

NOTA ISRIL ON LINE

N° 2 - 2011

**POSSIAMO DIVENIRE UN PO'
PIU' TEDESCHI IN MATERIA
DI RELAZIONI CONTRATTUALI?**

Presidente prof. Giuseppe Bianchi
Via Piemonte, 101 00187 - Roma
gbianchi.isril@tiscali.it
www.isril.it

istituto
di studi sulle relazioni
industriali e di lavoro



POSSIAMO DIVENIRE UN PO' PIU' TEDESCHI IN MATERIA DI RELAZIONI CONTRATTUALI?

In questi ultimi tempi si è tornati a parlare del modello di relazioni industriali tedesco, partendo dai risultati ottenuti dall'industria di quel paese in termini di competitività e di salvaguardia dei livelli occupazionali, risultati favoriti, in buona misura, dai rapporti di cooperazione instaurati fra imprese e sindacati nella tutela dei reciproci interessi.

A sostenere ulteriormente tale "revival" è anche il caso Fiat che ha smosso la "stagnazione italiana" ponendo i sindacati di fronte ad una scelta irrinunciabile: riadattare le norme contrattuali ai nuovi standards della competitività internazionale o perdere i benefici di nuovi investimenti, con le connesse ricadute, economiche e sociali. Che su una tale complessa questione si creassero dissensi tra le Organizzazioni sindacali risulterebbe non solo legittimo ma anche normale in una situazione di pluralismo sindacale. Ciò che invece denuncia una patologia del nostro sistema di relazioni industriali è il disorientamento che ne è scaturito in ordine ai soggetti legittimati a sottoscrivere gli accordi in materia, in nome e per conto dei lavoratori e alla mancanza di regole attraverso le quali rendere vincolanti le intese raggiunte.

Riaffiorano passati antagonisti in ordine alla natura associativa o elettiva delle rappresentanze sindacali di azienda, al grado di autonomia degli attori contrattuali nel ridefinire gli scambi sociali al mutare dei contesti tecnologici organizzativi, al tipo di procedure attraverso le quali risolvere i problemi della rappresentanza e garantire l'efficacia applicativa dei contratti.

Riaffiorano, poi, le mai sopite illusioni che il potere politico attraverso la legge o il potere giudiziario attraverso le sentenze possano risolvere i problemi di un pluralismo associativo non in grado di darsi regole atte a garantire il corretto funzionamento dell'azione contrattuale.

E' partendo da queste considerazioni che riteniamo utile riprodurre parte di un saggio di Giovanni Graziani, pubblicato nel 2009 negli Annuali della Fondazione Giulio Pastore, che analizza il sistema di relazioni industriali in Germania. Si tratta di un ordinamento in cui le relazioni sindacali sono forti ed efficienti, dove la fisionomia istituzionale degli organismi rappresentativi di azienda è ben delineata nella diversità delle competenze, dove i problemi dell'efficacia dei contratti è risolta senza alcun ricorso ad interventi esterni che definiscano la rappresentatività dei soggetti contraenti.

La legittimazione deriva dalla capacità di rappresentanza degli interessi, dalla riconosciuta autorità alle parti in materia contrattuale, dalla delimitazione della sfera di azione all'interno delle finalità storiche poste a tutela degli interessi rappresentati.

Non c'è spazio per logiche assembleari perché tutti i percorsi decisionali sulla contrattazione sono interni alle organizzazioni e privilegiano gli iscritti.

Si dirà che noi non siamo tedeschi. Ma forse è bene porsi il problema di divenirlo di più perché il nostro ordinamento contrattuale, con le sue regole obsolete, accentua i conflitti anziché favorirne la composizione, tutela sempre meno i lavoratori e i suoi tempi sono sovente incompatibili con i tempi delle decisioni aziendali.

Noi non siamo tedeschi ma alla prova del "budino" il loro prodotto risulta, anche in questo campo, migliore del nostro.

