

NOTA ISRIL ON LINE

N° 18 - 2011

**APPUNTI SU ALCUNI
PROFILI GIURIDICI
DELLE RECENTI VICENDE FIAT**

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



APPUNTI SU ALCUNI PROFILI GIURIDICI DELLE RECENTI VICENDE FIAT di Franco LISO¹

Alcune considerazioni preliminari

Le recenti vicende della Fiat costituiscono per il giurista un'inesauribile miniera di questioni. Si tratta di questioni per la gran parte certamente non nuove, essendosi manifestate già da tempo, sin dai primi episodi della contrattazione concessiva nonché, e soprattutto, dell'ulteriore – e spesso connesso – fenomeno degli accordi separati (nella fase post statutaria la lacerazione esplose in occasione del Protocollo di S. Valentino, nel 1984). Qui tuttavia le questioni si presentano tutte all'unisono e con una particolare intensità, in una forma di dramma che non poteva non assumere una notevole rilevanza mediatica: protagonista è un'azienda simbolo, la Fiat, che nell'immaginario collettivo ha scandito momenti importanti della storia del lavoro del nostro Paese (alcuni giornalisti hanno voluto richiamare la svolta che si produsse con la marcia dei quarantamila); lo scontro è stato particolarmente duro ed è stato alimentato anche da finalità identitarie (chiarissime nella "romantica" opposizione della Fiom, ma non meno chiare in Marchionne, che ha tenuto una strategia comunicativa volta a sottolineare che il coltello dalla parte del manico lo aveva lui, potendo liberamente muoversi sullo scacchiere mondiale).

Ho parlato di dramma. Orbene, va detto che oggetto principale della rappresentazione sono, prima ancora che le questioni strettamente giuridiche, gli interrogativi circa la capacità del nostro sistema economico e delle relazioni industriali di affrontare le sfide poste dalla competitività nell'era della globalizzazione. Infatti, se vogliamo, le novità maggiori si segnalano sul versante delle relazioni industriali: si è posto in modo perentorio il problema del ruolo del contratto collettivo nazionale; ha avuto modo di radicalizzarsi la spaccatura tra gli attori di parte sindacale, tra i quali il dissenso è andato oltre il merito dei contenuti rivendicativi, estendendosi alle regole che ordinano il sistema delle relazioni collettive; qualche scossa ha finito per prodursi anche sull'associazionismo imprenditoriale (l'uscita di Fiat da Federmeccanica); dalla RSU si è regrediti alle RSA e la Fiom (in quanto non firmataria) rischia di non avere rappresentanza in azienda. Va qui utilizzata l'efficace immagine tellurica utilizzata da chi (Treu, 2010) ha parlato di «propagazione della "scossa" Pomigliano al sistema contrattuale».

Peraltro bisognerebbe chiedersi in che misura tutto ciò sia veramente riferibile all'intero sistema e quanto, invece, debba essere opportunamente relativizzato in ragione della peculiarità che queste vicende presentano per le caratteristiche di quelli che possiamo considerare gli attori principali: da un lato un'azienda che vive in una dimensione globale, dall'altra un sindacato (la Fiom) inguaribilmente antagonista (condivisibile il giudizio di Cella, 2011 secondo il quale le vicende non sarebbero rappresentative della generalità delle relazioni industriali del nostro Paese ed avrebbero avuto un sovraccarico politico e mediatico eccessivo).

¹ Professore Ordinario di Diritto del Lavoro, Università La Sapienza, Roma

Detto questo, qualche ulteriore considerazione generale va svolta segnalando il carattere fortemente emblematico di queste vicende per una serie di profili.

Innanzitutto, ci soffiano direttamente sulla faccia, con esplicita durezza, il vento della globalizzazione, mostrando con chiarezza ulteriori effetti della stessa. Fino ad ora dei processi indotti dalla globalizzazione si vedeva con maggiore chiarezza – nella prospettiva lavoristica – soprattutto l'effetto della delocalizzazione delle attività produttive, indotto dal dumping che territori esteri sono in grado di esercitare offrendo condizioni di maggiore redditività al capitale. Qui, invece, il capitale non fugge, ma per non fuggire chiede garanzie per la redditività dell'investimento che ha intenzione di fare nel nostro Paese. Prima parlava solo per fatti concludenti (delocalizzava), ora parla in termini espliciti e chiari: per rimanere e soprattutto per fare nuovi investimenti chiede, in cambio, il peggioramento degli standards di trattamento precedentemente praticati. In questo modo – in mancanza di alternative – si instaura la tendenza ad importare, in una qualche misura, i livelli inferiori di trattamento praticati nei territori esteri.

