioni industriali, che tende a strutturarsi in forma di ***rete relativamente stabile di rapporti di interdipendenza che intercorrono, in***

¹⁶Si pensi al sempre più penetrante campo del diritto dei consumatori che disciplina le c.d. pratiche sleali di contrattazione ovvero alla disciplina dell'impresa ed alla definizione di imprenditore dell'art. 2082 c.c.

¹⁷Si pensi alla c.d. attività legislativa, all'attività amministrativa sotto il profilo pubblicistico ovvero, per restare nell'alveo al diritto privato all'attività d'impresa o al fenomeno del mobbing.

¹⁸BALLESTRERO M.V. *Diritto sindacale. Lezioni* Giappichelli, Torino, pag. 199; BORTONE R. *Il contratto collettivo tra funzione normativa e funzione obbligatoria*, Cacucci Bari, 1992 pag. 151 "non vi è coincidenza tra contratto collettivo e contrattazione collettiva giacché il primo non è che uno dei tanti atti nei quali è possibile scomporre, a posteriori, il continuo processo negoziale rappresentato dalla seconda";

¹⁹ZOPPOLI L. *Il contratto collettivo come fonte: teorie ed applicazioni* in *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro* a cura di R. Santucci e L. Zoppoli, Giappichelli Torino 2003, pag. 3.

²⁰Per un brillante excursus sul contratto collettivo si veda ROMAGNOLI U. *Il contratto collettivo* in DLRI, 2000, 225 e ss.

*sensu orizzontale, fra i diversi soggetti della contrattazione (con diversi ruoli socio-economici) e, in senso verticale, all'interno dei soggetti stessi (fra i livelli delle organizzazioni)*²¹.

Come autorevolmente sostenuto “di contrattazione collettiva in senso proprio si può parlare quando i contratti collettivi (nazionali aziendali, territoriali di categoria o di mestiere stipulati su base professionale o industriale) perdono il loro carattere occasionale, per entrare in una serie continuata di accordi di tipo affine o in una combinazione plurima di contratti di diverso livello e si configurano come sistema”²². Nel sistema confluiscono norme e procedure che presuppongono il riconoscimento che chi contratta sia dotato di specifici poteri di negoziazione e che sono pertanto consequenziali alla rappresentatività del negoziatore.

Lo studio della contrattazione collettiva ha una storica vocazione giuscomparatistica²³. Il termine è stato introdotto per la prima volta nel lessico dei giuristi da dai coniugi Webb nel 1897 nella famosa opera *Industrial Democracy*²⁴ in cui la contrattazione collettiva appare come una delle forme di azione del sindacato per adempiere al compito di migliorare le condizioni di lavoro degli associati e che si atteggia alla stregua di un cartello commerciale volto ad impedire o comunque vincolare la concorrenza tra imprenditori. L'affermazione può apparire datata e frutto di una concezione ormai anacronistica. In realtà la creazione dapprima del mercato comune europeo e successivamente dell'Unione Europea e con la relativa valorizzazione della politica sociale e la tutela delle quattro libertà

²¹CARINCI F. DE LUCA TAMAJO R. TOSI P. TREU T, *Op. cit.* pag. 145.

²²MARIUCCI L., *Op. cit.* pag. 11.

²³WEDDERBURN B., *Dopo Giugni e Kahn Freund quale strada per il diritto del lavoro comparato* in DLRI 2007, 371 e ss; Ma anche H. A. CLEGG, *Sindacato e contrattazione collettiva* trad. it. Lorenzo Bordogna, Franco Angeli 1986.

²⁴WEBB S – WEBB B., *Industrial Democracy* longmans Greens London 1987. Se ne può leggere l'edizione italiana Democrazia Industriale Ediesse Roma 1984.

sancite nel Trattato ha riproposto, la frizione tra diritti sociali e libertà economiche²⁵.

Nel 1904, Giuseppe Messina, attingendo a scritti di autori stranieri soprattutto tedeschi²⁶, intraprendeva un primo studio sulla parte c.d. normativa del contratto collettivo e introduceva concetti che si sarebbero rivelati forieri di successive feconde elaborazioni: ordinamento intersindacale²⁷, interesse collettivo²⁸ e parte obbligatoria del contratto collettivo²⁹. Giungeva a lumeggiare una visione unitaria del contratto collettivo sia relativamente alle clausole immediatamente rivolte ad eliminare la concorrenza tra i lavoratori attraverso la previsione di regolamentazioni uniformi sia attraverso altre clausole (clausole sul collocamento o sul numero di apprendisti) comunque dirette al controllo del mercato del lavoro³⁰.

Negli anni 60, il prof. Gino Giugni si faceva promotore di uno studio sulla contrattazione collettiva condotto in 6 Paesi della CECA operando in modo da favorire la ricerca di linee evolutive simili all'interno di settori

²⁵ Un esempio emblematico è rappresentato dal c.d. caso *Albany c. Sticking* sent. 21.9.1999 causa C-67/96, in FI, 1999, IV c. 489 affrontato dalla CGCE; sul tema PALLINI M., *Il rapporto problematico tra diritto della concorrenza e autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario e nazionale* in RIDL 2000, 225; STEIN E., *Collective Agreements and Competition Law. The Albany Puzzle*, The International journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 2/2000, p. 165; ICHINO P., *Contrattazione collettiva e antitrust: un problema aperto*, Mercato, concorrenza, regole, 3/2000, p. 635; ALLAMPRESE A., *Diritto comunitario della concorrenza e contratti collettivi*, LG, 2000, 8, p. 22;

²⁶ LOTMAR P., *Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern* disponibile nella versione italiana di L. Gaeta, *I contratti di tariffa tra datori e prestatori di lavoro* in DLRI 1984, p. 313 e ss.

²⁷ Il pensiero corre naturalmente a G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva* Milano 1960.

²⁸ F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene Napoli 1978.

²⁹ G. GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle organizzazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo*, Giuffrè Milano 1964.

³⁰ MESSINA G. *I concordati di tariffa nell'ordinamento giuridico del lavoro*, in Rivista di diritto commerciale, 1904 pag. 458 ripubblicato in G. MESSINA, *Scritti giuridici*, IV, Milano, Giuffrè 1948 pag. 4.

merceologici di riferimento pur ribadendo gli stretti vincoli di appartenenza che ciascun sistema mantiene con gli ordinamenti nazionali³¹.

La contrattazione collettiva è il principale strumento delle relazioni industriali non solo di tutti i Paesi membri dell'Unione Europea ma anche in Paesi di tradizioni giuridiche lontane da quelle occidentali³². È opinione ormai diffusa che essa realizzi un obiettivo meritevole da perseguire non solo perché fonte di regolamentazione caratteristica del diritto del lavoro, ma perché consente di ottenere, altresì, risultati di tipo economico o politico. Essa agevola il funzionamento del mercato del lavoro ed è parte di un più ampio procedimento democratico³³.

1.3. segue. Una nozione transnazionale di contrattazione

L'attività di contrattazione collettiva è oggetto di una libertà protetta dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo all'art. 11³⁴. Essa è inoltre tutelata dalla convenzione OIL n. 98, che risale al 1949 ed è stata ratificata da 123 Paesi, insieme con il diritto di organizzazione sindacale. La convenzione n. 98 è stata poi completata dalla convenzione n. 154 che, a partire dal 1981 è stata ratificata da 17 Paesi e dalla raccomandazione n. 163, che promuove la contrattazione collettiva. In tutte queste fonti vi è un rinvio ad un concetto che si dà per presupposto. La Carta Sociale Europea del 1961 all'art. 6 sancisce parimenti il diritto di contrattazione collettiva. Ed in particolare statuisce: *“With a view to ensuring the effective exercise of the right to bargain collectively, the Parties undertake: 1) to promote joint consultation*

³¹GIUGNI G., *L'evoluzione della contrattazione collettiva nelle industrie della comunità 1953-1963*, CECA-Alta Autorità, Lussemburgo, 1967, «Collana di diritto del lavoro», pubblicata a cura dell'Alta Autorità.

³² Per un interessante overview sulle dinamiche delle relazioni industriali in Europa si veda *Industrial Relation in Europe Report 2006* a cura della Commissione europea.

³³ Sul significato e sulla funzione della concertazione si veda *infra*.

³⁴ Si veda da ultimo la sentenza CEDU 12 novembre 2008 *Demir et Baykara c. Turchia* con la quale la Corte ha statuito che il diritto di condurre relazioni contrattuali collettive con il datore di lavoro è un diritto protetto dalla Convenzione in quanto mezzo insopprimibile per la tutela della libertà sindacale protetta dall'art. 11.

between workers and employers; 2) to promote, where necessary and appropriate, machinery for voluntary negotiations between employers or employers' organisations and workers' organisations, with a view to the regulation of terms and conditions of employment by means of collective agreements; 3) to promote the establishment and use of appropriate machinery for conciliation and voluntary arbitration for the settlement of labour disputes; and recognise: the right of workers and employers to collective action in cases of conflicts of interest, including the right to strike, subject to obligations that might arise out of collective agreements previously entered into”.

Il concetto di contrattazione collettiva è identificato in maniera vaga soltanto dalla convenzione n. 98, come ***negoziazione volontaria (tra datori di lavoro e lavoratori o loro rappresentanti) con il fine di regolamentare i termini e le condizioni di lavoro attraverso accordi collettivi***. La convenzione n. 154, poi, in apparenza chiarisce meglio l'estensione della contrattazione collettiva, ma si riferisce semplicemente alla negoziazione (in senso ampio). Anche il termine negoziazione non ha una particolare valenza euristica visto che, sotto tale locuzione, possono rientrare molte attività; probabilmente l'uso di tale espressione risente della natura dei documenti dell'OIL, che coprono una varietà di contesti politico sociali e sono riferibili ad un'ampia serie di Paesi diversi.

L'art. 28 della Carta di Nizza sancisce che i lavoratori e i datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni hanno *“conformemente al diritto comunitario alle prassi nazionali e il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi ai livelli appropriati....”*.

Il prof. G. Lyon Caen, giurista del lavoro francese di pregio internazionale, ha osservato che l'utilizzazione del termine contrattazione non è definito in antitesi a quello di legislazione ma si contrappone al potere

unilaterale del datore³⁵. Emerge quindi da quest'ultima considerazione la polisemia del termine. Se esso è utilizzato come specificazione del concetto di fonte del diritto del lavoro allora esso si giustappone alla fonte di matrice statale costituendone a volte integrazione altre rappresentando una deroga ovvero sostituendosi ad essa (c.d. funzione regolamentare o paralegislative). Se si contrappone al termine di potere unilaterale la contrattazione è suscettibile di realizzare altre funzioni: quella classica normativa ovvero quella nuova c.d. gestionale termine ambiguo con cui le parti convengono di apporre delle limitazioni al libero dispiegarsi del potere di gestione dell'imprenditore quale capo dell'impresa ed in seno ad essa.³⁶

La considerazione del giurista francese offre inoltre la possibilità di indagare se convenga, alla luce dei dati di diritto positivo ma soprattutto delle prassi nazionali, muovere da una definizione di contrattazione collettiva idonea ad integrare diverse forme di manifestazione del rapporto tra sindacato dei lavoratori ed organizzazioni padronali ovvero sia maggiormente idoneo adottare una definizione più puntuale escludendo, ad esempio, le pratiche di concertazione sociale sia di livello nazionale che di livello locale (si pensi, per restare all'esperienza italiana ai patti territoriali ed ai contratti d'area)³⁷. Nell'ottica d'impostazione del presente lavoro per ottenere una risposta che appaia soddisfacente non si potrà non tenere conto delle esperienze e del lessico di altri ordinamenti³⁸ e dalla nozione comunitaria di dialogo sociale.

³⁵ LYON CAEN G., *Critique de la négociation collective*, DS 1979, p. 350.

³⁶ RUSCIANO M., *Contratto collettivo ed autonomia sindacale*, Utet Torino 2002 pag. 198.

³⁷ Sul punto risulta estremamente chiaro MARESCA A., *Concertazione e contrattazione* in ADL 2000, pag. 197 e ss; inoltre VISCOMI A., *Modelli normativi e prassi contrattuali nei mercati di lavoro locali* in DML 2001, 2, 371.

³⁸ Per quanto riguarda la Francia si rinvia all'approfondimento contenuto nel capitolo III. L'art L. 2221-2 del codice del lavoro francese distingue ad esempio due categorie di accordo collettivo secondo il suo contenuto: *la convention collective qui a vocation à traiter de l'ensemble des matières relatives à l'emploi au travail, à la formation professionnelle et aux garanties sociales; l'accord collectif qui traite seulement un ou des sujets déterminés* (ad esempio retribuzione, ferie, orario di lavoro, formazione, sicurezza). Per quanto riguarda l'ordinamento italiano mentre si deve

Anche in questo caso non si può che partire da una definizione nominale di tipo descrittivo cioè quel tipo di definizione che registra un certo significato d'uso della parola in un certo contesto differenziandola da quella che invece introduce un nuovo termine o attribuisce ad un termine un nuovo significato (ridefinizioni)³⁹.

1.4. segue. L'utilità dell' approfondimento storico comparato

Storicamente, la contrattazione collettiva è nata come fenomeno autogeneratosi. Essa apparve in maniera spontanea, quando i lavoratori tentarono di imporsi sul tema dei salari e delle condizioni di lavoro, nell'assenza di qualsiasi struttura legale e addirittura prima che i sindacati si organizzassero. Nacque dalle conseguenze della rivoluzione industriale che disgregò drasticamente le strutture stabili e tradizionali di una società rurale e artigianale, e apparve così al di fuori del diritto, e specialmente al di fuori del diritto dei contratti. Il diritto civile ha avuto così, in molti Paesi, difficoltà ad adeguarsi a questo concetto, e sotto questa luce è interessante notare come in Paesi come l' Inghilterra, fino a 1971, gli accordi collettivi non costituivano documenti giuridicamente vincolanti (*binding*) per le parti⁴⁰.

Al fine di offrire un quadro meglio articolato ed esaustivo dei moderni sistemi di relazioni industriali si è diffusa la tendenza ad adottare una nozione lata di contrattazione collettiva, fino a ricomprendervi tutto l'insieme di rapporti, anche non strettamente negoziali che intercorrono fra i

registrare l'opinione autorevole della Corte Costituzionale (sentenze 34 e 35 del 7 febbraio 1985 in Giur. Cost. 1985, II pag. 624) che nega alle pratiche concertative valore contrattuale, parte della dottrina sottolinea la permanenza in questi accordi di un contenuto negoziale.

³⁹ BELVEDERE A. *Op.cit.*, pag. 150.

⁴⁰ Per un approfondimento su questo tema si rinvia al capitolo IV della presente trattazione.

diversi agenti del sistema di relazioni industriali⁴¹. ***Tale nozione estesa di contrattazione collettiva ha reso indeterminata la zona di confine tra essa e le altre forme di azione o di regolamentazione quali la consultazione, le relazioni di tipo congestionale o partecipativo in azienda e la stessa iniziativa legislativa su pressione sindacale nonché l'attività degli enti c.d. bilaterali***⁴².

All'interno della tradizione anglosassone gli studiosi appartenenti alla Scuola di Oxford⁴³ (Flanders, Fox e Clegg) hanno proposto uno schema di analisi fondato sul modello *input-output*⁴⁴. Nell'*input* rientrano i conflitti, le rivendicazioni, le diverse domande connesse al rapporto di lavoro dipendente, ossia tutto ciò che è possibile definire come fattore di turbamento dell'ordine industriale. Nell'*output* rientrano norme, regole più o meno formalizzate che governano lo stesso rapporto. Fra le due componenti operano gli strumenti e le procedure predisposti dai sistemi di relazioni industriali per la trattazione e la composizione delle controversie, tra le quali un posto fondamentale è assunto dalla contrattazione collettiva. Il concetto di rete di rapporti rappresenta una moderna terminologia del più risalente concetto di procedimento di graduale composizione degli opposti interessi tra organizzazioni dei lavoratori e di imprenditori. Si attribuisce ***al conflitto tra gruppi la possibilità di un esito in un'attività creatrice di norme***, rivolta a definire le condizioni di lavoro e salariali, nonché rapporti di potere tra le parti. Tale ultima nozione sottende chiaramente un'opzione che mira ad attribuire alla contrattazione collettiva un significato di

⁴¹G. GIUGNI, *Diritto sindacale* Cacucci Bari 2007, 215 ritiene che “concertazione e contrattazione collettiva, accordi triangolari e contratti collettivi sono cioè due diverse *species* dello stesso *genus*: l'autonomia sindacale collettiva.

⁴² BALLESTRERO M.V., *op.cit.* 205 definisce gli enti bilaterali come gli organismi paritetici che associano sindacati dei lavoratori e associazioni imprenditoriali, affidando ad essi un rilevante complesso di funzioni specialmente nella cogestione del mercato del lavoro e per lo più in concorrenza con altri soggetti pubblici e privati.

⁴³ PIRZIO AMMASSARI G., *Teorie del sindacalismo e delle relazioni industriali*, Liguori Napoli, 1979, pag. 102-112.

⁴⁴ CELLA G.P. TREU T. *Le nuove relazioni industriali*. Il Mulino Bologna 1998, pag. 16.

processo normativo. *Attraverso il metodo procedimentale tutti i titolari degli interessi in conflitto possono concorrere alla formazione della regola finale*⁴⁵. Essa deve restare logicamente distinta dalla nozione di contratto collettivo che rappresenta solo lo strumento ed allo stesso tempo un punto di arrivo tendenziale ma non necessariamente scontato e soprattutto mai definitivo.

Secondo Flanders, in una critica serrata al pensiero dei coniugi Webb espresso nell'opera *Industrial Democracy*, l'errore da non commettere sarebbe quello di considerare la contrattazione collettiva come l'equivalente in termini collettivi di una trattativa individuale. Questa nuova sensibilità verso l'aspetto dinamico della procedura contrattuale è, in realtà, il risultato di un lungo travaglio dottrinale, riconducibile alle ben note difficoltà di adattamento della dottrina classica al diritto dei contratti ad un fenomeno che in molti dei suoi aspetti più rilevanti sfugge alla possibilità di inquadramento teorico nelle categorie giuridiche tradizionali. In particolare ciò che rende impossibile il confronto tra le trattative che intercorrono tra le parti di un contratto individuale e la contrattazione collettiva è il carattere di istituzione politica che il sindacato è venuto progressivamente ed in misura crescente ad assumere ovunque a discapito della sua funzione di agente contrattuale dei propri associati. *Non è più solo la compravendita di forza lavoro ciò che oggi è oggetto di regolamentazione collettiva fra le parti, ma ciò che si tende a creare è una semplice più complessa rete di rapporti politici, oltre che economici, che vanno ben al di là della stessa immediata rilevanza del rapporto contrattuale fra le parti sociali direttamente e nominalmente coinvolte. Vi è quindi una contrapposizione tra la teoria classica che considera l'accordo collettivo come strumento essenzialmente diretto a determinare il prezzo di vendita della forza lavoro*

⁴⁵ TULLINI P., *Breve storia delle fonti nel mercato del lavoro* in ADL 1/2005 pag. 142.

*e le moderne teorie che attribuiscono la funzione più ampia di strumento per una regolamentazione congiunta*⁴⁶.

Flanders osserva che il contratto individuale di lavoro costituisce la forma giuridica con la quale si manifesta nel mercato del lavoro lo scambio tra una prestazione lavorativa ed una controprestazione economica vale a dire la composizione in termini giuridici dei divergenti interessi di un compratore e di un venditore. Il sindacato non è visto come una semplice organizzazione economica e, di conseguenza, la contrattazione collettiva come una semplice istituzione economica. Esso esercita invece la doppia funzione di gruppo di pressione e di legislatore privato.

E' proprio in Gran Bretagna che la negoziazione sindacale ha assunto quelle caratteristiche tipiche di un processo di produzione normativa continua, che altrove sono meno evidenti, e che fanno parlare del sistema di contrattazione collettiva di quel Paese come *sistema dinamico o istituzionalizzato in contrapposizione del sistema cosiddetto statico che invece è diffuso nel nostro come in altri paesi dell'Europa continentale*⁴⁷. Mentre nella maggioranza dei Paesi continentali e negli Stati Uniti ci si riferisce sempre al contratto collettivo in quanto accordo formalizzato e concretamente individuabile, in Gran Bretagna l'accento viene posto in linea di massima sulla fase dinamica della contrattazione (*bargaining*)⁴⁸; il concetto di contrattazione collettiva di Flanders come "regolamentazione congiunta" dei mercati del lavoro e della gestione del lavoro comprende tutti i sistemi di relazioni industriali dove la contrattazione collettiva esiste come processo. Il grado che il carattere "congiunto" può essere di volta in volta diverso: esso varia in maniera rilevante, ma è comunque sempre presente. *La negoziazione, nella prospettiva anglosassone è chiaramente il*

⁴⁶ REYNAUD J D, *La négociation et la règle*, Pouvoir 1980 n. 15 pag. 51.

⁴⁷ MARIUCCI L. *Op. cit.* pag. 117.

⁴⁸ Vedi Capitolo IV di approfondimento sul sistema inglese di contrattazione collettiva.

cuore e l'essenza della contrattazione collettiva. Ma il concetto non è ristretto alla negoziazione di un accordo. È già stato sostenuto che l'esecuzione del contratto è parte della contrattazione collettiva per due ragioni: un contratto non può, e non mira a prevedere tutte le possibili situazioni, e durante l'esecuzione del contratto le parti si metteranno alla prova l'un l'altra sui vari problemi, usando gli stessi mezzi e le stesse tattiche usate durante la negoziazione. La contrattazione collettiva, in tale prospettiva non è limitata alla negoziazione ed all' esecuzione del contratto. Nel processo di contrattazione collettiva può essere inclusa anche un'ampia serie di interazioni tra gli attori che include riunioni informali, discussioni, comitati di studio, oltre a vari contatti e mosse strategiche o tattiche. Queste fanno parte del processo di contrattazione collettiva in sé, e come tali sono distinguibili dalle tattiche di negoziazione, in quanto in questo campo rientrano anche le attività delle parti per entrare in contatto e stabilire la reciproca rappresentatività.

Non tutte le attività possono comunque essere incluse nel concetto di contrattazione collettiva. Il concetto di regolamentazione unitaria non è sufficiente. Ciononostante, quando viene considerato come opposto al concetto di co-direzione, permette di distinguere più chiaramente un secondo requisito che la contrattazione collettiva deve avere: ***la presenza dei due principi antagonisti che sono impliciti nella sua stessa natura, ossia il conflitto e la cooperazione, che costituiscono la base necessaria per una regolamentazione congiunta.*** La contrattazione collettiva implica la cooperazione anche soltanto nel semplice fatto che gli attori siano d'accordo ad incontrarsi, anche se questo risulta di fatto in un "essere d'accordo nel non essere d'accordo"⁴⁹. Inoltre, c'è il fatto implicito che le parti coesistono in un'organizzazione formale con l'obiettivo della

⁴⁹ Secondo la prospettiva assunta nell'ordinamento italiano ma anche da recenti iniziative europee tale istituto è meglio inquadrabile nel fenomeno della consultazione.

produzione di beni o servizi, ossia il luogo di lavoro. Ogni organizzazione formale diretta alla produzione implica un grado di cooperazione (imposta o provocata attraverso la finalizzazione ai medesimi obiettivi) tra coloro che ne fanno parte. Ciononostante, la contrattazione collettiva implica anche il conflitto, visto che gli obiettivi dei diversi attori non sono immediatamente compatibili.

Nella loro tendenziale generalità ed astrattezza le condizioni e le regole stabilite da un contratto collettivo sono necessariamente incomplete. Anche quando sono particolarmente dettagliate ed appaiono chiare la loro applicazione richiede un certo grado di flessibilità ed adattabilità alle singole situazioni concrete. Proprio per la loro natura di compromesso fra i contrapposti interessi delle parti contraenti che impedisce loro di assumere quei caratteri di superiorità rispetto al sottostante conflitto, che per definizione è invece propria della norma di legge l'interpretazione e l'applicazione delle clausole di un contratto collettivo, possono diventare necessariamente oggetto di ulteriore negoziazione fra le parti.

1.5. Le formule della contrattazione collettiva: un concetto a geometria variabile

Come emerge dal quadro sintetico sopra esposto ***nel suo senso più ampio, la contrattazione collettiva è un processo di contemperamento degli interessi che include tutti i generi di discussioni bipartite o tripartite relative a problemi di lavoro e che afferiscono direttamente o indirettamente un gruppo di lavoratori***⁵⁰. Le discussioni possono avere luogo in sedi diverse, con o senza la presenza di autorità statali, e mirano ad accertare la prospettiva dell'altra parte, ottenendo una concessione o giungendo ad un compromesso. Evidentemente, le linee che dividono

⁵⁰ ROJOT J., *Una panoramica internazionale sull'estensione e sulla rilevanza della contrattazione collettiva*, DRI 2004, 3, 506

questa nozione di contrattazione collettiva dalle varie forme, istituzionali e non, di consultazione, cooperazione e concertazione sono piuttosto difficili da tracciare.

Secondo un approccio condivisibile le nuove funzioni della contrattazione costituiscono il risvolto di nuove funzioni del sindacato ma naturalmente non a tutte le nuove funzioni del sindacato fanno riscontro nuove funzioni del contratto collettivo⁵¹.

Un significato più ristretto ma più preciso di contrattazione collettiva individua quest'ultima solamente in connessione pratiche produttive di accordi dotati di vincoli provvisti del requisito della giuridicità. La contrattazione collettiva, in tal caso, comporta un processo di negoziazione a vari livelli tra datori di lavoro individuali o rappresentanti delle organizzazioni dei datori di lavoro e rappresentanti dei sindacati, così come la conclusione, in caso di intesa, di un accordo scritto. Le negoziazioni di solito sono condotte ad intervalli periodici e l'accordo è, di regola, considerato un documento che lega non solo i suoi firmatari, ma anche i gruppi che essi rappresentano. Lo scopo principale delle negoziazioni e degli accordi è storicamente la determinazione dei salari e delle altre condizioni di lavoro in un'impresa o industria, ma possono essere perseguiti anche altri obiettivi, tra cui la strutturazione del sistema di relazioni sindacali, la regolamentazione delle relazioni tra le parti, la soluzione delle vertenze e la promozione della partecipazione di lavoratori nonché la deroga da standards fissati per legge o l'implementazione di regolamentazioni comunitarie. Da quest'ultima considerazione è possibile trarre la conclusione ***che la contrattazione collettiva debba avvenire tra datori di lavoro e sindacati liberi ed autonomi, attraverso discussioni***

⁵¹CATAUDELLA M.C., *Contratto collettivo (nuove funzioni del)* in Enciclopedia Giuridica Treccani Roma IX pag. 9; Sulle funzioni del sindacato si veda l'art. di EWING K.D., *The functions of trade unions* ILJ n. 34/2005.

bipartite e negoziazioni tra i medesimi che diano luogo ad un accordo scritto che regoli i salari e le condizioni di lavoro ovvero possenga il contenuto che la fonte eteronoma le demanda.

Non sempre quindi l'oggetto della contrattazione collettiva è un conflitto di interessi tra imprenditori e lavoratori incidente sull'assetto generale del mercato del lavoro. Per comprendere tale affermazione è utile ricordare che in ordinamenti come quello italiano che non dispongono di una regolamentazione completa dei contenuti della contrattazione collettiva, - poiché secondo la giurisprudenza dominante e parte della dottrina l'art. 39 Cost. disciplinerebbe solo uno dei possibili tipi di contratto collettivo⁵² - la possibilità di contratti collettivi di nuovo conio è non solo possibile ma anche storicamente già verificatasi.

Nell'ordinamento italiano inoltre il giudice delle leggi ha riconosciuto che da un lato la prassi della concertazione non viola la Costituzione ed in particolare i processi di decisione politica del governo e la sovranità del Parlamento qualora la rappresentanza politica resta libera di valutare le proposte presentate dall'esecutivo e resta la sola legittimata ad interpretare la volontà popolare e a realizzare la sintesi degli interessi generali; dall'altro lato ha affermato che gli accordi di concertazione non sono riconducibili all'area dell'art. 39 Cost. in quanto a) sono diversi dai contratti collettivi sul piano strutturale perché sono accordi trilaterali; b) sul piano funzionale perché le parti realizzano uno scambio non solo economico ma anche politico⁵³.

L'esempio italiano per la caratteristica formazione del suo sistema di relazioni industriali costituisce un utile campo di analisi delle nozioni di funzione e di ibridazione tra autonomia ed autorità.

⁵² Si veda Corte Cost. 18.10.1996 n. 344 in FI 1997, I, 381.

⁵³ Corte Cost. 7 febbraio 1985, n. 34.

CAPITOLO II

I caratteri della contrattazione collettiva nell'ordinamento italiano

2.1. Il concetto di funzione nel contesto giuridico italiano.

Profili problematici.

Al fine lumeggiare le tracce del dibattito che anima i giuslavoristi italiani con riferimento alle funzioni della contrattazione collettiva, appare opportuno soffermarsi preliminarmente sui possibili significati assunti dal termine funzione nel contesto giuridico di riferimento.

In senso generale per funzione si intende non solo il compito affidato ad un soggetto ovvero la destinazione di un oggetto ma anche l'attività rivolta a quel fine e che nel diritto pubblico viene generalmente collegata ad un ufficio⁵⁴. L'apprezzamento dell'attività come funzione si misura nella sua globalità e continuità anche sotto il profilo dell'attitudine dei mezzi scelti per il conseguimento del fine. La logica dell'analisi funzionale appartiene al rapporto mezzo fine per cui un obiettivo, una volta raggiunto, diventa un mezzo per il conseguimento di un altro e così di seguito sino a che ci si ferma ad un fine posto ed accettato come ultimo⁵⁵.

La nozione di funzione, seppur foriera di approfonditi studi da parte degli studiosi del diritto pubblico, non appartiene solo a questo ramo dell'ordinamento ma fonda le sue radici sul terreno del diritto privato (si pensi agli istituti quali la tutela, la curatela, l'amministratore di sostegno, institori, amministratori di patrimoni, esecutori testamentari etc.).

⁵⁴MODUGNO F., *Funzione*, ED, XVII, 303 secondo cui "il significato proprio e più comprensivo del termine funzione consiste dunque nell'indicazione di un'attività globalmente rilevante: il che significa attività attribuita ad un *munus*, ad un *officium*, ad un ente pubblico o privato, prefigurata nel contenuto e nello scopo, vertente su un certo effetto, anche se liberamente prescelta, alla quale acceda una potestà".

⁵⁵BOBBIO N., *Analisi funzionale del diritto: tendenze e problemi in Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, Edizioni di Comunità, 1977, p. 89-121.

Nell'ordinamento giuridico italiano, in una prospettiva eminentemente giusprivatistica, la nozione di funzione riferita ad un negozio giuridico richiama il concetto di causa⁵⁶. Quest'ultima rappresenta uno degli istituti più complessi della teoria del contratto⁵⁷; è tradizionalmente definita, secondo la c.d. teoria oggettiva nella sua variante c.d. funzionale, come la ragione pratica del contratto cioè l' "interesse che l'operazione contrattuale è diretta a soddisfare"⁵⁸. Tale interesse non sottende il c.d. scopo egoistico delle parti ma è cristallizzato ***nella c.d. funzione economico sociale tipica***. In dottrina ma anche secondo una recentissima tendenza giurisprudenza di legittimità, ha trovato sempre maggior seguito una diversa concezione della causa volta a tener conto anche di tutti gli interessi concreti che la singola operazione economica è obiettivamente diretta a realizzare, anche se estranei allo schema tipologico astrattamente prefigurato dalla norma. In questa prospettiva si è collocato, in particolare, chi ha sostenuto che le nozioni di causa e tipo non sarebbero coincidenti, dovendo la prima essere intesa in senso economico individuale e non economico sociale con la conseguenza che nei negozi tipici, ai fini di individuazione della causa del negozio, occorrerebbe valutare se l'interesse concretamente perseguito corrisponde all'interesse tipizzato nello schema astratto⁵⁹.

Una prospettiva che si nutra della natura eminentemente privatistica del contratto collettivo non può che valorizzare la circostanza secondo cui la funzione di un contratto ***debba essere comune ad entrambe*** le parti e, nel caso di specie, debba poter essere riferibile anche all'interesse sotteso

⁵⁶PROIA G. *Il contratto collettivo fonte e le funzioni della contrattazione collettiva* in Atti delle giornate di studio dell'AIDLASS 25-26 maggio 2001, Giuffrè 2002, pag. 112.

⁵⁷BETTI E., *Causa del negozio giuridico* in Nov. Dig. It., II, Torino 1957.

⁵⁸BIANCA C. M., *Diritto civile*, Vol 3, Giuffrè, Milano 2000, pag. 448; GIORGIANNI voce *Causa* (dir. priv.) Enc. Dir. VI, Giuffrè Milano, 1960, 547.

⁵⁹FERRI G. B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico* Giuffrè 1965.

alla parte datoriale⁶⁰. Dall'analisi così condotta deriva un concetto più pregnante delle c.d. nuove funzioni della contrattazione in grado di coniugare sia il contenuto normativo tradizionale che quello c.d. paralegislativo al fine di recuperare quella funzione unitaria della contrattazione che l'arricchimento dei suoi contenuti sembra aver smarrito; come emergerà dalle considerazioni che seguono, la qualificazione del contratto collettivo come atto di autonomia privata ha iniziato a registrare la sua insufficienza perché tale atto per le caratteristiche che in alcuni casi presenta appare realizzare una funzione in senso pubblicistico.

2.2. Funzione, causa e contenuto: equivochi terminologici.

Secondo parte della dottrina quando si parla di funzioni del contratto collettivo si deve escludere a priori che il termine funzione sia un sinonimo di quello di causa del contratto. Infatti essendo la causa di un contratto sempre la medesima e quindi unitaria, si deduce che il contratto collettivo non potrebbe che assolvere ad una ed una sola funzione altrimenti si dovrebbe parlare di contratti collettivi⁶¹. Questa conclusione presuppone quindi due opzioni metodologiche di base: a) che il termine funzione non sia utilizzato nell'accezione accreditata dal diritto dei contratti; b) che il contratto collettivo designi un tipo giuridico unitario. In realtà entrambi tali

⁶⁰MAIO V., *Contratto collettivo e norme di diritto*, Jovene Napoli, 2008 pag. 211, il quale specifica che “una più corretta definizione della causa del contratto collettivo, e cioè dell'autoregolamento di interessi “visto dinamicamente” non può fare a meno della considerazione della naturale contrapposizione di altri interessi e, dunque, della specifica considerazione anche dell'interesse delle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro o del singolo datore di lavoro che certo non è o non può soltanto essere un interesse condiviso all'elevazione delle condizioni di tutela dei lavoratori”. Ed ancora: “...in sostanza si vuol dire che l'interesse che muove l'organizzazione sindacale dei datori di lavoro od il singolo lavoratore al tavolo delle trattative, e che vuole trovare realizzazione nell'autoregolamento di interessi contrapposti, non può più oggi essere limitato ad un'istanza di tregua sindacale. Istanza che pure, non v'è dubbio, esprime una concreta richiesta, e direi, anzi, la richiesta gestionale minima o di base, visto che nel conflitto (o senza tregua) non vi può essere organizzazione del lavoro”; PERSIANI M., *Diritto privato e diritto del lavoro* in ADL 2009, 4/5 che critica la metodologia scientifica volta a svalutare l'interesse dell'impresa nell'interpretazione della disposizione giuslavoristica.

⁶¹CATAUDELLA M.C. *Contratto collettivo (nuove funzioni del)* in Enciclopedia Giuridica Treccani, Roma IX, pag. 3 e ss.

assunti sono oggetto di dibattito. Si potrebbe ipotizzare che l'espressione contratto collettivo rappresenti il *genus* di una serie più ampia di istituti dotati ciascuno di una propria distinta funzione e quindi sostenere che il contratto integri lo schema generale all'interno del quale possono essere soddisfatti interessi molteplici secondo i vari tipi contrattuali esistenti così come emersi dalla tipicità sociale o come configurati dal legislatore ovvero secondo moduli che l'autonomia contrattuale forgia volta per volta.

Dal concetto di causa deve essere distinto il c.d. contenuto del contratto inteso come identificazione del programma negoziale⁶².