L'AUTONOMIA CONTRATTUALE COME AUTONOMIA PRIVATO-COLLETTIVA COSTITUZIONALMENTE GARANTITA (Germania)

di Giovanni Graziani¹

Il sistema tedesco di relazioni sindacali si caratterizza per la netta separazione, di principio e di fatto, fra rappresentanza sindacale, che è associativa e volontaria (quindi giuridicamente limitata agli iscritti), e la rappresentanza dei lavoratori all'interno delle organizzazioni produttive in cui sono inseriti (stabilimenti, società, gruppi, ecc.), che invece è affidata interamente ad organismi elettivi (in particolare i *Betriebsräte*, che possono essere eletti in tutti i luoghi di lavoro dove ci siano più di 5 lavoratori dipendenti). Da questa divisione consegue una ripartizione rigida di compiti (analoga a quella che si riscontra in molti paesi dell'Europa del nord) fra i sindacati, cui compete la funzione di contrattazione collettiva, ed i consigli dei lavoratori, cui spettano compiti riportabili al paradigma della partecipazione.

Ma se la curiosità degli osservatori italiani (sindacalisti e studiosi) si è concentrata per lo più sul secondo aspetto, cioè sul canale partecipativo, l'equilibrio fra i due aspetti del sistema tedesco è in realtà ancorato al principio esplicito della prevalenza della contrattazione sulla partecipazione (*Tarifvorrang*). E questo non solo per la tradizionale diffidenza dei sindacati verso forme di rappresentanza alternative all'organizzazione dei lavoratori, ma soprattutto per ragioni di carattere costituzionale (non molto diverse da quelle che valgono anche in Italia), in quanto la libertà di associazione sindacale (che comprende l'organizzazione, la contrattazione e lo sciopero), gode di un riconoscimento come diritto fondamentale nella costituzione tedesca² che la partecipazione non ha³. Di conseguenza sia la legge sulla contrattazione collettiva (*Tarifvertragsgesetz*), che quella sulla cogestione (*Mitbestimmungsgesetz*) stabiliscono, con diverse formulazioni, il primato dell'autonomia contrattuale collettiva del Sindacato, in quanto libera organizzazione di iscritti⁴.

¹ Giovanni Graziani, "Rappresentanza e/o rappresentatività sindacale. Quali regole per quale gioco" in *Annali della Fondazione Pastore*, Franco Angeli, 2009.

² L'articolo 9 della Legge fondamentale della Repubblica Federale di Germania (Libertà di associazione) stabilisce al terzo comma, primo periodo, che "il diritto di formare associazioni per la salvaguardia ed il miglioramento delle condizioni lavorative ed economiche è garantito ad ognuno e ad ogni professione".

³ In effetti, su questo punto dice di più la Costituzione italiana, che riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare "alla gestione delle aziende" (articolo 46).

⁴ La legge sulla *Mitbestimmung* afferma (articolo 77, comma 3) che gli accordi aziendali sottoscritti dal consiglio eletto dai lavoratori non possono avere ad oggetto la retribuzione o altre condizioni di lavoro regolate, di fatto o normalmente, nei contratti collettivi; a meno che ciò non sia permesso dal contratto

La contrattazione collettiva (in senso stretto, che i tedeschi chiamano col nome antico di *Tarifpolitick*) è quindi di stretta competenza delle associazioni sindacali di categoria, con esclusione della confederazione per disposizione statutaria; mentre l'attività di partecipazione che prende in generale il nome di *Mitbestimmung* o quello più specifico di *Betriebspolitik* (quando si riferisca alla presenza sindacale nei consigli), è riservata ad organismi elettivi modellati sul principio della rappresentanza politica. Stando così le cose, il coordinamento fra i due livelli di azione dipende pienamente dalla capacità delle organizzazioni di far eleggere propri rappresentanti e di controllarne l'azione all'interno dei consigli.