È chiaro che questa tendenza potrebbe essere contrastata solo da normative internazionali effettivamente volte a osteggiare i fenomeni di dumping o dalla crescita di federazioni sindacali capaci di imporre una negoziazione a livello globale; si tratta di condizioni che tuttavia sono lontane dal potersi produrre, anche se per la seconda pare seriamente intenzionato a lavorare il presidente della Uaw, Bob King (Conquiste del Lavoro del 29.3.2011 riporta sue dichiarazioni circa l'impegno ad «avere un movimento unitario del lavoro a livello globale in modo che i lavoratori in Germania non siano usati contro i lavoratori in Inghilterra, contro i lavoratori in Brasile, contro i lavoratori negli Stati Uniti»). Per il momento appare altrettanto chiaro che il conflitto vede acuirsi la debolezza delle organizzazioni sindacali di fronte ad imprese capaci di muoversi sulla scena inter-nazionale; inoltre, il conflitto tende a svolgersi in una cornice in cui la responsabilità della conservazione e dello sviluppo delle unità produttive non è esclusivamente sulle spalle del capitale, ponendosi l'esigenza, per la spinta dei fatti (alcuni settori, come quello tessile, hanno già da tempo sperimentato questa realtà), di una condivisione da parte delle organizzazioni sindacali e quindi della profonda revisione di culture sindacali abituate ad essere funzionali solo alla tutela ed alla redistribuzione, considerando gli obiettivi produttivistici come affare esclusivo della controparte. Berta (2011) giustamente afferma che le nuove condizioni spingono il sindacato ad essere «partner del management».

Inoltre, le vicende Fiat sembrano ben iscriversi in una tendenza che vede le imprese – pressate dalle esigenze della competitività o per scelta opportunistica – alla ricerca di strategie volte a ridurre i propri rischi e favorevoli ad esercitare in maniera crescente – nei confronti del fattore lavoro – il potere negoziale prima ancora che i poteri (di direzione e di disciplina) che discendono dal contratto di lavoro subordinato. Il perseguimento degli obiettivi della produzione, infatti, sembra oggi essere maggiormente affidato ad un potere che si trova collocato a monte rispetto al contratto di lavoro, appunto al potere negoziale (il potere economico dell'imprenditore in quanto tale); attraverso il suo esercizio, l'imprenditore può predisporre un'organizzazione che perviene ai risultati produttivi senza rendere necessario, e comunque strategico, l'utilizzo delle dispendiose tecniche di controllo disciplinare del fattore lavoro (l'imprenditore esternalizza, decentra ovvero tende a privilegiare rapporti di

lavoro autonomo che gli assicurano un risultato, ovvero rapporti comunque caratterizzati da una strutturale temporaneità). Orbene, nel nostro caso il potere negoziale si è fatto valere direttamente nell'accordo collettivo – che fissa determinati assetti organizzativi, voluti dall'azienda in quanto ritenuti necessari ad assicurare la redditività dell'investimento – e nella sua blindatura attraverso vincoli in capo alle organizzazioni firmatarie nonché ai singoli lavoratori, nei cui contratti si è preteso inoculare tutto il nuovo assetto. Nella sostanza sembra quindi confermarsi la tendenza, della quale si diceva prima, ad affidarsi al potere negoziale più che al potere di gestione.

Ancora. Le vicende Fiat potrebbero essere viste come emblematiche della contrapposizione che qualcuno vorrebbe affermare esistente tra "diritto al lavoro" e "diritto del lavoro". Nonostante le rassicurazioni contenute nella lettera che Marchionne ha scritto ai lavoratori dopo l'accordo Pomigliano («Non abbiamo intenzione di toccare nessuno dei vostri diritti») una manomissione degli *standards* precedenti è innegabilmente intervenuta e la vicenda che ha condotto ad essa certamente suona in questi termini: «Se volete mantenere l'occupazione e incrementarla dovete accettare nuove condizioni, peggiorative rispetto alle precedenti; dovete arretrare». Non a caso la Fiom ha voluto usare il termine "ricatto", sostenendo che con gli accordi si disponeva di diritti inalienabili dei lavoratori, tanto da farne argomento per sostenere l'illegittimità dei referendum ai quali i lavoratori venivano chiamati.

Ho prima usato il condizionale. Infatti, questa immagine di contrapposizione tra "diritto al lavoro" e "diritto del lavoro" va presa con molta cautela. Se deve servire ad interpretare la realtà, non può essere utilizzata rimanendo su un piano generale, perché così si darebbe solo spazio ad un'inutile, sorpassata e grezza polemica tra coloro i quali – da un lato – vedono nelle regole solo un impaccio controproducente al funzionamento del mercato che (se lasciato libero) perseguirebbe al meglio il bene comune e – dall'altro lato – coloro che nel diritto vedono una variabile assolutamente indipendente.

Sappiamo che il mercato è fatto di forze economiche, ma anche di regole e che senza di queste lo stesso mercato non riuscirebbe ad esistere. Se si vuole parlare di contrapposizione, è dunque doveroso dire di quali diritti si sta parlando, dal momento che – come è noto – non sono tutti di eguale forza e di eguale peso, anche in ragione della fonte dalla quale sono previsti. Un diritto creato dalla legge non può essere manomesso, neanche dal contratto collettivo, salvo che sia la legge stessa a consentirlo. Invece, un diritto creato dal contratto collettivo – mentre non è derogabile dalle parti del contratto individuale di lavoro – può ben essere eliminato o modificato da un successivo contratto collettivo, dello stesso livello o di livello inferiore (salvo il problema – che occorre tenere distinto – dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo). Coloro che sono portati a non fare distinzione – così alimentando una sindrome di "ritrosia negoziale" (Cella, 2011) – sembrano non tenere in nessun conto che molti diritti – e soprattutto quelli fondati dal contratto collettivo – vanno considerati fondati su una base materiale, poiché riposano sulla capacità delle imprese di sopportarne i costi (la contrattazione collettiva – istituzionalmente chiamata a governare l'equilibrio tra capacità dell'impresa e interessi dei lavoratori – costituisce lo strumento attraverso il quale si produce una socializzazione di una parte della ricchezza che l'impresa produce).