Seguendo un diverso percorso argomentativo ci si interroga sulla possibile proliferazione dell'articolazione tipologica dei contratti collettivi in ragione della loro evoluzione contenutistica⁶³ con un'approssimazione tra la nozione di causa e quella di contenuto⁶⁴. L'indagine sui contenuti rappresenterebbe il modo più diretto di valutare le funzioni e le dinamiche della contrattazione intesa, come già descritto nella parte introduttiva come sistema⁶⁵. Seguendo l'opzione che privilegia l'analisi contenutistica della contrattazione e che per contro trascura quella di causa, qualche autore ha sostenuto che le materie disciplinate dal contratto collettivo rilevino solo nei sistemi in cui esso si presenta come un contratto nominato⁶⁶. Un caso esemplare di contratto collettivo nominato è rappresentato dall'ormai non più operante contratto collettivo corporativo dell'ordinamento italiano: l'art. 2072 c.c. stabilisce infatti il contenuto obbligatorio del tipo contratto collettivo che "deve contenere le disposizioni occorrenti, secondo la natura

⁶²PROIA G., *Op. cit.*, pag. 119, testualmente: "E' però fuorviante ritenere che la normalità dei contenuti assunti storicamente dal contratto collettivo corrisponda ad un suo dover essere e che ciò consenta di fondare, in presenza di una diversificazione dei contenuti negoziali, una teoria della diversificazione funzionale dei negozi dell'autonomia collettiva".

⁶³MAGNANI, M., *Articolazione funzionale e tipologica dei contratti collettivi* in *Autonomia collettiva ed occupazione*. Atti del congresso nazionale AIDLASS, Giuffrè 1997.

⁶⁴DE LUCA TAMAJO R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva* in RIDL, 1985, I, 16 e ss

⁶⁵MARIUCCI L. *Op. cit.*, 229.

⁶⁶SIMI V., *Il contratto collettivo di lavoro*, Cedam 1980, pag. 88.

del rapporto, per dare esecuzione alle norme di questo codice concernenti la disciplina del lavoro, i diritti e gli obblighi degli imprenditori e dei prestatori di lavoro. Deve inoltre indicare le qualifiche e le rispettive mansioni dei prestatori di lavoro appartenenti alla categoria cui si riferisce la disciplina collettiva”.

Oggi, tramontato l'ordinamento corporativo, l'ipotesi di un contratto collettivo nominato esiste ancora: l'ordinamento contempla infatti i contratti collettivi relativi al personale della pubblica amministrazione (qualificato come rapporto di lavoro speciale) e il sistema di contrattazione segue le movenze puntualmente cadenzate dalla legge⁶⁷.

⁶⁷*La contrattazione collettiva determina i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, nonché le materie relative alle relazioni sindacali. Sono, in particolare, escluse dalla contrattazione collettiva le materie attinenti all'organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell'articolo 9, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, comma 2, 16 e 17, la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, nonché quelle di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421. Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva e' consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge.*

2. Tramite appositi accordi tra l'ARAN e le Confederazioni rappresentative, secondo le procedure di cui agli articoli 41, comma 5, e 47, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, sono definiti fino a un massimo di quattro comparti di contrattazione collettiva nazionale, cui corrispondono non più di quattro separate aree per la dirigenza. Una apposita sezione contrattuale di un'area dirigenziale riguarda la dirigenza del ruolo sanitario del Servizio sanitario nazionale, per gli effetti di cui all'articolo 15 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni. Nell'ambito dei comparti di contrattazione possono essere costituite apposite sezioni contrattuali per specifiche professionalità

3. La contrattazione collettiva disciplina, in coerenza con il settore privato, la struttura contrattuale, i rapporti tra i diversi livelli e la durata dei contratti collettivi nazionali e integrativi. La durata viene stabilita in modo che vi sia coincidenza fra la vigenza della disciplina giuridica e di quella economica.

3-bis. Le pubbliche amministrazioni attivano autonomi livelli di contrattazione collettiva integrativa, nel rispetto dell'articolo 7, comma 5, e dei vincoli di bilancio risultanti dagli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. **La contrattazione collettiva integrativa assicura adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici, incentivando l'impegno e la qualità della performance ai sensi dell'articolo 45, comma 3. A tale fine destina al trattamento economico accessorio collegato alla performance individuale una quota prevalente del trattamento accessorio complessivo comunque denominato Essa si svolge sulle materie, con i vincoli e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi ultimi prevedono; essa può avere ambito territoriale e riguardare più amministrazioni. I contratti collettivi nazionali definiscono il termine delle sessioni negoziali in sede decentrata. Alla scadenza del termine le parti riassumono le rispettive prerogative e libertà di iniziativa e decisione.**

Secondo un orientamento tralazio la libera autonomia collettiva mal tollera qualsiasi obbligo di contenuto né forme di controllo eccettuato quello di legittimità operato dal giudice⁶⁸. Nella sua funzione storicamente

3-ter. Al fine di assicurare la continuità e il migliore svolgimento della funzione pubblica, qualora non si raggiunga l'accordo per la stipulazione di un contratto collettivo integrativo, l'amministrazione interessata può provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione. Agli atti adottati unilateralmente si applicano le procedure di controllo di compatibilità economico-finanziaria previste dall'articolo 40-bis.

3-quater. La Commissione di cui all'articolo 13 del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, fornisce, entro il 31 maggio di ogni anno, all'ARAN una graduatoria di performance delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali. Tale graduatoria raggruppa le singole amministrazioni, per settori, su almeno tre livelli di merito, in funzione dei risultati di performance ottenuti. La contrattazione nazionale definisce le modalità di ripartizione delle risorse per la contrattazione decentrata tra i diversi livelli di merito assicurando l'invarianza complessiva dei relativi oneri nel comparto o nell'area di contrattazione.

3-quinquies. La contrattazione collettiva nazionale dispone, per le amministrazioni di cui al comma 3 dell'articolo 41, le modalità di utilizzo delle risorse indicate all'articolo 45, comma 3-bis, individuando i criteri e i limiti finanziari entro i quali si deve svolgere la contrattazione integrativa. Le regioni, per quanto concerne le proprie amministrazioni, e gli enti locali possono destinare risorse aggiuntive alla contrattazione integrativa nei limiti stabiliti dalla contrattazione nazionale e nei limiti dei parametri di virtuosità fissati per la spesa di personale dalle vigenti disposizioni, in ogni caso nel rispetto dei vincoli di bilancio e del patto di stabilità e di analoghi strumenti del contenimento della spesa. Lo stanziamento delle risorse aggiuntive per la contrattazione integrativa e' correlato all'affettivo rispetto dei principi in materia di misurazione, valutazione e trasparenza della performance e in materia di merito e premi applicabili alle regioni e agli enti locali secondo quanto previsto dagli articoli 16 e 31 del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni. Le pubbliche amministrazioni non possono in ogni caso sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con i vincoli e con i limiti risultanti dai contratti collettivi nazionali o che disciplinano materie non espressamente delegate a tale livello negoziale ovvero che comportano oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. ***Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile. In caso di accertato superamento di vincoli finanziari da parte delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, del Dipartimento della funzione pubblica o del Ministero dell'economia e delle finanze e' fatto altresì obbligo di recupero nell'ambito della sessione negoziale successiva.*** Le disposizioni del presente comma trovano applicazione a decorrere dai contratti sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni.

3-sexies. A corredo di ogni contratto integrativo le pubbliche amministrazioni, redigono una relazione tecnico-finanziaria ed una relazione illustrativa, utilizzando gli schemi appositamente predisposti e resi disponibili tramite i rispettivi siti istituzionali dal Ministero dell'economia e delle finanze di intesa con il Dipartimento della funzione pubblica. Tali relazioni vengono certificate dagli organi di controllo di cui all'articolo 40-bis, comma 1.

⁶⁸SIMI V., *Op cit.* pag. 91; PERSIANI M., *Diritto del lavoro e razionalità* in ADL 1995: "L'autonomia collettiva, anche quando si esercita con la stipulazione del contratto collettivo è

tipica di mezzo di composizione del conflitto di interessi tra datori e prestatori di lavoro, il contratto collettivo è risultato inoltre impermeabile anche a qualsiasi controllo di razionalità⁶⁹.

E' opinione diffusa inoltre che il contratto collettivo si sia imposto più come fenomeno prodotto della tipicità sociale che come tipo giuridico predeterminato⁷⁰. Ciò potrebbe condurre a sostenere che la funzione della contrattazione collettiva sia modificabile in relazione allo spazio di azione ed in virtù del tempo in quanto, non appartenendo le tipologie contrattuali ai tipi "aventi una disciplina particolare", è lecita alla sola condizione che persegua interessi meritevoli di tutela ex art. 1322 comma II c.c.⁷¹; "la meritevolezza dell'interesse perseguito, sempre in una prospettiva eminentemente privatistica, diviene pertanto il limite esterno dell'istituto"⁷².

Diversamente, si sostiene che la mutazione funzionale del contratto collettivo sottintende che la relazione tra fonte rinviante e contrattazione rinviata produce anche un'alterazione della logica di libertà propria dell'autonomia collettiva tale da trasformare il contratto collettivo in norma destinata a perseguire l'interesse pubblico⁷³. La fonte statale non si ritrae

nelle stesse valutazioni accolte dal legislatore costituzionale libera, onde nel perseguimento degli interessi rappresentati dalle parti non tollera funzionalizzazioni".

⁶⁹Corte Cost. n. 344 del 1996 *cit.*; inoltre PERSIANI M., *Op. ult. cit.* A favore di un controllo di razionalità nel merito degli accordi collettivi che ne determini l'invalidazione se non tengono conto di motivi sociali o di solidarietà si veda SCARPELLI F., *Iniziativa economica, autonomia collettiva, sindacato giudiziario: dall'art. 41 cost. alla recente legislazione sulle trasformazioni dell'impresa* in LD 1996, pag. 15 e ss.

⁷⁰ Sulla definizione di fonte di diritto *extra ordinem* si veda la Corte Cost. 18.10.1996 n. 344, in FI, 1997, I, 381, 3.

⁷¹Di "contratto atipico cioè privo di una specifica regolamentazione legale" parla GALANTINO L. *Diritto sindacale* Giappichelli 2005 pag. 132

⁷² PROIA G., *Op. cit.*, pag. 113.

⁷³ Conclude PROIA G. *Op. cit.* "si potrebbe dire che il contratto collettivo persegue la funzione di composizione dei contrapposti interessi economici e professionali tra datore di lavoro e lavoratori che sono parte di quel contratto, mentre la legge, che fa rinvio a quel contratto come ad un fatto normativo, persegue uno scopo generale, ritenendo l'equilibrio individuato liberamente dalle parti sindacali idoneo a realizzare anche, in correlazione ed integrazione con la disciplina direttamente dettata dal legislatore, una più adeguata regolamentazione della materia" In conclusione, è possibile prospettare l'ipotesi che le disposizioni di legge che contengono rinvii alla contrattazione collettiva costituiscono altrettante norme sulla produzione – le c.d. norme di riconoscimento che consentono di considerare la contrattazione collettiva come una fonte fatto produttiva di regole

dunque nelle materie tradizionalmente riservate all'autonomia collettiva ma, intervenendo incisivamente, legittima quest'ultima ad integrare i precetti legislativi secondo moduli d'azione variabili.

Secondo un' affascinante ricostruzione inoltre "se la disciplina legislativa assume il compito di regolare e limitare i poteri datoriali, al fine di orientare l'iniziativa economica all'utilità sociale e di impedire il contrasto con i valori protetti dal secondo comma dell'art. 41 Cost., tale fine dovrà rimanere punto di riferimento essenziale anche nell'interpretazione degli spazi lasciati all'intervento dell'autonomia collettiva. Si tratta non di una distinzione teorica di funzione e regime giuridico della contrattazione collettiva, ma di una direttiva ermeneutica per la ricostruzione sistematica della cornice legale in cui questa opera (cioè: non di un fine da attribuire alla contrattazione collettiva ma di un limite della stessa)⁷⁴.

Appare dunque imprescindibile indagare sul contenuto tradizionale della contrattazione collettiva ai suoi vari livelli e sulle sue trasformazioni sia in atto che in fieri.

2.3. Dalla partizione tradizionale del contenuto del contratto collettivo alle nuove funzioni.

Fin dalle origini l'esame del contenuto del contratto collettivo ha consentito di individuare diverse parti nella sua struttura ciascuna con un ruolo ben definito ed identificabile: la funzione c.d. normativa e la funzione c.d. obbligatoria⁷⁵. La distinzione risale al diritto tedesco riproducendo

idonee ad incidere sul diritto oggettivo, integrando, specificando ed a volte derogando la disciplina legale.

⁷⁴ SCARPELLI F., *Op. cit.* 33.

⁷⁵ ZOPPOLI L., *La struttura della contrattazione collettiva: aspetti definitivi e teorici, profili storici e questioni di macroregolazione* consultabile in www.aidlass.org "...la struttura del contratto collettivo come "negozio giuridico", almeno nella misura in cui tale struttura influisce o può influire sulla struttura della contrattazione collettiva. A quest'ultimo riguardo possono rivestire interesse le tradizionali distinzioni tra parte normativa e parte obbligatoria del contratto o l'analisi delle clausole che direttamente organizzano l'attività contrattuale o prevedono strumenti di

quella accolta dal *Tarifvertragsgesetz* del 9 aprile 1946 ed è stata poi accolta in tutti gli ordinamenti. La funzione normativa, tradizionalmente affidata al livello nazionale di categoria, assolve il compito di disciplinare e predeterminare il contenuto dei contratti individuali di lavoro al fine di scongiurare l'ipotesi che i lavoratori siano costretti ad accettare condizioni contrattuali sostanzialmente imposte dalla controparte⁷⁶. La dottrina ha qualificato tale istituto talvolta come contratto normativo⁷⁷ talaltra come contratto tipo⁷⁸. La giurisprudenza costituzionale ha in più occasioni ribadito però che, seppur provvista di copertura costituzionale, non esiste una riserva a favore della contrattazione collettiva in materia di regolamentazione dei rapporti di lavoro⁷⁹.

Anche se la maggior parte delle clausole del contratto collettivo svolgono una funzione normativa, in realtà un'analisi contenutistica esauriente ha permesso di individuarne tutta una serie variegata che non soddisfano direttamente tale funzione⁸⁰. A titolo di esempio nella manualistica si enumerano le clausole che rinviano “da un livello contrattuale ad un altro la negoziazione di determinati istituti o materie e ne regolano le rispettive competenze; le clausole di tregua sindacale; quelle che predispongono procedure per la determinazione di elementi retributivi variabili; disciplinano le procedure di conciliazione e di arbitrato, commissioni tecniche regolano le ritenute sindacali e l'esercizio dei diritti

amministrazione della contrattazione collettiva (si pensi agli enti bilaterali o alle integrazioni in ordine a norme organizzative in materia di pari opportunità, ambiente di lavoro, istituti previdenziali, ecc.); ma di notevole interesse sono anche gli arricchimenti funzionali che dal punto di vista giuridico ha vissuto la contrattazione collettiva negli ultimi anni: si pensi ai c.d. contratti gestionali o alle clausole contrattuali con funzione autorizzatoria, ad esempio in materia di contratti formativi.

⁷⁶ Cass. 16.3.2001 n. 3813 in MGL 2002, 113 e Cass. 15.1.2003 n. 530 in GL n. 11, 25.

⁷⁷ GIUGNI G., *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro* in. *Atti cit.* 1968 pag. 11.

⁷⁸ GHEZZI G. *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Milano Giuffrè 1963.

⁷⁹ Corte Cost. 19.12.1962 n. 106 in FI, 1963, I, c. 17; Corte Cost. 7.2.1985 n. 34 in FI, 1985, I, c. 975.

⁸⁰ In tal senso G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci Bari 2007 pag. 143.

sindacali; impongono ai datori di lavoro di fornire informazioni alle rappresentanze sindacali o alle organizzazioni sindacali.

In dottrina diversi autori hanno manifestato perplessità sulla summenzionata distinzione ritenendola insufficiente ed infeconda⁸¹. Anche la giurisprudenza costituzionale ha evidenziato la natura strumentale di clausole che tradizionalmente afferiscono alla parte obbligatoria ma che sono serventi alla migliore realizzazione degli obiettivi della parte normativa in una stretta azione di collegamento tra l'azione del sindacato con quella degli interessati⁸². Ma vi è di più. La creatività delle parti sociali ha inoltre generato nuove figure che hanno complicato l'analisi: l'istituzione di enti c.d. bilaterali⁸³ ad esempio può configurare un'ulteriore funzione: quella c.d. istituzionale⁸⁴.

Il nesso strumentale non è rinvenibile in tutte le clausole obbligatorie (si pensi ad esempio in quelle clausole che specificano le modalità di versamento dei contributi sindacali) se non a patto di sostenere che qualsiasi regola che disciplina l'organizzazione del sindacato sia servente rispetto al fine della tutela dei lavoratori cui esso tende. Certo è che l'utilizzazione dello schema che tende a sistematizzare le clausole nell'una o nell'altra categoria ha uno scopo eminentemente pratico. ***Quando si utilizzano i termini funzione obbligatoria e funzione normativa il termine funzione sovente coincide con quello di effetto***⁸⁵. E forse non sembra eccessivo

⁸¹PERULLI A. *I diritti di informazione* Giappichelli Torino 1992, pag. 119; MARIUCCI L., *Op cit.* 1985, pag. 284.

⁸²Corte Cost. sentenze n. 8 e 50 del 1966 rispettivamente in FI, 1966 I pag. 201 e DL, 1966, pag. 182. Sulle c.d. clausole miste Cass. 5.9.2000 n. 11718 in ADL, 2001 pag. 357.

⁸³Per un esempio nell'ordinamento italiano si veda il D. legsl. 10.9.2003 n. 276 art. 2 lett. H e art. 76.

⁸⁴BELLARDI L., *Istituzioni bilaterali e contrattazione collettiva* Franco Angeli Milano 1989.

⁸⁵CATAUDELLA M.C. *Op. cit.*, 4. Ed in giurisprudenza: "Il contratto collettivo di diritto comune può avere una funzione normativa (in quanto diretto a determinare il contenuto dei contratti individuali di lavoro) ovvero una funzione obbligatoria (che si esprime nella instaurazione di rapporti obbligatori che vincolano esclusivamente le parti collettive e gli imprenditori che li stipulano, non anche i singoli lavoratori) nonché una funzione transattiva di conflitti di diritto o interessi, ovvero di mero accertamento. L'interpretazione in ordine alla funzione del contratto

sostenere che il dibattito sulle funzioni della contrattazione collettiva è orientato ad indagare se una differente funzione possa legittimare una diversa sfera di efficacia soggettiva dell'istituto anelando alla nota efficacia *erga omnes* sempre evocata ma di fatto ancora non realizzata.

Secondo una giurisprudenza ormai consolidata alle tradizionali funzioni del contratto collettivo se ne deve aggiungere un'altra ormai divenuta non meno tipica e socialmente addirittura caratteristica. Si tratta della *funzione gestionale* che deve essere attribuita a quei contratti collettivi abilitati dalla legge “a disciplinare un momento importante dei rapporti di lavoro (determinando i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, da collocare in cassa integrazione, da trasferire)”⁸⁶. Sempre secondo la giurisprudenza inoltre “l'accordo gestionale in alcuni casi è il risultato di una sorta di delega legislativa di un potere sostanzialmente regolamentare cui non può applicarsi la nozione di contratto di cui all'art. 1322 c.c; in altri può anche essere un contratto, obbligando il datore di lavoro ad esercitare i suoi poteri con le modalità concordate ma certamente

collettivo, al suo contenuto ed all'efficacia soggettiva degli obblighi con esso assunti, è riservata al giudice di merito e non è censurabile in sede di legittimità se è sorretta da una motivazione logica, completa e conforme ai canoni legali di ermeneutica contrattuale. Nella interpretazione del contratto collettivo va attribuito un rilievo preminente al criterio previsto dall'art. 1363 cod. civ., secondo cui le clausole del contratto si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto. In materia di contrattazione collettiva la comune volontà delle parti contrattuali non sempre è agevolmente ricostruibile attraverso il mero riferimento al senso letterale delle parole, atteso che la natura di detta contrattazione, sovente articolata su diversi livelli (nazionale, provinciale, aziendale, ecc.), la vastità e la complessità della materia trattata in ragione della interdipendenza dei molteplici profili della posizione lavorativa (che sovente consigliano alle parti sociali il ricorso a strumenti sconosciuti alle negoziazioni tra parti private, come preamboli, note a verbale, ecc.), il particolare linguaggio in uso nel settore delle relazioni industriali non necessariamente coincidente con quello comune e, da ultimo, il carattere vincolante che non di rado assumono nell'azienda l'uso e la prassi, costituiscono elementi tutti che rendono indispensabile nella materia della contrattazione collettiva una utilizzazione dei generali criteri di ermeneutica, che di detta specificità tenga conto, con conseguente assegnazione di un preminente rilievo al canone interpretativo dettato dall'art. 1363 c.c., per la minore capacità del criterio letterale – che pur costituisce il punto di partenza per una corretta interpretazione di ogni contratto – a rivelare l'effettivo intento delle parti sociali (Cassazione Sezione Lavoro n. 8576 del 5 maggio 2004, Pres. Ianniruberto, Rel. Vidiri).

⁸⁶ Cass. 22 giugno 2004 n. 11634 in MGL 2004, 789; Cass. 27.9.2004 n. 19271 in GL 2004 n. 43, 93; Corte Cost. 30.6.1994 n. 268 in RIDL, 1995, II, 237 ed in MGL 1994, 310.

non è il contratto collettivo di cui all'art. 39 Cost., norma che concerne i soli contratti collettivi normativi”⁸⁷.

Più di recente tale differenziazione è stata esasperata fino al punto da mettere definitivamente in discussione la configurazione unitaria del contratto collettivo⁸⁸. E' infatti proliferata la c.d. contrattazione paralegislativa (autorizzatoria o derogatoria) attraverso la quale il contratto collettivo, per la sua duttilità, è stato ritenuto lo strumento più idoneo a svolgere le funzioni variegate delegategli dalla legge⁸⁹. Con l'espressione contrattazione delegata convenzionalmente si indica quella contrattazione cui la legge rinvia attraverso una delega che la dota di un'efficacia ulteriore rispetto alla propria in vista della rilevanza pubblica attribuita all'esercizio della stessa delega. In via semplificata qualche autore ha individuato una sequenza che ha avuto come prima tappa una **contrattazione derogatoria in peius** abilitata a peggiorare la tutela legale in una logica di mero abbattimento del costo del lavoro normativo ed economico; e, come seconda, una **contrattazione regolativa** abilitata ad individuare od ampliare le ipotesi di ricorso ad un contratto o ad un istituto, a modificare un dato regime legale, a fissare percentuali, a prevedere criteri in una logica di governo del mercato di lavoro con progressivo affrancamento della c.d. contrattazione gestionale pura⁹⁰.

⁸⁷ Cass. sez. lav. 11.7.2008 n. 19275 in RIDL 2009, 4 pag. 1063 che relega al rango di intese od accordi i contratti gestionali che sono stipulati all'esito di procedure sindacali funzionali all'emanazione di un provvedimento amministrativo e che restano fuori dallo schema dell'art. 1322 c.c. in quanto improduttivi di modifiche estinzioni o costituzioni di rapporti di giuridici ma generatori di meri effetti endoprocedimentali; con nota di P. CAMPANELLA, *Natura del contratto collettivo gestionale e rappresentatività per la costituzione di rappresentanze sindacali aziendali*.

⁸⁸BORTONE R. *Il contratto collettivo tra funzione normativa e funzione obbligatoria*, Cacucci Bari 1992 pag. 105

⁸⁹ Sul notevole impulso fornito dal D. legl. 276/2003 su tale versante NAPOLI M. *Autonomia individuale e autonomia collettiva nelle più recenti riforme*, DLRI 2004 ,617.

⁹⁰CARINCI F. *Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte* in Trattato di diritto privato diretto da Mario Bessone volume XXIV Tomo I pag. XLIX; Sulla contrattazione gestionale PASSALACQUA P, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, Giappichelli, 2005.

2.4. Analisi differenziata ed analisi unitaria: le opinioni della dottrina.

La dottrina italiana non concorda relativamente alla validità di un'analisi differenziata della contrattazione collettiva che ne faccia risaltare le caratteristiche funzionali. Mentre diversi autori, anche di recente, hanno posto l'accento sulla funzione unitaria del contratto collettivo, individuata "nel controllo sempre più ampio del mercato del lavoro"⁹¹, qualche altro ha individuato il tratto caratterizzante del fenomeno nell'essere strumento di composizione "dei conflitti di interessi tra capitale e lavoro" o "mezzo fondamentale di tutela dei lavoratori"⁹² cioè strumento di "autotutela degli interessi dei lavoratori". Quest'ultima definizione, a causa della sua genericità, è stata successivamente specificata proponendo l'accezione di funzione di realizzazione o gestione di interessi collettivi che lo strumento contrattuale persegue attraverso una molteplicità di tecniche e di combinazioni tra gestione concreta e diretta di contratti collettivi e normativa astratta di rapporti⁹³.

Quello che appare subito evidente da un'analisi empirica è che in tutti gli ordinamenti si registra un sovraccarico funzionale dei contenuti della contrattazione collettiva; per questo motivo altra parte della dottrina tende a diversificare funzionalmente i contratti collettivi al fine di evitarne la c.d. "crisi implementativa"⁹⁴.

⁹¹BORTONE R. *Il contratto collettivo tra funzione normativa e funzione obbligatoria*, Bari 1992.

⁹² GIUGNI G. *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro* op. cit.; PERSIANI M., *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali* in ADL 1999, 1 e ss.

⁹³ DELL'OLIO M., *Giurisprudenza di Cassazione ed autonomia collettiva* in DL, 1982,375

⁹⁴VARDARO G. *Funzioni e livelli dei contratti collettivi* in LD 1987, 243 e ss.: "d'altra parte non è solo a livello di contrattazione decentrata che si assiste alla contestuale crescita e differenziazione delle funzioni normative dei contratti collettivi. Un processo analogo è riscontrabile anche sul livello macro delle relazioni industriali: si pensi solo all'esperienza degli accordi politici che, oltre ad aver radicalmente modificato i rapporti per così dire esterni fra legge e contrattazione collettiva, ha evidenziato sul piano interno al sistema contrattuale una sempre più chiara tendenza a fare del livello interconfederale non più solo il livello di massima generalizzazione dei contenuti normativi consolidatisi sul piano delle contrattazioni di categoria ma anche il livello dello scambio politico fra sindacati e stato implicitamente così assunto a soggetto del sistema di relazioni industriali;

La questione maggiormente controversa dal punto di vista scientifico ricostruttivo è stabilire se gli obiettivi della contrattazione collettiva siano ontologicamente autodeterminati ovvero possano anche essere eterodeterminati vale a dire che l'intervento legislativo possa fissare gli obiettivi cui l'autonomia privata debba convergere. L'ultima prospettiva è stata per lungo tempo presente nella contrattazione relativa al pubblico impiego prima della c.d. contrattualizzazione del rapporto ma non manca di essere oggetto di dibattito anche dopo la riconduzione del rapporto di lavoro nell'alveo del diritto del lavoro alle dipendenze dei privati⁹⁵.

Stante la perdurante assenza di una disciplina legislativa del contratto collettivo di diritto comune e della contrattazione, nel settore privato, non è possibile identificare a priori i contenuti che esso debba necessariamente possedere. La complessità delle funzioni (o della funzione) progressivamente svolta dal contratto collettivo nel mercato del lavoro consente di dubitare della opportunità di continuare a ricondurre l'attività contrattuale del sindacato all'esercizio di autonomia collettiva privata; e ciò in quanto, secondo una diversa impostazione, l'interprete dovrebbe ormai rendersi conto che nell'esperienza il legislatore demanda sempre più di frequente alle parti sociali l'esercizio di vere e proprie funzioni di interesse generale che per l'insistenza e l'affidamento mostrati dal legislatore, oltre che per la necessità di contemperare l'interesse collettivo con quello generale comporterebbero una graduale ma inarrestabile eterogenesi dei fini dell'autonomia collettiva che "sospinta progressivamente fuori dall'area della libertà dei fini arbitrariamente perseguibili, verrebbe, ormai, assumendo i connotati dell'autorità"⁹⁶.

D'ANTONA M, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici* DLRI, 1990, 53; RUSCIANO M., *Contratto collettivo ed autonomia sindacale*, Utet 2003 247 e ss.

⁹⁵ Per una sintesi del dibattito MARAZZA M. *Il contratto collettivo di lavoro all'indomani della privatizzazione del pubblico impiego* Cedam 2005.

⁹⁶ MAIO V., *Contratto collettivo e norme di diritto* Jovene editore Napoli 2008 pag. 197.

E' stato autorevolmente sostenuto come la costituzionalizzazione nell'art. 39 comma II di un modello di contrattazione collettiva vincolato a forme e procedure dettagliate mantiene un'innegabile valenza impeditiva di una legislazione difforme ed ha favorito, se non determinato, l'approccio astensionistico del legislatore italiano⁹⁷.

Va fin d'ora precisato che in Italia il dibattito sulle nuove funzioni della contrattazione è vivace e ha subito un recente *revival*⁹⁸; ciò è dovuto soprattutto alla difficoltà di conciliare la natura del contratto collettivo nel nostro ordinamento e la sua sfera di efficacia soggettiva con le nuove funzioni. In materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali ad esempio la legge 146 del 1990 demanda alla contrattazione collettiva il compito di individuare le prestazioni indispensabili che devono comunque essere garantite in caso di sciopero e stabilisce le modalità e le procedure di erogazione delle stesse.

La contrattazione collettiva finisce quindi per operare sempre più frequentemente in materie e settori originariamente non di sua pertinenza, per incidere su diritti di lavoratori non iscritti al sindacato o, nel caso dello sciopero nei servizi pubblici essenziali perfino sugli interessi degli utenti⁹⁹. La contrattazione collettiva è inoltre deputata a definire la retribuzione ai fini imponibili. Sono infatti obbligati a versare i contributi, in base alla retribuzione prevista dal contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative, non solo i datori di lavoro che non applicano alcuna disciplina collettiva ma anche quelli che sono affiliati ad una organizzazione sindacale comparativamente meno rappresentativa. In tal modo il contratto collettivo finisce per produrre, sia pure in maniera non diretta ma attraverso l'assunzione a parametro dei minimi retributivi dallo

⁹⁷MARIUCCI L., *Op. cit.* 29

⁹⁸SANTORO PASSARELLI G., *I corsi, i ricorsi e i discorsi sul contratto collettivo di diritto comune* in ADL 2009 fasc. 4/5 pag. 970 e ss.

⁹⁹CATAUDELLA M.C., *Op. cit.*, 5.

stesso fissati effetti nei confronti di lavoratori non iscritti al sindacato ed anche di quelli iscritti ad un sindacato comparativamente meno rappresentativo.

In tutti i casi in cui il legislatore autorizza la contrattazione collettiva a prevedere casi e modalità di lavoro improntate alla flessibilità oltre alle fattispecie previste dalla legge si pone il quesito se solo i datori di lavoro che applicano in toto il contratto collettivo potranno beneficiare di tali deroghe ovvero se la delega legislativa comporti un mutamento della sfera di efficacia dell'atto di autonomia¹⁰⁰.

L'interesse che dalla parte datoriale cerca nel contratto collettivo contemperamento con l'interesse alle migliori condizioni di lavoro è l'interesse alla più efficiente gestione dell'organizzazione del lavoro, che è anche, ma non solo, organizzazione dei rapporti di lavoro. Secondo quest'ultima prospettiva il contratto collettivo è, innanzitutto, strumento idoneo a regolare le modalità di esercizio dell'impresa anche con riferimento alle scelte di mercato, ovvero alla gestione del fattore capitale (ad es. la nuova disciplina in materia di partecipazione su materie quali delocalizzazione degli impianti o di trasferimento d'azienda).

La funzione della contrattazione collettiva non può continuare ad essere intesa in termini solo di tutela di interessi di una parte pur se questa costituisce la funzione primordiale in quanto l'atto di autonomia finisce con essere contemperamento di reciproche istanze. Se ci si riferisce ai contratti collettivi c.d. gestionali quale ad esempio l'accordo di determinazione dei criteri di scelta nei licenziamenti collettivi o il contratto di solidarietà c.d.

¹⁰⁰D'ANTONA M., *Contrattazione collettiva ed autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici* in DLRI, 1990, 524. PERSIANI M., *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali* in ADL 1999, 3. In senso contrario LISO F., *Autonomia collettiva ed occupazione* DLRI, 1998, 191; SANTORO PASSARELLI G., *Op. cit.*, 974, .sostiene che i contratti collettivi quando assolvono, in virtù di un preciso rinvio legislativo, ad una funzione, non sono espressione di autonomia privata e possono essere considerati fonti di origine sindacale, pur in assenza di attuazione del quarto comma Cost. al pari del contratto collettivo con efficacia generale ex art. 39 quarto comma Cost.”

difensiva è possibile notare come essi stabiliscano il punto d'incontro tra le istanze socialtipiche contrapposte: la tutela delle condizioni di lavoro di quanti mantengono il loro posto e la contrapposta esigenza di recupero dell'efficienza dell'organizzazione di lavoro. La stessa conclusione è riferibile con riferimento ai c.d. contratti collettivi autorizzatori o costitutivi che permettono l'accesso a forme contrattuali di lavoro flessibili regolando o contingentando quell'accesso ovvero permettono di derogare rispetto agli standards di trattamento fissati dalla legge.

Questa prospettiva senza dubbio rivaluta la funzione unitaria del contratto collettivo dando ingresso ai nuovi contenuti e canalizzandoli nel cono del temperamento degli interessi all'utile gestione dell'impresa e valorizzando il significato privatistico di funzione nel senso di causa come sintesi degli effetti essenziali del contratto.

Appare opportuno a questo punto analizzare più da vicino il livello aziendale di contrattazione ed il suo rapporto con gli altri livelli.

2.5. La rivalutazione della contrattazione collettiva decentrata

Nei sistemi contrattuali nazionali europei è esperienza ormai diffusa quella di ***nuove funzioni assunte dalla contrattazione collettiva a livello decentrato***¹⁰¹ rispetto alla funzione tradizionalmente distributiva di reddito e del potere di controllo sulla prestazione di lavoro tipica del contratto nazionale.

In Italia con il Protocollo del 1962 stipulato dalle organizzazioni sindacali con le imprese metalmeccaniche a partecipazione statale (Intersind Asap) si è accettata l'introduzione di un sistema di c.d. contrattazione collettiva articolata secondo il quale, da un lato gli

¹⁰¹Il contratto decentrato è quello che viene stipulato a livello territoriale generalmente provinciale (come ad esempio nei settori dell'edilizia, dell'agricoltura e del commercio) o regionale (come nell'artigianato) ovvero a livello di luogo di lavoro.

imprenditori hanno acconsentito all'apertura di un livello di confronto sindacale (a livello aziendale o territoriale) con l'impegno assunto dalle organizzazioni sindacali di non mettere in discussione in tale ambito quanto aveva già formato oggetto di confronto e negoziazione a livello nazionale. In tale periodo mentre la giurisprudenza riconosceva il contratto aziendale integrativo come vero contratto collettivo (e non mero contratto plurisoggettivo), parte della dottrina ricostruiva il fenomeno come fattispecie a formazione progressiva al fine di negare autonomia ai singoli momenti della fattispecie¹⁰². Successivamente tale architettura si lacerò dando luogo alla tendenza della c.d. contrattazione non vincolata cioè libera anche in sede decentrata di ridiscutere i contenuti fatti oggetto della sede nazionale. In tale sede il contratto collettivo aziendale divenne autonomo e progressivamente venne investito della competenza di distribuire tra i lavoratori occupati nell'impresa il sacrificio dell'intervento della cassa integrazione guadagni straordinaria della riduzione dell'orario di lavoro ovvero nella determinazione dei criteri di scelta dei lavoratori eccedentari.

Il Protocollo del 1993 nel ridisegnare la struttura della contrattazione collettiva stabilì che tra il livello nazionale e quello aziendale intercorresse un nesso funzionale: il contratto aziendale era suscettibile di regolare materie ed istituti non ripetitivi rispetto a quelli definiti dal contratto collettivo nazionale. Nel contempo operava una connessione di tipo gerarchico secondo cui il contratto collettivo nazionale determina sia le materie riservate alla regolamentazione del contratto collettivo aziendale attraverso la clausola di rinvio dal primo al secondo sia

¹⁰²ZANGARI, *Il procedimento di contrattazione collettiva articolata (un'ipotesi di fattispecie negoziale complessa)* in Riv. Dir. Lav. 1965, I pag. 75 e ss.

la tempistica le materie e le voci nelle quali il contratto aziendale si articola¹⁰³.

La funzione di gestione delle crisi aziendali, della riorganizzazione dell'impresa anche attraverso la cessione di rami d'azienda, della deroga ai trattamenti standards previsti dal contratto nazionale in cambio della difesa occupazionale, ovvero il governo in partnership dei mercati del lavoro e dello sviluppo locali (i patti sociali territoriali), ovvero ancora la razionalizzazione dei trattamenti di coloro, non solo lavoratori subordinati ma anche sub fornitori, lavoratori indipendenti che entrano in relazioni reciproche nella rete di imprese, possono essere i contenuti su cui interviene la contrattazione aziendale¹⁰⁴.