Se quindi la situazione presenta qualche analogia con quanto visto per il sistema spagnolo, con la convivenza di due possibili canali di rappresentanza, la differenza è in realtà fortissima, di diritto e di fatto⁵, perché in Germania la rappresentanza sindacale non dipende in nulla da quella elettiva, che anzi le resta subordinata anche giuridicamente (la contrattazione può dettare regole alla *Mitbestimmung*, l'inverso non è possibile). Se invece si guarda la questione dal punto di vista italiano, balza subito all'occhio la differenza radicale nella scelta di principio di ciascun sistema: dove in Germania si è scelta la netta distinzione fra rappresentanza sindacale e rappresentanza (unitaria) dei lavoratori, in Italia si sono voluti tenere assieme i due principi (sindacale e unitario) nell'unica struttura elettiva (le Rsu). Ma soprattutto, spingendo il paragone sul piano delle proposte di riforma, è chiaro che in Germania non c'è alcuno spazio per la logica plebiscitaria o assembleare, o della "democrazia di mandato", posto che tutti i percorsi decisionali sulla contrattazione (compresi gli eventuali referendum) sono strettamente interni alle organizzazioni sindacali (e concepiti anzi in modo da privilegiare costantemente la posizione dell'iscritto rispetto a quella del non iscritto)⁶. La posizione di chi, in Italia, sostiene che il mandato contrattuale ed il mandato partecipativo avrebbero la stessa natura si pone quindi in polemica radicale con l'equilibrio di fondo su cui si basa l'esempio tedesco.

Ma è mettendo a confronto le regole sulla contrattazione nel pubblico impiego che la differenza tra il sistema italiano e quello tedesco diventa molto forte; se in Italia è stato introdotto un sistema speciale, in forza della asserita specialità del rapporto di impiego pubblico, e si è cercato poi di prenderne a modello le regole per una riforma generale, in Germania si ha l'applicazione delle stesse regole al lavoro pubblico e a quello privato.

Questa differenza di impostazione si ritrova anche nello sviluppo del diritto sindacale: ad esempio, la legge sul contratto collettivo non risponde ad altra logica di "sostegno" se non quella di prevedere la possibilità dell'estensione *erga omnes*. Si afferma il principio dell'applicazione del contratto fra le parti, e si prevede la possibilità dell'estensione *erga omnes*, sul presupposto dell'esistenza di un interesse generale all'estensione dell'efficacia del contratto e alla duplice condizione che tale contratto sia già applicato alla

stesso. In termini più generali, la legge sul contratto collettivo afferma che, quanto il rapporto di lavoro sia regolato dal contratto collettivo, accordi di diverso contenuto sono possibili solo se permessi da contratto, o se più favorevoli al lavoratore.

⁵ Ojeda Avilés, "La representación unitaria", in *Rivista del Ministero del Lavoro* spagnolo, n. 58, 2006.

⁶ Giovanni Graziani (a cura di), *La strada dell'associazione. L'attività dei fiduciari sindacali della Ig Metall*, Agrilavoro, Roma, 2004.

maggioranza dei lavoratori interessati⁷, e che la decisione dell'estensione sia approvata da un collegio paritetico di rappresentanti dei sindacati dei lavoratori e dei datori di lavoro. Ma anche l'estensione *erga omnes* è un caso piuttosto raro; secondo un rapporto del Ministero del Lavoro tedesco, al 1 luglio 2005 erano stati censiti 61.800 contratti collettivi in vigore; di questi, solo 464 erano quelli dichiarati ad efficacia generale⁸. Di regola, come in Italia, è l'imprenditore che applica il contratto a tutti i lavoratori, a prescindere dall'iscrizione al sindacato. Il problema si pone semmai per il datore di lavoro che non sia iscritto al sindacato, il quale non è tenuto ad applicare la disciplina collettiva. Quanto ai diritti sindacali, che sono il cuore della legislazione di sostegno in Italia (con il titolo III dello statuto dei lavoratori), in Germania accade il fenomeno che può apparirci strano (ma non lo è affatto), per cui l'azione della rappresentanza sindacale nell'azienda attraverso i fiduciari delle organizzazioni, avendo posizione giuridicamente sovraordinata, è affidata totalmente ai diritti di presenza sindacale previsti nei contratti collettivi; mentre la rappresentanza generale di tutti i lavoratori, che occupa una posizione giuridicamente inferiore, si vede riconosciuti i propri diritti direttamente dalla legge. La tutela della situazione giuridicamente sovraordinata avviene così con gli strumenti del diritto privato (quelli di cui la tendenza regolativa della dottrina italiana predica l'insufficienza); mentre l'intervento del diritto pubblico si concentra su ciò che resta giuridicamente subordinato.