Il problema della rappresentanza in azienda

Le questioni giuridiche che si pongono sono molte e complesse. Non è possibile esaminarle tutte in questa sede (per un'ampia panoramica sul primo accordo Pomigliano v. Brollo, 2010 e Bavaro, 2010). Mi soffermerò solo su alcune.

La prima è quella della rappresentanza. La Fiom, non essendo firmataria né del contratto nazionale (è firmataria solo del ccnl del 2008, che scade a dicembre 2011) né di quello aziendale, rischia di non poter vantare il diritto ad avere propri rappresentanti in azienda. Invero, questo rischio dovrebbe divenire certezza in conseguenza della fuoriscita di Fiat da Federmeccanica. Perché? Cosa c'entra questa fuoriscita con il nostro problema?

A ben vedere, la principale ragione della fuoriscita e della susseguente stipula (il 29 dicembre 2010) di un contratto collettivo che ambisce a porsi come contratto di "primo livello" non risiede nell'esigenza di sottrarsi alle rigidità del contratto nazionale dell'industria metalmeccanica. Infatti, quest'ultimo - come sollecitamente modificato (con l'introduzione dell'art. 4 bis) sulla base dell'accordo quadro del gennaio 2009 sugli assetti contrattuali, proprio in conseguenza delle vicende del primo accordo Pomigliano - risulta già ampiamente derogabile a livello aziendale e quindi si presta a consentire ogni sorta di flessibilità. La principale ragione sembra risiedere, allora, proprio nell'intenzione di scrollarsi di dosso un attore non disponibile a condividere le scelte effettuate dall'azienda con il consenso delle altre organizzazioni sindacali. Infatti, uscendo dalla Federmeccanica, la Fiat ha voluto in primo luogo sottrarsi alla necessità di dover rispettare, nei nuovi assetti, l'impegno (previsto dal protocollo del 1993) ad avere la rappresentanza unitaria dei lavoratori, all'interno della quale certamente avrebbero trovato posto membri eletti nella lista della Fiom. Pertanto, in quel contratto si parla solo delle rappresentanze aziendali di cui all'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori.

Un altro aspetto interessante di questa vicenda è che la scelta di esclusione nei confronti della Fiom sembra essere stata ampiamente condivisa con gli altri attori sindacali.

Questo si deve desumere per tabulas da due elementi. Primo: non è presente una clausola che assicuri la fruibilità dei diritti sindacali anche alla Fiom, mentre una simile clausola di *fair play* era stata confezionata nel ccnl del 2003 proprio in ragione della mancata sottoscrizione di quel contratto da parte della Fiom. Secondo: è presente una inusuale clausola che subordina l'eventuale adesione al contratto collettivo, da parte di altri soggetti sindacali, al consenso di tutti i firmatari; per cui, se la Fiom volesse rientrare, si troverebbe nella condizione di dover andare a Canossa (Leonardi, 2011).

Se così stanno le cose, vorrebbe dire che ci troviamo ben al di là di una semplice temporanea divergenza tra le organizzazioni storiche di rappresentanza dei lavoratori; saremmo in presenza di una esplicita lotta intersindacale per un'egemonia che si vuole raggiungere anche mediante l'esclusione di uno degli attori dalla funzione di rappresentanza (la strumentale regressione dalla RSU alle RSA esprime emblematicamente questo percorso).

Può essere comprensibile che si voglia cercare di neutralizzare un interlocutore che, per la sua radicata cultura antagonista, si è dimostrato

irrimediabilmente ed orgogliosamente restio ad ogni logica di compromesso (almeno quando sua controparte è la Fiat) . Bisognerebbe tuttavia chiedersi se – considerando la stazza di quell’interlocutore – la cura non possa produrre effetti peggiori del male. Non a caso si è detto (Maresca, 2010) che costituiva prova di sano realismo la scelta di *fair play* fatta nel 2003. Infatti, a questo punto per la Fiom la via del conflitto costituisce una via comunque obbligata.

Peraltro, è agevole prevedere che il conflitto sarà anche giudiziario. Ed in quella sede certamente verranno riproposti i problemi di legittimità costituzionale di un assetto che consente situazioni escludenti di questo tipo, legate alla mancata firma di un accordo. Ironia della sorte: il ricorso sarà costretto a farlo proprio quella parte (la sinistra della Cgil) che – comportandosi come apprendista stregone (Carinci, 2011) - fu tra i più convinti sostenitori del referendum del 1995, il cui risultato stravolse completamente l’anima promozionale dello Statuto. La stravolse perché da quel momento la rappresentanza sindacale, invece di trovarsi, per così dire, a monte del conflitto - portatrice di una visione qualitativa dello stesso - ne divenne solo un semplice derivato. Le vicende Fiat mettono ora a nudo, come meglio non si potrebbe, la gravità di quella scelta e portano a paventare il pericolo che l’articolo 19 si presti ad essere utilizzato per creare micro sistemi sindacali di comodo in ciascuna impresa funzionali all’emarginazione delle rappresentanze più combattive «senza alcuna considerazione della effettiva ed autentica capacità rappresentativa degli interessi dei lavoratori» (Zoppoli, 2011). Questo contesto rende evidente come l’articolo 19 non solo abbia del tutto obliterato l’anima promozionale dello statuto, ma – andando oltre le finalità di questa legge, nonché in palese contrasto con la filosofia dell’unità sindacale che la ispirava - si presti anche ad alimentare una competizione tra le organizzazioni sindacali in funzione della realizzazione di un monopolio della rappresentanza in azienda.