Questo ampliamento delle funzioni della contrattazione decentrata può essere inteso nella alternativa binaria; o come un vulnus alla funzione di regolazione uniforme e standard dei trattamenti affidata al contratto nazionale, ovvero come un necessario adattamento della contrattazione collettiva alle esigenze della competitività e del mercato in virtù di rapporti di forza ormai realisticamente tesi a favore delle imprese.

L'esperienza empirica relativa all'evoluzione delle strutture contrattuali nazionali dimostra che inquadrare questi fenomeni in una siffatta rigida alternativa potrebbe celare un'insidia. Tutte le strutture contrattuali in Europa mostrano moduli di interferenza reciproca tra i livelli, molto più complessi rispetto al passato anche attraverso l'individuazione di nuovi livelli spaziali di regolazione sia territoriali sia di impresa (i distretti territoriali, le regioni, i gruppi e le reti di impresa). L'insufficienza dei criteri di raccordo tradizionali utilizzati per regolare la

¹⁰³ Secondo Cass. 18.6.2003 n. 9784 in Rep FI 2003 voce lavoro, atteso il rilievo paritetico dei due contratti la violazione della clausola di competenza non è suscettibile di produrre l'inefficacia della pattuizione difforme. Vedi inoltre C.A. Milano 4.3.2003 in RIDL 2003, II, pag. 411.

¹⁰⁴ Un discorso diverso attiene alla struttura della contrattazione inglese classicamente improntata a livello aziendale.

concorrenza e il conflitto tra diversi livelli negoziali (il principio gerarchico, il principio del *favor*, il principio cronologico) ha palesato la necessità di introdurre altri, molto più complessi e articolati.

2.6. segue....la tecnica delle clausole di apertura: il tentativo di superare gli assetti del Protocollo del 1993

Nel 1997 un'autorevole Commissione presieduta dal prof. Giugni concluse i lavori di verifica del funzionamento del sistema contrattuale previsto nel Protocollo del 1993 al termine del suo primo quadriennio di applicazione¹⁰⁵. Nella relazione finale, rilevata l'efficacia dei risultati raggiunti sul piano macroeconomico, si suggeriva di introdurre comunque dei correttivi. In particolare si prospettava l'opportunità di rafforzare e consolidare le esperienze concertative, anche a livello territoriale e di modificare il meccanismo che regolava il rapporto tra inflazione programmata ed effettiva anche intervenendo sulla scadenza biennale della parte economica del contratto. Contemporaneamente si segnalava l'esigenza di intervenire sul sistema di contrattazione collettiva per orientarlo in maniera più incisiva verso forme di decentramento. Si raccomandava di approfondire la differenziazione funzionale dei livelli contrattuali attraverso una riduzione degli spazi di intervento del contratto nazionale ed un accrescimento della specializzazione normativa e retributiva del contratto decentrato. Si auspicava inoltre l'introduzione delle clausole di uscita che consentissero a livello periferico una deroga a quanto negoziato centralmente entro precisi limiti e condizioni e di individuare con chiarezza le conseguenze di eventuali violazioni della disciplina sulla ripartizione delle competenze. Si segnalava infine la necessità di intervenire incisivamente su questioni di centrale importanza per la contrattazione

¹⁰⁵GIUGNI G., *La lunga marcia della concertazione. Conversazioni con Paola Ferrari e Carmen La Macchia*, Bologna 2003, 131.

decentrata quali la definizione del modello di rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro e l'estensione dell'efficacia dei contratti collettivi.

Risale al 2008 l'elaborazione di una piattaforma comune della tre centrali sindacali confederali italiane sulla modifica della struttura della contrattazione e il potenziamento del decentramento contrattuale. I sindacati hanno in tale sede riconosciuto l'importante funzione allocativa che retribuzioni non rigide potrebbero svolgere in presenza di modalità operative e forze contrattuali consistenti, capaci di realizzare utili scambi concertativi e disciplinare comportamenti utilitaristici di corto respiro¹⁰⁶. In realtà l'accordo raggiunto si è dimostrato più apparente che reale in quanto a distanza di pochi mesi è stato firmato un accordo quadro separato che ha registrato il raggelante dissenso della CGIL¹⁰⁷.

L'Accordo quadro persegue l'esigenza di riformare il sistema di contrattazione verso forme di decentramento anche con la previsione di clausole di uscita. Le parti ribadiscono la rinuncia a negoziare centralmente aumenti retributivi collegati agli aumenti di produttività e si approfondisce

¹⁰⁶ Per un commento sull'accordo in materia di contrattazione sindacale del 1 maggio 2008 si veda MENGHINI L., *L'Accordo CGIL, CISL, UIL del 1 maggio 2008: contrattazione e democrazia sindacale* in LG, 8/2008 pag. 759 e ss.

¹⁰⁷ Sostiene MARIUCCI L., in *I veleni dell'accordo separato* in www.eguaglianzelibertà.it 15 febbraio 2009 che: "La prima impressione, a una lettura superficiale, è che si tratta di un insieme di scatole vuote, di proposizioni prive di sostanza, secondo l'interpretazione che ne ha dato Eugenio Scalfari. Questa è anche l'osservazione che viene in mente guardando il testo da un punto di vista giuridico. Si prenda la questione, in apparenza, più semplice: quella degli effetti cosiddetti normativi, riferiti ai rapporti individuali di lavoro. L'accordo in esame reintroduce la scadenza triennale dei contratti nazionali di categoria, e abolisce la cosiddetta indennità di vacanza contrattuale. Si faccia l'ipotesi che da qui a qualche mese scada, secondo le precedenti scadenze, il biennio economico di un contratto nazionale e che, non essendo rinnovato l'accordo, un lavoratore aderente alla CGIL chieda che gli sia corrisposta l'indennità di vacanza contrattuale. *Quid iuris?* Immaginiamo poi che sulla base dei vari rinvii previsti dall'accordo si stipolino successivi contratti nazionali di lavoro, senza l'adesione della CGIL. Che ne sarà dell'efficacia di quegli accordi verso gli iscritti alla CGIL, su materie quali la ridefinizione dell'orario di lavoro, gli inquadramenti professionali, la struttura salariale? Pare evidente che per gli aderenti alla CGIL la pretesa di applicare il nuovo accordo, in sostituzione di quello del 1993, sia giuridicamente inopponibile. A maggior ragione ciò vale per la stessa organizzazione: la CGIL è del tutto libera di presentare rivendicazioni a livello nazionale e aziendale al di fuori delle regole stabilite dall'accordo da lei non sottoscritto. Si prefigura perciò uno scenario, per così dire, di anarchia conflittuale proprio nel momento in cui sarebbe stata invece necessaria la massima coesione tra gli attori sociali per affrontare il difficile passaggio della crisi in atto".

la differenziazione funzionale dei livelli contrattuali. Si prevede infatti che, con il consenso della coalizione sindacale maggioritaria, in azienda sarà possibile derogare a standards economici e normativi stabiliti nel contratto collettivo nazionale qualora richiesto da esigenze dell'impresa legate all'andamento economico o da necessità di innovazione nell'organizzazione del lavoro. Con tale modello ci si avvicina ad esperienze europee maggiormente consolidate. Le "clausole di apertura" a livello aziendale o territoriale in Germania o le clausole di sganciamento salariale in Spagna, costituiscono meccanismi procedurali per legittimare la differenziazione di trattamento retributivo rispetto agli standard nazionali¹⁰⁸.

Queste tipologie di clausole possono essere intese alternativamente:

a) come lo strumento per mettere definitivamente in crisi la funzione egualitaria del contratto nazionale, i suoi valori e le sue utilità (la solidarietà tra lavoratori dello stesso stato nonché la competizione regolata tra le imprese in quel territorio)¹⁰⁹;

b) ovvero, come l'unico strumento attraverso cui la contrattazione collettiva, con i sindacati anche non di livello nazionale o meglio ancora direttamente con i rappresentanti dei lavoratori, possa adattarsi funzionalmente ai nuovi modelli di *corporate governance* delle imprese e dei mercati locali, davanti alla sfida della competizione globale.

Questi meccanismi, al pari delle procedure di coordinamento nazionale della contrattazione decentrata (per esempio il protocollo del

¹⁰⁸ Sulla clausole di apertura SANTAGATA R., *La contrattazione collettiva in Germania: Tecniche di decentramento e vincoli costituzionali* in DLRI 2005, 638 e ss.

¹⁰⁹ LASSANDARI A. *Livelli di contrattazione e radicamento sindacale* in www.nelmerito.it avverte il rischio che "Se infatti la presenza contrattuale in ipotesi si riducesse a questo – ovvero sia, ciò costituendo all'incirca un sinonimo: se le vere ed uniche possibilità di incremento salariale emergessero in sede aziendale – il rischio della "evaporazione" dell'interesse collettivo nazionale in tanti distinti e separati interessi collettivi aziendali, per definizione (più) corporativi e fatalmente in competizione uno con l'altro esattamente come lo sono le rispettive imprese di appartenenza, potrebbe non essere peregrino.

1993 in Italia¹¹⁰), potrebbero essere invece decifrati in una logica diversa, terza, alternativa alle due. Nella misura in cui mettono in moto congegni procedurali di controllo affidati ai sindacati o a commissioni paritetiche nazionali in grado di soppesare costi e benefici nel breve e medio periodo, essi introducono una logica in cui il bilanciamento degli interessi non cristallizza una volta per tutte, ma si misura in relazione ad obiettivi di adeguatezza sociale misurabili in relazione al raggiungimento o meno dell'obiettivo che si intende perseguire.

Le clausole in deroga potrebbero essere legittime soltanto a condizione che introducano differenziazioni di trattamento retributivo compatibili o, comunque, tollerabili con altri obiettivi sociali misurabili: la difesa dell'occupazione esistente o, come in Italia con i contratti formativi a livello aziendale, la creazione di nuova occupazione. In altri termini è la stessa legge o la contrattazione collettiva che attribuisce ai sindacati il compito di stabilire e governare, con norme procedurali, il punto di equilibrio storicamente adeguato tra interessi e diritti in conflitto, la cui legittimità è misurata ex post sulla base del raggiungimento dell'obiettivo sociale compensativo.

Qualche autore ha auspicato che i contratti collettivi di secondo livello possano concorrere ad una migliore gestione del capitale umano al fine di promuovere una nuova cultura partecipativa e cooperativa capace di condizionare il trattamento del lavoratore alle performance aziendali, alla produttività d'impresa; per raggiungere tali obiettivi dovrebbero essere comunemente praticati, poter contare su un ampio ventaglio di materie delegate e possedere un'efficacia vincolante anche verso i lavoratori dissenzienti.

¹¹⁰ PIZZOFERRATO A. *Il contratto collettivo di secondo livello come espressione di una cultura cooperativa e partecipativa* in RIDL 2006 pag. 435

Nell'Accordo quadro recentemente sottoscritto si investe sulla contrattazione decentrata correggendo il Protocollo del 1993: i contenuti del contratto collettivo nazionale vengono alleggeriti con spostamento in periferia del baricentro regolativo, confidando nella previsione definitiva di incentivi fiscali e contributivi introdotti sperimentalmente per la contrattazione integrativa. L'accordo quadro non introduce nessuna previsione diretta ad imporre un obbligo a negoziare a livello decentrato – come pure alcuni hanno sostenuto –, tanto meno in sede territoriale, limitandosi a rinviare l'individuazione dell'ambito del secondo livello alle «specifiche intese». La contrattazione di secondo livello è «aziendale o alternativamente territoriale, laddove previsto, secondo l'attuale prassi, nell'ambito di specifici settori». Questa formulazione – ripresa quasi alla lettera dal protocollo del '93 – indica una sostanziale chiusura a qualsiasi ipotesi di estensione della contrattazione decentrata e, specificamente, di quella territoriale, perché la confina ai settori nei quali è già prevista, con la conseguenza di escludere l'esistenza stessa del secondo livello in vaste aree e settori produttivi¹¹¹.

2.8. Il nesso tra fattispecie ed effetti: tre riflessioni.

Come si è cercato di illustrare il dibattito sulla natura e sulla funzione del contratto collettivo e più in generale della contrattazione collettiva è inesauribile ed è stato recentemente rinfocolato dal legislatore italiano che, novellando l'art. 360 del codice di rito, ha introdotto la possibilità di esperire il ricorso per cassazione invocando “la violazione o la falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali

¹¹¹BELLARDI L., *Gli incentivi al decentramento della contrattazione: elemento di garanzia, clausole di uscita*. In www.nelmerito.it 9 febbraio 2009. Della stessa autrice “*Sul metodo e sui contenuti del negoziato per la revisione del sistema contrattuale* in W.P.C.S.D.L.E Massimo D'Antona. it n. 78/2008.

di lavoro”. Rimane pertanto ancora vivida l’immagine di Carnelutti secondo cui il contratto collettivo possiederebbe “il corpo del contratto e l’anima della legge”; un corpo al cui nutrimento ha lungamente provveduto il diritto civile ed un’anima che, attenuatosi il dibattito sugli effetti del contratto nazionale di categoria con funzione normativa, è trasmigrata nelle altre forme di contratto collettivo che l’evoluzione tipologica ha proposto.

Una prima riflessione è la seguente: diverse disposizioni costituzionali (ad es. l’art. 2, l’art. 41, l’art. 32) hanno rappresentato una vera miniera da cui sono state estratte nuove categorie giuridiche soprattutto civilistiche; l’art. 39 quarto comma invece Cost. è stato considerato l’ingombrante fardello che ha inibito l’emancipazione del prodotto più importante dell’autonomia collettiva; non si può però negare che esso abbia consentito anche la realizzazione del massimo punto di virtuosa interferenza tra le categorie civilistiche ed il diritto del lavoro. Il pensiero corre non solo alle analisi in tema di tipicità sociale dell’istituto e quindi all’applicazione dell’art. 1322 c.c. una volta abbandonato il modello prefigurato dal legislatore costituzionale ma anche all’applicazione del principio di libertà delle forme con riferimento ai contratti aziendali - principio ratificato anche dall’intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel 1995 -; ma soprattutto il principio della relatività degli effetti del contratto sancito dall’art. 1372 c.c. ha inoltre costituito l’ostacolo normativo più gravoso che ha arginato la vocazione erga omnes dell’ambito soggettivo di efficacia del contratto collettivo unitamente all’inammissibilità di limiti reali all’autonomia privata, in particolare prima dell’introduzione dell’art. 2113 c.c. Tutti questi nodi problematici hanno trovato sfogo all’interno di ricostruzioni maturate nell’alveo del libro quarto del codice: si pensi ad es. alle elaborazioni in tema di contratto a favore di terzo, di irrevocabilità del mandato nell’interesse altrui o collettivo ovvero alla valorizzazione dell’inderogabilità come elemento naturale del negozio. Insomma un prontuario

di istituti di stretta matrice civilistica chiamati a supplire all'inattuazione del dettato costituzionale e che ha consentito la sdrammatizzazione dei problemi dell'efficacia soggettiva e dell'efficacia reale della parte normativa del contratto collettivo postcorporativo.

Una seconda riflessione riguarda alcuni aspetti terminologici che però evocano direttamente questioni sostanziali o, forse meglio, sistematiche. Il pensiero corre all'utilizzo dei termini contratto e contrattazione collettiva. In un'ottica panprivatistica si potrebbe essere tentati di cercare una soluzione appagante a tutti i nodi problematici dei rapporti sindacali attingendo al sistema delle tutele approntate dal diritto civile (penso ad es. al regime delle trattative precontrattuali). Solo però l'abbandono dell'ottica interamente statale e l'elaborazione di un'altra prospettiva, quella dell'ordinamento intersindacale, tributaria a sua volta delle intuizioni di Santi Romano ed della teoria dei sistemi, ha consentito di cogliere e spiegare la complessità del fenomeno e di non sovrapporre il regime dell'atto da quello dell'attività. Nell'ordinamento statale il contratto collettivo continua ad essere espressione dell'autonomia negoziale sebbene la rilevanza costituzionale della libertà sindacale e l'azione di una giurisprudenza volta ad esaltare la funzione paralegislativa valorizzino l'autonomia individuale ben oltre la logica negoziale. Nell'ordinamento intersindacale invece si esalta la funzione di fonte di produzione delle regole per la gestione delle relazioni industriali. Si è parlato a tal punto di ambiguità funzionale del contratto collettivo. In termini giuridici il problema è quello di verificare il rapporto che sussiste tra autonomia ed ordinamento cioè tra volontà dei privati e volontà della legge nel senso di accertare come e quando e a quali condizioni i privati possono giuridicizzare una data operazione economica in tal modo producendosi effetti non solo da un punto di vista economico e sociale ma anche sul piano giuridico con tutte le conseguenze che ne derivano in ordine alla tutela

giudiziaria dei patti raggiunti. La contrattazione collettiva ha luogo in sistema di poteri e forze che costituisce il mondo delle relazioni sindacali. Far penetrare in esso la logica delle regole non è semplice giacché le parti tendono ad accettare le regole solo quando giungono a convincersi della loro convenienza.

Il ricorso agli strumenti di diritto privato potrebbe consentire di fornire risposte al problema della rilevanza positiva dei singoli atti di cui si compone la contrattazione collettiva come processo ma non anche quello della rilevanza di quest'ultima come attività strettamente intesa. Come avvertiva il prof. M. D'Antona "in meno di vent'anni il diritto del lavoro si è allontanato dall'immagine stereotipata maturata nella stagione dello Statuto dei lavoratori e del processo del lavoro. L'immagine di un ordinamento a prevalente dimensione privatistica, relativamente omogeneo nelle tecniche di tutela (la norma inderogabile; la tutela giurisdizionale) e nelle loro *rationes* non corrisponde più alla complessità delle moderne relazioni industriali¹¹².

Una terza riflessione riguarda più strettamente le nuove funzioni attribuite al contratto collettivo. L'ambiguità dell' istituto è oggi molto più accentuata se si pensa al ruolo che il contratto collettivo svolge quale veicolo per cogestire e controllare le modalità di accesso al mercato del lavoro flessibile. In questo campo le strettoie del diritto comune dei contratti si rendono più evidenti in quanto la logica del legislatore che rinvia alla contrattazione collettiva è quella di riferirsi consapevolmente ad un'efficacia generalizzata della regolazione disposta dall'autonomia collettiva e, d'altra parte, la determinazione del punto di equilibrio tra occupazione stabile ed occupazione flessibile comporta, anche da parte del

¹¹² D'ANTONA M., *L'anomalia postpositivista del diritto del lavoro e la questione del metodo* RCDP 1990 pag. 207-228.

sindacato, la cura di un interesse non più particolare anche se collettivo, ma generale.

Anche la gamma dei c.d. contratti gestionali pone gli stessi problemi di compatibilità col diritto comune. Si abbandona la tipica funzione acquisitiva per avvicinarsi ad una logica spesso ablativa con accentuazione, non più solo del ruolo di mediazione tra capitale e lavoro ma anche di interfaccia tra i lavoratori o gruppi di essi. In molti casi anche al lavoratore dissenziente e non sindacalizzato non vengono più attribuiti dei vantaggi ma vengono posti anche vincoli e svantaggi. E ciò con un vulnus mortale al regime posto dall'art. 1372 c.c cui nemmeno la Corte Costituzionale ha fornito una risposta appagante.

Anche il contratto del codice civile si atteggia oggi in maniera diversa rispetto al disegno originario del legislatore e subisce delle modifiche funzionali e strutturali. Se ancora assolve una funzione di scambio non media più questa funzione in termini di potere uguale dei contraenti. L'autonomia privata appare sempre più subordinata ad un dovere di solidarietà sociale ed alla logica della tutela del mercato.

Il fatto che il contratto non esprima più l'ideale giusnaturalistico della signoria della volontà non significa che esso abbia perduto le caratteristiche di atto di autonomia. Certamente vi è un'attenuazione del monopolio dell'assetto di interessi vincolante e quindi una diminuzione quantitativa dell'apporto privato. In tal senso il contratto si configura come strumento a plurimo impiego assolvendo accanto funzione tradizionale di mezzo di autoregolamentazione anche quella di mezzo per il perseguimento di interessi superindividuali.

Il prof. Mario Napoli ha proposto di capovolgere la formula di Carnelutti secondo cui il contratto collettivo possiede il corpo del contratto e l'anima della legge: egli ha sostenuto che oggi più che ieri il contratto collettivo ha il corpo della legge e l'anima del contratto. Il corpo della legge poiché la

struttura logica non si differenzia molto da quella della legge ed è composta da enunciati dai quali desumere regole con vocazione generale. E' però diverso dalla legge perché è l'anima che lo vivifica poiché si tratta di regole di provenienza pattizia cioè bilaterale. In una logica decostruttiva o forse ricostruttiva sembra ormai chiaro che se è vero che il sistema delle fonti non possa più essere individuato solo dall'art 1 delle preleggi è anche vero che la funzione normativa classicamente intesa della contrattazione collettiva non riesce più a cogliere la complessità del fenomeno. Se si ignora la complessità di due sistemi interferenti (quali la contrattazione collettiva e la legislazione) si può assumere una prospettiva che "simula l'armonia perduta del sistema chiuso e logicamente ordinato", argomentando che: una disposizione che assegni funzioni legali (non importa quali) al contratto collettivo di diritto comune non può che regolarne anche il regime dell'efficacia; e dunque in quanto una legge produce effetti unitari, certe tipologie di contratto collettivo sarebbero dotate di efficacia soggettiva altrettanto unitaria. Soluzione questa che già il prof. D'Antona definì opportunistica nella misura in cui si sottrae all'imperativo di adeguare il procedimento ermeneutico alla complessità della normativa indagata.

PARTE II
Indagine comparata sulle funzioni
della contrattazione collettiva

Premessa: la foresta delle relazioni industriali

Un sommario sguardo ad alcune esperienze straniere mostra come la funzione normativa costituisca ancora il tratto caratterizzante della contrattazione collettiva. L'effetto regolatorio delle clausole contenute in un contratto collettivo nei confronti del contratto individuale di lavoro è prodotto in genere dalla loro efficacia automatica e vincolante. Le basi giuridiche di tale efficacia mutano però in relazione agli ordinamenti ed alle tecniche giuridiche più o meno affinate. I contratti collettivi non sono generalmente considerati solo negozi di diritto privato ma spesso svolgono una funzione creatrice di norme in quanto governano il rapporto di lavoro all'interno dell'unità produttiva imponendo standards vincolanti. In diversi ordinamenti la conclusione di contratti collettivi incide direttamente sul contenuto del contratto di lavoro individuale e, di conseguenza, le clausole della fonte collettiva vengono direttamente incorporate in esso (ad es. Belgio, Olanda, Giappone, Polonia, Quebec, Sud Africa e Svizzera)¹¹³. L'articolo 9 del codice del lavoro polacco ad esempio contempla i contratti collettivi di lavoro tra le fonti specifiche del diritto del lavoro; essi cioè sono produttivi di norme giuridiche create direttamente dalle parti sociali e dotate di efficacia vincolante alla stregua delle norme promananti dall'autorità dello Stato. Esse trovano ingresso automaticamente nel contratto individuale e disciplinano il rapporto di lavoro. Tale effetto è però limitato solo a quelle previsioni del contratto collettivo che risultino essere più vantaggiose per il lavoratore rispetto a quelle stipulate individualmente e allo stesso modo accade per il caso in cui le parti di un contratto individuale non abbiano disposto in una determinata materia. Sempre nell'ordinamento polacco le clausole collettive possono derogare anche agli standards fissati dalla legge, qualora prevedono condizioni più favorevoli

¹¹³ SEWERYNSKI M. (a cura di), *Collective Agreements and individual contracts of employment*, Kluwer Law International, The Hague/London/New York 2003.

per il lavoratore; in tale ordinamento sopravvive il principio secondo il quale la legge fissa le garanzie minime per i lavoratori a cui possono sempre essere apportati trattamenti migliorativi dalle parti sociali.

L'incorporazione delle clausole collettive nel contratto individuale può anche essere basata sull'intermediazione della giurisprudenza. Nelle corti olandesi si distingue tra differenti tipi di funzione delle parti del contratto collettivo. Da una parte si rinvencono clausole che obbligano solo le parti stipulanti; dall'altra vi sono le c.d. clausole normative che si rivolgono anche ai rapporti individuali. Ogni clausola individuale che violi l'accordo collettivo è invalida ed automaticamente sostituita con la clausola collettiva.

L'ordinamento australiano conosce un particolare metodo per imporre l'effetto normativo del contratto collettivo. Invece di considerare gli accordi collettivi alla stregua di contratti di diritto privato l'ordinamento attribuisce ai sindacati uno status speciale legittimandoli a stipulare contratti disciplinati dalla legge e soggetti al controllo di tribunali speciali diversi dall'autorità giudiziaria ordinaria. Il prodotto di tale sistema è considerato alla stregua di un lodo. Poiché il sistema arbitrale è stato istituito dopo ed a fianco dell'autorità giudiziaria ordinaria e come alternativa alla *common law*, i contratti collettivi ed i contratti di lavoro appartengono a sistemi diversi di regolazione del rapporto. Ciascuno di essi opera senza necessariamente doversi riferire all'altro. E' questione interpretativa lasciata alla disciplina ordinaria del contratto quella di stabilire se il contratto collettivo sia stato incorporato nel contratto individuale in quanto quest'ultimo può rinviare a fonti di tipo eterogeneo.

Quanto all'effetto derogatorio delle clausole collettive nei confronti degli standards di legge o di accordi di livello superiore eccettuato il caso polacco, altre esperienze registrano differenze significative. In Belgio solo gli accordi aziendali possono derogare *in peius* rispetto a quelli nazionali

mentre nell'ordinamento giapponese, in linea di principio, non è possibile derogare in favore del datore di lavoro. Nel sistema olandese inoltre si va diffondendo il fenomeno per cui il datore ed il lavoratore, con il contratto individuale sono liberi di scegliere quali condizioni siano più vantaggiose per il lavoratore ed inserirle; quest'ultimo rappresenta il c.d. sistema delle condizioni di lavoro "à la carte" e si basa sul principio secondo il quale il lavoratore può scegliere differenti pacchetti di vantaggi correlati a rispettivi svantaggi.

La contrattazione collettiva ha luogo a differenti livelli nei paesi PECO (Paesi dell'Europa Centrale ed Orientale), generalmente a livello nazionale (centrale) e a livello di azienda¹¹⁴. Tuttavia, il livello aziendale sta vieppiù crescendo di importanza e svolge un ruolo predominante in un grande numero di detti Paesi benché in alcuni di essi sia in corso un tentativo di introdurre un livello di settore come terzo livello. In Slovacchia, ad esempio la contrattazione collettiva si svolge su due livelli: a) livello settoriale, dove i cosiddetti contratti collettivi di livello superiore (Kolektivne zmluy vyssieho stupna - KZVS) vengono stipulati fra i rappresentanti delle associazioni imprenditoriali e i sindacati; b) a livello di azienda o di stabilimento, dove si stipulano contratti collettivi fra l'organizzazione sindacale locale e la direzione aziendale. La legge sulla contrattazione collettiva n. 2 del 1991, ha previsto che i contratti collettivi regolino le relazioni di lavoro individuali e collettive fra il datore di lavoro e il dipendente, e i diritti e doveri delle parti interessate. I testi contrattuali devono essere depositati negli uffici del Ministero ma i loro effetti giuridici non dipendono da tale registrazione, eccetto che per i datori di lavoro non firmatari del contratto che potrebbero essere obbligati in virtù dell'estensione a seguito del deposito presso il Ministero. I contratti

¹¹⁴CASALE G., *Contratto collettivo e contrattazione collettiva in alcuni paesi dell'Europa orientale: alcune riflessioni comparate* in DRI 2003, 2, 308 e ss.

collettivi, normalmente, sono solo vincolanti per le parti firmatarie e per i membri iscritti alle organizzazioni firmatarie (la cui lista dovrebbe essere allegata al contratto collettivo). I contratti collettivi di settore possono essere estesi a datori di lavoro non firmatari appartenenti allo stesso settore o branca da una semplice procedura amministrativa da parte del Ministro. L'estensione dovrebbe essere richiesta entro sei mesi dalla scadenza del contratto. Le parti firmatarie hanno il dovere di depositare una copia del contratto e le decisioni relative degli arbitri per almeno cinque anni dopo la scadenza del contratto. Il sindacato ha il dovere di informare i dipendenti del contenuto dell'accordo entro 15 giorni dalla stipula dell'accordo stesso.

In Romania, la legge prevede che contratti collettivi possano essere conclusi a vari livelli dell'economia, e cioè al livello nazionale (centrale) e a livello di azienda. A livello di azienda, esiste un «dovere di contrattare» e l'iniziativa di intraprendere la contrattazione collettiva appartiene al datore di lavoro. In Bulgaria, dopo le modifiche apportate al Codice del lavoro, sono stati firmati diversi nuovi contratti collettivi, prevalentemente del settore pubblico: nel sistema sanitario, dell'energia, turismo, assistenza sociale, acquedotti, istruzione. Successivamente alla stipula il contratto di settore viene depositato al Ministero del lavoro. Sino ad ora questi contratti sono stati stipulati senza indicazione di un periodo specifico di validità, e ad essi ogni anno sono stati aggiunti altri accordi (clausole). La possibilità di stipulare contratti senza indicazione di scadenza ha ottenuto il placet dai sindacati che hanno potuto mantenere certi benefici sociali. Con le modifiche al Codice del lavoro questi contratti avranno una durata di un anno con la possibilità di essere prolungati fino a due anni. Quando ha luogo la contrattazione collettiva viene maggiormente praticata a livello di azienda e a quello di stabilimento, piuttosto che ad altri livelli.

Uno degli argomenti dibattuti fra le parti sociali nei paesi PECO è la relazione esistente fra i differenti livelli di contrattazione collettiva

soprattutto quello fra il livello di negoziazione nazionale e quello locale o di azienda. Questo tema, attualissimo anche in Italia, è importante in quanto il coordinamento fra vari livelli dà una certa stabilità al sistema di relazioni industriali nel suo insieme. Spesso chi negozia non sa, per esempio, se una norma che è stata concordata al livello nazionale, ma non è stata inclusa in un particolare accordo aziendale, sia infatti valida al livello di azienda. L'incertezza legale in materie del genere spesso diviene un valido motivo perché datori di lavoro e sindacati si incontrino nuovamente al tavolo del negoziato. La situazione è resa più complessa, in molti Paesi, dalla inesistenza della contrattazione settoriale che darebbe alle parti sociali l'opportunità di chiarire materie di interesse generale a livello di categoria. Per esempio, nella Repubblica Ceca, il sistema funziona in ambedue le direzioni: le norme di un contratto collettivo a livello di azienda non devono essere in alcun modo in conflitto con contratti di livello superiore.

Come emerge da questa rapida e sommaria enumerazione di esperienze nazionali ogni sistema di relazioni industriali si caratterizza per i contenuti della contrattazione ed il posto che riserva ai diversi livelli che ne costituiscono la struttura nonché per i rapporti che stabilisce tra questi. Utilizzando una ben nota metafora si è efficacemente sostenuto che “esista una foresta delle relazioni industriali europee che nasconde gli alberi delle esperienze nazionali. Ma degli alberi occorre ancora a lungo parlare, visto che è in primo luogo con questi che gli attori sociali continuano a misurarsi”¹¹⁵.

Parallelamente alla dimensione nazionale delle relazioni industriali esiste la dimensione transnazionale cioè una dimensione che pur ponendosi al di fuori della prima la completa; essa scaturisce dalla vivacità di attori comunitari che intendono operare con obiettivi diversi da quelli del dialogo

¹¹⁵ CELLA G.P. *Che cosa rimane dei sistemi nazionali delle relazioni industriali?* in DRI 2001, 3, 57

sociale comunitario ovvero da soggetti privi di legittimazione a stipulare accordi collettivi comunitari¹¹⁶. Anche di questo fenomeno bisognerà dare conto.

L'analisi comparata avrà ad oggetto due sistemi giuridici tra loro profondamente diversi quali quello francese e quello inglese.

¹¹⁶ ALES E. *La contrattazione collettiva transnazionale tra passato presente e futuro* in DLRI 2007 pag. 541 e ss.

CAPITOLO III

Le funzioni e l'articolazione del sistema di “négociation collective” francese

3.1. L'architettura del sistema di contrattazione collettiva

L'architettura delle relazioni industriali francesi si è sviluppata, originariamente e tradizionalmente attraverso l'opera di fonti di promanazione statale (c.d. *droit étatique*); diversamente dalle tradizioni anglosassoni e renane¹¹⁷ nonché da quella italiana, essa ha risentito probabilmente dell'eco di una tradizione giacobina e colbertista intrisa di sfiducia verso le potenzialità creatrici della società civile e di eccessiva fiducia nella sovraesposizione dello Stato regolatore quale unico soggetto in grado di bilanciare la disuguaglianza tra il potere datoriale e quello del lavoratore¹¹⁸. Mentre nell'ordinamento italiano l'autonomia collettiva si è caratterizzata storicamente come fenomeno autogeneratosi e sostanzialmente autoregolamentatosi, nel diritto francese essa ha prodotto un diritto assorbito dal diritto statale e che si è persino appropriato dei suoi meccanismi giuridici.

Il processo di contrattazione non si è sviluppato fin dalle origini secondo movenze strutturate; non si è pertanto costituito in forma di rete stabile di rapporti¹¹⁹ intervenendo, tra la fine del XIX secolo e l'inizio del XX, come pratica di accordo sui salari ovvero nei casi di manifestazione del conflitto (funzione transattiva); il problema dell'articolazione dei livelli di

¹¹⁷ MAZEAUD A. *Droit du travail*, Montchrestien VI ed. 2008, pag 46.

¹¹⁸ PELISSIER J. – SUPIOT A. – JEAMMAUD A., *Droit du travail* XXIV ed. Dalloz 2008, pag. 1300.

¹¹⁹ Si rimanda alla parte I capitolo 1 relativamente alla definizione di contrattazione.

contrattazione ovvero il connesso problema delle attribuzioni conferite a ciascun livello ha pertanto avuto un'eco successiva¹²⁰.

I primi studi sulla contrattazione collettiva hanno avuto ad oggetto la natura del contratto collettivo ed hanno trascurato invece l'aspetto dinamico - procedurale della contrattazione¹²¹. La fase della contrattazione inizia ad assumere un ruolo sempre crescente con il riconoscimento della sussistenza di un diritto dei lavoratori alla negoziazione dell'insieme delle condizioni di lavoro e delle garanzie sociali e con la progressiva affermazione dell'impresa come luogo di contrattazione e di conclusione di contratti collettivi. *A seguito di sempre più frequenti interventi legislativi la contrattazione collettiva non è stata più concepita come attività avente ad oggetto la disciplina del contratto collettivo ma come creatrice di posizioni giuridiche dal contenuto procedurale ed il cui esercizio è tutelato al fine di consentire la conclusione dell'accordo*¹²².

Nel sistema francese la contrattazione collettiva è fonte di produzione di regole ma - diversamente dal sistema italiano di diritto del lavoro¹²³- oltre a regolare è a sua volta regolata. Le norme di origine statutale hanno costituito storicamente quindi la fonte di legittimazione del potere normativo di matrice collettiva ed il sistema è stato tradizionalmente imperniato sul divieto legale di deroghe suscettibili di introdurre condizioni peggiorative del trattamento economico e normativo del lavoratore. La coesistenza di gruppi eterogenei di regole originatesi da fonti di produzione

¹²⁰Alla fine del 1800 la forza vincolante del contratto collettivo per il singolo lavoratore non derivava da una disposizione di legge ma dall'atto di adesione al sindacato LEROY M, *La coutume ouvrière*, Giard et Brière, Paris 1913, p. 42, il quale ricorda come gli operai non si esprimevano nelle forme di "abbiamo il diritto legale di raggrupparci" bensì si esprimevano dicendo "abbiamo il dovere professionale di coalizzarci".

¹²¹DURAND P., *Le dualisme de la convention collective* in *Revue trimestrielle de droit civil* 1939, pag. 353.

¹²²KATZ T., *La négociation collective et l'emploi*, LGDJ 2007, pag. 2.

¹²³Con l'eccezione significativa della disciplina dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni che invece è oggetto di una compiuta regolamentazione secondo quanto dispone il D. legsl. 165 del 2001.

diverse (lo Stato e ed i privati seppur raggruppati in rappresentanze professionali) è stata ritenuta ammissibile solo in quanto è stato possibile individuare l'esistenza di un principio di articolazione che storicamente si è espresso dalla regola del principio di favore¹²⁴. Questo principio, comune peraltro a molte tradizioni giuridiche nazionali, rimane ancora scolpito nel *Code du travail* che all'articolo L. 2251-1 recita “*Une convention ou un accord collectif du travail peut comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère de ordre public*”; **esso costituisce la sublimazione del principio di favore nei rapporti tra contrattazione collettiva e fonte statutale primaria ed è ancora oggi considerato dalla giurisprudenza dominante un principio fondamentale del diritto del lavoro**¹²⁵. L'insieme delle fonti di regolamentazione che pongono una disciplina inderogabile, in quanto minimale, ha costituito per lungo tempo il c.d. corpus dell' *ordre public social*¹²⁶. Questo tipo di ordine pubblico ha però natura relativa appunto in quanto diretto solo ad impedire mutamenti *in peius* del trattamento economico normativo e si contrappone al c. d. *ordre public absolu* che invece comporta l'impossibilità di qualunque deroga¹²⁷.