La natura privata delle relazioni contrattuali collettive e di rappresentanza emerge con tutta chiarezza dall'analisi dell'altro istituto di democrazia elettorale, vale a dire il referendum, che nelle proposte legislative di riforma in Italia è una presenza costante fin dagli anni '80 come strumento di democrazia (ora per conferire un mandato e verificarne l'esatto adempimento, ora per risolvere un contrasto fra le organizzazioni sindacali e/o decidere la sottoscrizione di un accordo controverso). Il referendum diffuso nell'esperienza sindacale tedesca è invece un fatto interamente privato, a cominciare dal fatto che viene convocato se e in quanto previsto dallo statuto di ciascuna federazione di categoria, con diritto di voto limitato agli iscritti e solo nel caso di decisione sullo sciopero ad oltranza; infine, ma è forse il particolare più importante, si applica generalmente il principio della maggioranza qualificata, anche molto alta (come i tre quarti degli aventi diritto), che vuol dire riconoscere un potere di veto alle minoranze, purchè raggiungano una certa soglia. Resta del tutto estranea anche all'esperienza ed alle regole tedesche l'idea della "validazione" del contratto collettivo e, prima ancora quella del "mandato" dei lavoratori al sindacato. Perché la validità del contratto e il mandato sono riferiti ai soci⁹.

⁷ Solo in questo punto specifico emerge una qualche applicazione della nozione di rappresentatività e di una versione del principio di maggioranza.

⁸ *Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, Verzeichnis der für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge Stand: 1 oktober 2005*, S. 3. Simile ma diverso è il caso della disciplina, prevista dapprima solo per l'edilizia ma oggetto di successive applicazioni ad altre categorie, di recepire per decreto dei minimi salariali stabiliti di intesa fra le organizzazioni sindacali e datoriali. Pur essendo negoziati fra le stesse parti del contratto collettivo, i livelli salariali così stabiliti non sono salari contrattuali, ma veri e propri minimi legali, che devono essere necessariamente garantiti a tutti gli occupati del settore; mentre gli iscritti al sindacato avranno diritto comunque all'applicazione dei (più alti) salari contrattuali.

⁹ Anche per lo sciopero si potrebbe fare un discorso analogo; il fondamento costituzionale della libertà di associazione impedisce di imporre qualsiasi logica maggioritaria per l'esercizio del diritto, tanto meno se, come propone una parte della dottrina italiana, si intende vincolare la proclamazione dello sciopero al pronunciamento dei non iscritti (i referendum tedeschi non sono condizione di validità della proclamazione, e restano fatti rigorosamente interni alle organizzazioni, che lo regolano ciascuno secondo i propri criteri).

A questo sistema di rappresentanza collettiva risulta così del tutto estranea la nozione stessa di rappresentatività, anche quando concetti analoghi vengono usati per difendere o contestare la effettiva natura sindacale di un'organizzazione (ad esempio nell'annoso contrasto fra la Ig Metall e il piccolo sindacato cristiano Cgm, vinto infine da questo ultimo). Si parla allora di *Tariffähigkeit*, *Streikfähigkeit* e, in generale, *Durchsetzungsfähigkeit* per indicare l'effettiva capacità (*Fähigkeit*) di imporsi (*sich durchsetzen*) come soggetto rappresentativo attraverso il contratto (*Tarifvertrag*) e lo sciopero (*Streik*). Ma si tratta sempre e comunque di una rappresentatività rispetto ai propri soci, come capacità effettiva di tutelarne gli interessi, e non rispetto alla massa dei lavoratori, pur se eventualmente interessati all'applicazione del contratto stipulato in rappresentanza degli iscritti.