La Corte costituzionale ebbe modo di affermare la legittimità della soluzione referendaria (sentenza n. 244/1996): come potrebbe decidere questa volta? Se si considera quanto tempo è trascorso da quella pronuncia e quanti elementi di contesto (certamente in grado di giocare un ruolo nell’orientare le scelte della Consulta) sono mutati, non sembra da escludere una sentenza che accolga il ricorso o – almeno – formuli un monito al legislatore (analogamente a quanto si fece nella sentenza n. 30 del 1990).

Non bisogna dimenticare, infatti, che la questione dell’incostituzionalità della nuova formulazione dell’articolo 19 è stata posta, a suo tempo, da gruppi sindacali minoritari. Era certamente agevole, quindi, giustificare la costituzionalità della norma affermando la razionalità del criterio selettivo rappresentato dalla sottoscrizione degli accordi; ad avviso della Corte, esso «si giustifica in linea storico-sociologica e quindi di razionalità pratica, per la corrispondenza di tale criterio allo strumento di misurazione della forza di un sindacato, e di riflesso della sua rappresentatività, tipicamente proprio dell’ordinamento sindacale». Affermazione, questa, che portava a precisare come non potesse riconoscersi tale qualità a soggetti sindacali che si fossero limitati ad aderire all’accordo senza aver effettivamente partecipato al suo processo di formazione.

Un simile argomentare non fa una grinza di fronte ad una situazione che, in base dell’esperienza, dovremmo definire normale, cioè quella dell’agire congiunto – sul piano negoziale – delle organizzazioni sindacali storiche. Tanto

avvertita come normale, che si usa denominare "accordo separato" quello concluso in presenza di una spaccatura tra quelle organizzazioni.

Considerando che proprio dal punto di vista dell'esperienza delle relazioni industriali, cioè dal punto di vista di quello che la Corte chiama "ordinamento sindacale", la rappresentatività della Fiom costituisce un dato di fatto incontrovertibile - peraltro misurato e certificato attraverso un meccanismo creato da quello stesso ordinamento (le elezioni delle RSU) e riprodotto dal legislatore, con varianti, nell'area del lavoro pubblico - non si può escludere che potrebbe riproporsi sotto nuova luce il problema del contrasto con il principio di eguaglianza. Sarebbe meno agevole riproporre, in questo caso, la corrispondenza tra l'essere non firmatari del contratto e non avere forza nel sistema. Infatti, la presenza di un consistente seguito, comprovata dai risultati elettorali, può essere parimenti assunta come espressione dell'essere detentori di forza nel sistema.

Per la Corte sarebbe quindi problematico affermare la ragionevolezza della esclusività del criterio della sottoscrizione degli accordi applicati nell'unità produttiva per misurare la forza delle organizzazioni nel sistema. Peraltro, una affermazione di questo tipo implicherebbe una presa di posizione veramente impegnativa.

Implicherebbe la decisione di abbracciare esplicitamente l'idea che a livello costituzionale il conflitto sia stato assunto come principio cardine ordinatore esclusivo del sistema delle relazioni sindacali. In altri termini, si dovrebbe sostenere che il consenso elettorale non costituirebbe di per sé indice della "forza", potendo essere solo un indicatore delle sue potenzialità. Orbene, ne dovrebbe discendere che la Fiom - che non ha firmato il contratto, ma neanche è riuscita ad impedirne la stipula - per vedersi riconosciuto il diritto ad essere presente in azienda non avrebbe altra strada che quella di ricorrere fattivamente al conflitto, cioè di esercitare la sua forza (attraverso lo sciopero) per costringere la controparte (che in questo caso sarebbe non solo l'azienda, ma anche le altre organizzazioni sindacali firmatarie) a modificare quanto convenuto senza la sua partecipazione.

È credibile che si compia un'operazione di questo genere? Certo, il principio del conflitto - presupposto e garantito dalla libertà sindacale (sancita nella prima parte dell'articolo 39 della Carta costituzionale) - nei fatti ha avuto un ruolo da protagonista nel quadro anomico che si è venuto a configurare in conseguenza dell'inattuazione della seconda parte di quell'articolo; tuttavia, è difficile ritenere che l'esclusività di quell'elementare principio costituisca un valore costituzionale. Se così fosse, si dovrebbe dubitare della legittimità di interventi legislativi in materia di rappresentatività, come ad esempio quello relativo all'impiego pubblico.