Il diritto alla contrattazione collettiva dei lavoratori è contenuto nell'art. L. 2221-1 del codice ed esso ha ad oggetto l' insieme delle « ***conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que***

¹²⁴ JEAMMEAUD A., *Le principe de faveur: enquête sur une règle émergente*, DS 1999, 115.

¹²⁵ Cass. Soc. 26 Oct.1999 in DS 2000 con nota di Ch. RADE' p. 381. La Corte Costituzionale francese (CC 20 mars 1997.97 -388 DC in DS 1997.476 note Prétot) considera il principio di favore come un principio fondamentale del diritto del lavoro e non un principio fondamentale dell'ordinamento; tale distinzione è gravida di conseguenze in quanto comporta che il legislatore è libero di ridurne la portata.

¹²⁶ GAUDU F., *L'ordre public en droit du travail*, Etudes offertes à Jacques Ghestin, LGDJ Montchrestien 2001, pag. 363.

¹²⁷ Sono ad esempio assolutamente inderogabili le disposizioni che prevedono la competenza territoriale in relazione alla giurisdizione ovvero le disposizioni che stabiliscono poteri e competenze dell'ispettore del lavoro ma anche l'introduzione di sanzioni penali

de leurs garanties sociales ». Differenziando non solo linguisticamente ma anche contenutisticamente i termini *emploi* e *travail* si può notare come il *legislatore abbia manifestato la tendenza a concepire in modo sempre più estensivo l'orizzonte di competenza della contrattazione collettiva comprendendovi quindi la regolamentazione riferita all'accesso al lavoro (apprendistato, inserimento al lavoro e assunzione, formazione professionale) ma anche gli accordi relativi alla protezione dell'occupazione. Da fattore di determinazione del contenuto dei contratti di lavoro la contrattazione collettiva è divenuta fattore di mantenimento o di sviluppo dell'impiego con un' accentuazione della funzione c.d. gestionale di limitazione e controllo del potere direttivo.*

L'autonomia collettiva può germinare nella stipula di: 1) *la convention collective a vocation à traiter de l'ensemble des matières mentionnées à l'art. L. 2221-1 pour toutes les catégories professionnelles intéressées*; 2) *l'accord collectif traite un ou plusieurs sujets déterminés dans cet ensemble*. Il criterio di distinzione tra l'uno o l'altro contratto collettivo è pertanto di natura eminentemente quantitativa e comporta una relazione da *genus a species*.

Il principio di favore regola non solo i rapporti tra fonte legale e fonte collettiva ma anche quelli tra contratto collettivo e contratto individuale: l'art. L. 2254-1 del Code du travail infatti espressamente recita: *«Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables»*.

Gli approdi giurisprudenziali più recenti in materia di regole per la soluzione dei conflitti tra contratti collettivi ricorrono ancora al principio consacrato da un noto arrêt. Il caso *Ambelouis*¹²⁸ deciso dalla Corte di

¹²⁸ Ass. Plén. 18 mars 1988, D. 1989. Jur. 221 annotato da J. P. Chauchard

Cassazione francese nella sua composizione più autorevole, ha offerto l'occasione perché si affermasse il principio secondo cui "in caso di concorso tra contratti collettivi, i vantaggi che abbiano lo stesso oggetto o la stessa causa di attribuzione non sono soggetti, salvo diverso accordo, a cumulo dovendo essere accordato solo quello che risulti il più favorevole"; alla regola del non cumulo si aggiunge quindi quella del maggior favore. Tale principio obbliga quindi l'interprete ad effettuare un'operazione di comparazione tra disposizioni che giunga ad attribuire la qualità di trattamento più favorevole¹²⁹. Il metodo per effettuare tale valutazione riposa su un processo di tipo analitico e l'apprezzamento del carattere maggiormente favorevole è attuato analizzando il singolo vantaggio raffrontato alla situazione di tutto il personale occupato. L'individuazione del metodo non è di poco conto sol che si consideri che l'apprezzamento è effettuato diversamente per il caso di concorso di trattamenti scaturito dal rapporto tra legge e contratto collettivo; in tal caso invece si prende in esame la sola situazione del singolo postulante¹³⁰.

La contrattazione collettiva ha quindi storicamente svolto, anche in Francia, una funzione acquisitiva dei diritti.

Investigare sulle funzioni della contrattazione collettiva nell'ordinamento francese oggi vuol dire attraversare storicamente gli assetti regolativi che si sono succeduti nel tempo e che hanno progressivamente eroso la granitica certezza secondo cui la contrattazione ha fondamentalmente una funzione acquisitiva ed i rapporti tra i diversi livelli si reggono sul principio di favore¹³¹.

¹²⁹ NADAL S., nota di commento all'Ass. Plén 24 oct.2008 pourvoi n. 7-42.799 pubblicata sul Bulletin in RDT 2009 114.

¹³⁰ SOURIAC M.A., *Règle de faveur: l'ombre d'un doute*, RDT 2008, 339.

¹³¹ Sul concetto di disposizione più favorevole si veda CHEVILLARD A. *La notion de disposition plus favorable*, DS 1993, 363.

3.2. I livelli di contrattazione nel sistema delle relazioni industriali

Il sistema di relazioni industriali francese di matrice convenzionale si è stratificato su tre livelli: 1) *niveau national interprofessionnel* cioè corrispondente al livello confederale che comprende tutto il territorio e raggruppa tutte le categorie professionali¹³²; all'interno di questo livello è già possibile operare una diversificazione funzionale. Ogni accordo di questo tipo contiene, accanto ad una componente di clausole aventi natura precettiva, spesso una componente dichiarativa che raggruppa opinioni, osservazioni, propositi spesso di natura macroeconomica¹³³. Quanto al contenuto esso può assumere la forma di un accordo quadro (*accord cadre*) cioè di un accordo che disciplina il contenuto ovvero l'articolazione di futuri accordi collettivi ovvero di accordi di regolamentazione che, nell'ottica delle parti firmatarie, mira ad essere trasfuso nella legge; 2) *niveau de branche professionnelle* che su scala nazionale regionale o locale raggruppa un insieme di attività economiche che hanno la medesima finalità (ad es. industria chimica, società di assicurazione); 3) *entreprise ou établissement* cioè l'ambito relativo ai lavoratori dell'impresa stipulante o di stabilimento. Una legge di riforma del 2004, della quale si dirà diffusamente oltre, ha previsto inoltre gli accordi di gruppo cioè quelli conclusi nell'ambito di imprese appartenenti allo stesso gruppo; essi sono assimilati, relativamente alla loro disciplina, a quelli d'impresa. Il legislatore francese attribuisce una rilevanza particolare al fenomeno del gruppo prevedendo da un lato la possibilità di concludere contratti collettivi che riguardino tutti i lavoratori impiegati presso le imprese che allo stesso

¹³² BARTHHELEMY J., *Les accords nationaux interprofessionnels* in DS 2008, pag.34

¹³³ Per un paragone con il contenuto di accordi italiani si vedano le osservazioni di CARINCI F., *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali* in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 86/2009.

appartengano e, dall'altro, la possibilità di costituire un organo che rappresenti i lavoratori impiegati nelle imprese del gruppo.

Esistono inoltre contratti conclusi da rappresentanze professionali (*accords professionnels*) come ad es. Giornalisti che rappresentano il retaggio di un diritto corporativo che si applica ad una categoria specifica di lavoratori a prescindere dal ramo di attività.

Da questa sommaria descrizione emerge che la struttura della contrattazione collettiva francese non differisce di molto da quella del corrispondente sistema italiano e dagli omologhi sistemi europei. Ciò che invece marca le distanze è l'evoluzione storica della contrattazione della quale appare opportuno lumeggiare le tappe fondamentali.

3.3. L'elaborazione del primo nucleo di legislazione in materia di contrattazione collettiva

La fase di regolamentazione della contrattazione collettiva ha inizio in Francia all'inizio del 1900. Pur mantenendo saldi i principi del diritto comune dei contratti (ad esempio il principio di relatività degli effetti del contratto) la legge del 25 marzo 1919 statuí l'efficacia reale delle clausole contrattuali (effetto di sostituzione automatica di clausole difformi) e l'applicazione delle clausole collettive anche in caso di mancata recezione espressa a condizione che entrambi i contraenti fossero tenuti all'osservanza del contratto collettivo. Il legislatore dell'epoca riteneva inoltre sufficiente per l'applicazione del contratto collettivo il fatto che almeno una delle due parti contraenti fosse vincolata; si imponeva una presunzione di applicabilità del contratto collettivo alla stregua di un uso ed era sempre possibile vincere la presunzione relativa al momento della stipula del contratto individuale. Lo strumento per sottrarsi all'applicazione del contratto collettivo anche da parte di chi era tenuto all'osservanza, in

omaggio alla libertà contrattuale individuale, era il recesso dall'associazione. Il sindacato in tale periodo non godeva di un potere normativo in quanto non era ancora emerso il concetto di interesse collettivo e non era l'unico soggetto che istituzionalmente era deputato alla tutela l'interesse dei lavoratori.

Nel 1936 il regime dei contratti collettivi subì uno sdoppiamento. Accanto a quello previsto dalla legge del 1919 (contratti collettivi ordinari) si introdusse la possibilità di un'estensione *dell'efficacia generalizzata* (c.d. effetto *erga omnes*) dei contratti collettivi stipulati dai sindacati più rappresentativi attraverso l'elaborazione del contratto collettivo da parte di un comitato paritetico e la successiva l'emanazione di un decreto ministeriale sottoposto comunque a vincoli procedurali: pubblicazione in gazzetta ufficiale, diritto di presentare osservazioni da parte di chiunque ed acquisizione del parere del Consiglio Nazionale Economico. I datori di lavoro appartenenti ad una stessa categoria potevano quindi essere tenuti all'applicazione di un contratto collettivo di cui non erano stati firmatari neppure per il tramite della loro organizzazione. E' da questo momento che l'ordinamento conosce il concetto di rappresentatività. Essendo il sindacalismo francese poco rappresentativo il legislatore si affidava a criteri di maggioranza presuntiva più che effettiva.

Un ulteriore intervento legislativo, ispirato ad un esasperato dirigismo e destinato ben presto a fallire, si registrò nel 1946. Il regime imposto al contenuto ed alla procedura di contrattazione per via legislativa divenne molto penetrante: si riservò la stipula di contratti collettivi ai sindacati maggiormente rappresentativi; si introdusse un rigido criterio di gerarchia tra contratti collettivi e un contratto nazionale unico di categoria. Inoltre, accanto ad un potere di intervento accordato al Ministro del lavoro a fini conciliativi e di iniziativa, venne esclusa dal contenuto della contrattazione la parte retributiva. Dopo un ulteriore intervento legislativo

negli anni 50 che manteneva il doppio regime introdotto nel 1936 e consolidava il potere normativo dei sindacati maggiormente rappresentativi, si ritenne opportuno semplificare la procedura di estensione. Si introdusse il principio secondo cui qualora il datore fosse obbligato al rispetto del contratto collettivo, le clausole si applicavano al contratto di lavoro di cui egli era parte. La legge 13 luglio 1971 affermò chiaramente il diritto dei lavoratori alla contrattazione collettiva sull'insieme delle condizioni di lavoro e sulle loro garanzie sociali. Il Preambolo della Costituzione del 1946 già prevedeva infatti che *“tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail, ainsi qu'à la gestion des entreprises”*. A tale importante riconoscimento non corrispondeva però alcun apparato sanzionatorio in caso di inadempimento. Vennero comunque stabilite alcune regole importanti: si riconobbe il monopolio della conclusione di accordi ai sindacati più rappresentativi; si ampliarono le ipotesi di estensione dell'efficacia dei contratti; si introdusse la materia delle garanzie sociali nel contenuto della contrattazione; si attribuì una maggiore autonomia alla contrattazione di secondo livello¹³⁴.

3.4. Il declino del principio di inderogabilità in peius

L'anno 1982 segnò per il sistema di relazioni industriali francese una vera svolta. Attraverso tale riforma il legislatore francese decise di incidere sul rapporto tra legge e contratto collettivo imprimendo un'accentuazione dell'importanza riconosciuta alla fonte convenzionale e l'imposizione di un' obbligazione di contrattare a livello nazionale di categoria e di azienda con cadenza annuale ed il cui inadempimento fu munito di sanzione¹³⁵. ***Alla***

¹³⁴ Per un quadro maggiormente esaustivo si veda TEISSIE' B., *Droit du travail – Relations collectives* Litec V ed. 2007 pag. 391 e ss.

¹³⁵ ROTSCCHILD SOURIAC M.A., *Le droit à la négociation et sa sanction* in DS 1982 p. 729.

*fonte collettiva di livello nazionale non veniva più delegata solo la classica funzione c.d. acquisitiva attraverso il miglioramento delle condizioni di lavoro del lavoratore e il rispetto delle norme di ordine pubblico*¹³⁶. Attraverso l'introduzione del potere derogatorio da parte della contrattazione collettiva d'impresa ovvero della contrattazione nazionale estesa, si rendeva possibile la deroga alla legge seppur dietro espressa autorizzazione della medesima e nei soli casi espressamente contemplati; il contratto collettivo poteva quindi risultare conveniente anche per i datori di lavoro (ad es. la possibilità accordata ai datori di sottrarsi alle regole dettate per il lavoro straordinario). Trattandosi di una possibile contrazione di diritti il legislatore aveva ritenuto di prendere delle precauzioni: oltre alla tipizzazione dei casi di deroga, per i contratti nazionali di categoria doveva essere soddisfatta la condizione dell'estensione e, per quanto riguarda i contratti aziendali, si introduceva un diritto di opposizione. Questi contratti furono soprannominati "derogatori". Molto opportunamente qualche acuto commentatore osservava che più di un contratto derogatorio poteva trattarsi di una clausola derogatoria inserita in un contratto¹³⁷. Dal 1986 il numero di autorizzazioni legislative alla deroga si è moltiplicato; ogni qual volta una regola a vantaggio del lavoratore era suscettibile di essere paralizzata senza che fosse rimpiazzata da un'equivalente protezione si utilizzava il termine di deroga *in peius*. ***Fin da questo intervento legislativo il dibattito su questa diversificazione di struttura è stato molto vivo in quanto ci si interrogati se si trattasse di un arricchimento e di una complementarità reciproca tra il livello nazionale e quello aziendale oppure di un declino inesorabile del primo a vantaggio del secondo***¹³⁸. Con la legge dell'1982 si stabiliva una bipartizione netta a seconda che il contratto aziendale fosse

¹³⁶CHAUCHARD J-P., *La conception française de la négociation et de la convention collectives de travail*, Thèse, 1984, p.10.

¹³⁷POIRIER M., *La clause derogatoire in pejus*, DS 1995, p. 885.

¹³⁸SOURIAC M.A., *L'articulation de niveau de la négociation collective*, DS 2004, p. 580.

successivo a quello nazionale ovvero che fosse anteriore. Nel primo caso esso svolgeva una triplice funzione: 1) miglioramento del trattamento previsto dal livello nazionale; 2) regolamentazione di istituti non disciplinati dal livello nazionale; 3) adattamento del contratto nazionale alle condizioni dell'impresa. Nel secondo caso invece, qualora cioè esistesse già un contratto aziendale, il contratto nazionale sopravvenuto imponeva un adattamento del livello inferiore. In ogni caso qualsiasi conflitto doveva essere risolto mediante l'applicazione della regola di favore e, per i casi in cui questo principio non era suscettibile di applicazione, la disciplina prevedeva una superiorità gerarchica del livello nazionale. La giurisprudenza, per quanto di sua competenza, aveva sempre valorizzato la funzione acquisitiva della contrattazione collettiva e comunque la funzione di unificare i trattamenti all'interno della categoria professionale¹³⁹.

*Si è ben presto posta la questione dell'autorità del modello legale e cioè in che misura esso potesse ammettere la concorrenza di modelli differenti ed alternativi a quello previsto*¹⁴⁰. In realtà, anche sotto l'egida della riforma del 1982 era possibile che in materia salariale ovvero di orario di lavoro il contratto aziendale potesse derogare anche *in peius* al contratto nazionale, ma oltre ad essere espressamente previsto dal legislatore tale deroga rimaneva un'eccezione al principio generale. Anche la giurisprudenza concordava sul fatto che solo la legge potesse consentire l'offuscamento del principio di favore e mai la contrattazione non espressamente autorizzata¹⁴¹.

Dal 1995, dopo la firma di un accordo confederale, il dibattito sulla rimodulazione dei rapporti tra diversi livelli diventa più serrato. In

¹³⁹ Soc. 4 avr. 1979 BCV N. 323.

¹⁴⁰ RODIERE P., *Accord d'entreprise et convention de branche ou interprofessionnelle: négociation indépendante subordonnée articulée* DS 1982, p. 711

¹⁴¹ CE, 27 juill.2001, *Féder. Nationale dans transports Force ouvrière*, req. N.220067, RJS 1/2002.9. chron. F. Bocquillon.

particolare globalizzazione degli scambi, disoccupazione, evoluzione dei prodotti e dei servizi, sviluppo della contrattazione aziendale, eccessivo intervento del legislatore, difficoltà di miglioramenti continui su una medesima materia disposti da un livello all'altro, avevano indotto le parti sociali a manifestare una crescente insoddisfazione verso l'assetto della contrattazione su tre livelli ed alcuni commentatori a parlare di un “*contrat collectif d'entreprise devastateur*”¹⁴². La contrattazione collettiva nazionale sembrava dovesse mantenere da una parte il suo tradizionale ruolo normativo e dall'altra regolare la contrattazione di secondo livello attribuendo a quest'ultima spazi di libertà ed allo stesso tempo consentirle di elaborare regole applicabili dove la contrattazione nazionale non si fosse dimostrata idonea. Il dibattito allora verteva sulla questione se tale interpretazione dell'articolazione dei livelli fosse compatibile con l'assetto vigente ovvero fosse in contrasto con l'allora art. L 132- 23¹⁴³. Si sosteneva in particolare che la funzione di adattamento conferita dalla legge al contratto d'impresa comprendesse la facoltà di contemplare clausole contrarie a quelle dell'accordo nazionale di categoria¹⁴⁴. Altri commentatori sostenevano invece che l'assetto codificato fosse di ordine pubblico ed in particolare gli articoli 132-23 e 135-2 del Code du travail garantissero l'effetto imperativo dell'accordo nazionale¹⁴⁵. Un contratto nazionale di categoria, anche secondo le statuizioni di una certa giurisprudenza di

¹⁴² PASCRE R., *Le contrat collectif dévastateur* in Droit Ouvr. 1985 p. 266.

¹⁴³ 132-23 « La convention ou les accords d'entreprise ou d'établissement peuvent adapter les dispositions des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise aux conditions particulières de celle-ci ou des établissements considérés. La convention ou les accords peuvent comporter des dispositions nouvelles et des clauses plus favorables aux salariés. Dans le cas où des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels viennent à s'appliquer dans l'entreprise postérieurement à la conclusion de conventions ou accords négociés conformément à la présente section les dispositions de ces conventions ou accords sont adaptées en conséquences ».

¹⁴⁴ MORIN M.L., *L'articulation des niveaux de négociation dans l'accord interprofessionnel sur la politique contractuelle* du 31 octobre 1995 DS 1995 pag. 11.

¹⁴⁵ DESPAX M. *Négociation, convention et accords collectifs*, Traité de droit du travail diretto da G.H. CAMERLYNCK tomo 7, Dalloz, 2 eme ed. 1989, pp 558-59.

merito, non poteva essere dotato di una funzione di supplenza rispetto alla stipula di un contratto aziendale concluso nelle materie afferenti al livello superiore. Le clausole stipulate al livello inferiore venivano pertanto riconosciute nulle in quanto in violazione dell'ordine pubblico. In pratica non era possibile una lettura della legislazione vigente che consentisse uno sconvolgimento dell'articolazione delle fonti collettive. Qualora si fosse inteso cambiare il sistema era necessaria una riforma legislativa.

3.5. La travolgente riforma del 2004

Con legge del 12 novembre 1996 facendo seguito ad un accordo confederale del 1995 si dava la stura, seppur in via sperimentale, ad un ampliamento degli agenti negoziali in seno all'azienda; le imprese prive di rappresentanti sindacali, dietro espressa autorizzazione del contratto di categoria, potevano avere come controparte negoziale o il rappresentante dei lavoratori eletto in seno al comitato d'impresa ovvero un lavoratore mandatario di una o più organizzazioni sindacali rappresentative. Prontamente adito il Conseil Constitutionnel francese aveva sancito un principio importante. I sindacati non godono del monopolio della rappresentanza degli interessi dei lavoratori che si esprime essenzialmente mediante la contrattazione collettiva¹⁴⁶. ***La legge del 4 maggio 2004 (c.d. legge Fillon sur le dialogue social) si inserisce in questo filone di destrutturazione degli assetti precedenti ed asseconda le esigenze datoriali di spostamento del baricentro della contrattazione verso il livello d'impresa***: consacra il principio maggioritario come condizione di validità dell'accordo collettivo; consente inoltre l'ammissione di nuovi agenti contrattuali nelle imprese prive di rappresentanza sindacale (eletti

¹⁴⁶CC 96-383 DC: « si ces dispositions confèrent aux organisations syndicales vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de négociation collective la défense des droits et intérêts des travailleurs, elles n'attribuent pas pour autant à celles-ci un monopole de la représentation des salariés ».

all'interno del comitato d'impresa delegati del personale, mandatari del sindacato); *pone al centro della contrattazione il livello d'impresa dotandolo di una maggiore autonomia funzionale rispetto al livello nazionale di categoria e sconvolgendo la precedente articolazione dei livelli dominata dal principio di favore*¹⁴⁷.

Come principio generale si afferma quindi la concezione della sussidiarietà verticale ovvero l'applicazione del livello superiore solo qualora manchi la fonte regolatrice d'impresa. Tuttavia la marginalizzazione del principio di favore dipende sempre di più da quanto previsto nel contratto di livello superiore che è in grado di definire i margini di autonomia degli accordi decentrati e quindi i requisiti di validità di questi ultimi.

Nei rapporti tra contratti di categoria e contratti che coprono un ambito territoriale più ampio l'art. L. 2252-1 oggi dispone « *Une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel peut comporter des stipulations moins favorables aux salariés que celles qui leur sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord stipule expressément qu'on ne peut y déroger en tout ou partie.*

Lorsqu'une convention ou un accord de niveau supérieur à la convention ou à l'accord intervenu est conclu, les parties adaptent les stipulations de la convention ou accord antérieur moins favorables aux salariés si une stipulation de la convention ou de l'accord de niveau supérieur le prévoit expressément».

La legge del 4 maggio 2004 disciplina una diversità di possibili rapporti tra norme pattizie. L'articolazione delle fonti e delle loro possibili antinomie non obbedisce più ad un modello generale. L'autorità che la

¹⁴⁷ VERDIER J.M. – COEURET A. SOURIAC M. A., *Droit du travail*, XVI ed, Dalloz pag. 184.

legge attribuisce agli accordi collettivi è modulata e questa modulazione è la risultante di una combinazione di regole legali e di norme convenzionali. La legge inoltre arricchisce la diversità dei modi di formazione degli accordi collettivi disinteressandosi del legame che deve intercorrere tra procedura di formazione dell'accordo e grado d'intensità¹⁴⁸. L'esame degli articoli seguenti del code de travail che appartengono alla Seconda Parte, Libro Secondo, Capitolo III, rubricato "rapporti tra contratti aziendali o di stabilimento e accordi relativi ad aree territoriali o professionali più estese" appare illuminante. Vediamoli:

Art. L. 2253-1 Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut adapter les stipulations des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise aux conditions particulières de celle-ci ou des établissements considérés.

Une convention ou un accord peut également comporter des stipulations nouvelles et des stipulations plus favorables aux salariés.

Art. L. 2253-2 Lorsqu'une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel vient à s'appliquer dans l'entreprise postérieurement à la conclusion de conventions ou d'accords d'entreprise ou d'établissement négociés conformément au présent livre, les stipulations de ces derniers sont adaptées en conséquence.

Art. L. 2253-3 En matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle, une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ne peut comporter des clauses dérogeant à celles des conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels.

¹⁴⁸ LYON – CAEN A., *La négociation collective à l'heure des révisions*, œuvre coll. Dalloz 2005 , pag. 6

Dans les autres matières, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement peut comporter des stipulations dérogeant en tout ou en partie à celles qui lui sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord en dispose autrement.

Questo ultimo comma è in realtà la chiave di volta del sistema. Il contratto aziendale potrà avere un contenuto difforme da contratto nazionale (di categoria o interconfederale) e prevedere disposizioni anche peggiorative. La subordinazione relativa del primo rispetto al secondo basata non solo sul concetto di ordine pubblico sociale ma anche ad un'esigenza di conformità di direttive introdotte dal contratto di categoria non costituisce più una regola¹⁴⁹. Il contratto nazionale, in linea di principio, assume carattere di fonte suppletiva. La riforma autorizza però la previsione di disposizioni in deroga a quelle applicabili in virtù dell'accordo collettivo di livello superiore. ***Il silenzio del contratto nazionale sulla capacità derogatoria di quello aziendale equivale ad autorizzazione a derogarvi.*** Se si intende impedire la deroga è necessario che la contrattazione di categoria si esprima espressamente sul punto. E' chiaro che il termine derogare ha una valenza diversa in diritto del lavoro se si ammette che essa sia solo unidirezionale (e cioè in melius) ovvero bidirezionale (cioè anche in peius). Il concetto di deroga (*derogation*), secondo il parere di un'attenta dottrina, viene inteso come un'eccezione prevista per una materia speciale o per un caso particolare ad una regola che comunque ancora resta in vigore¹⁵⁰. I concetti di fonte derogatoria e di fonte suppletiva non coincidono. La deroga infatti contempla l'esistenza di una regola che essa temporaneamente disattende. La norma derogata mantiene quindi il proprio valore di riferimento mentre la disposizione derogante

¹⁴⁹ SOURIAC M.A. *Op. cit.* 582

¹⁵⁰ Vocabulaire juridique de M. G. CORNU, Association Henri CAPITAN.

deve essere interpretata restrittivamente. La fonte suppletiva invece è cedevole di fronte alla fonte primaria. Quando questa esiste la fonte suppletiva cessa di produrre i suoi effetti. Stante il tenore testuale di deroga contenuto negli articoli in commento se ne deduce che la fonte derogata mantiene il suo valore di riferimento.

I conflitti tra fonti collettive sono peraltro risolti alla radice. Quando il contratto aziendale prevede una disposizione in deroga al contratto nazionale non vi è più spazio per l'operatività del principio di favore. La fonte di regolamentazione aziendale ha un'applicazione esclusiva e si evita un conflitto tra fonti. Come acutamente osservato la regola è ormai quella secondo cui *specialia generalibus derogant*. La riforma assicura l'applicazione esclusiva dell'accordo aziendale facendo salvi dei casi tassativamente previsti dalla legge ovvero salva previsione dalla contrattazione collettiva.

La funzione tradizionale della contrattazione nazionale riemerge in quelle materie che per loro natura devono trovare una composizione e regolamentazione in un ambito più esteso di quello proprio dell'impresa (tutele collettive in materia di previdenza, etc.); in particolare la contrattazione nazionale mantiene la sua tradizionale funzione in materia di determinazione della retribuzione minima (*salaires minima*) e di classificazione del personale.

Un ulteriore fattore di destrutturazione del sistema risiede nel fatto che salvo che in poche e determinate materie, un contratto aziendale può consentire l'applicabilità di una disposizione di legge abbisognosa di completamento al pari di un contratto nazionale fatto oggetto di estensione o meno. L'equiparazione del contratto aziendale con quello di categoria a questi fini è stata considerata come un fattore di ulteriore indebolimento del livello categoriale ma anche del potere legislativo. Nel caso poi di contemporaneo intervento dei due livelli di contrattazione la

predetta regola della prevalenza del livello inferiore *rectius* speciale è in grado di spiazzare il contratto nazionale.

La Corte Costituzionale francese davanti alla quale si era affermato che il legislatore avrebbe dovuto subordinare la facoltà di deroga dell'accordo di categoria all'esistenza di un'espressa autorizzazione (conformemente al fatto che per derogare ad una fonte primaria è necessario che la fonte secondaria sia espressamente da questa abilitata), ha statuito che l'impianto legislativo è coerente e che alle quattro materie riservate che costituiscono l'ordine pubblico di categoria.

La regola della suppletività viene esportata sia nei rapporti tra accordi intercategoriaли e accordi di categoria ma anche tra accordi nazionali, regionali e locali.

3.6. La positivizzazione del metodo concertativo

La legge c.d. Fillon conteneva un impegno solenne: quello di rinviare alla contrattazione nazionale confederale (*interprofessionnelle*) qualsiasi riforma legislativa attinente al diritto del lavoro. Si inseriva nel solco dell'implementazione delle c.d. "*normes négociées*" cioè di traduzione in forma legislativa degli accordi intervenuti in sede sindacale (esempi si rinvengono in sede di licenziamenti collettivi e di lavoro precario). Lo sviluppo della concertazione è conforme al fenomeno di decentramento delle fonti e all'idiosincrasia per le norme imposte¹⁵¹. Talvolta inoltre il legislatore minaccia di intervenire per imprimere un'accelerazione al processo negoziale. A seguito delle vicende che hanno caratterizzato l'introduzione per legge del c.d. contratto di primo impiego (CPE) si è deciso di regolamentare il c.d. dialogo sociale cioè il rapporto tra Governo e parti sociali nell'elaborazione delle norme giuslavoristiche. La legge del 31

¹⁵¹ JEAMMEAD A. ASSE DESSEN H., *Quel avenir pour la loi face à la négociation collective?* Sem. Soc. Lamy 2006 n. 1257, p. 9

gennaio 2007 ha infatti previsto che ogni progetto di riforma intrapreso da Governo ed avente ad oggetto la materia sociale deve necessariamente essere fatto oggetto di concertazione con le parti sociali in vista di un'eventuale negoziazione. Il risultato di tale processo non deve necessariamente tradursi in legge¹⁵².

Il concetto di autonomia collettiva non comprende però le pratiche concertative in quanto in tal caso l'elaborazione delle norme rimane di provenienza statale.

Fino a quando il fulcro della contrattazione collettiva francese riposava sul contratto nazionale di categoria (*convention de branche*) lo Stato lasciava ampi margini di regolazione alle parti sociali riservandosi solo la possibilità di estendere la sfera di applicazione soggettiva del contratto anche ai datori di lavoro non aderenti alle federazioni di categoria firmatarie. La tecnica di estensione riserva un duplice vantaggio: consente l'esplicazione dell'autonomia collettiva e la regolamentazione della concorrenza nella medesima categoria¹⁵³. Affinché l'estensione della sfera di efficacia sia possibile è però necessario che contenga un nutrito contenuto di regolamentazione delle condizioni di lavoro.

La legge del 20 agosto 2008 n. 789 sui nuovi criteri di rappresentatività sindacale costituisce un esempio di legge negoziata frutto quindi di concertazione sociale in quanto recepisce in larga parte la posizione comune espressa dalle parti sociali nel mese di aprile dello stesso anno¹⁵⁴.

¹⁵²Per un esempio recente si veda l'Accord national interprofessionnel del 11 gennaio 2008 sulla modernizzazione del mercato del lavoro che ha preceduto la legge 25 giugno 2008.

¹⁵³ MAZEAUD A. Op cit. 213.

¹⁵⁴ Per un giudizio positivo sulle pratiche concertative TEYSSIE B. *A propos de la rénovation de la démocratie sociale* in DS 6/2009 pag. 627

3.7. L'elaborazione dei criteri di rappresentatività sindacale

I rapporti tra il diritto sindacale e la regolamentazione dei contratti collettivi sono stati dominati tradizionalmente da due principi: 1) un gruppo di datori o un singolo imprenditore possono concludere validamente un contratto collettivo solo con una controparte costituita da sindacati rappresentativi; 2) un contratto collettivo è valido ed efficace anche quando è concluso da un solo sindacato rappresentativo¹⁵⁵. Prima delle recenti riforme le organizzazioni sindacali aderenti ad una delle cinque centrali dichiarate rappresentative dal governo al livello interconfederale godevano di una presunzione assoluta di rappresentatività con l'evidente vantaggio di godere di una riserva per l'accesso alla contrattazione collettiva senza alcun obbligo di dimostrare l'effettivo seguito dei lavoratori. Questi principi sono oggi fatti oggetto di una profonda rieditazione. Diversamente dal diritto sindacale italiano ove il principio di libertà sindacale è invocato per negare la possibilità di introdurre una regolamentazione che sia volta a selezionare i soggetti abilitati alla stipulazione del contratto collettivo, in nome del pluralismo sindacale, in Francia l'introduzione del concetto di rappresentatività mira a proprio a garantire un pluralismo reale¹⁵⁶. L'abbandono del monopolio sindacale di contrattazione a livello d'impresa è divenuto così ineluttabile. I rappresentanti eletti dai lavoratori (comitato d'impresa o delegati del personale) godono dell'autorità di rappresentanti scelti direttamente dai lavoratori ed hanno guadagnato sempre maggiori spazi di potere negoziale all'interno dell'impresa. Gli argomenti posti a sostegno del superamento del monopolio sindacale attengono al basso tasso di sindacalizzazione e all'assenza di rappresentanti sindacali nelle piccole

¹⁵⁵ PELISSIER J. *Droit des conventions collectives évolutions ou transformations*, in *Melanges en l'honneur de Jean Maurice Verdier* Dalloz 2001 pag. 96

¹⁵⁶ Così ALVINO I., *Guida alla lettura della recente legge di riforma della democrazia sindacale in Francia: piena compatibilità tra regolamentazione della contrattazione collettiva e principio del pluralismo sindacale* in *GDLRI* 2009/2 pag. 367.

imprese (al di sotto i 50 dipendenti). La legge peraltro si dimostra estremamente rigorosa verso la stipula di accordi con associazioni non rappresentative comminando la sanzione della nullità¹⁵⁷.

Il 20 agosto 2008 il legislatore è intervenuto per modificare i criteri di rappresentatività. L' art. 2121-1 prescrive sette criteri cumulativi di rappresentatività. Per ogni livello di negoziazione (azienda e stabilimento, gruppo, categoria professionale nazionale ed interprofessionale) la legge precisa quale siano le organizzazioni sindacali provviste di tale attitudine. Un sindacato che abbia dimostrato di essere rappresentativo a livello di categoria non è oggi esonerato dalla prova di essere rappresentativo anche a livello aziendale. Tali requisiti sono previsti solo per le associazioni sindacali dei lavoratori in quanto dal lato datoriale la legge non pone nessuna condizione.

La regola secondo cui la legge consentiva ad un'organizzazione rappresentativa ma comunque minoritaria di siglare un contratto collettivo aveva una sua razionalità se combinata col principio di favore. Comunque infatti l'esito per il lavoratore sarebbe stato quello di un miglioramento della propria posizione giuridico economica. Con la progressiva marginalizzazione del principio di favore e la diffusione degli accordi derogatori il legislatore ha sentito il bisogno di assicurarsi l'adesione della maggioranza dei lavoratori interessati riconoscendo un diritto di opposizione ai sindacati rappresentanti una maggioranza dei lavoratori limitato dapprincipio alla conclusione di accordi aziendali e poi esteso agli accordi nazionali di categoria. Si era progressivamente fatta strada l'idea che la legittimità dei contratti collettivi fosse soggetta alla condizione sospensiva dell' adesione della maggioranza dei lavoratori.

¹⁵⁷ art. 132-2 Code du travail

In virtù dell'ultima riforma il legislatore ha ulteriormente modificato le condizioni di validità degli accordi secondo il loro livello.

3.8 . Le funzioni della *négociation collective*: sintesi

Volendo sistematizzare i dati acquisiti si può affermare che le funzioni che la contrattazione collettiva francese ha storicamente sono così sintetizzabili¹⁵⁸: 1) **funzione normativa** (classica regolamentazione delle condizioni di lavoro e che hanno caratterizzato la *convention de branche* come la c.d. *loi professionnelle*); 2) **funzione istituzionale** (creazione di un'istituzione di sostegno ad es. regime di disoccupazione); 3) **funzione transattiva** (prevenzione regolamentazione e gestione del conflitto); 4) **funzione operativo decisionale/gestionale**¹⁵⁹ (attiva soprattutto a livello aziendale e volta ad influire sulla gestione della medesima attraverso la procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali¹⁶⁰); 5) **funzione regolatoria interna** che viene affidata soprattutto ai c.d *accords cadres* che consiste nell'indirizzo delle contrattazioni di livello inferiore.