Di conseguenza, i sindacati che rivendicano la propria rappresentatività usano il termine *Vertretungsmacht*, ossia la "forza della rappresentanza" (e *Vertretung* indica, in senso proprio, la rappresentanza di diritto privato); mentre il principio *Räpresentativität* è propugnata da quella minoritaria dottrina che propone, anche nella prospettiva europea, di adottare anche in Germania il criterio francese della rappresentatività¹⁰.

Infine va sottolineato come siano le organizzazioni sindacali a rivendicare il proprio potere rappresentativo come potere di diritto privato, fondato cioè sulla volontà dei soci. Di conseguenza, viene rifiutato dal sindacato¹¹ il disegno politico (sostenuto nelle precedenti legislature) di "aprire" il contratto collettivo alle deroghe da stabilire a livello aziendale con il consiglio eletto dai lavoratori e/o con una decisione a maggioranza qualificata da parte dei lavoratori (una proposta di legge democristiana indicava la soglia dei due terzi). Per contro viene accettata, ed ampiamente praticata, l'apertura dei contratti a deroghe aziendali, purché regolamentate entro limiti fissati dai contratti stessi¹²; mentre si perseguono strade come l'integrazione fra la *Tarifpolitik* e la *Betriebspolitik* e l'alleggerimento della responsabilità di fatto verso tutti i lavoratori interessati dal contratto sostenendo la fissazione di un salario minimo per legge (ora oggetto di discussione a livello governativo)¹³.

¹⁰ Fra i fautori dell'introduzione della rappresentatività, indicando il modello francese, c'è il professor Manfred Weiss, come risulta dall'intervento in *Arbeitsmarktpolitik im Spannungsfeld von Gesetzgebung und Tarifautonomie*, Bund Verlag, Frankfurt a. M. 2002, pp. 62-64. Nello stesso convegno fu peraltro obiettato alla tesi di Weiss, che importare dalla Francia il criterio della rappresentatività era operazione delicata, a cominciare dal fatto che al di là del Reno, uno dei criteri per il riconoscimento di rappresentatività era individuato nell'atteggiamento tenuto durante l'occupazione tedesca della Francia (così Gregor Thüsing, p. 123). Al di là dell'ironia, voluta o meno, dell'esempio, si tratta di una conferma del fatto che la parola rappresentatività è di problematica traduzione pratica, e di quasi impossibile trasposizione, senza rielaborazioni profonde, da un ordinamento all'altro.

¹¹ Col sostegno di gran parte della dottrina; v. in particolare Ulrich Zachert, "Tarifvertrag, Günstigkeitsprinzip und Verfassungsrecht", in *Studi in onore di Mario Grandi*, Cedam, Padova, 2005, pp. 829-850; si tratta di una versione rielaborata del parere elaborato dal professor Zachert per la confederazione Dgb per opporsi agli interventi di riforma della contrattazione. Il perno delle argomentazioni di Zachert è che l'autonomia contrattuale collettiva è autonomia privata riconosciuta costituzionalmente, e che non può essere sottoposta a verifica di maggioranza. Del tutto analoga l'impostazione sostenuta da Thomas Dieterich, *Tarifautonomie und Gesetzgebung*, Bund Verlag, Frankfurt a.M., 2003; Dieterich è stato a lungo presidente del Tribunale federale del lavoro (che ha competenze analoghe alla Cassazione limitatamente alle cause di lavoro) la cui giurisprudenza si attiene in maniera costante a questi principi.

¹² Si realizza qui una situazione rappresentativa complessa, in cui il consiglio, rappresentante dei lavoratori agisce con i poteri conferiti dal contratto e dal sindacato sottoscrittore; si ha così contemporaneamente una convivenza di *Repräsentation* verso i lavoratori-eletti, e di *Vertretung* verso il sindacato.

¹³ Sulle tendenze recenti v. Reinhard Bispinck (Hrsg.), *Wohin treibt das Tarifsysteem?*, Vsa, Hamburg, 2006.