Si deve poi tenere presente che la stessa Corte costituzionale ha mostrato di utilizzare una grammatica diversa. Basti porre mente alla decisione (n. 30/1996) con la quale ha considerato costituzionalmente legittima una lettura dell'articolo 19 (nella versione precedente a quella venuta fuori dal referendum del 1995) che escludeva la possibilità di un accesso pattizio alle misure di sostegno previste dal titolo III dello statuto, decisione nella quale, da un lato, era tornata a difendere la scelta legislativa del carattere sovra-aziendale della rappresentatività del soggetto sindacale, anche con l'argomento che altrimenti si sarebbe rafforzato «il potere di pressione di cui ristretti gruppi professionali fruiscono in ragione della loro particolare collocazione nel processo produttivo»,

così relativizzando il valore in sé della capacità di conflitto e, dall'altro lato, ha voluto lanciare un monito sull'esigenza di un'apposita disciplina per il riconoscimento della rappresentatività.

Inoltre, è molto probabile che la Corte tenga conto del principio maggioritario racchiuso nella seconda parte dell'art. 39 cost. Sebbene costruito in funzione della generalizzazione dell'efficacia dei contratti collettivi, esso ben si presta ad essere applicato per la regolazione dei conflitti intersindacali (Santoro Passarelli, 2010) ed in particolare ove si ponga il problema – come nel nostro caso – di valutare se, alla luce del principio di eguaglianza, possa o meno ritenersi ragionevole la disparità di trattamento prodotta dall'attuale formulazione dell'articolo 19 dello statuto nei confronti di un sindacato come la Fiom.

Le "clausole integrative del contratto individuale del lavoro" ed il problema dei limiti negoziali allo sciopero

Negli accordi sono presenti due disposizioni che appaiono ispirate all'esigenza di garantire l'impresa circa il rispetto di quanto convenuto. Una disposizione, rubricata come "clausola di responsabilità", vincola le organizzazioni sindacali firmatarie a non mettere in discussione l'accordo raggiunto e prevede sanzioni a loro carico anche per eventuali comportamenti dei singoli lavoratori volti, nella sostanza, a boicottare l'applicazione dell'accordo. Una seconda disposizione mira a vincolare i singoli lavoratori; in essa le parti convengono che le clausole dell'accordo «integrano la regolamentazione dei contratti individuali di lavoro al cui interno sono da considerarsi correlate ed inscindibili, sicché la violazione da parte del singolo lavoratore di una di esse costituisce infrazione disciplinare [...] e comporta il venir meno dell'efficacia nei suoi confronti delle altre clausole». Quest'ultima disposizione è presente, nei primi due accordi, sotto la rubrica "clausole integrative del contratto individuale di lavoro", nel terzo sotto la rubrica "inscindibilità delle disposizioni contrattuali".

Con riferimento alla prima disposizione si deve escludere che essa sia di per sé idonea a riverberare un vincolo anche in capo ai singoli lavoratori attraverso il vincolo associativo (in senso contrario, Pino, 2005 e Ichino, 2010) dovendosi preferire la tesi (Giugni, 1970) secondo la quale tale vincolo possa configurarsi solo in caso di esplicita volizione.

Con riferimento alla seconda disposizione va detto che essa è strana e presenta un'ambiguità di fondo. Infatti, da un punto di vista generale, per certi versi, potrebbe apparire superflua e, per altri, addirittura contraria agli interessi dell'azienda. Che in generale le disposizioni collettive vadano ad integrare il contenuto del contratto individuale è effetto naturale del contratto collettivo (ovvia-mente sul presupposto che esso trovi applicazione). Ma come si può affermare che clausole di tipo organizzativo "integrano la regolamentazione dei contratti individuali"? Normalmente è l'esercizio dei poteri datoriali che garantisce la conformazione degli assetti organizzativi. Dire che essi sono fissati anche nel contratto individuale potrebbe significare che non sarebbero modificabili se non con l'assenso dei singoli e ciò in futuro rischierebbe di produrre un grave svantaggio per l'azienda, quello della immutabilità della regolamentazione incorporata (Pessi, 2010).

Come potrebbe configurarsi, poi, una “violazione” di tali clausole da parte del lavoratore? La violazione, intesa in senso tecnico, non potrebbe che avvenire nella forma dell’inadempimento ad obblighi gravanti su di lui (ad esempio l’eventuale disubbidienza ad un ordine legittimamente impartito). Si dovrebbe allora ritenere inutile la disposizione della quale stiamo parlando; essa finirebbe per avere solo una funzione, per così dire, intimidatoria.

C’è dunque una certa ambiguità in questa clausola. Probabilmente, nella mano dell’estensore, tecnicamente incerta, essa mirava a coinvolgere nell’obbligo di pace i singoli lavoratori (De Luca Tamajo, 2010a e 2010b), non potendosi ritenere – come si è detto prima – che l’impegno assunto dal sindacato con una clausola del primo tipo fosse di per sé idoneo a vincolare anche i singoli lavoratori. Evidentemente, le parti non se la sono sentita di statuire con parole chiare una clausola di pace vincolante per i singoli ed hanno quindi scelto una formula allusiva e sicuramente intimidatoria.

Essa è stata subito letta come clausola che impegnava i lavoratori a non scioperare da coloro i quali, su versanti opposti, avevano interesse ad utilizzarla a fini, per così dire, di polemica. Mi riferisco da una lato alla Fiom, interessata a giustificare la sua contrarietà agli accordi e al referendum con la tesi della loro illegittimità in quanto lesivi di un diritto inalienabile dei lavoratori, costituzionalmente garantito (tesi condivisa da Leonardi 2010); dall’altro lato ad Ichino (2010), interessato - nella sua veste di personaggio fortemente impegnato a promuovere una regolazione lavoristica che contribuisca a non disincentivare i possibili investimenti delle imprese multinazionali - ad argomentare la tesi, peraltro condivisibile (v. *infra*), della piena legittimità delle clausole di tregua, il cui utilizzo in funzione di vincolo anche in capo ai lavoratori – in critica alla ritrosia sindacale – aveva esplicitamente auspicato tempo fa (Ichino, 2005) come strumento per conferire stabilità al sistema di relazioni collettive.