Volendo adottare una prospettazione più analitica si possono articolare in maniera più capillare le nuove funzioni in relazione all'oggetto della contrattazione enucleando le seguenti tipologie¹⁶¹: **a) contrattazione legata all'adozione ed implementazione di testi legislativi o regolamentari** (contrattazione prelegislativa, contrattazione post legislativa e contrattazione prerogolamentare). Il primo tipo in un'accezione lata, comprende il procedimento di concertazione oggi istituzionalizzato e

¹⁵⁸VACHET G., *La fonction organisationnelle de la convention collective* in Etudes offertes à J. Pélissier, Dalloz 2004, p. 559

¹⁵⁹BARTHELEMY J., *La négociation collective outil de gestion de l'entreprise* DS 1990 p.580 e ss.

¹⁶⁰ L'orario di lavoro fornisce il classico esempio di organizzazione dell'impresa mediante contrattazione.

¹⁶¹ E questa l'ottica privilegiata da JOURDAN D. *Typologie de negotiations* Semaine social Lamy Suppl. N.1361 7.7.2008 pag.

parametrato sulla falsariga del procedimento legislativo comunitario¹⁶². Anche prima di tale investitura istituzionale esso rientrava nella prassi legislativa consolidata¹⁶³ ma oggi viene resa obbligatoria in relazione a qualsiasi progetto di legge che abbia ad oggetto il diritto del lavoro ed alla formazione professionale salvi i casi di urgenza. Il Governo deve comunicare alle parti sociali un documento contenente l'analisi dei dati gli obiettivi perseguiti e le opzioni in esame. Le parti sociali possono concordare o meno sul contenuto progetto. Il Governo può portare all'esame del Parlamento "in base agli esiti della concertazione". Non sussiste un obbligo automatico di trasposizione che priverebbe il Parlamento di un potere sovrano. Meno chiara rimane la natura di questi accordi. Non si intende infatti se siano suscettibili di vita autonoma e quale sia la loro sorte per il caso di una loro revisione.

Sovente la contrattazione ha come scopo quello di definire le modalità di applicazione di una disposizione di legge. Essa presuppone che la sfera di efficacia di questi accordi sia identica a quella prevista dalla legge¹⁶⁴. Talvolta l'effetto giuridico derogatorio previsto dalla legge è infatti condizionato all'emanazione di un decreto che però deve essere preceduto dalla conclusione di un contratto collettivo¹⁶⁵.

¹⁶² LHERNOULD J. Ph., *La negociacion collective communautaire* in DS 2008, pag. 34.

¹⁶³ Si pensi all' Accordo Nazionale Interprofessionale (c.d. ANI) del 10.12.1977 sulla c.d. *mensualisation* (cioè l'attribuzione mensile del salario) annesso alla L. 19.1.1978 e costitutivo di un tuttuno con essa. Ancora si ricordano i casi di accordi che se pur non direttamente recepiti sono serviti da schema per l'emanazione di leggi (L. 86-797 del 3.7.1986 che ha soppresso l'autorizzazione amministrativa per il licenziamento ; la L. 86-1320 del 30.12.1986 che ha inserito nel codice del lavoro le procedure definite dalle parti sociali in un accordo del 1986 sulla sicurezza del lavoro ; ma soprattutto la Legge 2004-391 il cui titolo I è relativo alla formazione permanente riprende le disposizioni principali di un accordo nazionale interprofessionale del 2003 e il cui titolo II è il seguito di una Posizione Comune delle parti sociali del 16.7.2001.

¹⁶⁴ Si vedano ad es. Gli artt. L 5421-1 e ss quanto al regime della c.d. *assurance chomage* previsto per i lavoratori che si trovino involontariamente privi di occupazione e beneficiari perciò di un sussidio. L'art. L5422-20 delega alle organizzazioni sindacali rappresentative sia dei datori che dei lavoratori il compito di definire le modalità di applicazione.

¹⁶⁵ Si vedano gli artt. L3121-9 e L3121-36 del *code du travail*.

Qualora invece la legge esprima un contenuto completo ma necessiti di un contratto collettivo che ne permetta l'operatività di un principio definito dalla legge la funzione non è propriamente legislativa ma **autorizzatoria**. In alcuni casi solo l'esistenza di un contratto collettivo può consentire l'implementazione della norma di legge¹⁶⁶; in altri invece la mancanza di contrattazione non impedisce di pervenire all'applicazione della legge anche mediante l'esercizio del potere unilaterale dell'imprenditore¹⁶⁷ ovvero mediante l'autorizzazione dell'ispettore del lavoro¹⁶⁸; la **contrattazione di sostituzione** che si realizza per il caso in cui il contratto collettivo sia disdettato (*denonciation*) ovvero sia messo in discussione da sopravvenienze legislative (*mise en cause*). Il legislatore ha previsto un procedimento di sollecitazione delle parti all'intervento per colmare la lacuna convenzionale¹⁶⁹; **contrattazione di obbligazione**: crea dei veri e propri obblighi a contrattare obblighi sia a livello di categoria che di azienda finalizzati a raggiungere gli obiettivi assegnati dal legislatore e si sviluppa su tematiche precise (parità uomo-donna, gestione previsionale del lavoro ed inserimento e mantenimento di lavoratori portatori di handicap); **contrattazione derogatoria** di cui si è dato conto nei paragrafi precedenti.

A prescindere dall'ottica classificatoria prescelta la funzione propriamente normativa acquisitiva è stata tradizionalmente garantita dal livello nazionale di categoria come antidoto contro la concorrenza tra imprese operanti sullo stesso mercato al fine di prevenire che il vantaggio competitivo operasse a danno delle condizioni di lavoro. A tal fine si è attribuito allo Stato, garante dell'interesse generale, il potere di estendere l'efficacia dell'accordo collettivo anche ad imprese non aderenti al sindacato firmatario. Questa

¹⁶⁶ Ad es. Il pensionamento di un lavoratore prima del compimento di 65 anni può avvenire solo se previsto da un contratto collettivo di categoria esteso. Parimenti l'art. L1221-20 prevede che il rinnovo del periodo di prova possa avvenire solo se contemplato da un contratto collettivo esteso

¹⁶⁷ Ad es. Art. L 3121-7 e L3123-2 ;

¹⁶⁸ Ad es. Art. L 3122-36 e L3163-2 ; L3132-14 eL3132-16.

¹⁶⁹ L2291-10 e L2261-14)

funzione, primigenia, fondamentale e tuttora ritenuta preminente spiega anche perché la CGCE, guardiana del rispetto del principio di libera concorrenza, esoneri la contrattazione collettiva dalla divieto di intese restrittive¹⁷⁰. Considerata come “*loi de la profession*” la *convention de branche* è un vettore di diversificazione del diritto del lavoro: prende in considerazione le caratteristiche proprie delle diverse attività professionali sottoponendo coloro che vi appartengono a regole minimali che solo il principio di favore poteva scalfire. Questa funzione di armonizzazione del trattamento economico normativo è storicamente estranea alla contrattazione a livello d’impresa che invece ha tradizionalmente avuto come obiettivo quello di consentire una diversificazione dello statuto convenzionale dei lavoratori che appartengono ad una medesima categoria d’impresa. Ciò, come già esplicitato, in un’ottica di tendenziale e progressivo miglioramento delle condizioni di lavoro.

La contrattazione intercategoriale e quella aziendale hanno fatto il loro ingresso nelle relazioni industriali francesi più tardi. La prima ha giocato un ruolo fondamentale nella nascita del moderno assetto in tema di sicurezza sociale (pensione complementare, indennità di disoccupazione). Attraverso tale livello di contrattazione le organizzazioni sia datoriali che sindacali sono in grado di dialogare con il potere politico influenzando le scelte legislative.

La contrattazione aziendale ha inizialmente avuto il merito di modellare la regolamentazione della stessa categoria alle esigenze concrete dell’ambiente di lavoro. Ha inoltre svolto un’utile funzione transattiva¹⁷¹. Se il contratto di secondo livello è subordinato al contratto nazionale secondo un preciso criterio gerarchico la diversificazione produceva un effetto

¹⁷⁰ Vedi la sentenza della CGCE comunemente nota come “caso Albany”.

¹⁷¹ NADAL S., *Convention et accords collectifs de travail*. Enc. Dalloz 2008, pag. 12.

benefico per le condizioni di lavoro in applicazione del principio di miglior favore.

L'introduzione degli accordi in deroga ha comportato la marginalizzazione progressiva del principio di favore al fine di temperare la rigidità legislativa. Il mutamento di funzione è pertanto evidente. Dalla classica funzione acquisitiva realizzata mediante la “*negociation collective d'addiction*” la contrattazione diviene un modo per rendere più flessibili le norme statuali. Emerge così il nuovo ruolo della contrattazione (*accords donnant donnant*) in cui ciascuna parte fa delle concessioni a condizione di riceverne delle altre in cambio. Gli spazi di manovra sempre maggiori lasciati all'impresa hanno contribuito secondo alcuni autori a svilire il ruolo classico del livello nazionale di categoria in materia di uniformazione delle regole nelle imprese che operano su un medesimo mercato concorrenziale. Il contenuto del contratto di categoria si rivela essere sempre meno innovativo fino quasi a divenire una copia del codice del lavoro. La richiesta datoriale di maggiore flessibilità si incanala quindi verso il livello d'impresa ritenuto quello più idoneo a soddisfare il bisogno di flessibilità. Naturalmente, se non esiste un contratto nazionale di categoria ovvero se la contrattazione di secondo livello è abilitata a derogarvi anche in peius si ripropone il rischio di una concorrenza al ribasso delle condizioni di lavoro. La legge del 2004 ha secondo un'autorevole dottrina ha quindi messo in discussione la funzione unificatrice della *convention di branche*. Qualora il contratto nazionale non è stato fatto oggetto estensione la sfera di efficacia soggettiva del medesimo dipende, secondo la tradizionale regola di diritto dei contratti, prima di tutto dall'affiliazione del datore. Con la legge del 1982 per temperare la fragilità di questo meccanismo il legislatore aveva disposto che il recesso del datore dall'associazione stipulante non faceva venire meno l'obbligo di applicazione del contratto collettivo. Con la loi Fillon un datore, se il contratto collettivo nazionale nulla dispone, può

sottrarsi all'applicazione del medesimo tramite la stipula di un contratto aziendale. La legge di riforma snatura quindi il senso dell'affiliazione e le organizzazioni sindacali dei lavoratori sono lo strumento di tale possibilità di fuga¹⁷². Per contro, secondo un autorevole commentatore della legge l'obiettivo della medesima è lampante: fare del contratto collettivo aziendale il centro di gravità della contrattazione collettiva, liberarlo da vincoli esterni ed in sintesi promuovere l'autoregolamentazione dell'impresa¹⁷³. ***Il contratto nazionale mantiene la sua tradizionale vocazione normativa laddove non esiste contrattazione collettiva di nessun livello. Mantiene inoltre il ruolo di regolatore in quanto può espressamente disinnescare il meccanismo derogatorio. Anche il livello intercategoriale ne esce profondamente modificato. Saranno sempre le parti contraenti a stabilire il grado di autorità da affidare al contratto. Anche a questo livello infatti la regola di maggior favore può essere derogata per volontà espressa.***

Un ulteriore profilo di riflessione riguarda il rapporto tra contratti collettivi e contratti individuali. Da quando le parti sociali hanno inserito nei contratti collettivi nuovi obblighi per il lavoratore (ad es. l'obbligo di non concorrenza) la giurisprudenza non ha automaticamente disapplicato le disposizioni collettive che aggravavano la posizione del lavoratore. Per essere più espliciti l'art. 135-2 è oggi novellato è stato interpretato restrittivamente: esso cioè regolerebbe due disposizioni in conflitto e non l'introduzione di obblighi non previsti dal contratto individuale che comunque, è innegabile, aggravano la posizione del lavoratore¹⁷⁴. Il silenzio

¹⁷² NADAL S., *Le destin de la convention de branche in La négociation collective à l'heure des révision*, Dalloz 2005 pag. 63

¹⁷³ SOURIAC M.A., *Quelle autonomie pour la négociation collective d'entreprise in La négociation collective à l'heure des révision*, Dalloz 2005, pag. 89

¹⁷⁴ In tal senso PELISSIER J. Op. cit. 107

del contratto individuale rispetto alla previsione del contratto collettivo non è valutato al fine di consentire l'applicazione del principio di favore.

Nel 1982 con l'introduzione della legislazione sopra esaminata ancora la contrattazione à vista come un fattore di progresso sociale; Gradatamente l'importanza della contrattazione trascolora a beneficio del contratto collettivo considerato atomisticamente ed affiora la tendenza ad attribuire valore alla contrattazione come attività a prescindere dal contenuto del suo risultato. *Sempre di più la contrattazione diviene un valore in sè ed un fine; il risultato non può però risultare indifferente.* Il diritto alla negoziazione collettiva non può divenire semplice espressione di un diritto di partecipazione alla decisione del datore. Solo la valutazione del contenuto dell'accordo consente di verificare se esso non mascheri una pura e semplice sottomissione. Si assiste ad una minimizzazione di questa dimensione a vantaggio della funzione partecipativa¹⁷⁵.

¹⁷⁵ SOURIAC M. A. *La négociation collective entre désillusion et illusions* in Melanges en l'honneur de Jean Maurice Verdier Dalloz 2001, pag. 181.

CAPITOLO IV

Tecniche di regolazione e “collective bargaining”: l’esempio inglese

4.1. La funzione di source of law

La contrattazione collettiva¹⁷⁶ (*collective bargaining*) costituisce una fonte volontaria (*voluntary source*) del diritto del lavoro d’oltremarica e si giustappone alle fonti c.d. formali come i principi elaborati dalla *common law* in materia di contratto ed alla *legislation*. Mentre a quest’ultima, in passato, era riservato un ruolo importante ma sussidiario rispetto all’atto di autonomia collettiva - la legge si occupava infatti di materie quali la protezione delle donne e dei bambini, alcuni aspetti di tutela della salute e sicurezza, procedure per la determinazione del salario minimo per alcune fasce deboli di lavoratori - oggi l’intervento del legislatore registra un incremento crescente sia nell’ambito della regolamentazione del rapporto di lavoro che nel campo della disciplina delle relazioni industriali¹⁷⁷.

I contratti collettivi, secondo la tradizione inglese, - ma si potrebbe dire secondo un’impostazione largamente condivisa anche altrove - svolgono diverse funzioni. In primo luogo disciplinano i rapporti tra datori o associazioni datoriali (*employers’ and employers’ associations*) e sindacati dei lavoratori (*trade unions*). La dottrina definisce tale funzione

¹⁷⁶ Per un inquadramento di tipo generale si veda: KAHN-FREUND O., *Labour and Law*, London, Stavens & Sons, 1972; LORD WEDDERBURN OF CHARLTON, *Caratteristiche fondamentali del diritto del lavoro in Gran Bretagna*, Dir. Lav. 1951, I; DEAKIN S. & MORRIS GILLIAN S., *Labour Law*, Hart Publishing Oxford and Portland Oregon, 2005, 53 e ss.; MORRIS G. ARCHER T., *Collective labour Law*, Oxford Hart, 2000; HEPPLER B. & FREDMAN S., *Labour Law and industrial relation in Great Britain*, 2nd ed. 1992; BLANPAIN R. *International Encyclopedia for labour law and industrial relations*, UK, (The Hague: Kluwer, 1998).

¹⁷⁷ La manualistica annovera inoltre tra le fonti i Codes of Practice cioè guide pratiche di comportamento fornite da istituzioni costituite ed operanti per legge (tra le tante ad es. l’ Advisory, Conciliation and Arbitration Service c.d. A.C.A.S.) competenti per la disciplina di particolari settori e la cui violazione, pur non costituendo di per sé inadempimento direttamente azionabile, può essere addotta come elemento di prova di un comportamento antidoveroso davanti al giudice del lavoro.

come “contrattuale o procedurale” e le attribuisce una natura “costituzionale”: il contratto collettivo rappresenta l’architrave delle relazioni tra le parti sociali e funge cioè da “accordo sul metodo” di relazioni industriali da intraprendere. Il contenuto di tali convenzioni è il più disparato. Si possono istituire organi congiunti permanenti (*joint machinery*) per la negoziazione di *terms and conditions of employment*, procedure per la risoluzione o il raffreddamento dei conflitti; si possono inoltre prevedere clausole che limitino la proclamazione e l’attuazione degli scioperi (le c.d. clausole di tregua) fino alla conclusione della procedura stessa.

La seconda funzione che il contratto collettivo svolge è quella di strumento di predeterminazione e standardizzazione dei rapporti individuali di lavoro (la c.d. *normative function*) ad esempio la retribuzione (*scale of wages*), l’orario di lavoro (*working time*), le ferie (*holidays*), i turni di lavoro (*shift work*) e lo straordinario (*overtime*). Questa funzione realizza tre obiettivi principali: garantisce i lavoratori assicurando loro un minimo inderogabile di diritti; rende uniformi i contratti di lavoro e consente una maggiore flessibilità nella modifica delle condizioni del contratto evitando al datore di intraprendere ogni volta una trattativa individualizzata. Con l’ingresso nell’ordinamento comunitario ai contratti collettivi è stata attribuita la funzione integrativa e/o derogativa degli *standards* previsti dalla legislazione di livello sopranazionale (ad es. in materia di orario di lavoro o di contratto a tempo determinato o di congedi parentali)¹⁷⁸. Il contratto collettivo rimane comunque nel sistema inglese una fonte del diritto del lavoro *che trova origine solo in virtù dell’incontro tra le volontà*

¹⁷⁸ Si veda l’interessante articolo di EWING K.D. *The function of Trade Unions in Industrial Law Journal*, Vol. 34 March 2005, in cui l’autore analizza il ruolo del sindacato britannico evidenziandone le funzioni e la circostanza che anche nel campo dell’implementazione delle direttive comunitarie esso abbia perduto il suo ruolo di soggetto regolatore a vantaggio dell’interventismo del legislatore.

delle parti negoziali¹⁷⁹. Per molto tempo perciò l'intervento del legislatore non ha lambito l'area di disciplina del contratto collettivo rimanendo quest'ultima appannaggio della volontà e dell'autoregolamentazione degli attori del sistema di relazioni industriali (*collective laissez – faire*). Oggi però esiste una disciplina legislativa che costituisce un vero e proprio testo unico sull'ordinamento delle relazioni industriali; ciò ha indotto alcuni autorevoli commentatori a sostenere che si sia transitati dal sistema del *collective bargaining* - cioè basato sull'autonomia delle parti sociali - al sistema del *legal enactment* cioè dell'eteronomia del legislatore¹⁸⁰. La contrattazione collettiva nell'ordinamento inglese si svolge prevalentemente a livello aziendale o di stabilimento (*company or plant-level agreement*) con una declinante presenza del livello nazionale di settore. Ciò contribuisce a spiegare il fenomeno per cui né il legislatore né la giurisprudenza, nelle alquanto rare pronunce delle corti inglesi, abbiano affrontato in maniera esauriente il problema del possibile conflitto tra i diversi livelli di contrattazione¹⁸¹. In linea generale non appare che i giudici abbiano considerato il trattamento previsto dal livello nazionale come inderogabile da parte di quello di livello aziendale. In mancanza di un esplicito rinvio delle parti ad un contratto specifico sia di livello nazionale che aziendale che avrebbe dissolto qualunque dubbio ermeneutico, le corti, talvolta, hanno considerato prevalente il mero criterio cronologico (*prior in tempore potior in iure*) accordando preferenza al contratto aziendale successivo anche se prevedeva un trattamento peggiorativo rispetto all'accordo nazionale¹⁸². Fedeli alla metodologia di analisi della dottrina anglosassone conviene affrontare il tema della ricerca tramite lo studio di

¹⁷⁹Salvo quello che diremo in materia di *recognition*

¹⁸⁰ LORD WEDDERBURN OF CHARLTON, *Collective Bargaining or Legal Enactment: the 1999 Act and Union Recognition* in *Industrial Law Journal* n. 29/2000.

¹⁸¹ DEAKIN S. & MORRIS GILLIAN S., *Labour Law*, Hart Publishing Oxford and Portland Oregon, 2005, 268 e ss.

¹⁸² Caso *Clift v. West Riding County Council* (1964) *Times* 10 April.

importanti casi giurisprudenziali che hanno tracciato il solco dell'elaborazione scientifica.

4.2. La funzione implementativa degli standards comunitari: Prison Service v. Beweley (EAT) [2004] ICR 422

Il caso ha origine nel ambito dei servizi resi nel settore penitenziario. I lavoratori erano infatti addetti ai servizi amministrativi nella *reception* della prigione di Liverpool. Un accordo del 2001 (cosa peraltro molto infrequente) statuiva che le parti intendevano conferire ad esso piena efficacia giuridica e conteneva una clausola arbitrale per la risoluzione delle controversie tra le parti attraverso un arbitrato il cui lodo doveva seguire il c.d. “sistema del pendolo”: l’arbitro quindi doveva attribuire ragione all’una o all’altra parte senza poter raggiungere una soluzione di compromesso tra i configgenti interessi delle parti. Fu siglato un successivo accordo nazionale che statuiva le linee guida del sistema delle turnazioni tenendo conto del fatto che il lavoro che si svolge in una prigione deve essere espletato per ventiquattrore al giorno e sette giorni su sette. In ottemperanza all’accordo nazionale, un accordo locale successivo regolamentava il sistema di turnazione dei lavoratori all’interno della prigione dove prestava servizio il ricorrente. Tale accordo, ai sensi di una disposizione sulla disciplina dell’orario di lavoro, consentiva espressamente una deroga alla norma che imponeva un periodo di riposo di almeno 11 ore consecutive ogni 24 ore di lavoro. I lavoratori avevano in diverse occasioni prestato servizio in ottemperanza ai predetti accordi con turni distanziati tra loro meno di 11 ore. Nel 2002 nacque una disputa tra datore e sindacato in merito ad alcune proposte di modifica del sistema di turnazione che comportavano per i ricorrenti, ancora una volta, turni a distanza di meno di 11 ore l’uno dall’altro; i lavoratori avevano accettato fino a quel momento il precedente

accordo che imponeva loro di disimpegnare turni a meno di 11 ore di distanza ma pretendevano di trattare un pacchetto di proposte che tenesse conto di un'altra serie di fattori e perciò rifiutarono quelle fatte dal *menagement*. Visto che le posizioni apparivano insanabili si esperì la procedura arbitrale concordata ed in base alla quale il lodo doveva essere considerato vincolante alla stregua di un contratto collettivo. All'esito dello stesso il datore risultò vittorioso. Il giudice di primo grado accolse il ricorso di un lavoratore che lamentava una violazione di legge in quanto il limite di 11 ore fissato doveva considerarsi immodificabile. Il giudice statui che, sebbene l'accordo fosse un contratto collettivo, il lodo ne costituiva una sua parte ed era inidoneo a derogare agli *standards* fissati per legge. Il datore propose allora appello dolendosi del fatto che il Tribunale avesse considerato che il lodo, sebbene parte di un contratto collettivo, non potesse derogare la norma prevista dalla legge. L'appellato propose ricorso incidentale con cui lamentava il fatto che il giudice di primo grado avesse qualificato come contratto collettivo vincolante anche il lodo arbitrale. La difesa dei lavoratori argomentò che se è vero che il lodo viene incorporato nel contratto collettivo, è anche vero che non si può dire che esso sia frutto dell'incontro della volontà delle parti. Queste ultime sono tenute al rispetto del contenuto del lodo ma non si può affermare che ne abbiano accettato e concordato il contenuto. *E non essendo il lodo un contratto esso non può derogare alla previsione di legge in quanto solo i contratti collettivi propriamente detti potrebbero farlo legittimamente.* Il giudice d'appello accolse l'argomentazione di parte avversa cioè quella secondo cui se le parti concordano una clausola arbitrale all'interno di un contratto collettivo, il lodo che costituisce il prodotto del giudizio arbitrale, entra a far parte del contratto stesso in quanto voluto ed accettato dalle parti anche se sfavorevole ad una di esse. *Inoltre non vi era dubbio che tramite contratto collettivo si potessero escludere o limitare gli standards fissati dalla legge*

ove questa disponesse in tal senso. D'altronde il sindacato non aveva escluso dall'area delle possibili dispute da deferire all'arbitro le questioni sull'orario di lavoro e pur a voler concedere che il lodo non integri gli estremi di un *agreement* lo si deve comunque considerare un *arrangement* cioè un accordo che risolve un conflitto di interessi, che non assurge al livello del contratto ma che è comunque idoneo a derogare agli *standard* di legge. Né la direttiva europea in materia di orario di lavoro né la legislazione nazionale richiedono una previsione espressa in un contratto collettivo che eluda o modifichi gli *standard* di legge. Tale modifica può risultare in maniera implicita come nel caso che ci occupa in cui l'arbitro perfettamente conscio del fatto che il lodo comportava una diminuzione degli *standard* ha comunque deciso di continuare ad far operare il meccanismo turnario peraltro già precedentemente concordato ed attuato.

4.3. La struttura delle relazioni industriali inglesi: cenni

Un datore può scegliere di riconoscere volontariamente un sindacato (*voluntary recognition*)¹⁸³ e, se impiega più di 21 dipendenti, può essere obbligato a riconoscere una *independent union*. Detto riconoscimento è foriero di importanti conseguenze: legittima il sindacato a sedere ai tavoli di contrattazione collettiva (*collective bargaining*); abilita i dirigenti sindacali a godere dei permessi e conferisce i diritti di consultazione in specifiche materie. Il concetto di *collective bargaining* è espresso dalla legge con la

¹⁸³Sugli aspetti controversi della procedura di riconoscimento volontario si veda il caso *National Union of Journalists v. Central Arbitration Committee and others* [2005] CA 2006 IRLR 53; tale fattispecie è molto interessante in quanto evidenzia come la disciplina legislativa del riconoscimento volontario consenta ad un sindacato poco rappresentativo di porsi come unico interlocutore sindacale del datore. La legge impedisce ad altri sindacati di stabilire relazioni sindacali finalizzate alla contrattazione quando in azienda vi è già un sindacato riconosciuto anche attraverso un semplice accordo volontario con il datore.

formula “*negoziazione relativa o comunque riferita ad uno o più oggetti determinati tassativamente dal TULRCA*”¹⁸⁴. Mentre la procedura di riconoscimento volontaria è deformalizzata ed è basata su un accordo tra il sindacato ed il datore, la procedura statutaria di riconoscimento obbligatorio è più complessa e rigorosamente disciplinata con rigide preclusioni anche temporali. Esiste un’apposita autorità il *Central Commitee Arbitration (CAC)* che assiste le parti nelle fasi di riconoscimento, tenta di farle pervenire ad un accordo volontario e, qualora la mediazione fallisca, emana un lodo col quale obbliga il datore al riconoscimento del sindacato abilitato a contrattare solo con riferimento a “*pay, hours and holiday*”. Il *CAC* può inoltre specificare un metodo di relazioni collettive da seguire. L’inottemperanza a tale metodo può dar adito ad un ricorso davanti al giudice per ottenere un obbligo di fare specifico. L’aspetto maggiormente controverso e pertanto foriero di un nutrito contenzioso giurisprudenziale, è la nozione e l’individuazione della c.d. *bargaining unit* (unità lavorativa di contrattazione). Affinché un sindacato sia riconosciuto deve proporre un’istanza scritta al datore indicando quale sia lo specifico gruppo di lavoratori di cui si propone come rappresentante. Il datore potrebbe, e ciò accade non di rado, non condividere l’indicazione dell’unità produttiva proposta e rigettare l’istanza adducendo che l’unità proposta non risulta appropriata. Anche in questo caso si può richiedere l’intervento del *CAC* che sulla base dei criteri fissati dal TULRCA¹⁸⁵, ha il potere di individuare quale sia l’unità appropriata¹⁸⁶. Anche il riconoscimento coattivo mira all’instaurazione di relazioni sindacali stabili. Tuttavia se il metodo da

¹⁸⁴ *Trade Union and Labour Relation Consolidation Act 1992*.

¹⁸⁵ Il *CAC* deve decidere tenendo conto del fatto che l’unità individuata sia compatibile con un “*effective management*”, del fatto che esistano già accordi collettivi nazionali o locali, delle prospettazioni fatte dal datore e dal sindacato, dell’allocazione dei lavoratori e delle caratteristiche dei lavoratori che sono occupati nell’unità individuata, della necessità di evitare piccole e frammentate unità all’interno dell’impresa.

¹⁸⁶ Si veda il caso emblematico: *Regina (Kwik-Fit (GB) Ltd) v Central Arbitration Commitee (CA)* [2002] ICR

seguire può considerarsi obbligatorio (*enforceable*), non esiste un obbligo che abbia come oggetto il raggiungimento dell'accordo. Secondo la *statutory recognition procedure* il datore non potrebbe porre in essere modifiche unilaterali al contratto concernenti ad esempio il salario, l'orario, le ferie dei lavoratori all'interno dell'unità produttiva sede di contrattazione (*bargaining unit*) senza aver previamente discusso le proprie proposte con il sindacato; egli non è obbligato però a raggiungere un accordo su tali elementi. La nozione tradizionale di contratto collettivo non prevede che esso regoli particolari questioni né che abbia una durata minima o massima o che rivesta una forma particolare. Esiste peraltro una *statutory definition* di *collective agreement*. Il *Trade Unions and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 Sec. 178 (1)* prevede la presenza di tre elementi perché si possa parlare di contratto collettivo ai fini dell'applicazione degli istituti da esso previsti; in primo luogo che si tratti di un contratto o di un accordo; in secondo luogo che esso sia stipulato da o nell'interesse di un sindacato o di più sindacati da una parte e da un datore e da più datori o associazioni di categoria dei datori dall'altra parte; infine che sia inerente ad uno o più oggetti di seguito indicati: termini e condizioni del rapporto di lavoro, assunzione e licenziamento e sospensione della prestazione, provvedimenti disciplinari, associazione al sindacato, procedura di riconoscimento del sindacato, procedure di contrattazione collettiva. Oltre al tradizionale *collective agreement* esiste l'istituto del "*workforce agreement*". Esso dal punto di vista oggettivo è un contratto collettivo vero e proprio (seppure di livello aziendale) ma sotto il profilo soggettivo è concluso da rappresentanze dei lavoratori (*workers o employees*) che non costituiscono un sindacato¹⁸⁷. Tale accordo copre quei lavoratori o quel

¹⁸⁷ La disciplina legislativa prevede che affinché un accordo si possa definire *workforce agreement* è necessario che sussistano cinque requisiti: "*a) the agreement must be in writing; b) it must be for a fixed term of not more than five year; it must cover all the relevant employees; it must be signed by the duly elected representatives of the employees concerned (save that if there are 20 or fewer*

particolare gruppo di lavoratori (individuati dal tipo di lavoro svolto o dal luogo in cui disimpegnano le mansioni o dallo stabilimento cui appartengono) e che non sono rappresentati collettivamente. L'applicazione di tale istituto è frequente nei casi di modifica dei limiti stabiliti dalla disciplina legale in materia di orario di lavoro o di congedi parentali o di lavoro a termine ed in genere in tutti i casi di implementazione della normativa comunitaria.

4.4. Le aporie del sistema di riconoscimento volontario: il caso National Union of Journalists v. Central Arbitration Commitee and others [2005] CA 2006 IRLR 53

All'epoca dei fatti il sindacato dei giornalisti (NUJ) vantava un significativo numero di iscritti tra i giornalisti impiegati nella redazione sportiva del *Mirror Group Newspaper* (MGN). Fino al luglio 2003 non vi era un sindacato riconosciuto dal datore per le trattative sindacali nella redazione sportiva. Nel Giugno 2003 il NUJ incontrò il *management* aziendale per discutere il riconoscimento del sindacato ed all'esito del colloquio il sindacato nutrì la concreta aspettativa di raggiungere un accordo per il riconoscimento a patto di poter contare su un'adesione della maggioranza dei lavoratori tra i giornalisti interessati. Frattanto i datori erano stati contattati dal un altro sindacato autonomo il *British Association of Journalists* (BAJ) indipendente ma non affiliato al TUC. L'intesa con il datore venne raggiunta e venne siglato un accordo con l'importante conseguenza che il BAJ si trovò ad essere l'unico sindacato legittimato a negoziare *pays, hours and holidays* per i giornalisti della redazione sportiva. Successivamente al riconoscimento ci furono due occasioni

employees, it may be signed by a majority of the employees themselves; e) before the agreement itself was made available for signature, copies of the text must have been provided to all the employees concerned together, if necessary, with an intelligible explanation of its meaning".

d'incontro: uno per una procedura di licenziamento collettivo e l'altro per una modifica al periodo di pubblicazione. Comunque non vi fu una vera e propria trattativa sindacale sulle retribuzioni né furono fissate le procedure per la medesima. Il NUJ fece istanza di riconoscimento al CAC nei confronti della redazione sportiva del MGN. La società obiettò che esisteva già un sindacato riconosciuto (il BAJ) con riferimento ai lavoratori interessati e quindi che la richiesta era inammissibile ai sensi dell'articolo 35 *Schedule A1* del *TULRA* che dispone: *“un'istanza di riconoscimento non è ammissibile se il CAC accerta che è in vigore un contratto collettivo col quale un sindacato (o sindacati) sono stati riconosciuti come legittimati a condurre trattative sindacali per conto di tutti i lavoratori che ricadono nell'unità sindacale”*. Il sindacato contestò che il contratto collettivo fosse in vigore in quanto non era stato applicato per la determinazione delle condizioni del contratto di lavoro nell'unità sindacale. Il sindacato aggiunse inoltre che interpretare il par. 35 in modo da consentire ad un datore di negare legittimazione ad un sindacato rappresentativo dei lavoratori per attribuirlo ad un altro che non era rappresentativo si poneva in aperta violazione con l'art 11 della Convenzione Europea dei diritti umani alla libertà di riunirsi pacificamente e al diritto di iscriversi ad un sindacato per la tutela dei propri interessi. Il CAC respinse tali argomentazioni. Quanto al tema dell'efficacia del contratto collettivo statuì semplicemente che *un contratto è efficace e quindi vincolante sin dal momento in cui è concluso senza che sia necessaria l'attuazione delle sue previsioni per integrarne la perfezione*. Respinse inoltre l'argomento che il para 35 si poneva in violazione dell'art 11 della Convenzione anche se notò che in effetti il datore tramite l'espedito di raggiungere un accordo con un sindacato poco rappresentativo aveva di fatto tagliato fuori il sindacato maggiormente rappresentativo. “Il legislatore”, aggiunse, “ha preferito la via dell'accordo a quella della maggiore rappresentatività del sindacato”. Il giudice di primo

grado confermò tali assunti ed il NUJ appellò la sentenza affidandosi alle medesime doglianze riportate sopra. Il giudice d'appello ribadì che un contratto è perfetto nonché efficace se al momento in cui si esaurisce l'iter della sua formazione e nel caso specifico al momento della sua firma e che tale principio non è scalfito dal fatto che i contratti collettivi si presumono non vincolanti in quanto questo concetto si riferisce alla possibilità di poterne pretendere l'adempimento e non alla loro formazione. D'altronde sostenere che un contratto collettivo è efficace solo quando ha avuto un principio di esecuzione costituirebbe un fattore di incertezza foriero di contenzioso nel campo delle relazioni industriali. Quanto al motivo d'appello relativo alla violazione dell'art. 11 della Convenzione la difesa dell'appellante aveva sostenuto che precludere ad un sindacato rappresentativo il riconoscimento equivalesse a negare il diritto dei lavoratori di essere consultati nell'ambito delle trattative e che la legislazione dello Stato all'articolo 35 consente questa violazione. Il giudice ritenne quest'argomentazione artificiosa e richiamò il famoso caso *Young and others v. United Kingdom* con cui furono censurate le c.d. *closed shop* cioè le clausole che imponevano l'iscrizione ad un sindacato per consentire l'assunzione o la continuazione di un rapporto di lavoro. La Corte Europea dei diritti umani aveva tratto dall'art. 11 della Convenzione il diritto a non associarsi ad un sindacato (la c.d. libertà negativa) ed aveva dichiarato responsabile lo Stato che manteneva una legislazione che consentiva ed incoraggiava la punizione dei lavoratori che esercitavano un loro diritto. L'articolo 35 non è limitativo o punitivo né ha come bersaglio una categoria di lavoratori ma agevola solo gli accordi volontari. Il giudice infine statuí che il fatto che uno Stato non proceda ad eliminare possibili distorsioni non può essere considerato come un atto discriminatorio verso il sindacato escluso. Il sistema del riconoscimento volontario di un sindacato e della conseguente esclusione dalle trattative di qualsiasi altro sindacato, anche se

maggiormente rappresentativo del primo, è stato pertanto riconosciuto come pienamente legittimo.

4.5. La rappresentanza dei lavoratori nel sistema di relazioni sindacali inglese

Il legislatore inglese si è quasi sempre astenuto dal regolamentare il modello di rappresentanza dei lavoratori. La materia è stata quasi sempre deferita al riconoscimento volontario dei sindacati da parte dei datori col precipuo scopo di intraprendere trattative sindacali volte stabilire la disciplina dei rapporti individuali. Questo modello era definito del *single channel*. Esso presentava tre peculiarità: la deregolamentazione da parte della legge e l'autoregolamentazione da parte delle parti sociali ed il monopolio dei sindacati in tema di rappresentanza. Dal 1970 in avanti il Governo inglese, in parte obbligato adeguarsi alla disciplina di matrice comunitaria in materia di licenziamenti collettivi e trasferimento d'azienda, inizia a differenziare la funzione di informazione e consultazione da quella della contrattazione collettiva vera e propria ma affida la rappresentanza degli interessi dei lavoratori sempre e solo ai sindacati riconosciuti. Nell'ultimo decennio si registra una svolta. Un fattore significativo risiede nella condanna del Regno Unito da parte della Corte di Giustizia delle Comunità Europee nel 1994¹⁸⁸ che ha censurato il monopolio dei sindacati riconosciuti e la conseguente mancanza di una disciplina, in tema di licenziamenti collettivi e di trasferimento di impresa, che conferisse ai lavoratori privi di un sindacato riconosciuto di essere consultati ed informati e dal 1995 si è imposto l'obbligo di consultare ad un sindacato riconosciuto o una rappresentanza eletta dei lavoratori. Il Governo inglese ha allora identificato quattro principali ambiti ove era necessario

¹⁸⁸ C-382/92 e C-383/92 *Commission v. UK* [1994] IRLR 392.

regolamentare la rappresentanza dei lavoratori: la contrattazione collettiva, i diritti di informazione e consultazione, le trattative volte ad integrare gli *standards* di legge e l'assistenza ai lavoratori. Abbiamo già fatto qualche cenno agli strumenti giuridici che sovrintendono al riconoscimento dei sindacati per intraprendere relazioni collettive. Gli obblighi di consultazione e informazione attengono all'area specifica della sicurezza e della salvaguardia della salute nei luoghi di lavoro, dei licenziamenti collettivi e del trasferimento di azienda poi ampliati, dietro la spinta comunitaria, all'area delle imprese di livello comunitario e società europee. Un terzo ambito comprende quelli che vengono chiamati non contratti collettivi ma "aggiustamenti" in quanto integrano verso l'alto o verso il basso gli standard fissati dalla legge (es. la *Working Time Directive del 1993*, *Parental Leave Directive 1996*, and *Fixed Term Workers Directive del 1999*). La quarta area è l'assistenza ai lavoratori che possono essere assistiti durante le udienze relative ai procedimenti disciplinari e il diritto di richiedere l'applicazione dell'orario flessibile. La percentuale di sindacalizzazione dei lavoratori nel regno Unito nel settore privato è piuttosto bassa¹⁸⁹ (19%) e solo il 22% dei lavoratori è coperta da un contratto collettivo. Nel settore pubblico la situazione è molto diversa il 59% dei pubblici dipendenti ha una tessera sindacale e il 72% può confidare in un contratto collettivo. Il fatto che rappresentanze di lavoratori siano contemplate solo ove esiste un sindacato riconosciuto crea nel settore privato una disfunzione notevole. Inoltre il livello di contrattazione collettiva predominante è quello aziendale. Questo spiega perché la percentuale di lavoratori coperti da un contratto collettivo sia maggiore di quella dei lavoratori iscritti a sindacati riconosciuti. La contrattazione collettiva nazionale riguarda solo singole società senza tener conto dei tassi

¹⁸⁹ POLLERT A., *The unorganised worker: the decline in collectivism and new hurdles to individual employment rights* in *Industrial Law Journal* 34/2005, 217 e ss

di sindacalizzazione delle medesime e perciò sia i meccanismi di rappresentanza dei lavoratori sui luoghi di lavoro sia quelli tradizionalmente affidati ai sindacati operano sullo stesso campo. Come abbiamo visto nel caso del NUJ un sindacato indipendente riconosciuto ma non rappresentativo può impedire ad un altro sindacato di sedersi al tavolo delle trattative. Esiste quindi nel Regno Unito come altrove un serio problema di identificazione dei criteri per misurare la rappresentanza. Per far fronte agli obblighi comunitari quando non vi sia un sindacato riconosciuto per modificare o eludere gli standard nel campo dell'orario di lavoro e dei contratti di lavoro a termine e dei congedi parentali sono previsti i c.d. “*workforce agreements*”. Essi sono accordi stipulati con le rappresentanze elette sul luogo di lavoro che non si richiede siano in possesso del requisito dell'indipendenza.

4.6. Le alterne vicende dell'efficacia del “collective agreement”

L'ordinamento inglese fu il primo in Europa ad occuparsi del tema dell'esperibilità di un rimedio nel caso di violazione di un accordo collettivo¹⁹⁰. Prima dell' *Industrial Relations Act* del 1971 il sistema non contemplava una norma che specificamente statuisse l'obbligatorietà e quindi l'azionabilità di un'eventuale violazione. Il *Trade Union Act* del 1871, abrogato nel 1971, negava che il contratto collettivo desse luogo ad obblighi giuridici tra le parti contraenti (associazioni dei datori e sindacati dei lavoratori); ciò discendeva anche dalla nozione di *trade union* che ricomprendeva molte associazioni di datori che, per loro natura, erano restie ad accettare il principio che gli accordi collettivi potessero costituire un

¹⁹⁰ NOGLER L., *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, Cedam Padova, 1997, pag. 1 e ss.

vincolo all'espletamento della propria attività. La regola della non giuridicità si consolidò nel tempo in via consuetudinaria applicandosi anche agli accordi aziendali che pure erano stati esclusi dalla previsione del 1871. Si riteneva quindi che l'intenzione delle parti contraenti fosse quella di essere vincolati "in honour" e che gli inadempimenti fossero perseguibili solo attraverso meccanismi di riprovazione sociale piuttosto che per mezzo di sanzioni giuridiche. Nel 1971, nell'ambito di una strategia politica del Governo conservatore mirante a dotare il sistema delle relazioni industriali di una cornice legale, fu approvato l' *Industrial Relations Act*. Esso conteneva un'espressa presunzione di giuridica vincolatività del contratto collettivo e di diretta azionabilità delle sue statuizioni "a meno che le parti contraenti non avessero espressamente previsto il contrario". In realtà quasi tutti i contratti collettivi stipulati al tempo contenevano l'inciso che le parti non intendevano attribuire valore giuridico agli obblighi assunti (la c.d. clausola *TINALEA: This Is Not A Legally Enforceable Agreement*) e ciò dimostrava come le regole di disciplina delle relazioni industriali non potessero essere ricondotte all'applicazione pedissequa dei principi della *common law* sulla vincolatività dei contratti. Dal 1974 si ritornò all'antico principio. Si reintrodusse la presunzione che il contratto collettivo non fosse giuridicamente vincolante per le parti contraenti salvo che le parti stesse non lo avessero considerato come tale e che tale impegno fosse stato statuito in forma scritta ed in maniera espressa. La disciplina dettata dal *Trade Unions and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 Sec. 179* e tuttora vigente, prevede che: "A collective agreement shall be conclusively presumed not to have been intended by the parties to be legally enforceable contract unless the agreement: is in writing, and b) contains a provision which (however expressed) states that the parties intend that the agreement shall be a legally enforceable contract". Questa norma lascia aperta la possibilità di raggiungere un accordo sulla azionabilità ma, in pratica, le

parti sono quasi sempre restie all'utilizzo di strumenti legali volti a renderlo giuridicamente efficace¹⁹¹. Il sindacato ed il datore possono porre in essere sanzioni extra-legali per imporre il rispetto dei termini dell'accordo; il sindacato può minacciare lo sciopero (*industrial action*) ed il datore può estromettere il lavoratore dal posto di lavoro o minacciare deduzioni di salario come conseguenza del rifiuto di fornire la prestazione lavorativa secondo il contratto. Inoltre l'uso di rimedi giuridici come *l'injunction* contro l'inadempimento può favorire ed esacerbare il conflitto ed addirittura prolungarlo piuttosto che risolverlo. Ecco perché nessuna delle parti del contratto collettivo anela a renderlo giuridicamente vincolante; la presunzione legale cristallizza una situazione di fatto esistente o comunque predominante. Naturalmente tale presunzione si applica solo ai *collective agreements* oggetto della disciplina legale. Per quegli accordi che esulano dalla definizione data dalla *sec. 178* si applicano i principi della *common law* che però, come vedremo, non differiscono da quanto dispone la legge. Infatti è possibile che un sindacato ed un datore concludano un contratto collettivo che non integra i requisiti previsti dal testo unico (ad esempio nel caso in cui si stipulino accordi inerenti ad un "pacchetto di offerte" tra le quali rientrino la corresponsione di somme di denaro dirette a incrementare fondi previdenziali¹⁹²). Poiché tali accordi non hanno ad oggetto le materie tassativamente previste dal TULRCA, essi non assurgono al rango dei contratti collettivi¹⁹³. L'intenzione di porre alle parti reciproci vincoli giuridici deve risultare chiaramente e non deve essere espressa con termini

¹⁹¹ Scrive SCHIEK D. in "Autonomous collective agreements as a regulatory device in European labour law: how to read article 139 EC" in *Industrial law journal* vol. 34 March 2005 pag. 32, riportando il pensiero di KAHN FREUND: "The main motive behind the disinclination of British trade unions to rely on collective agreements as legally binding contracts may well have been the desire to keep industrial relations from the adjudicative authority of the common law courts".

¹⁹² Si veda il caso *Universe Tankships Inc of Monrovia v. International Transport Workers' Federation* [1982] 2 All ER 67.

¹⁹³ Parimenti gli accordi tra sindacati dei lavoratori non sono considerati contratti collettivi e seguono i principi della *common law*

ambigui. La natura della presunzione attiene al diritto sostanziale e non a quello processuale e questo è di capitale importanza quando si tratti di risolvere questioni di diritto internazionale privato; la natura di norma sostanziale consente di individuare i criteri di collegamento fissati dalle norme di rinvio e non di applicare le regole processuali del Paese ove si svolge la causa (*lex fori*).

Possiamo senz'altro affermare che l'accordo collettivo nell'ordinamento inglese non sempre viene considerato alla stregua di un *contract*. Ma questo dato si risolve nella negazione di effetti giuridici della sola parte obbligatoria dell'accordo collettivo in quanto, tramite l'istituto dell'incorporazione, come vedremo, si attribuisce efficacia giuridica alla parte normativa di una convenzione che di per sé è vincolante "*in honour only*".

4.7. Segue. Il leading case: Ford Motor Co Ltd v. Amalgamated Union Engineering and Foundry Workers [1969] 2 All ER 481

Questo caso può essere considerato il precedente più autorevole e più citato in tutte le trattazioni dedicate al tema dell'efficacia del contratto collettivo di diritto inglese. Un datore di lavoro si rivolgeva al giudice invocando un rimedio di tipo ingiuntivo contro un sindacato di lavoratori; allegava la circostanza che il convenuto aveva prestato la propria adesione ad un'azione di sciopero e stigmatizzava tale comportamento ritenuto in violazione degli obblighi assunti nel contratto collettivo tra il sindacato e la società attrice. Nell'accordo non era contenuta alcuna indicazione in relazione alla volontà delle parti di creare un vincolo di tipo giuridico ed il giudice era chiamato ad accertarne le intenzioni attraverso circostanze

esterne all'accordo stesso. La corte si riferisce in motivazione agli scritti del Prof. *Kahn-Freund*, e si richiama ai resoconti dell'indagine governativa della *Donovan Commission*¹⁹⁴ che mostrava chiaramente come “il clima generale di opinione” esistente al tempo negasse efficacia giuridica al contratto collettivo. Gli accordi, si aggiungeva, possono essere suddivisi in due categorie: quelli commerciali per i quali vige una presunzione relativa che le parti intendono creare relazioni giuridicamente vincolanti; vi sono poi gli accordi sociali in cui vige la presunzione relativa che nega loro efficacia vincolante. Queste due categorie non sono esaustive. Vi possono essere altri tipi di accordi che non ricadono né nell'una né nell'altra categoria. Secondo *Geoffrey Lane J.* (il giudice) i contratti collettivi appartengono a questo terzo tipo. La *common law* non prevede una presunzione di efficacia giuridica del contratto collettivo per cui ogni caso va analizzato alla luce della situazione di fatto che esso presenta per indagare la reale comune intenzione delle parti. Nel caso *de quo* il clima di opinione prevalente sia tra gli accademici che tra i pratici nel momento in cui fu stipulato l'accordo era che il contratto non fosse giuridicamente vincolante e ciò non poteva non essere noto agli stipulanti; poiché non vi erano indicazioni che potessero giustificare una soluzione contraria se ne deduceva che le parti non intendessero vincolarsi giuridicamente. La difesa del sindacato convenuto aveva dedotto inoltre che la terminologia dell'accordo era “vaga e frutto di intenzioni” e le clausole non erano suscettibili di essere “*enforceable*”; argomentazione che la corte accolse in pieno. Questo caso non statui che esisteva una presunzione elaborata dalla *common law* di non vincolatività dell'accordo collettivo ma, per molti contratti collettivi, gli effetti di questa decisione furono simili a quelli di una presunzione di tal fatta.

¹⁹⁴ Il riferimento è al Report of the Royal Commission on trade union and employer Associations 1968 (c.d. Donovan Report).

4.8. Il caso National Coal Board v. Union of Mineraworkers [1986] IRLR 439

Nel 1946 le miniere di carbone inglesi furono nazionalizzate e la loro gestione fu affidata alla *National Coal Board* (NCB). Il *National Union of Mineworkers* (NUM) era il sindacato cui aderiva la maggioranza dei minatori. Vi erano, tra i tanti, due sindacati affiliati al NUM: uno era quello dell'area di Nottingham ed un altro era quello dell'area del Derbyshire. Nel 1985 questi due sindacati si separarono dal NUM. Si creò frattanto un'altra organizzazione sindacale il *Colliery Trades and Allied Workers Associations* (CTAWA) composta da ex aderenti al NUM espulsi per non aver partecipato ad uno sciopero. Le tre sigle si unirono e fondarono l'*Union of democratic Mineworkers* (UDM). Questo nuovo soggetto chiese subito di essere ammesso a negoziare con la direzione aziendale in materia di retribuzione e condizioni di lavoro rifiutando il principio, fino a quel momento pacifico, che il NUM trattasse per tutta la categoria. La direzione accettò a malincuore di sedersi al tavolo anche con questo soggetto sindacale e concluse accordi locali in materia di aumenti di salario e condizioni di lavoro in quanto riteneva che l'accordo quadro del 1946 fosse superato in virtù dell'emersione di un nuovo soggetto sindacale egualmente rappresentativo. La direzione invitò quindi i due sindacati a concordare una nuova procedura conciliativa che tenesse conto di tale modifica. Il NUM non accettò questa posizione adducendo che la vincolatività dell'accordo quadro imponeva che qualsiasi modifica dovesse passare attraverso il vaglio della speciale autorità istituita per la risoluzione delle controversie: il NRT (*National Reference Tribunal*). UDM faceva propria la posizione della direzione ed aggiungeva che l'accordo quadro non lo vincolava in quanto non ne era stato parte e, comunque, che la propria legittimazione derivava direttamente dalla legge di nazionalizzazione del 1946 che imponeva alla

direzione di trattare con i sindacati maggiormente rappresentativi. Vi era un altro elemento da considerare. Non era ben chiaro se e fino a che punto la procedura conciliativa fosse divenuta parte integrante dei contratti individuali di lavoro dei minatori. Il tipico contratto individuale di lavoro prevedeva che “retribuzione e mansioni sono disciplinate e soggette ai contratti di livello nazionale locale ed aziendale per il tempo in cui essi sono in vigore”. I lavoratori aderenti al NUM sostenevano il loro contratto individuale aveva recepito ed incorporato l’accordo quadro e che, pertanto, UDM non potesse stare al tavolo delle trattative. Il giudice veniva adito per risolvere diverse questioni. Innanzitutto se NRT costituito con l’accordo quadro del 1946 potesse continuare ad operare. L’argomentazione del legale (*counsel*) di NCB era molto semplice: Poiché l’accordo quadro del 46 non conteneva nessuna clausola che lo dichiarasse come giuridicamente vincolante si presumeva che esso non lo fosse. La difesa del NUM pur accettando in linea di principio l’assunto della non vincolatività del contratto collettivo salvo espressa menzione contraria, sosteneva che nel caso dell’accordo del 46 vi erano elementi che erano in grado di vincere la presunzione. Ad esempio l’uso in svariate occasioni del termine *bound* cioè vincolante. Citava come precedente caso *Monterosso Shipping Co Ltd v International Transport Worker’s Federation* [1982] IRLR 468 in cui l’estensore aveva sostenuto che l’uso del termine *binding* distingueva *l’agreement* dall’*enforceable contract*. Il giudice si convinse del fatto che l’accordo quadro non contenesse nessun elemento in grado vincere la presunzione di non vincolatività. In particolare esso non conteneva la clausola espressa che conferiva al medesimo efficacia giuridica e, in mancanza di tale indicazione, si poteva in astratto sostenere sia che le parti intendessero essere vincolate giuridicamente sia che esse volessero contrarre obbligazioni sociali. Non si poteva postulare che l’uso del termine *binding* volesse univocamente indicare che le parti avessero in animo di

contrarre obblighi giuridici. Il precedente riportato dalla difesa del NUM non era poi esattamente riferito. La parte in evidenza era solo un *obiter* e non rappresentava l'opinione del giudice. Diversamente, sosteneva l'estensore, si sarebbe data la stura al principio secondo cui la volontà delle parti in materia di efficacia dell'accordo collettivo si potesse presumere in base al linguaggio usato testo negoziale. La legge non consente tale interpretazione ma richiede una dichiarazione che le parti hanno espressamente optato per l'efficacia giuridica del contratto. In sintesi l'accordo quadro del 46 non rappresentava un contratto collettivo vincolante. Ne derivava che fosse priva di senso la disputa se detto contratto collettivo fosse ancora in vigore o meno. Il giudice espressamente dichiarava di comprendere l'imbarazzo delle parti sociali che si erano da quarant'anni comportate come se fossero vincolate e che ora si trovavano sciolte da ogni vincolo (o meglio apprendevano di non essere state mai giuridicamente vincolate) e comprendeva altresì le implicazioni sindacali e politiche di questa decisione. La direzione peraltro teneva a precisare che, anche qualora il contratto fosse stato vincolante, la sua efficacia sarebbe comunque spirata. Il NUM invece sosteneva che qualora il contratto fosse stato efficace esso avrebbe dovuto essere disdettato in un congruo termine. Il giudice ribadiva che una volta accertato che il contratto non aveva prodotto effetti giuridici e che ambo le parti erano legittimate a ritenersi libere in ogni momento non aveva alcun senso interrogarsi sulla risoluzione del contratto. La difesa del sindacato obiettava che comunque i contratti collettivi, sebbene non vincolanti, non potessero essere equiparati agli accordi puri e semplici. Nell'argomentare si riferiva alle deduzioni presentate dall'Avvocato Generale *de Rosas* nella causa *Commission of the European Community v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* [1984] IRLR 29. Si trattava di una causa volta a chiarire se la Gran Bretagna avesse trasposto in maniera sufficiente alcune direttive del

Consiglio in materia di pari trattamento uomo-donna. Si evidenziava che numerosi contratti collettivi inglesi che implementavano la disciplina contenessero clausole contrarie ai principi di parità. Il Governo aveva controdedotto che poiché essi erano in linea di principio non vincolanti nessuna violazione poteva ritenersi integrata. L'Avvocato Generale sosteneva che "la direttiva concerne tutti i tipi di contratto collettivo senza operare distinzioni in relazione alla natura degli effetti che essi producono. E ciò è dettato dal fatto che anche se essi non sono giuridicamente vincolanti tra le parti che li hanno conclusi o con riferimento ai rapporti di lavoro che disciplinano, i contratti collettivi hanno, di fatto, importanti conseguenze sui rapporti di lavoro cui si riferiscono in particolare poiché contengono previsioni in materia di diritti dei lavoratori e, nell'interesse dell'armonia dell'impresa, danno a quest'ultima delle indicazioni sugli *standards* da soddisfare nel rapporto di lavoro". Il giudice disattese tali considerazioni, applicando alla lettera quello che la legge disponeva. Poiché inoltre UCB non doveva ritenersi vincolato dal contratto collettivo che stabiliva che unico interlocutore era NUM e la legge del 46 imponeva alla direzione di trattare con i sindacati maggiormente rappresentativi, l'emersione di un nuovo sindacato di tal fatta imponeva di intraprendere con quest'ultimo relazioni sindacali e stipulare nuovi accordi che contenessero procedure di raffreddamento dei conflitti. L'obbligo (*duty*) imposto dalla legge era da intendersi come permanente e non come cristallizzato da un particolare momento storico. Di conseguenza anche l'organo arbitrale la cui esistenza si fondava sul consenso delle parti, essendo quest'ultimo cessato, non doveva ritenersi più operativo.

4.9. La funzione normativa del contratto collettivo di diritto inglese: le tecniche per garantirne l'efficacia

A prescindere dalla questione se, secondo l'ordinamento inglese, dal contratto collettivo nascono obblighi giuridici in capo a ciascuna parte contraente, quello che appare come un principio consolidato è che esso comunque contiene “norme” o clausole “standard” per il contratto individuale di lavoro cui si riferisce; in tal senso si configura come fonte del contratto individuale anche se nei suoi confronti ha un'efficacia eminentemente dispositiva e non imperativa¹⁹⁵. Il solo fatto che il sindacato abbia negoziato ed ottenuto condizioni maggiormente favorevoli per il lavoratore non legittima *ipso facto* questi a pretendere l'applicazione dei vantaggi concordati a livello collettivo. Egli è gravato dall'onere di provare (*burden of proof*) che le parti contraenti avevano voluto che tali condizioni fossero incorporate nel contratto individuale attraverso un riferimento espresso ovvero un rinvio tacito alla fonte collettiva. Solo attraverso lo strumento dell'incorporazione nel contratto individuale - questo sì giuridicamente vincolante - l'ordinamento consente di attribuire quella efficacia giuridica a clausole che, considerate solo quali parti di un contratto collettivo, sarebbero prive di tale forza. In molti Paesi europei il Legislatore è intervenuto per disciplinare l'effetto normativo del contratto collettivo¹⁹⁶ talvolta anche in relazione alla sua efficacia soggettiva¹⁹⁷. Nei casi in cui il datore aderisca ad un sindacato firmatario di un contratto, l'effetto normativo nei confronti del contratto individuale del lavoratore occupato

¹⁹⁵FLANDERS A. *Collective Bargaining: A Theoretical Analysis* in British Journal of Industrial Relations 1968, 1 e ss. in cui si legge: “la contrattazione collettiva regola ma non sostituisce il contratto individuale”.

¹⁹⁶Ad es Francia, Germania, Spagna, Paesi Bassi, Portogallo e Grecia ove prevale il modello c.d. unilateralmente imperativo cioè che impone condizioni inderogabili solo alla parte datoriale.

¹⁹⁷REBHACH R., *Collective labour law in Europe in a comparative perspective collective agreements, settlement of disputes and workers' participation (Part 1)* in The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, Kluwer Law International (KLI), Vol 19/3, 2003 pag 271 e ss.

nella sua azienda è sovente automatico ed imperativo. Automatico nel senso che *ipso iure* le clausole vengono trasfuse nel contratto individuale anche se non sono state concordate dalle parti. Imperativo nel senso che esse costituiscono un *plafond* minimo di diritti inderogabili se non in *melius*¹⁹⁸. Gli effetti del contratto collettivo in tali ordinamenti non dipendono quindi dall'incorporazione ma dalla funzione regolatoria svolta dalle parti sociali il cui prodotto è assimilabile all'efficacia dei provvedimenti legislativi. Un simile effetto è previsto ad esempio anche dalla legislazione tedesca mentre in Danimarca vi è una deviazione da tale modello: si presume che le clausole concordate a livello collettivo siano state inserite nel contratto individuale anche se il sistema non contempla l'effetto derogativo *in melius* se esso non sia espressamente concordato dalla fonte collettiva. In molti ordinamenti¹⁹⁹ inoltre il contratto collettivo con cui si è vincolato il datore si applica indistintamente a tutti i lavoratori dell'azienda (iscritti e non iscritti al sindacato); nella maggior parte degli ordinamenti però esso vincola solo i datori che sono iscritti al sindacato firmatario²⁰⁰. La legislazione inglese, tranne che per alcune specifiche categorie del pubblico impiego, non prevede disposizioni simili a quelle di altri Paesi. La base giuridica dell'effetto normativo rimane quindi l'obbligo che lega una parte all'altra quale tipico effetto del contratto di *common law*; né si prevede che l'efficacia soggettiva del contratto collettivo si estenda al di fuori delle parti contraenti. Salvi rarissimi casi di accordo collettivo con efficacia

¹⁹⁸ DEAKIN S. & MORRIS GILLIAN S., *Labour Law*, Hart Publishing Oxford and Portland Oregon 2005, pag. 262.

¹⁹⁹ Francia, Belgio, Austria e Stati Uniti d'America. In Danimarca, Svezia e Finlandia vige una regola meno rigida: il datore è obbligato nei confronti del sindacato ad applicare il contratto collettivo anche verso gli *outsiders* anche se tale disciplina può essere esclusa dal contratto collettivo stesso.

²⁰⁰ Un'eccezione è data dall'ordinamento spagnolo che ammette l'efficacia verso tutti i datori di un certo settore e stabiliti in una certa regione anche se non sono membri dell'associazione stipulante. Ciò solo se il contratto collettivo è stato accettato da una commissione trattante in cui siedono associazioni che rappresentino datori che impiegano la maggioranza dei lavoratori del settore o dell'area.

vincolante, il contratto individuale di lavoro rappresenta l'unica fonte di diritti ed obblighi delle parti contraenti e, in virtù del principio della relatività del contratto, non può spiegare effetti verso terzi non partecipanti. L'interesse per l'effetto regolatorio ha però stimolato la creatività dei giuristi d'oltremarina che hanno elaborato interessanti percorsi argomentativi per raggiungere lo stesso scopo che altri ordinamenti hanno perseguito o per legge o tramite la mediazione della giurisprudenza (ad es. ordinamento italiano).

a) l'Agency

Una prima ricostruzione è stata quella di qualificare il sindacato che contratta a livello collettivo attraverso i suoi organi quale mandatario (*agent*) con rappresentanza dei singoli iscritti²⁰¹. I lavoratori, attraverso la loro adesione, avrebbero conferito all'organizzazione l'incarico di trattare in loro nome e per loro conto (*on their behalf*) e le clausole contrattate a livello collettivo entrerebbero a far parte del contratto individuale senza necessità di un ulteriore accordo sul punto. Questa ricostruzione non ha avuto un largo seguito giurisprudenziale. Innanzitutto non può spiegare alcun effetto utile nei confronti di coloro che non sono aderenti al sindacato negoziatore né verso coloro che si siano iscritti dopo la conclusione del contratto collettivo e che quindi non hanno conferito al sindacato alcun incarico; in secondo luogo l'effetto normativo verrebbe comunque ricondotto alla volontà del singolo iscritto che, qualora insoddisfatto, potrebbe revocare l'incarico di contrattare nel suo interesse. Il sindacato, d'altronde, non apprezza tale ricostruzione che consentirebbe a chi non ha aderito (*non unionist*) di sottrarsi agli effetti del contratto collettivo e potrebbe servire ad incentivare pratiche speculative da parte del datore sulla

²⁰¹ ANDERMAN S., *Labour law: Management decision and workers rights*, London Butterworths, 4th edn, 2000, 91.

competizione tra lavoratori. In realtà il datore preferisce trattare unitariamente con tutti i lavoratori per evitare i costi di trattative disgiunte²⁰². In pratica il datore applica gli stessi trattamenti a tutti i lavoratori a prescindere dall'adesione o meno al sindacato anche per evitare il rischio di violare la disciplina contro le discriminazioni prevista dal TULRCA. In linea di principio comunque non esiste nessun ostacolo giuridico che impedisca di configurare un rapporto di mandato tra iscritto e sindacato di appartenenza ovvero anche tra iscritto ad un'organizzazione sindacale ed un diverso sindacato che accetti di negoziare anche nell'interesse di un non aderente; neppure è precluso ad un datore di concordare con un sindacato che le clausole oggetto di accordo produrranno effetti nei contratti individuali attraverso lo strumento del mandato. E' solo necessario che tale volontà sia manifestata palesemente dai contraenti prima della stipula del contratto collettivo. La giurisprudenza inglese inoltre non condivide l'assunto secondo cui la semplice iscrizione al sindacato possa configurare un rapporto di mandato in quanto si richiede un elemento ulteriore anche se in pratica non è ben chiaro in cosa debba consistere tale *quid pluris*²⁰³.

b) L'incorporation attraverso i "bridging terms" (le clausole ponte) e gli usi

L'opinione più accreditata è quella che fa discendere l'incorporazione dai cosiddetti *bridging terms* del contratto individuale di lavoro. La funzione fondamentale di tali clausole è quella rinviare ad una fonte esterna da cui individuare e "prelevare" il contenuto del contratto; esse possono anche indicare quali siano le clausole idonee ad essere incorporate e quindi

²⁰² Anche se la *Sec. 146* del TULRCA consente al datore di concludere contratti individuali differenziati con il singolo lavoratore.

²⁰³ *Burton Group Ltd v. Smith [1977] ILRL 35.*

selezionarle ovvero disciplinare i conflitti tra fonti di tipo diverso. La presenza di questi indicatori (clausole di rinvio) consente di introdurre direttamente le clausole individuate all'interno del contratto collettivo con un effetto di recezione automatica. Le clausole ponte devono comunque essere concordate ed accettate dalle parti e la pratica mostra come si ritrovino frequentemente nel c.d. *written statement* che è il documento scritto che contiene gli elementi del rapporto di lavoro e che rappresenta la prova della conclusione del contratto. Il riferimento al contratto collettivo oggi ha un addentellato normativo in quanto la *Section 1 dell'Employment Relations Act* del 1996 contiene la previsione che obbliga di specificare qualsiasi contratto collettivo a cui il contratto di lavoro individuale faccia riferimento. L'esistenza delle clausole di rinvio non si può però dedurre dal semplice fatto che esiste un contratto collettivo di settore; è necessario comunque che ad esso ci si riferisca espressamente o, come sovente accade, implicitamente. Se le parti non hanno fatto uso espresso delle clausole ponte allora sono applicabili i principi di *common law* attinenti ai c.d. *implied terms*. A tal fine soccorrono gli usi: ad esempio si sostiene che la prassi della regolare osservanza di un contratto collettivo all'interno dell'azienda costituisca un uso negoziale che integra il contenuto del contratto. A tal proposito il Prof. *O. Kahn Freund*²⁰⁴ scrive: "...Nella maggioranza dei casi le parti di un contratto individuale non contemplano espressamente i termini del rapporto di lavoro e tale lacuna è colmata dagli usi. Ecco che emerge il valore giuridico del contratto collettivo... Non si pone la questione se il lavoratore o il datore siano iscritti ai sindacati contraenti. Il punto nodale è se le condizioni del contratto sono di fatto applicate nell'azienda o nel distretto. Il livello di retribuzione e gli altri *codes* possono diventare pratiche cristallizzate." Un metodo più moderno

²⁰⁴ Kahn Freund O., "Legal Framework" in A. Flanders and H. Clegg, *System of Industrial Relations in Great Britain* (Oxford, Blackwell, 1954) 58.

per conseguire lo stesso risultato è quello dell'utilizzo dei c.d. "*incident of employment tests*". La legge può imporre un *bridging term* e qualificarlo come elemento necessario del contratto la cui mancanza rende il contratto inefficace. Il fatto che le parti o una di esse non siano a conoscenza del contratto collettivo cui la clausola rinvia e che quindi non si possa parlare di consenso tacito o presunto è irrilevante in quanto ciò che è essenziale è che il contratto rifletta l'intrinseco e genuino rapporto tra le parti. Nel caso *Howman & son Ltd v Blyth* (1983) EAT, il giudice ha statuito che il trattamento economico di malattia doveva ritenersi implicitamente recepito nel rapporto tra le parti e ciò sulla base del presupposto che nel settore industriale tale trattamento era normalmente erogato e pertanto "il rapporto tra le parti richiede che si sarebbe dovuta stipulare tale clausola che di fatto non è stata concordata ma che le parti avrebbero sicuramente concordato proprio in quei termini qualora fosse loro stato richiesto; ...il fatto che in un settore il trattamento economico durante il periodo di malattia venga corrisposto solo per un periodo limitato comporta che tale periodo costituisca quello che ragionevolmente va individuato come implicitamente disciplinato". Un'altra applicazione della tecnica dell'incorporazione ha fatto leva sul c.d. "*course of dealing*" cioè sui rapporti intercorsi tra le parti. Qualora esse avessero intrattenuto un precedente rapporto contrattuale e questo avesse fatto riferimento al contratto collettivo di settore può ragionevolmente sorgere la presunzione che in un successivo contratto di lavoro le parti implicitamente intendano continuare a riferirsi al contratto collettivo quale fonte integrativa di regolazione del loro rapporto. Anche questa ricostruzione evoca l'applicazione di strumenti di integrazione di tipo consuetudinario e richiede un'indagine di mero fatto. In diverse occasioni i tribunali inglesi si sono pronunciati sulla possibilità che modifiche automatiche del rapporto individuale di lavoro potessero derivare dalla conclusione nuovi contratti collettivi. Anche in questo caso

l'attenzione dei giudici non è stata rivolta al profilo attinente alla natura migliorativa o peggiorativa del nuovo trattamento quanto al modo con cui le parti avevano regolato il loro rapporto²⁰⁵. L'onere di contestazione delle modifiche non gradite è comunque immediato; il fatto che il datore avesse firmato un nuovo contratto collettivo con conseguente modifica delle precedenti condizioni ha dato luogo, in un caso, ad una presunzione di accettazione delle nuove condizioni da parte del lavoratore sulla base del fatto che egli avesse continuato a lavorare regolarmente nonostante le variazioni soprammenzionate. (*Henry v London General Transport service Ltd* [2002] ICR 910 CA). Il caso *Burke v. Royal Liverpool University Hospital Trust N.H.S. E.A.T. [I.C.R. 1997]* muove invece da un ricorso di una lavoratrice che lamentava un' illegittima decurtazione della retribuzione operata a far data dal 1 aprile 1993 in virtù di accordo collettivo che aveva visto impegnati i sindacati e la direzione nel modificare precedenti accordi anche al fine di evitare una temuta esternalizzazione del servizio. Il tribunale di primo grado giudicò legittimo l'operato del datore. La lavoratrice propose appello. La Corte nelle motivazioni ritiene che nel campo delle relazioni collettive non si deve guardare al contratto con gli stessi occhi del giurista. Il linguaggio delle relazioni industriali non è quello delle relazioni commerciali. Nelle prime spesso esso è esortativo. L'intenzione di intraprendere una relazione avente efficacia giuridica non è un concetto che si adatti agevolmente alle relazioni collettive; è sufficiente che le parti siano mosse un comune intento di intraprendere relazioni sindacali volte alla conclusione di un contratto. Ciò non comporta però l'instaurazione di un rapporto azionabile in giudizio. Tale effetto opera solo attraverso l'incorporazione delle clausole nel contratto individuale.

²⁰⁵ L'espressione tipica è quella per cui le parti stabiliscono che il rapporto di lavoro venga disciplinato dal contratto collettivo in vigore "*from time to time*".