Si deve invece convenire con l’opinione, credo maggioritaria, che quella clausola non possa essere letta come rivolta a vincolare i singoli a non effettuare lo sciopero e che sia invece «rivolta a sanzionare soltanto comportamenti individuali ostruzionistici o di inadempimento non “coperti” da sciopero» (De Luca Tamajo, 2010a e 2010b). Lo hanno riconosciuto in molti (ad es. Roccella, 2010, Scarpelli, 2011, Tosi, 2010).

Tuttavia questa opinione va condivisa non in virtù di una interpretazione “obbligata” di quella clausola, cioè presupponendo (come sembrano fare De Luca Tamajo, 2010a e 2010b, Tosi, 2010, Carinci, 2011) che una diversa lettura non sarebbe possibile, dovendosi altrimenti ritenere nulla - sulla base degli orientamenti consolidati sulla titolarità individuale del diritto di sciopero - per contrasto con l’articolo 40 Cost. Va invece condivisa proprio in virtù di una interpretazione letterale.

Essendo assente una esplicita formulazione di vincolo relativamente allo sciopero, non è tecnicamente possibile riferire il termine “violazione” – utilizzato dalla clausola – a comportamenti che costituiscano esercizio del diritto di sciopero (Roccella, 2010, Scarpelli, 2011). Che quella clausola non contenga un obbligo di pace lo si deve desumere, quindi, da un’interpretazione letterale.

A questo punto è comunque difficile sottrarsi al seguente interrogativo: ma è proprio vero che sia precluso alla parti collettive prevedere una clausola di pace che vincoli anche i singoli lavoratori?

Si sostiene (ad es. Mariucci, 2010, De Luca Tamajo, 2010a e 2010b) che la validità di clausole di tregua volte ad impegnare singoli lavoratori é impedita dalla dominante concezione – peraltro sempre più sfidata (Zoppoli, 2006) – secondo la quale il diritto di sciopero sarebbe un diritto dei singoli lavoratori e non del sindacato.

Così prospettata, questa tesi non è convincente. Non si vede per quale ragione l'idea della titolarità individuale del diritto di sciopero – che peraltro, a mio avviso, impropriamente viene vista come alternativa alla titolarità in capo al sindacato, laddove ben può sostenersi che anche il sindacato abbia una propria titolarità, analogamente a quanto si afferma per la libertà sindacale (del quale lo sciopero costituisce una proiezione) – debba implicare che lo sciopero non possa essere oggetto di disciplina convenzionale a livello collettivo. Che i singoli siano titolari del diritto certamente spiega perché si produce l'effetto di sospensione del rapporto di lavoro quando essi esercitano quel diritto; certamente spiega perché – in mancanza di una disposizione che la preveda – non sia necessaria una proclamazione dello sciopero e possa quindi darsi la possibilità di scioperi spontanei; certamente può contribuire a giustificare la tesi corrente (per tutti Giugni, 2010, ma in senso contrario Vallebona, 2010) secondo la quale non è possibile configurare l'impegno alla pace come effetto naturale della stipula del contratto collettivo al quale sia stato apposto un termine di durata, così come non è possibile configurare un vincolo in capo ai singoli come effetto naturale di un impegno che sia stato assunto, dal loro sindacato, a non proclamare lo sciopero (per quest'ultima prospettazione, invece, Ichino, 2003, Pino, 2005, Vallebona, 2010). La titolarità del diritto in capo ai singoli non riesce a spiegare, invece, perché i contratti collettivi non possano esercitare la potestà regolativa che ordinariamente esercitano per qualsiasi altro diritto legislativamente sancito. Per riferirci ad una situazione accostabile a quella dello sciopero: il fatto che il diritto di assemblea sia posto in capo ai singoli lavoratori non vuol dire che al contratto collettivo sia preclusa la possibilità di dettare norme in materia.

Fatta questa scontata osservazione rimane ovviamente da verificare - ripercorrendo strade note - se la clausola esplicitamente volta ad impegnare i singoli, da un lato, contenga una disciplina dell'esercizio del diritto e non una rinuncia allo stesso e, dall'altro lato, non possa dirsi limitativa della libertà sindacale.

Orbene, sotto il primo profilo si può dire che certamente una clausola di pace - che sia volta a garantire il rispetto dell'accordo raggiunto, per la sua durata - concretizza una disciplina del diritto di sciopero e non una rinuncia ad esso (in questo senso Cass. 357/1971), rimanendo comunque la possibilità del conflitto con riferimento ad aspetti diversi da quelli che hanno costituito oggetto dell'accordo. Se è condivisibile l'idea, a suo tempo vincente (Giugni, 1970), secondo la quale la firma di un accordo collettivo fa cessare il conflitto, ma non garantisce che lo stesso non possa essere riaperto per rimettere in discussione l'accordo raggiunto, essa non implica che le parti collettive non possano disporre quella garanzia. Ciò non è desumibile dal dettato costituzionale, né sotto il profilo della idoneità della fonte (la riserva di legge da esso prevista non esclude la possibilità di discipline pattizie: F. Santoro Passarelli, 1977), né sotto il profilo

del contenuto del diritto. Se lo si volesse affermare, si dovrebbe sostenere che anche al legislatore sarebbe preclusa la possibilità di prevedere la clausola di pace relativa come effetto della stipula dell'accordo.

Il secondo versante è certamente più delicato, per la stretta connessione che lo sciopero ha con la libertà sindacale. L'impegno a non scioperare certamente sorge per i lavoratori appartenenti all'organizzazione che ha sottoscritto una clausola di pace concepita nella parte normativa del contratto collettivo. Per essi il problema non si può porre poiché la clausola, lungi dall'essere limitativa della loro libertà sindacale, costituisce espressione proprio dell'esercizio di quella libertà.

Il problema ovviamente può porsi con riferimento agli altri lavoratori, iscritti ad altra organizzazione, non firmataria, o non iscritti ad alcuna organizzazione. Essi potrebbero vedersi precluso l'esercizio di un diritto che costituisce ineliminabile presidio della loro libertà sindacale. A mio avviso nei confronti di questi lavoratori l'impegno al rispetto della clausola di pace potrà configurarsi solo se essi accettino che nei loro confronti trovi applicazione il contratto collettivo contenente quella clausola (Ichino, 2005), non potendo – per l'inscindibilità dei contenuti di quest'ultimo – esprimere un dissenso solo relativamente ad essa. Si torna quindi, per questa via, al problema centrale, che è quello dell'efficacia soggettiva degli accordi collettivi (Magnani, 1999).

Il dissenso certamente non può essere precluso, ma neanche il lavoratore potrà pretendere di esercitare il suo dissenso solo rispetto alla clausola di pace. Infatti, anche a prescindere dalla normale inscindibilità delle disposizioni del contratto collettivo, la presenza di quella clausola nel contratto collettivo conferisce ad esso una valenza di scambio (Pino, 2005); quindi, l'impegno ad applicare il contratto collettivo, in capo al datore di lavoro, e l'impegno – esplicitamente previsto (del sindacato e dei lavoratori che beneficiano del contratto) a non mettere in discussione quel contratto per la sua durata, sono legati insieme e strutturalmente inscindibili.

Qualche considerazione in ordine alle prospettive di politica legislativa

Dalle vicende Fiat trova maggiore alimento la convinzione che sia maturo il tempo di un intervento legislativo volto a fornire al sistema regolativo quelle certezze che costituiscono una condizione minimale di efficienza per l'agire economico. Al punto in cui siamo giunti la forte anomia che caratterizza il nostro sistema delle relazioni collettive rivela in maniera lampante tutti i suoi limiti: non offre certezze alle imprese, perché troppo è rimesso all'incognita della mediazione giudiziaria, e può costituire un anomalo ulteriore fattore di eccitazione di conflittualità in-tersindacale.

La scelta astensionistica del legislatore fu una scelta senza dubbio felice negli anni '50, in quanto consentì gli sviluppi positivi di un sistema di relazioni industriali votato a realizzare la partecipazione dei lavoratori alla distribuzione dei frutti della crescita. Nell'attuale turbolenta stagione, invece, comporta costi superiori ai vantaggi. In questa stagione il sistema di relazioni industriali è esplicitamente chiamato a farsi carico innanzitutto della responsabilità di mantenere l'occupazione e favorire la crescita, e quindi ad operare a monte, anche distribuendo sacrifici. Appare quindi evidente che, per poter efficacemente svolgere questa funzione, occorre che le sue determinazioni siano dotate di una tenuta che l'attuale quadro anomico certamente non assicura.

Prendendo atto della ormai cronica incapacità degli attori ad alimentare quell'azione unitaria che in passato ha nei fatti consentito una sostanziale tenuta del sistema, pur in un quadro caratterizzato da una forte anomia, si pone dunque la necessità di un intervento.

Si tratta, soprattutto, di creare certezze in ordine all'efficacia *erga omnes* degli accordi (soprattutto di quelli aziendali) ed alla loro stabilità, quando gli accordi siano conclusi da coalizioni maggioritarie. Non si deve peraltro dimenticare che, per quel che riguarda il primo punto, le parti sociali avevano solennemente formulato già da tempo (nel protocollo del 23 luglio 1993) l'auspicio di «un intervento legislativo finalizzato, tra l'altro, ad una generalizzazione dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi aziendali che siano espressione della maggioranza dei lavoratori».

Tutti, anche la Cgil, saggiamente condividono l'idea che un eventuale intervento del legislatore debba essere preceduto da un accordo tra gli attori del sistema. Tuttavia è difficile sfuggire alla sensazione che per alcuni questa idea rientri solo in una tattica dilatoria; la dice lunga, peraltro, la conclamata posizione passiva del governo (il quale, quando capita, non si trattiene dal distribuire pagelle e dal versare sale sulle fratture del sistema).