4.10. Il caso *Robertson and Jackson v. British gas Corporation*
[1983] ILRL 302

I ricorrenti agivano in giudizio per richiedere arretrati di salario lamentando che le somme richieste erano dovute un base a quanto disponeva il contratto collettivo (*bonus scheme*) e le cui clausole erano state incorporate nei rispettivi contratti individuali. L'azienda si difendeva adducendo che la corresponsione del bonus era ancorata al contratto collettivo di volta in volta esistente e pertanto tale bonus non era più dovuto in quanto essa aveva disdettato l'accordo collettivo dando il previsto preavviso di sei mesi. Il fatto che il contratto collettivo fosse giuridicamente non vincolante rappresentava una questione non controversa e parimenti lo era il fatto che la corresponsione del bonus potesse divenire obbligatoria solo attraverso l'incorporazione della clausola nel contratto individuale. Peraltro le condizioni del contratto individuale sul punto erano specificate nella lettera di assunzione nella quale si indicava espressamente che il bonus era un compenso dovuto a titolo retributivo. Il giudice, adito dall'azienda soccombente in primo grado, aveva ritenuto improduttiva di effetti una comunicazione successiva all'assunzione con la quale il datore aveva precisato che ogni voce retributiva dovuta sarebbe stata calcolata secondo le regole del contratto collettivo in vigore in quel momento. L'assunto si fondava sul presupposto che non esiste un principio giuridico che consenta ad un datore di specificare unilateralmente il contenuto di un contratto già concluso attribuendo al medesimo un significato diverso da quello che risulta dal contratto stesso. Il bonus era pertanto dovuto per il fatto che esso costituiva una parte di retribuzione contemplata nel contratto originario. La qualificazione del medesimo doveva essere operata attraverso il rinvio ai criteri del contratto collettivo in vigore al momento della data di assunzione in quanto esso era stato incorporato. Sebbene nel corso del

tempo il contratto collettivo potesse subire delle modifiche queste non potevano mai comportare un'eliminazione totale delle voce retributiva in quanto il fatto che il bonus fosse dovuto era un obbligo assunto direttamente col contratto individuale ed insuscettibile di modifiche unilaterali. Il contratto collettivo si occupava di quantificare l'ammontare del bonus e qualsiasi modifica relativa all'ammontare doveva discendere da un nuovo accordo collettivo e diveniva automaticamente incorporata nel contratto individuale di lavoro. In assenza di contratto collettivo che disciplinasse il bonus non era sostenibile che esso non fosse dovuto. Se è vero che, come in questo caso, il datore non era giuridicamente vincolato dal contratto collettivo è pur vero che egli lo era dal contratto individuale il quale rimane indifferente a qualsiasi modifica unilaterale che non sia oggetto di accordo collettivo²⁰⁶. La mancanza di contratto collettivo àncora il contratto individuale all'ultimo contratto collettivo esistente.

4.11. La possibile 'incorporazione delle "no strike- clauses"?

I cosiddetti *bridging terms* rinviano alle varie clausole del contratto collettivo. Questo però non comporta di per sé che tutte le clausole cui si rinvia siano idonee ad essere incorporate. Le clausole che impongono ai sindacati l'obbligo di non proclamare né partecipare ad azioni di sciopero prima di aver esperito le procedure di raffreddamento dei conflitti meritano un accenno in quanto sono direttamente oggetto di disciplina da parte del TULRCA²⁰⁷.

²⁰⁶Il principio non è applicabile agli c.d. "*local arrangement after consultation*" che non possiedono la stessa valenza dei contratti collettivi. Così si legge nel caso *Cadoux v. Central Regional Council* [1986] IRLR 131 che espressamente cita il caso in esame ma opera un *distinguishing*.

²⁰⁷Alcuni ordinamenti come quello francese, italiano e belga ad es. rifiutano il principio che l'obbligo di non intraprendere azioni di lotta collettiva possa produrre effetti giuridici; ciò in quanto si violerebbe il diritto di sciopero costituzionalmente previsto. Per converso l'ordinamento scandinavo contempla la possibilità che gli obblighi di pace vincolino anche gli aderenti ai

Prima di illustrare la disciplina legislativa analizziamo quale siano i principi elaborati dalla *common law* in relazione a tali clausole. L'orientamento maggioritario le considera come insuscettibili di essere incorporate nel contratto individuale in quanto lo sciopero è uno strumento di lotta collettiva ed un accordo che stabilisca la limitazione di tale "*industrial action*" opera, appunto, nei rapporti tra le parti sociali ma è inadeguato regolamentare rapporti tra datore e singolo lavoratore. Un singolo lavoratore non può obbligarsi e promettere che non si verificherà nessuno sciopero né i suoi colleghi potrebbero essere vincolati da un suo eventuale obbligo in tal senso. Egli può solo impegnarsi a non partecipare agli scioperi. In ogni caso questo impegno non rappresenta un atto di recezione della clausola del contratto collettivo: è un impegno che non richiama la disciplina dell'incorporazione. Nel *leading case* sul punto il giudice aveva accolto il ricorso del datore che aveva citato in giudizio gli aderenti ad un sindacato in quanto avevano minacciato uno sciopero in spregio a quanto disposto dai loro contratti di lavoro; lamentava inoltre che tale comportamento costituiva un inadempimento delle *no strike clauses* ed aveva dato luogo ad un *tort of intimidation* (*Rookes v Barnard* [1964] AC 1129, [1964] All ER 367, HL). Anche la difesa dei convenuti era d'accordo sul fatto che le *no strike clauses* fossero state incorporate nel contratto ma contestava che l'inadempimento potesse dar luogo ad un illecito derivante dalla minaccia (*tort of intimidation*). Il fatto che il regime delle *no strike clauses* fosse foriero di dubbi interpretativi indusse il legislatore a regolamentarle nel 1974 e tale disciplina è rimasta tuttora inalterata ed è confluita nel TULRCA del 1992. Vale la pena riportare l'art. 180 che si occupa di qualsiasi clausola del contratto collettivo "...which prohibit or restrict the right of workers to engage in a strike or other industrial action,

sindacati stipulanti e ciò deriva dal regime alquanto liberale del diritto di sciopero che fa sì che in tali sistemi le clausole di tregua siano considerate meno intrusive che altrove.

*or have the effect of prohibiting or restricting that right... Such a clause is not to form part of any contract between a worker and his employer unless five stringent conditions are satisfied*²⁰⁸. Anche qualora vi fosse un accordo rispettoso dei principi di legge il giudice non potrebbe mai concedere un' *injunction* contro un singolo lavoratore che rifiuti la propria prestazione lavorativa e che lo obblighi a rientrare al lavoro. Tale ordine equivarrebbe ad un obbligo di fare specifico che oltre ad essere incoercibile è ormai contrario alle previsioni di legge²⁰⁹.

4.12. L'orientamento giurisprudenziale in materia di incorporazione

Il contenzioso giurisprudenziale inglese in materia di efficacia del contratto collettivo e di relazioni tra il contratto collettivo e contratto individuale è preponderantemente incentrato sulla verifica concreta clausole siano oggetto di incorporazione. Non esistono regole certe ma solo numerosissimi casi in cui i giudici attraverso l'uso del precedente giurisprudenziale o della tecnica del *distinguishing* (cioè dell'accertamento della diversità della fattispecie concreta da quella precedentemente decisa) lumeggiano la soluzione del caso che è sottoposto alla loro attenzione ed aggiungono un altro tassello al complesso mosaico di questo istituto. Di

²⁰⁸ Le cinque condizioni sono riportate nel comma seguente del medesimo articolo e sono: 1) *the collective agreement must be in writing*; 2) *the collective agreement must expressly state that the no strike clause will or may be incorporated into individual contracts*; 3) *the collective agreement must be made reasonably accessible to the worker concerned at his place of work and must be available for him to consult during working hours*; 4) *the collective agreement must be made between an employer and an independent union or unions*; 5) *incorporation is not automatic. It must be demonstrated that the worker did (expressly or impliedly) agree to incorporate the no-strike clause into his own contract*.

²⁰⁹ Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992, sec 236: "*No court shall, whether by way of a) an order for specific performance or specific implement of a contract of employment or b) an injunction or interdict restraining a breach or threatened breach of such a contract, compel an employee to do any work or attend at any place for the doing of any work*."

seguito vengono riportati alcuni interessanti casi che illustrano i percorsi argomentativi delle corti:

4.13. segue. City and Hackney Health Authority v. National Union of public employee [1985] IRLR 252

Il datore ricorrente (una struttura ospedaliera pubblica) era firmatario di un contratto collettivo con il *National Union of Public Employee (NUPE)* che accordava ai rappresentanti sindacali, in base alle regole del sindacato riconosciuto, i poteri di tutela degli iscritti del settore interessato, di indagine su ogni loro lagnanza e di cooperazione con la direzione per assicurare il rispetto dell'accordo. I dirigenti a tempo pieno venivano inoltre legittimati ad entrare nei posti di lavoro per verificare l'osservanza del contratto collettivo naturalmente previo accordo con la direzione. Uno dei dirigenti sindacali, dipendente come portinaio della struttura in questione, in occasione di manifestazioni di protesta per l'annunciata chiusura dell'ospedale, fu accusato di essere l'ispiratore, l'organizzatore e partecipe di forme di lotta consistenti nell'occupazione dei locali del nosocomio con chiusura dei cancelli d'ingresso. Il *Secretary of State* adì il giudice al fine di ottenere un provvedimento che ponesse fine al *sit - in* e che proibisse al sindacato ed al suo rappresentante di chiudere i cancelli o di impedire il passaggio di persone o veicoli. Il giudice concesse il provvedimento richiesto ma successivamente i convenuti ne chiesero una modifica sul presupposto che la forma di lotta fosse stata ricondotta nell'alveo della legittimità e lo sciopero era divenuto quindi ufficiale; chiedevano quindi al giudice di consentire il picchettaggio. In particolare il rappresentante sindacale chiedeva che gli fosse consentito di esercitare le sue prerogative sindacali lasciandolo entrare nei locali. Vi era comunque

un'accettazione dell'illegalità delle azioni precedentemente poste in essere e del coinvolgimento del rappresentante sindacale che aveva manifestato un comportamento in violazione sia dei suoi doveri nei confronti del datore che di suoi doveri verso il sindacato. Egli era stato frattanto sospeso dal servizio ad opera della direzione in attesa di maggiori accertamenti in merito alla sua condotta che aveva minato il rapporto di fiducia e si riteneva costituissero un grave inadempimento; gli erano quindi state sospese le prerogative sindacali di cui aveva goduto. Il giudice, ciononostante, accordò il provvedimento ingiungendo alla direzione ospedaliera di non impedire l'ingresso al rappresentante sindacale per lo svolgimento dei suoi compiti. L'appello da parte della struttura concerneva questo provvedimento e si fondava, fra le altre censure, sul presupposto che il contratto collettivo che aveva attribuito le prerogative sindacali era privo di efficacia giuridica vincolante. La difesa del sindacalista si appuntava invece sul fatto che le condizioni stabilite dal contratto collettivo erano state incorporate in quello individuale. L'obiezione a tale motivo era giustificata dal fatto che trattandosi di clausole rivolte a disciplinare diritti attribuiti alle organizzazioni sindacali esse non fossero suscettibili di incorporazione in quanto non attenevano ai diritti e doveri del dipendente in quanto tale ma solo al dipendente che fosse anche rappresentante sindacale. Il giudice accolse tale argomentazione e stabilì che le clausole *de quo* regolavano i rapporti tra sindacato e datore e che, giusto il disposto del testo unico del 1974 allora vigente, la violazione di tale accordo non potesse essere azionata in giudizio. Accolse però la deduzione che le clausole in questione costituissero parti delle "*conditions of service*" e che fossero state comunque incorporate nel contratto di lavoro del rappresentante sindacale e che, in quanto tali, fossero giuridicamente efficaci; rilevò però che tali prerogative non potessero sopravvivere alla sospensione del rapporto di

lavoro o alla sua cessazione; essendo sospeso il rapporto di lavoro venivano sospese anche le clausole attributive delle prerogative sindacali.

4.14. *Kaur v. MG Rover group Ltd [2005] IRLR 40*

La maggior parte delle controversie sull'idoneità delle clausole stipulate a livello collettivo ad essere incorporate nel contratto individuale attiene all'istituto del licenziamento collettivo. I contratti collettivi spesso determinano le procedure da seguire qualora il datore necessiti di licenziare dei lavoratori per ragioni economiche e fissano i criteri per l'individuazione dei lavoratori (ad es. l'anzianità di servizio c.d. LIFO *last in first out*). Nel caso in esame una lavoratrice sosteneva che, in base a quanto contenuto in due contratti collettivi che riteneva essere stati incorporati nel suo contratto individuale, la società datrice si fosse impegnata a chiare lettere a non procedere a licenziamenti per ragioni di cessazione o diminuzione dell'attività d'impresa (*redundancy*). Il precedente rilevante in questo caso era, per pacifica ammissione di ambo i litiganti, il caso *Alexander v. Standard Telephones and cables Ltd (n 2)* [1991] IRLR 286. Al par. 31 il principio di diritto emerso in tale controversia era quello secondo cui "l'unico contratto che rileva è quello tra il datore ed il singolo lavoratore. L'unica volontà che deve essere oggetto di accertamento è quella che lega queste due parti. Le norme che sovrintendono all'esegesi della volontà sono quelle normalmente applicate per la disciplina dei contratti. Nel caso esista un documento contrattuale è a quello che bisogna riferirsi; qualora questo sia incompleto la volontà va accertata attingendo ad altro materiale disponibile tra cui i contratti collettivi. Anche se tale materiale non ha di per sé un contenuto ed un efficacia contrattuale è possibile che comunque il suo contenuto venga incorporato nel contratto individuale. Qualora l'incorporazione avvenga in

forma espressa è comunque necessario porre in essere un'ulteriore valutazione di quali clausole siano idonee ad essere incorporate e quali non lo siano. Qualora ci si trovi di fronte ad un caso di incorporazione non manifesta l'operazione da compiere è dunque di tipo inferenziale”.

Nel caso in esame i contratti collettivi accanto a clausole che contenevano la disciplina del rapporto di lavoro si esprimevano in forme quali *employees who want to work for Rover will be able to stay with Rover. Necessary reduction in manpower will be achieved in the future, with the cooperation of all employee, through retraining and redeployment, natural wastage, voluntary severance and early retirement programmes*”. Il secondo contratto applicabile conteneva inoltre l'affermazione perentoria: *“There will be no compulsory redundancy”*. In risposta alla doglianza di una lavoratrice il datore si difendeva dicendo che queste clausole non erano idonee all'incorporazione in quanto esprimevano principi generali attinenti alle politiche di *job security* e rappresentavano pertanto meri intenti ed aspirazioni della società. In subordine aggiungeva che comunque, anche qualora fossero state incorporate, il contratto di lavoro in questione sarebbe comunque stato risolto in quanto era stato comunicato il preavviso richiesto ed il recesso non abbisognava di motivazione alcuna²¹⁰. Il giudice di primo grado aveva accolto il ricorso ma solo con riferimento alla terminologia perentoria del secondo contratto collettivo idonea all'incorporazione. Il giudice di secondo grado ribalta la decisione statuendo che l'espressione “non si procederà ad alcun licenziamento collettivo” non possa essere ritenuta idonea ad essere incorporata poiché se è vero che il rapporto di lavoro è regolato dal contratto collettivo stipulato con le organizzazioni

²¹⁰ Questo motivo suona alquanto strano poichè sembrerebbe significare che al datore sia stato concesso un potere di libera recedibilità dal contratto salvo preavviso. Ed infatti il giudice sul punto statuisce.: *“It could be a somewhat strange end result, since in all other situations the appellant could terminate on notice without having any good reason and without the dismissal being wrongful as a breach of contract”*.

sindacali riconosciute è anche vero che il rinvio alle clausole da incorporare contiene l'espressione "*where appropriate*" e pertanto il documento contrattuale non possa essere recepito in blocco. Il giudice d'appello accoglie l'argomentazione che la terminologia usata nel contesto del contratto collettivo sia espressione di intenti ed ambizioni della società e non dia luogo a diritti in capo ai prestatori di lavoro e che l'impegno assunto dalla società abbia valore solo nell'ambito del contratto collettivo di per sé non giuridicamente efficace.

CAPITOLO V

Il dialogo sociale comunitario: il tentativo di porre un argine al dumping sociale

5.1 Il lessico comunitario.

Il termine “dialogo sociale europeo” individua nel lessico comunitario un’espressione polisensa e talvolta sfuggente che si disperde in una vasta gamma di procedure e contenuti; spazia dalla semplice attività di consultazione da parte delle istituzioni comunitarie delle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori in ambito europeo fino a pratiche di vera e propria concertazione ovvero di formule di contrattazione “in senso stretto”. ***In quest’ultimo caso le parti sociali vengono chiamate non solo ad attuare ma prima ancora a definire le politiche sociali comunitarie attraverso la valorizzazione della loro autonomia negoziale ed il coinvolgimento nello stesso processo legislativo comunitario***²¹¹. A livello comunitario i termini “dialogo sociale” e “contrattazione collettiva” non sono sinonimi dal momento che hanno assunto una diversa valenza sistematica. Il dialogo sociale appare quindi come la cornice all’interno della quale può svilupparsi la contrattazione collettiva di livello europeo che, nell’ottica delle istituzioni comunitarie, nasce con l’obiettivo di essere funzionale al perseguimento di una maggiore efficienza ed efficacia del sistema comunitario di produzione normativa²¹². Nell’ottica comunitaria dialogo sociale e contrattazione collettiva sono dunque visti come un possibile continuum. Esistono comunque degli elementi differenziali la natura tendenzialmente collaborativa e non conflittuale del primo, gli

²¹¹ NUNIN R. *Dialogo sociale europeo Attori Procedure Prospettive*, Giuffrè ed. Milano 2001, 1 e ss; GUARRIELLO F. , *Ordinamento comunitario ed autonomia collettiva. Il dialogo sociale*. Franco Angeli 1992.

²¹² LO FARO A. *Europei , Comunitari e comunitarizzati: i contratti collettivi nell’era della sopranazionalità* in RGL 2000, I, 873

oggetti distinti dell'uno e dell'altra, il rilievo di per sé non impegnativo del dialogo.

5.2. L'evoluzione del dialogo sociale

Le prime importanti esperienze di dialogo sociale furono promosse dalla Commissione presieduta da Jacques Delors e germinarono con gli incontri di Val Duchesse tra la Commissione, la CES e le Organizzazioni europee degli imprenditori pubblici e privati (CEEP e UNICE), a partire dal 1985. Il frutto di tale iniziativa furono i c.d. “pareri comuni” diretti a ***condizionare dall'esterno*** l'elaborazione delle decisioni comunitarie. Tale esperimento costituì il primo reale confronto a livello comunitario ed ebbe il merito di rendere maggiormente effettive le relazioni collettive; sotto il profilo della giuridicità dei vincoli però i pareri rappresentavano solo il ***consolidamento di opinioni condivise*** e pertanto non erano provviste di una vera e propria forza normativa; risultavano preziosi però sotto il profilo dei vincoli endoassociativi tra associazioni sindacali aderenti alla confederazione di livello comunitario.

Parallelamente alla promozione a livello comunitario del dialogo tra le parti sociali, a livello istituzionale veniva portata a compimento la prima importante modifica del Trattato di Roma, con l'adozione – nel 1986- dell'Atto Unico Europeo (abbreviato AUE). L'art. 118A ribadiva l'obiettivo dell'***armonizzazione*** nel progresso delle condizioni di vita e di lavoro ma ne ampliava la portata impegnando i Paesi membri ad adoperarsi per il miglioramento “in particolare dell'ambiente di lavoro per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori”. L'art. 100A ribadiva la regola dell'unanimità per tutte le disposizioni relative ai “diritti ed interessi dei lavoratori dipendenti”. L'art. 130A (A, B, C, D e E) introduceva il nuovo concetto della “coesione economica e sociale” tra Paesi membri, con

l'obiettivo di ridurre "il divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni ed il ritardo delle regioni meno favorite" (ex art. 130A). L'art. 118B impegnava la Commissione a sforzarsi di sviluppare a livello europeo "un dialogo tra le parti sociali" che potesse sfociare (sulla base della loro volontà) in "relazioni convenzionali", espressione che richiamava per la prima volta una pratica di tipo contrattuale. Le parti sociali venivano chiamate "alla definizione ed alla attuazione delle politiche sociali comunitarie attraverso la valorizzazione della loro autonomia normativa", in un equilibrio dinamico tra fonti "legislative" e fonti negoziali, concorrenti nella determinazione dei concreti assetti normativi in materia sociale.

Gli articoli 118A e 118B testimoniano la presenza di due concezioni diverse, ma complementari della politica sociale comunitaria: la prima favorevole all'armonizzazione normativa tramite direttive, tecnica ritenuta maggiormente idonea ad eliminare le difformità tra i vari ordinamenti nazionali; la seconda, favorevole al riconoscimento di un rilievo dell'autonomia collettiva, considerata strumento più adatto a soddisfare le diversità di prassi e tradizioni nazionali, quindi dotata di maggiore effettività nei singoli ordinamenti dei Paesi membri.

Le disposizioni dell'art. 118B conobbero una veloce concretizzazione visto che già alla fine del 1990 fra CEEP e CES fu firmato un accordo quadro in materia di formazione. In quel caso si trattò infatti di un documento formalmente sottoscritto contenente concreti ***obblighi di influenza*** delle organizzazioni stipulanti nei confronti dei propri associati. ***Stante il tenore "documentale" e non propriamente "negoziale" dei diversi punti oggetto di intesa, esso non era ancora idoneo ad integrare la parte obbligatoria di un contratto collettivo.***

L'Accordo sulla politica sociale (APS) non si limitò ad assegnare alla Commissione il compito di provvedere ad un sostegno equilibrato delle

parti sociali nella ricerca di un dialogo, ma prescrisse (art. 3.2) che “a tal fine *la Commissione, prima di presentare proposte nel settore della politica sociale, consulta le parti sociali sul possibile orientamento di un'azione comunitaria*”. E' questa la prima fase del procedimento a seguito della quale la Commissione “*se... dovesse ritenere opportuna un'azione comunitaria, ... consulta le parti sociali sul contenuto della proposta prevista*”. A questo punto, continua l'art. 3.3, “*le parti sociali trasmettono alla Commissione un parere o, eventualmente, una raccomandazione*”. Si attribuì la possibilità (art. 3.4) alle parti sociali, in occasione di questa consultazione, di informare la Commissione “della loro volontà di avviare il processo previsto dall'articolo 4”, cioè di tentare di raggiungere un accordo. In questo caso “la durata della procedura non potrà superare nove mesi, salvo proroga decisa in comune dalle parti sociali interessate e dalla Commissione”. Se si riflette sul fatto che si trattava di una soluzione non presente in nessuno degli ordinamenti degli Stati membri, l'innovazione appariva di grande portata. *La procedura di consultazione appena richiamata è però obbligatoria solo nell'ambito dell'Accordo di politica sociale* sebbene la Commissione si sia impegnata, per esigenze di uniformità procedurali, ad applicare la medesima procedura a prescindere dal fondamento giuridico (Trattato o Protocollo) prescelto per eventuali iniziative di politica sociale ed abbia anche esteso l'ambito delle consultazioni formali alle varie proposte di carattere orizzontale o specificamente settoriale aventi riflessi di natura sociale; in quest'ultima ipotesi si è riservata però di valutare autonomamente l'opportunità e le eventuali modalità delle consultazioni. Non c'è dubbio che il rapporto tra la Commissione e le parti sociali sia divenuto assai complesso. Non si tratta infatti di una semplice consultazione, *bensì di una forma di “delega” allo svolgimento di un'attività qualificabile come «paralegislativa», così da risolversi indubbiamente in un rafforzamento del ruolo delle parti sociali.*

Solo con il Trattato di Maastricht del 1992 e con l'Accordo sulla Politica sociale poi integrato nel Trattato l'Unione la politica comunitaria ha compiuto un passo verso una dimensione sociale; con quest'ultima espressione si intende non un intervento mediante direttive ed altri strumenti di regolazione in tema di condizioni di lavoro in chiara prospettiva antidumping e dunque ancora in una logica di tutela della concorrenza nel mercato comune, bensì un reale coinvolgimento delle parti sociali²¹³. La consultazione è infatti da ritenersi obbligatoria, ancorché non vincolante.

Il sistema delineato non incarica le parti sociali unicamente di un compito di sostegno rispetto alle iniziative della Commissione di tipo legislativo, ma prevede che l'iniziativa contrattuale si dispieghi anche indipendentemente da ogni attività della Commissione stessa. *Le regole adottate con il Protocollo sono state cristallizzate negli artt. 138 e 139 TCE; esse delineano un primo statuto giuridico del contratto collettivo comunitario, elevandolo, secondo qualche autore, al rango di una nuova fonte di produzione di norme comunitarie.* Ciò non toglie che *sul piano dell'effettività proprio delle relazioni industriali, il contratto collettivo comunitario sia destinato a rimanere una variabile dipendente dalla capacità e dai poteri degli attori sociali rappresentativi a livello europeo.* La mancanza di attori sociali dotati di poteri decisionali a livello europeo, l'assenza di pratiche di conflitto a livello sopranazionale (salvo i casi di gruppi di imprese multinazionali), la resistenza degli imprenditori ad accettare un ulteriore livello di normazione sociale tendenzialmente aggiuntivo rispetto a quelli esistenti, la riluttanza dei sindacati nazionali a trasferire a livello europeo poteri decisori con rilievo diretto sulle

²¹³ ZILIO GRANDI G. *Contratto collettivo europeo* in *Digesto Discipline privatistiche. Aggiornamento 2003* pag , 251.

condizioni di lavoro dei loro aderenti, sono tutti elementi di ostacolo allo sviluppo di una vera e propria contrattazione collettiva.

L'opinione contraria ad annoverare il contratto collettivo come ulteriore fonte del diritto comunitario fa leva sull'art. 4.2 dell'Accordo il quale dispone: ***“Gli accordi conclusi a livello comunitario sono attuati secondo le procedure e la prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri o, nell'ambito dei settori completati dall'articolo 2, e a richiesta congiunta delle parti firmatarie, in base ad una decisione del Consiglio su proposta della Commissione”***. Si sostiene dunque che la “decisione” (e non gli accordi in quanto tali) consenta l'ingresso nel sistema delle fonti del prodotto dell'autonomia negoziale. In realtà l'intervento è possibile al fine di attribuire efficacia generalizzata all'accordo intervenuto tra le parti sociali solo nelle materie contemplate all'art. 2 dell'Accordo, distinte a loro volta tra quelle in relazione alle quali viene consentito il principio di decisione a maggioranza (oltre all'ambiente di lavoro, come già previsto dall'Atto Unico Europeo del 1986, le condizioni di lavoro, l'informazione e consultazione dei lavoratori, parità tra uomini e donne sul mercato del lavoro e per il loro trattamento, integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro) e quelle per le quali invece ancora sopravvive il vincolo dell'unanimità decisionale (sicurezza sociale, protezione dei lavoratori in caso di risoluzione del contratto di lavoro, rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro, condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi, contributi finanziari volti alla promozione dell'occupazione).

Tuttavia è evidente che sopravviva un'area di contrattazione collettiva a livello comunitario di tipo autonomo, libera cioè di regolare materie diverse da quelle appena elencate, in relazione alla quale non sarà configurabile l'intervento del Consiglio.

Gli accordi negoziali non sembrano in grado di mettere in discussione il ruolo monopolistico della Commissione, ma si caratterizzano per la natura organizzativa delle intese, come è stato dimostrato dall'accordo sui permessi parentali del 14 dicembre 1995. Proprio questa prima esperienza attuativa conferma che è l'accordo-quadro il modello presupposto dalle intese di Maastricht. Il contenuto, non necessariamente di tipo solo programmatico, si risolverà anche in linee-guida per i sottostanti livelli negoziali, presupposto per l'effettivo sviluppo di un sistema europeo di relazioni industriali. Del resto per cogliere tutta la portata dell'innovazione avvenuta a Maastricht non bisogna dimenticare che, proprio sul piano delle fonti, è agevolmente ricavabile una netta preferenza dell'accordo contrattuale rispetto all'atto legislativo, dando in tal modo piena attuazione al principio di sussidiarietà. In campo sociale si è dunque affermato un duplice ordine di sussidiarietà: verticale ed orizzontale: da un lato quella che concerne i rapporti tra normative a livello nazionale e comunitario, dall'altro quella che, sul piano comunitario, consente l'opzione di merito tra strumento legislativo e quello contrattuale. Ed è evidente che nel funzionamento della nuova dimensione di sussidiarietà gioca un ruolo di primo piano la volontà comune delle parti sociali, in grado di imporsi od almeno sovrapporsi all'iniziativa legislativa.

All'indomani dell'entrata in vigore delle intese di Maastricht, la Commissione iniziò la consultazione delle parti sociali al fine di adottare una possibile iniziativa comunitaria con riferimento alla procedura di consultazione dei rappresentanti dei lavoratori nelle imprese o nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie. Tale tentativo non ebbe successo, in quanto già nel febbraio 1994 le parti rinunciarono all'apertura formale di trattative, seppure dopo una serie di incontri in cui vennero esaminate le proposte in merito della Commissione; il risultato fu comunque quello di attribuire alla Commissione pienezza di iniziativa.

L'emanazione della Direttiva del Consiglio (94/45/Cee) segnò dunque un successo dell'iniziativa legislativa in materia, ma al tempo stesso un primo fallimento nella sperimentazione degli spazi negoziali schiusi dall'accordo. La Commissione ricorse nuovamente alle nuove procedure in materia di congedi parentali e permessi per motivi di famiglia, un altro oggetto in relazione al quale l'iniziativa legislativa tradizionale aveva invano cercato, fin dal 1983, di approdare ad un'intesa fra gli Stati membri. Il 5 luglio 1995 tre organizzazioni (l'UNICE, il CEEP e la CES) si dichiararono intenzionate ad iniziare le trattative che si conclusero felicemente il 14 dicembre dello stesso anno con la sottoscrizione dell'accordo-quadro. La terza opportunità per sperimentare le nuove procedure si verificò il 5 luglio 1995 quando la Commissione avviò nuovamente la prima fase di una consultazione sull'inversione dell'onere della prova nei casi di discriminazione basati sul sesso. In quest' occasione tuttavia le parti sociali addivennero presto alla decisione di non avviare trattative in materia, ritenendola concordemente di non agevole disciplina in sede negoziale, pur offrendo indicazioni e suggerimenti alla Commissione per le proposte attualmente al vaglio del Consiglio. Infine il 27 settembre 1995 ebbe inizio la prima fase di consultazioni in materia di lavoro atipico e flessibilità nell'orario di lavoro. Anche in questa occasione le parti sociali, interpellate sul possibile contenuto di una proposta, comunicarono nel giugno 1996 l'intenzione di aprire un negoziato che ha avuto effettivamente inizio nell'ottobre 1996 e che si è concluso nel giugno 1997 con un accordo sul lavoro a tempo parziale.

Il dialogo sociale, come consolidatosi nel corso degli anni, dev'essere valutato come il risultato di un processo evolutivo che ha generato un sistema di relazioni industriali, non ancora maturo, ma che presenta diversi caratteri di autonomia. Comunque le parti sociali hanno svolto e forse scelto di svolgere fino ad ora un ruolo di tipo

“paralegislativo” debole, confinato su alcuni contenuti determinati, e non in grado di intaccare la dimensione nazionale. Seppur il Trattato di Maastricht ha ampliato le competenze del Consiglio e dunque l’area di possibile intervento degli accordi collettivi ad esse legati sono rimaste escluse numerose materie critiche.

La contrattazione collettiva in altre parole risponderebbe, nell’ordinamento, ad un valore meramente sussidiario rispetto al diritto contrattuale collettivo nazionale e si manterrebbe ancora nell’alveo del superamento delle distorsioni della concorrenza conseguenti a fenomeni di dumping sociale e non alla piena affermazione del principio di libertà sindacale che non dovrebbe tollerare limiti rispetto a possibili contenuti.

Per superare questi ostacoli si è auspicata una più intensa europeizzazione delle organizzazioni sindacali e il passaggio da una struttura sindacale europea fragile ad una confederazione realmente forte e sovraordinata, con riguardo ad alcune materie specifiche, rispetto alle organizzazioni nazionali associate. E’ quindi compito delle organizzazioni sindacali nazionali rafforzare un sistema di relazioni industriali che appare indispensabile per consolidare in Europa un ordinamento di pluralismo sociale e democratico, che potrebbe aiutare al superamento degli attuali deficit democratici dell’Unione Europea.

5.3. La contrattazione collettiva comunitaria in senso stretto

Da quanto emerge dalle considerazioni appena riferite, evocare un fenomeno di contrattazione collettiva “europea” significa fare riferimento ad un modello non unitario, che si presenta all’osservatore sotto molteplici aspetti. Si può osservare come le istituzioni comunitarie abbiano voluto conferire un valore strumentale alla contrattazione quale risorsa spendibile per ovviare ai ben noti deficit di legittimità democratica dell’Unione.

Dall'altro lato è palese che la contrattazione collettiva europea si muova in un percorso irto di ostacoli fra i quali rilevano quelli derivanti dai condizionamenti istituzionali entro i quali si trova il suo spazio di azione. ***Di contrattazione collettiva "comunitaria" si deve parlare, strictu sensu, solo con riguardo alle disposizioni del Trattato ad essa dedicate, ovvero le disposizioni degli artt. 138 e 139 TCE.***

Tali norme evidenziano, dei percorsi differenziati non solo in relazione all'attuazione dei contratti collettivi stipulati in ambito comunitario, prevedendo la alternativa tra un'attuazione "forte" (realizzata tramite decisione del Consiglio) ed un'attuazione "debole" (rimessa alle procedure ed alle prassi delle parti sociali e degli Stati membri) (v. art. 139.2 TCE), ma anche una differenziazione delle procedure mediante le quali le parti giungono alla trattativa ed eventualmente alla conclusione dell'accordo. Quindi si possono evidenziare due ipotesi distinte: 1) un avvio del processo negoziale a seguito di un' iniziativa legislativa della Commissione; 2) un'iniziativa autonoma delle parti sociali, il cui eventuale accordo è del tutto estraneo alle istituzioni comunitarie. La dottrina indica la prima ipotesi prospettata con il termine di "*contrattazione indotta*" la seconda con quello di "*contrattazione volontaria*". La valutazione se l'opzione tra le due modalità di attuazione ("debole" e "forte") debba o meno ritenersi condizionata dall'origine del negoziato non è pacifica: in altre parole, se la contrattazione "volontaria" debba necessariamente avere un'attuazione "debole" e se la contrattazione "indotta" debba avere un'attuazione "forte". Secondo una prima prospettiva un accordo tra le parti sociali non originato da una iniziativa legislativa della Commissione sarebbe privo di valenza giuridica comunitaria; secondo una diversa opzione ermeneutica invece (ipotesi che sembra maggiormente condivisibile) è sostenibile che una lettura congiunta degli articoli 138 e 139 TCE non consenta di escludere in linea di massima che un negoziato avviato su base volontaria possa

concludersi con una decisione del Consiglio, né che, a conclusione di una trattativa avviata a partire dall'iniziativa legislativa della Commissione, le parti sociali firmatarie di un accordo decidano di optare per le forme di attuazione "debole", facendo ricorso alle procedure e prassi proprie e degli Stati membri. L'azione delle parti sociali comunitarie sconta comunque una limitazione dei contenuti rientranti nell'ambito delle competenze comunitarie come precisate dall'art. 137 TCE.

La contrattazione collettiva, non ha bisogno di uno speciale ed esplicito riconoscimento, in quanto molteplici disposizioni legislative (sia del diritto dei trattati che in quello derivato) ne presuppongono l'esistenza. La diversità delle condizioni economiche e salariali all'interno dell'Unione, nonché dei sistemi di contrattazione, rende difficile qualsiasi pratica di centralizzazione a livello europeo delle contrattazioni, mentre, al contrario, prendono corpo disegni sempre più dettagliati di formule comuni di riferimento per le singole contrattazioni nazionali.

A tale principio è ispirata l'esperienza del c.d. "Accordo di Doorn", sviluppatasi a livello "regionale". Le principali organizzazioni sindacali di Belgio, Germania, Lussemburgo, Olanda, hanno difatti stipulato nel settembre 1998 un accordo con il quale hanno espresso la volontà di stabilire meccanismi di confronto e coordinamento delle politiche salariali almeno a livello "regionale", al fine di prevenire una concorrenza al ribasso di salari e condizioni di lavoro. Per la prima volta sindacati provenienti da diversi paesi europei hanno individuato una serie di linee-guida comuni per la contrattazione, consistenti nell'ancorare gli aumenti salariali al tasso di inflazione ed all'incremento della produttività (in una logica ridistribuiva), nell'impegno a promuovere misure per la creazione di nuova occupazione nonché ad informare e consultare gli altri soggetti dell'accordo sugli sviluppi della contrattazione nazionale.

5.4. segue. Le formule di contrattazione comunitaria

Le parti sociali possono sottrarsi ai vincoli determinati dal meccanismo di recezione dell'accordo collettivo in una decisione del Consiglio; l'art. 139.2 TCE prevede che le parti possano dare attuazione a tale strumento solo su richiesta congiunta delle parti firmatarie. Esiste dunque la possibilità di una contrattazione libera o di diritto comune, anche se l'efficacia delle intese eventualmente raggiunte sarebbe affidata alle regole del diritto privato dei contratti. Si è utilizzato a tal proposito il termine di contrattazione "irrilevante". Si è anche prospettata la possibilità di ipotizzare un'efficacia diretta di tali contratti collettivi comunitari sui rapporti individuali di lavoro, facendo riferimento ai meccanismi propri del diritto privato internazionale (mediante analogia, facendo riferimento alle prassi ed alle procedure proprie delle parti sociali e degli Stati membri). Altra parte della dottrina ha diversamente ritenuto che l'art. 139. 2 TCE escluda ogni obbligo degli Stati membri di utilizzare strumenti giuridici interni al fine di garantire l'efficacia dei contratti comunitari. Ai sensi della dichiarazione n. 27 allegata al Trattato di Amsterdam l'applicazione dei contratti collettivi cui si riferisce l'art. 139.2 prima parte "***consisterà nell'elaborazione, mediante contrattazione collettiva secondo le norme di ciascuno Stato membro, del contenuto degli accordi***"; l'intesa raggiunta "***non comporta per gli Stati membri alcun obbligo di applicare direttamente gli accordi o di definire norme per il loro recepimento né alcun obbligo di modificare la normativa nazionale vigente per facilitarne l'applicazione***".

Secondo la corrente dottrina l'effetto normativo della Dichiarazione in questione non esclude soltanto (...) un obbligo dei Parlamenti di sancire per legge, o dei Ministri del lavoro di disporre per decreto, l'efficacia generalizzata dei contratti collettivi comunitari destinati ad essere attuati

secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri» dovendo altresì escludere qualsiasi obbligo per i giudici di applicare direttamente gli accordi o di facilitarne l'applicazione mediante provvedimenti di natura giurisdizionale che conducano a «basare l'efficacia diretta dei contratti collettivi comunitari "puri" su un'applicazione del diritto interno giustificata dal richiamo al diritto internazionale privato in funzione di criterio di determinazione del diritto applicabile.

In assenza di recepimento in un atto del Consiglio, i contratti collettivi comunitari “di diritto comune” restano privi di un valido sostegno, e sono completamente abbandonati alle incertezze di uno statuto giuridico ancora sfuggente. Ai sensi dell'art. 139 infatti citato le parti sociali non hanno alcun obbligo “automatico” di dare seguito in sede nazionale alle intese raggiunte a livello comunitario.

Dalla panoramica finora tracciata è evidente come una contrattazione collettiva “libera” sia un modello difficile da perseguire, cosa peraltro comprensibile se contrapposta con la certezza di vedere assicurata l'efficacia generale dell'accordo raggiunto (tramite la trasposizione in una Direttiva del Consiglio). Tuttavia alla luce della pressante necessità di evitare possibili forme di dumping salariale e normativo la CES ha apportato alcune modifiche al proprio Statuto, per poter attuare questo tipo di contrattazione, mentre le controparti datoriali non hanno operato nessuna scelta e continuano ad operare secondo disposizioni statutarie che valorizzano funzioni di carattere lobbistico più che funzioni contrattuali. Le difficoltà di una contrattazione collettiva “libera” o “volontaria” dovrebbero essere superate con una contrattazione “indotta” o “rinforzata”.

Oltre ai numerosi vantaggi di questo tipo di contrattazione non risultano indifferenti le controindicazioni: se da un lato si deve evidenziare l'inevitabile vantaggio, per le parti sociali, del raggiungimento della efficacia soggettiva generalizzata, dall'altro in questo modo la

contrattazione viene catalizzata e vincolata dalle istituzioni comunitarie. La funzione normativa delle parti sociali direttamente riconosciuta dalle istituzioni possa essere come «quella diretta ad agevolare l'adozione di un provvedimento normativo comunitario». Tramite un' attenta lettura degli artt. 138 e 139 TCE, è possibile sostenere che la contrattazione "indotta" e quella "rinforzata" sono essenzialmente due pratiche diverse, che possono essere consequenziali, ma non necessariamente lo sono. Sino ad ora, a causa della refrattarietà dell'UNICE ad intraprendere attività negoziale, gli accordi conclusi hanno sempre registrato una contrattazione indotta seguita da una contrattazione rinforzata. L'art. 137 TCE delinea la sfera di competenza comunitaria in materia sociale, in maniera tale da sottolineare l'esclusione dall'ambito di applicazione della materie relativa alle retribuzioni, al diritto di associazione, al diritto di sciopero, al diritto di serrata. E' quindi possibile da una parte un'attuazione "debole" per le materie non comprese nell'art. 137 TCE, e dall'altra un'attuazione "forte" per le materie inscrivibili nelle competenze comunitarie. Conseguentemente i limiti ricollegabili all'ambito di competenza di cui all'art. 137 TCE non dovrebbero considerarsi apposti al dialogo sociale. Tale principio è stato inoltre ribadito dalla decisione della Commissione nella propria comunicazione del 20 maggio 1998 (*Adapting and promoting the social dialogue at Community level*), dove si precisa che le parti firmatarie di un accordo "devono assicurare che i contenuti dell'accordo rimangano entro i confini posti dall'art. 2 APS (art. 137 TCE)". Dobbiamo aggiungere, inoltre, che a seguito dell'emanazione di una sentenza del Giudice Comunitario (caso UEAPME), la dottrina ha delineato tre livelli di scrutinio per l'autonomia collettiva: il primo, affidato alla Commissione, riguarda la rappresentatività delle parti ed il controllo di "legalità" sul contenuto dell'accordo; il secondo, esercitato dal Consiglio, è una sorta di esame di "secondo grado" sulle valutazioni già espresse dalla Commissione; il terzo,

eventuale, concerne la verifica, da parte del Giudice, dell'idoneità e della corretta applicazione dei criteri di valutazione della rappresentatività utilizzati dalla Commissione.

Il controllo sulla "legalità" dell'accordo, esercitato dalla Commissione, consiste nella verifica della "non contrarietà" dell'intesa ai principi generali espressi nei Trattati e, in particolare, alla clausola che impedisce di adottare misure di ostacolo allo sviluppo delle piccole e medie imprese (art. 137, par. 2, TCE; a titolo esemplificativo, le relazioni predisposte dalla Commissione in relazione agli accordi sui congedi parentali²¹⁴, sui contratti a tempo parziale²¹⁵, sui contratti a tempo determinato²¹⁶).

La verifica della rappresentatività delle parti troverebbe, invece, la sua giustificazione nella necessità di garantire la democraticità del procedimento, in considerazione anche dell'esclusione del Parlamento da tale procedura di formazione del diritto. Tale ultimo controllo è, nella prospettiva del giudice comunitario espressa nella pronuncia in parola, assai penetrante, in quanto, nel caso di esito negativo, la Commissione dovrebbe negare la ratifica dell'accordo, rifiutandosi di formulare la proposta di direttiva al Consiglio. Il Consiglio avrebbe il potere-dovere di verificare, a sua volta, l'operato della Commissione, al fine di evitare il rischio di tramutare in atto legislativo un accordo "viziato". Infine, il sindacato giudiziale consisterebbe, secondo il Tribunale di primo grado, in un ulteriore grado di verifica della rappresentatività delle parti, inteso come analisi sia dell'idoneità dei criteri di valutazione adottati dai soggetti istituzionali sia della loro applicazione nel caso concreto. Parimenti la valutazione negativa da parte del Giudice del grado di "rappresentatività cumulativa sufficiente" dei soggetti stipulanti l'accordo renderebbe

²¹⁴ COM(96) 26 del 31 gennaio 1996

²¹⁵ COM(97) 392 del 23 luglio 1997

²¹⁶ COM(99) 203 del 1 maggio 1999

ammissibile l'azione di impugnazione da parte di un soggetto collettivo eventualmente escluso dal procedimento negoziale e, quindi, la richiesta di annullamento dell'atto del Consiglio che attua l'accordo. La posizione del Tribunale che legittima un ampio controllo sull'attività negoziale, sembra rivelare una tendenza ad equiparare il processo in parola ad un vero processo legislativo, il che giustificherebbe la lettura del procedimento in termini di "legislazione concordata" più che di contrattazione. E' altresì vero che le parti sociali mirano a preservare i propri spazi mediante l'adozione, negli accordi, di clausole che tendono a limitare il sindacato esterno attraverso la previsione sia di meccanismi di interpretazione interni (clausola 4.6. dell'accordo sui congedi parentali; analoga clausola è stata inserita nell'accordo sul lavoro a tempo parziale) sia di procedimenti di «rinegoziazione integrativa», introdotti nel manifesto intento di evitare interventi correttivi del giudice (la clausola 4.3 dell'accordo quadro sui congedi parentali e la clausola 6.3 dell'accordo quadro sui contratti di lavoro a tempo parziale per la previsione di una negoziazione "integrativa"; clausola 4.7 del primo accordo e 6.6 del secondo per l'ipotesi di revisione dell'accordo, su istanza delle parti, dopo cinque anni dalla stipulazione).

Non si può non convenire con chi ha sostenuto che "se per europeizzazione si intende la creazione di un sistema verticalmente integrato, con riconoscimento di funzioni di condizionamento forte ad un nuovo livello di contrattazione, quello europeo, nei confronti dei livelli inferiori (settoriale ed intersettoriale nazionale ed aziendale con conseguente inserimento degli attori nazionali in organizzazioni sopranazionali che ne assorbono progressivamente poteri e competenze, ebbene tale prospettiva appare quanto mai lontana"²¹⁷.

²¹⁷ CARUSO B. , *Sistemi contrattuali e regolazione legislativa in Europa* DLRI 2006,4 pag. 582

CONCLUSIONI

Giunti al termine di questo lavoro appare opportuno indugiare su qualche considerazione.

La ricerca ha preso le mosse dal tentativo di enucleare una definizione di “contrattazione collettiva” che potesse consentire di perimetrare il campo d’indagine. L’esame comparato ha permesso di osservare l’ambivalenza del termine; talvolta esso è utilizzato in antitesi a quello di legislazione talaltra si contrappone al potere unilaterale del datore. Modulando le due accezioni sono emersi diversi ruoli della trattazione collettiva che hanno minato la costruzione volta ad accreditare la funzione della trattazione come unitaria e rappresentata dalla tradizionale funzione normativa.

La prima coppia (trattazione/legislazione) consente l’apprezzamento della trattazione come fonte del diritto all’interno sia di sistemi a prevalente regolazione eteronoma (ad es. quello francese) che di quelli a base volontaristica (ad es. quello britannico) nonché a possibili e storicamente verificatesi forme di ibridazione tra i due modelli.

E’ così emerso che in Francia le riforme che hanno interessato il sistema di trattazione collettiva hanno comportato la marginalizzazione del principio di favore e l’affermazione della regola secondo cui la disciplina speciale (quella più vicina al rapporto da regolare) è idonea a derogare alla norma generale (quella posta dalla trattazione nazionale o addirittura dalla fonte statutale); nel sistema inglese invece il tradizionale astensionismo legislativo sta cedendo il passo al cosiddetto *legal enactment* che ha comportato l’emanazione di una vera e propria legge sindacale.

Con l’emergere del sistema dei rinvii da parte della fonte statutale alla trattazione collettiva ovvero con la possibilità di implementazione delle direttive europee per il tramite della trattazione si sono inoltre

accreditate letture tese a rinfocolare il dibattito sulla funzionalizzazione dell'autonomia collettiva e, in ordinamenti come quello italiano, a riproporre l'inesauribile dibattito sull'efficacia soggettiva dei contratti collettivi delegati.

La seconda coppia contrattazione/potere dell'imprenditore consente inoltre un migliore apprezzamento dell'elaborazione della teorica della procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali.

In tutti i sistemi analizzati è inoltre vivace la tendenza a rinvigorire l'aspetto costituzionale della contrattazione ovvero la determinazione della struttura della medesima. A tal fine nei sistemi italiano e francese le grandi riforme sull'assetto della contrattazione sono inserite nell'ambito di processi di concertazione.

In tutti i casi le funzioni della contrattazione comportano un nuovo compito del giudice in ordine al suo sindacato. Il ricorso al contratto come mezzo di composizione del conflitto viene preferito al ricorso al giudice ritenuto come un fattore di incertezza. La contrattazione non è in grado di impedire però l'insorgere di una controversia in ogni caso. Mentre all'origine del primo nucleo di regolazione giuslavoristica l'elaborazione di una soluzione negoziata non era idonea ad evitare l'applicazione delle norme imperative oggi la tendenza dei nuovi modelli di regolazione, sotto la spinta di un modello concorrenziale che spesso si gioca sul ribasso delle tutele repute come un costo suscettibile di abbattimento, volge verso il decentramento della contrattazione abilitata ad attenuare i vincoli posti dalla contrattazione nazionale o dalla fonte statutale.

Tutti gli schemi racchiudono in sé funzioni diverse, tutte orientate alla produzione di norme, siano esse giuridicamente vincolanti o meramente procedurali e a tale funzione si ataglia il termine di "funzione regolativa". Gli schemi regolativi sono intercomunicanti e talvolta possono in parte

sovrapporsi, a conferma della complessità che riveste ogni tentativo di indagine comparata in questo campo.

Il controllo giurisdizionale viene sempre più percepito come un mezzo per garantire la correttezza dello schema procedurale di composizione degli interessi rimanendo sempre degna d'intervento la tutela di diritti considerati come fondamentali.

La tendenza al decentramento contrattuale che si riscontra in tutti i sistemi europei di relazioni industriali, non sembra aver prodotto finora il dissolvimento del coordinamento settoriale e la prevalenza di un decentramento disorganizzato secondo il modello britannico. I sistemi di relazioni industriali e di contrattazione collettiva nazionali sembrano mantenere la differenziazione secondo le tradizioni nazionali. La convergenza sopranazionale è registrabile invece nell'azione dei CAE e per i Comitati per il dialogo sociale.

I metodi di coordinamento negoziale che si sono affermati a livello sopranazionale rimangono: 1) il dialogo sociale settoriale promosso dalle istituzioni comunitarie con l'adesione volontaria delle parti sociali 2) coordinamento settoriale sopranazionale promosso dalle federazioni sindacali europee e dalla CES.

Il metodo comparato ha svolto un'utile funzione cognitiva anche relativamente al dibattito nazionale sulle funzioni della contrattazione collettiva. Le peculiarità del modello italiano di relazioni industriali non sono infatti risultate ostative all'emersione dei medesimi problemi posti dalla tendenza al decentramento regolativo. In tale contesto le maggiori difficoltà sono rappresentate dalle spaccature tra le tre centrali sindacali confederali che inquinano l'analisi sulle funzioni della contrattazione collettiva riducendola ad un problema di efficacia soggettiva della medesima secondo un'argomentazione orientata alle conseguenze e che è costretta ad ipotizzare modelli di contrattazione diversi da quello

prefigurato dall'art. 39 IV comma Cost. con il precipuo fine di liberarsi dall' "ingombrante fardello".

BIBLIOGRAFIA

VOCI ENCICLOPEDICHE:

1. ADINOLFI A., *Lavoro nel diritto delle Comunità europee*, Digesto discipline privatistiche, Sezione Commerciale vol. VIII, 295;
2. ADINOLFI A., *Politica sociale nel diritto delle Comunità Europee*, Digesto discipline pubblicistiche, Vol. XI, 279;
3. BELLARDI L., *Relazioni industriali*, Enciclopedia Giuridica Treccani, vol. XXVI;
4. BALDASSARRE A., *Diritti sociali*. Enciclopedia Giuridica Treccani, vol. XI;
5. BAGLIONI G., *Relazioni industriali*. Enciclopedia delle Scienze sociali Treccani Vol VIII;
6. GIUGNI G., SCIARRA A., *Contrattazione collettiva*, Novissimo Digesto Italiano. Appendice;
7. GIUGNI G., *Contratto collettivo di lavoro*, Enciclopedia Giuridica Treccani, Vol. VIII;
8. GIUGNI G., *Libertà sindacale*, Digesto delle discipline privatistiche. Sezione Commerciale, Vol. IX, 1998 17;
9. GHEZZI G., *Accordi interconfederali e Protocolli d'intesa*, Enciclopedia del diritto, Aggiornamento;
10. LAMBERTUCCI P., *Contratti di riallineamento, patti d'area, patti territoriali*. Enciclopedia Giuridica Treccani. Aggiornamento 1998;
11. MARIUCCI L., *Contrattazione collettiva*, Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale Vol. IV, 31;
12. NAPOLI M., *Sindacato*. Digesto delle discipline privatistiche. Sezione Commerciale, Appendice 1999, 509;
13. NEGRELLI S., *Sindacalismo*. Digesto delle discipline privatistiche. Sezione Commerciale. Vol. XIV, 1;

14. NEGRELLI S., *Relazioni industriali*, Digesto delle discipline privatistiche. Sezione Commerciale. Vol. XII, 330;
15. PERA G., *Libertà sindacale. Diritto vigente*. Enciclopedia del Diritto, Vol. XXIV;
16. REALE A., *Contratto collettivo europeo*, in Enciclopedia Giuridica Treccani, V. Diritto Comunitario, aggiornamento, anno 2003;
17. RIVA SANSEVERINO L., *Contratto collettivo di lavoro*, Enciclopedia del Diritto, Vol. X;
18. SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva*, Enciclopedia del Diritto, Vol. IV;
19. SCIARRA S., *Contratto collettivo*, Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale, Vol. IV, 60;
20. SCIARRA S., *Sindacati. Diritto comparato e straniero*, Enciclopedia Giuridica. Treccani, Vol XXVIII;
21. JAEGER N. *Contratto collettivo di lavoro*, Novissimo Digesto Italiano, Vol. IV;
22. POMPEI A., *Contrattazione collettiva (diritto comunitario)* Novissimo Digesto Italiano Appendice;

MANUALI:

1. BALLESTRERO M.V. *Diritto sindacale. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2004;
2. CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Diritto sindacale*, Utet Torino 2004;
3. DEANKIN S. MORRIS S. G., *Labour Law*, Hart Publishing, Oxford, 2005;
4. GALANTINO L. *Diritto sindacale*. Giappichelli, Torino, 2005;
5. GHEZZI G. ROMAGNOLI U., *Il diritto sindacale*, Zanichelli, Bologna, 1997; Appendice 2000;
6. GIUGNI G., *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari 2001;
7. PERSIANI M., *Diritto sindacale*, Cedam, Padova 2005;

8. POCAR F. VIARENGO I., *Diritto comunitario del lavoro*, II ed. Cedam, Padova 2001;
9. ROCCELLA M., TREU T., *Diritto del lavoro della Comunità europea* Cedam, Padova 2002;
10. STROZZI G., *Diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale*, Giappichelli, Torino 2005;
11. STROZZI G., *Diritto dell'Unione Europea. Parte speciale*, Giappichelli, Torino 2006;

MONOGRAFIE:

1. BARBERA M., *Dopo Amsterdam. I nuovi conflitti del diritto sociale comunitario*, Brescia, Promodis, ed. 2000.
2. BELLARDI L., *Contrattazione e concertazione. Soggetti poteri e dinamiche regolative* Cacucci, Bari, 1999;
3. BORTONE R. *Il contratto collettivo tra funzione normativa e funzione obbligatoria*, Bari 1992;
4. CORSO F. , *Contratto collettivo ed organizzazione del sistema sindacale*, Jovene, Napoli 2003;
5. DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli 1976;
6. GIUGNI G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano 1960;
7. GIUGNI G., *La lunga marcia della concertazione*, Il Mulino, Bologna 2003;
8. GRASSETTI C., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milano F. Angeli, 1976;
9. GUARRIELLO F., *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva. Il dialogo sociale*, Franco Angeli, Milano, 1992;
10. ICHINO P., *Il contratto di lavoro* Vol. I, Trattato di diritto civile e commerciale Cicu - Messineo continuato da L. Mengoni, Giuffrè, Milano 2000;

11. ICHINO P., *A cosa serve il sindacato?* Mondadori, Milano 2006;
12. LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Giuffrè, Milano 2001;
13. LIEBMAN S., *Contributo allo studio della contrattazione collettiva nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano 1986;
14. LIEBMAN S., *Individuale e collettivo nel contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano 1993;
15. LO FARO A. *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria*. Giuffrè Milano 1999;
16. LUNARDON F., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Giappichelli Torino 1999;
17. MAIO V., *Contratto collettivo e norme di diritto*, Jovene Napoli, 2008
18. MARIUCCI L., *La contrattazione collettiva*, Il Mulino Bologna 1985;
19. MARIUCCI L., *Le fonti del diritto del lavoro quindici anni dopo*, Giappichelli Torino 2003;
20. MARTONE M., *Governo dell'economia e azione sindacale*, Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia diretto da F. Galgano vol. XLII, Cedam, Padova 2006;
21. MONACO M.P., *Modelli di rappresentanza e contratto collettivo*, Giuffrè, Milano 2003;
22. NOGLER L. *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, Cedam, Padova 1997;
23. NUNIN R., *Il dialogo sociale europeo*, Giuffrè, Milano 2001;
24. PERULLI A., *Diritto del lavoro e globalizzazione*, Cedam, Padova 1999;
25. PERSIANI M., *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Cedam, Padova 1972;
26. PESSI R. *I problemi del diritto del lavoro. Proposte per un inventario* Cedam Padova 2007;
27. PROIA G., *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso*, Cedam Padova 1994;

28. SCARPONI S., *Rappresentatività e organizzazione sindacale*, Cedam, Padova 2005;
29. TURSI A., *Autonomia collettiva e contratto collettivo di lavoro*, Giappichelli, Torino 1996;
30. VARDARO G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Jovene, Napoli 1984;
31. ZILIO GRANDI G., *Parti sociali e contratto collettivo nell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino 1998;

ARTICOLI DI DOTTRINA:

1. ALBI P. *La contrattazione sindacale nella programmazione per lo sviluppo* in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali* n. 91, 2001, pag. 417;
2. ARRIGO G., *Ampliamento dell'Unione europea e politica sociale: competenze comunitarie e contratto collettivo europeo* in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1994, I, pag. 13;
3. ARRIGO G., *Rappresentatività, contratto collettivo e processo di determinazione delle fonti nel diritto comunitario*, *Rivista Giuridica del Lavoro* 2000;
4. BACCARO L. SIMONI M., *La concertazione irlandese e il fenomeno della Tigre Celtica*, *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali* n. 103, 2004, pag. 496;
5. BAYLOS A., *Rappresentanza e rappresentatività sindacale nella globalizzazione* *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali* n. 98, 2003 pag. 175;
6. BELLAVISTA A., *Le prospettive dell'autonomia collettiva dopo il D.LGS. N. 279/2003*, *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2004, pag. 189;
7. BELLAVISTA A. *Contrattazione collettiva europea e rappresentatività cumulativa sufficiente*, *Il Diritto del Lavoro*, II, 1999;
8. BERCUSSON B. *The collective Labour Law of the European Union*, in *ELJ*, 1, n. 2, 1995;

9. BERCUSSON B, *Democratic legitimacy and European Labour Law*, Industrial Law Journal 1999 pag. 153;
10. BIAGI M. *Le relazioni sindacali nell'Unione Europea*, Diritto delle Relazioni industriali, 1997 pag. 17;
11. BIAGI M. *Il ruolo delle parti sociali in Europa: dal dialogo alla partnership*, Diritto delle Relazioni Industriali, 1999, pag. 25;
12. BONNARD – PLANCKE L. *Convention collective et collectivité de travail*, Droit social. 9/10 2005 pag. 866;
13. BROWN W., *Le parti sociali a livello comunitario*, Diritto delle Relazioni Industriali, 2001, 363;
14. CARINCI F., *Riparlando di concertazione* in Argomenti di diritto del lavoro 2005 pag. 491;
15. CAZZANTI S., *Breve rassegna su contrattazione collettiva e concorrenza nella giurisprudenza comunitaria*, Rivista Giuridica del Lavoro 2004, pag. 663;
16. CELLA G. P., *Lavoro e contrattazione. Cosa cambia con il lavoro non standard?*, Diritto delle Relazioni industriali. 2001, pag. 429;
17. CELLA G.P., *Governance europea, rappresentanza democratica, relazioni pluralistiche*, Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali 2005, 1, pag. 33;
18. CLEGG H.A. *Trade unionism under collective bargaining. A Theory based on comparisons of six countries*, Oxford 1976 (trad it. Sindacato e contrattazione collettiva Milano 1980);
19. CUGINI, *Contrattazione aziendale flessibile. Quale negoziatore?* Diritto delle Relazioni Industriali, 2001, pag. 49;
20. GHERA E., *La concertazione sociale nell'esperienza italiana*, Rivista Italiana Diritto del Lavoro, 2000, I, pag.115;
21. GHEZZI G., *Osservazioni sul metodo dell'indagine giuridica nel diritto sindacale* in Rivista Trimestrale Diritto Procedura Civile, 1970, pag. 407;

22. D'ANTONA M; *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali, 1990, pag. 529;
23. DEINERT O., *Modes of implementing European Collective Agreements and Their impact on Collective Autonomy*, Industrial Law Journal 2003, 32, pag. 317;
24. DELFINO A., *Il diritto del lavoro comunitario e italiano fra inderogabilità e soft law*, in Diritto Lavoro Mercati, 2003, p. 653;
25. DELL'OLIO M. *Il diritto del lavoro italiano e le sue fonti*, Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali n. 96, 2002, pag. 515;
26. DE LUCA TAMAJO R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, Rivista Italiana Diritto del Lavoro, I 1985, pag. 1;
27. EWING K.D., *The Function of Trade Union*, Industrial Law Journal n. 34, March 2005;
28. FOGLIA R., *La Carta dei diritti (sociali) fondamentali dell'Unione europea*, in Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, 2001;
29. FONTANA G., *Concertazione e dialogo sociale: appunti per un dibattito*, Working Paper del Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "MASSIMO D'ANTONA", n. 7/2002;
30. GARILLI A. *Concertazione e contrattazione collettiva nell'Europa dell'unione economica e monetaria*, Il Diritto del Lavoro 1999 pag. 447;
31. GRANDI M. *L'assetto della contrattazione collettiva: un ballo in maschera*, Lavoro e diritto 1993;
32. GRECO R. *L'autonomia collettiva nella giurisprudenza costituzionale ed ordinaria* in Lavoro e Diritto, 1, pag. 161
33. GUARRIELLO F. , *Il ruolo delle parti sociali nella produzione ed attuazione del diritto comunitario*, Europa e dir. Privato 1999, pag. 243;
34. ICHINO P. *Funzione ed efficacia del contratto collettivo nell'attuale sistema delle relazioni sindacali e nell'ordinamento statale*, Rivista Giuridica del Lavoro 1975, I pag. 457;

35. ICHINO P., *Diversità di ispirazione e contenuti normativi fra l'organizzazione internazionale del lavoro e l'ordinamento comunitario europeo*, Diritto delle relazioni industriali 1999;
36. LAMAS J.R. VAL TENA A.L., *Il diritto alla contrattazione collettiva: riconoscimento costituzionale e garanzie legali*, Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali n. 104, 2004, pag. 651;
37. LASSANDARI A., *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, Lavoro e Diritto 1997, pag. 413;
38. LASSANDRI A., *La tutela collettiva nell'età della competizione economica globale*, Centro studi di diritto del lavoro "Massimo D'Antona" Università degli Studi di Catania, n. 51/2005;
39. LECCESE V., *Gli assetti contrattuali delineati dal Protocollo del luglio 1993 ed i rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, Argomenti di Diritto del Lavoro, 1996, pag. 265;
40. LECCESE V., *Autonomia collettiva e composizione dei conflitti*, Diritto delle relazioni industriali 1994;
41. LO FARO A., *Europei, comunitari e comunitarizzati: i contratti collettivi nell'era della sopranazionalità*, Rivista Giuridica del Lavoro, 1999, I, pag. 861;
42. MARESCA A. *Concertazione e contrattazione*, Argomenti di Diritto del Lavoro, 2000, pag. 196;
43. MENGONI L. *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano* Jus 1975, 186;
44. MORIN M.L., *Espaces et enjeux de la négociation collective territoriale*, Droit social 7/8 1999;
45. NAPOLI M., *Autonomia individuale e autonomia collettiva nelle più recenti riforme*, Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali n. 104, 2004 pag. 581;
46. NAPOLI M., *Legge sindacato ed autonomia collettiva*, Argomenti di diritto del lavoro 2000;

47. NAPOLI M., *La riforma delle struttura della contrattazione collettiva*, Diritto delle relazioni industriali, 2003;
48. NOGLER L. *Il contratto collettivo quale fonte di regolamentazione della retribuzione parametro*, Lavoro e Diritto 1994, pag. 375;
49. OLIVELLI P. *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali n. 107, 2005, pag. 321;
50. PASTORE B., *Soft law, gradi di normatività, teoria delle fonti* in Lavoro e Diritto, 2003 , pag. 3;
51. PELAGGI L., *La rappresentatività al vaglio del giudice comunitario*, Massimario Giuridico del lavoro 1999;
52. PERA G. *Verso il contratto collettivo generalmente obbligatorio?* Rivista Italiana Diritto del Lavoro, I, pag. 105;
53. PERSIANI M. *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, Argomenti di diritto del lavoro, I, 1999;
54. PERULLI A., *Modelli di concertazione in Italia: dallo “scambio politico” al “dialogo sociale”*, Rivista Giuridica del Lavoro 2004, pag. 21;
55. PERULLI A., *I rinvii all'autonomia collettiva: mercato del lavoro e trasferimento d'azienda*, Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali 1992 pag. 515;
56. PILATI A., *Problemi della contrattazione collettiva europea* in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, I, 1992, pag. 369;
57. PINTO V., *Lavoro part time e mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo*, Giornale diritto del lavoro e relazioni industriali 2002, pag. 275;
58. PIZZOFERRATO A., *Il CCNL quale strumento di attuazione di direttive comunitarie: verso una possibile revisione del ruolo delle fonti in materia sociale*, Il Lavoro nella giurisprudenza. 2001, pag. 116;

59. PULIGNANO V., *Rappresentanza del sindacato e spazio europeo: uno studio comparato sull'esperienza dei CAE in due settori*, Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali 2005,1, pag. 105;
60. RAVELLI F., *Mercato, solidarietà, autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario* in Giornale di Diritto del lavoro e delle relazioni industriali n. 98 2003, pag. 303;
61. REBAHN R., *Collective labour law in Europe in a comparative perspective: collective agreements, settlement of disputes and Workers' Participation Part I*, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations Vol 19/3, 2003, pag. 271 e ss.
62. ROCCELLA M., *Contrattazione collettiva, azione sindacale, problemi di regolazione del mercato del lavoro*, Lavoro e diritto 2000;
63. ROMAGNOLI U., *Il sindacato e la legge*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile,1998, pag. 3;
64. ROMAGNOLI U. *Il contratto collettivo*, Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali, 2000, pag. 225;
65. ROCCELLA M. *Le fonti e l'interpretazione nel diritto del lavoro: l'incidenza del diritto comunitario* Diritti, lavori, mercati 2006, I, pag. 109;
66. ROCCELLA M., *Contrattazione collettiva, azione sindacale, problemi di regolazione del mercato del lavoro* Lavoro e Diritto, 2000, pag. 351;
67. SANTAGATA R. *La contrattazione collettiva in Germania. Tecniche di decentramento e vincoli costituzionali*, Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali n. 108, 2005, pag. 635;
68. SCARPELLI F. *I nodi del neo-corporativismo al pettine del diritto comunitario*, Rivista Giuridica del Lavoro, II, 1999;
69. SCIARRA S., *Natura e funzioni del contratto collettivo*, Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali, 1993;
70. ID., *La costituzionalizzazione dell'Europa sociale. Diritti fondamentali e procedure*, working paper del Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "MASSIMO D'ANTONA", n. 24/2003

71. ID, *L'evoluzione della contrattazione collettiva. Appunti per una comparazione dei Paesi dell'Unione europea*, RIDL, 2006, pag. 447 e ss;
72. SOURIAC M.A., *L'articulation des niveaux de négociation*, Droit social 6/2004 ;
73. SUPIOT A., *La riforma del contratto collettivo in Francia. Riflessioni sulle trasformazioni del diritto*, Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali 2005, pag.106;
74. TAMPIERI A., *Azione sindacale e contrattazione collettiva nella tutela delle condizioni di lavoro*, Rivista Giuridica del Lavoro 2001, I, pag. 551;
75. TERENCE, *Rapporti tra contratti collettivi e contratti individuali* Rivista Giuridica del Lavoro, 2001, pag. 456;
76. TIRABOSCHI M., *Il ruolo della contrattazione collettiva nella legge delega sul mercato del lavoro*, Guida al Lavoro, Contratti e contrattazione collettiva 3, 2003;
77. TOSI P., *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali, 1988, pag. 449;
78. TULLINI P. *Breve storia delle fonti nel mercato del lavoro*, Argomenti di Diritto del Lavoro 2005, pag. 137;
79. TURSI A., *Autonomia collettiva tra promozione e regolazione*, Lavoro e Diritto, 1997, pag. 581;
80. VALLEBONA A., *Autonomia collettiva ed occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo nella società opulenta*, relazione al convegno AIDLASS del 23-25 maggio 1997, in Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali, 1997, pag. 79;
81. VARDARO G., *Il mutamento della funzione del contratto collettivo*, Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali, 1983 pag. 719
82. VARDARO G. *Differenze di funzioni e di livelli tra contratti collettivi*, Lavoro e Diritto 1987, pag. 229;

83. VENEZIANI B., *Il ruolo delle parti sociali nella Costituzione Europea*, Rivista Giuridica del Lavoro 2006 n. 3 pag. 471;
84. VINCENTI P.C. *Contrattazione collettiva e flessibilità* Rivista Giuridica del Lavoro, 2004, I, 297;
85. WEDDERBURN of CHARLTON (Lord), *Common law, Labour law, Global law*, Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali n. 93, 2002 pag. 1;
86. WEDDERBURN of CHARLTON (Lord), *Collective bargaining or legal enactment: the 1999 Act and Union Recognition*, Industrial Law Journal n. 29 March 2000;
87. ZOPPOLI L., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese* Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali n.107, 2005, 3 pag. 371;

RACCOLTE

1. AA.VV., *European Labour Law. Principles and Perspectives. Liber amicorum Lord Wedderburn of Charlton*, Oxford 1996;
2. AA.VV., *Mobbing, organizzazione, malattia professionale*, Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali 2006 n. 29;
3. Atti del III Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro sul tema *Il contratto collettivo di lavoro*, Giuffrè Milano Pescara - Teramo, 1967;
4. Atti del XII Congresso Nazionale di Diritto del lavoro sul tema *Autonomia collettiva ed occupazione*, Milano 23-25 maggio 1997 Giuffrè Milano;
5. Atti delle Giornate di studio dell'A.I.D.L.A.S.S. sul tema "*Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*", Baia delle Zagare 25-26 maggio 2001, Milano 2002;

6. BARBIERI M., *La contrattazione collettiva* in F. CARINCI, M. D'ANTONA (diretto da) *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano 2000;
7. CELLA G.P. TREU T., *Le nuove relazioni industriali. L'esperienza italiana in una prospettiva europea*, Il Mulino, Bologna 1998;
8. C.N.E.L., *Contrattazione collettiva e partecipazione dei lavoratori in Europa: processi pratiche: rapporti di ricerca su Francia, Germania, Gran Bretagna, Paesi Bassi, Spagna*. Giugno 2002;
9. COMMISSIONE COMUNITA EUROPEA, *La contrattazione collettiva in Europa*, EL Edizioni Lavoro, Roma 1982;
10. DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di) *Mercato del lavoro, riforma e vincoli di sistema*, Jovene Napoli 2004;
11. LUNARDON F. MAGNANI M. TOSI P., *Diritto del lavoro, Sindacati, conflitto e contratto collettivo*. Casi e Materiali Giappichelli 2002;
12. SANTUCCI R. - ZOPPOLI L. *Contrattazione collettiva e disciplina dei rapporti di lavoro* Giappichelli Torino 2004;
13. RINALDINI R. (a cura di), *Contrattazione e codeterminazione: verso una nuova cultura del conflitto e della partecipazione*, Ediesse Roma 1992;
14. ROCCELLA M., *Diritto comunitario del lavoro: casi e materiali (1999-2005)* Giappichelli 2006;
15. SCARPONI S. (a cura di), *Globalizzazione e diritto del lavoro*, Milano 2001;
16. SEWERYNSKI M. (a cura di), *Collective Agreements and individual contracts of employment*, Kluwer Law International, The Hague/London/New York 2003;

Estratto per riassunto della tesi di dottorato

Studente: dott. Giuseppe Paone
matricola: 955363
Dottorato: Diritto europeo dei contratti civili commerciali e del lavoro
Ciclo: XXII

Titolo della tesi: *Funzioni della contrattazione collettiva. Analisi prospettive comparate e comunitarie*

Riassunto. *Il presente lavoro analizza le funzioni della contrattazione collettiva facendo uso del metodo comparato e cercando di evidenziare le equivalenze funzionali tra gli istituti degli ordinamenti analizzati. La prima parte si concentra sulla ricerca della definizione di contrattazione collettiva e sull'uso del termine "funzione" nell'ambito del sistema italiano di relazioni industriali. Nella seconda parte l'interesse si rivolge verso le tecniche di regolazione e la struttura delle relazioni industriali dell'ordinamento francese ed inglese nonché sulla funzione della contrattazione nell'ordinamento comunitario.*

Abstract: *The research focus on the functions pursued by collective bargaining using comparative method and trying to put in to the evidence the functional equivalences among analyzed systems. First part focus on the research of a definition of collective bargaining and the use of the term "function" in Italian industrial relations law. In the second part the interest is turned to the regulation strategies and industrial relations structure of French and English law and to the function of collective bargaining in European community law.*

Firma