Invero, le stesse organizzazioni sindacali avevano trovato un principio di consenso in sede di formulazione della piattaforma unitaria sulle linee di riforma della struttura della contrattazione collettiva (l'8 maggio 2008) con l'attribuzione al Cnel del compito di certificazione della "rappresentanza e della rappresentatività" delle organizzazioni sindacali, sulla base di dati associativi ed elettorali; ma bisogna riconoscere che si trattava di un consenso relativo solo ad un profilo preliminare, non esplicitandosi le concrete proiezioni applicative di quella certificazione (nell'accordo quadro, separato, del gennaio 2009 ci si è spinti ad ipotizzare la titolarità alla proclamazione dello sciopero nella aziende di servizi pubblici locali). Non si è andati oltre.

Di recente (a gennaio) la Cgil ha approvato un documento su "Democrazia e rappresentanza" per rilanciare la discussione con Cisl e Uil. Le ragioni, ivi enunciate, per questa iniziativa sono tutte pienamente condivisibili (in particolare: evitare i «rischi di disgregazione del sistema contrattuale e delle relazioni sindacali», operare perché la «competizione fisiologica tra le grandi organizzazioni sindacali» produca «più convergenza di intenti, se si trasforma in una rottura stabile e discriminante riduce il grado di tutela delle lavoratrici e dei lavoratori»; «la balcanizzazione delle relazioni sindacali per via politica non è utile alla crescita e alla competitività del paese»).

Sembra tuttavia che quel documento abbia sortito l'effetto di disincentivare la discussione, piuttosto che di rilanciarla. Ritengo che ciò fosse prevedibile, poiché quel documento costituisce – in fondo – la riproposizione ammodernata di quella che una volta era la figura – indigesta alla Cisl – del sindacato di classe. C'è dentro l'idea – che chiamerei pandemocraticistica – di un sindacato che trae legittimazione non dalla sua base associativa, bensì da tutti i lavoratori indistintamente consi-derati, chiamati a decidere in varia forma e in vari momenti della vicenda negoziale, e financo a decidere, con referendum, la invalidazione dell'accordo, benché in ipotesi sottoscritto da una coalizione di sindacati che rappresentino la maggioranza dei lavoratori. Ad un osservatore disincantato questa iniziativa potrebbe apparire allora solo come un episodio di quell'orgoglioso e sterile confronto identitario (del quale ci ha ben parlato Cella,

2011) che da qualche tempo sta contrapponendo le due maggiori organizzazioni, riproponendo asprezze degli anni '50.

È lecito comunque nutrire la speranza che le difficoltà evidenziate dalla vicenda Fiat convincano il legislatore quantomeno a dare attuazione a quanto previsto nel protocollo del 1993. L'accoglimento del principio maggioritario andrebbe accompagnato da una esplicita presa di posizione in ordine ai soggetti abilitati a decidere e agli ambiti di riferimento.

Si tratta di un profilo cruciale e delicato. La dice lunga la posizione di coloro che si sono lamentati del fatto che la vittoria dei sì nel referendum tenuto a Mirafiori fosse dovuta alla partecipazione degli impiegati, mentre il maggior sforzo di prestazione richiesto dall'accordo ricadeva sugli operai. Essi evidentemente ritengono che la maggioranza andrebbe calcolata nell'ambito di coloro sui quali direttamente ricadono gli effetti dell'accordo. Ma trascurano che l'interesse che si cerca di far valere attraverso la contrattazione collettiva non costituisce – sul versante dei lavoratori – una semplice sommatoria di interessi individuali, bensì il frutto di una complessa mediazione tra gli stessi. Gli attori collettivi del sistema sono sempre chiamati ad operare questa mediazione, la quale può implicare sia che determinati interessi possano essere anteposti ad altri (ad esempio, l'interesse all'occupazione rispetto all'interesse a non intensificare lo sforzo di prestazione), sia che determinati gruppi di lavoratori possano ricevere maggiori benefici ed altri gruppi meno o non riceverne alcuno o persino ricevere uno svantaggio. Peraltro, non necessariamente deve trattarsi di interessi localizzati all'interno dell'ambito direttamente interessato dal contratto, potendo essere coinvolti anche interessi che sono all'esterno, in una sfera più ampia: si pensi, ad esempio, all'introduzione di un lavoro a turni, che può peggiorare le condizioni di lavoro di chi è già occupato, ma può venire incontro all'interesse dei lavoratori disoccupati, che trovano occupazione proprio in virtù dell'introduzione del lavoro a turni. Da questo punto di vista ci si potrebbe domandare: perché al referendum di Mirafiori non hanno partecipato anche tutti i lavoratori dell'indotto? E perché non anche i disoccupati? E si potrebbe continuare.

In altri termini, c'è il problema di individuare i soggetti che, in ragione della qualità e dell'ampiezza degli interessi coinvolti, devono ritenersi effettivamente abilitati ad assumere le decisioni o comunque ad influire su di esse. Il problema è delicato e non può essere approfondito. Qui si possono richiamare solo alcuni precedenti legislativi nei quali il problema era stato avvertito: lo statuto dei lavoratori, che nella sua versione originaria volle promuovere soggetti operanti in una dimensione di confederalità e comunque extra-aziendale, e la legge sul pubblico impiego, che chiede la presenza delle confederazioni al tavolo del negoziato.

Riferimenti bibliografici

Bavaro V. (2010). Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'“archetipo” Fiat di Pomigliano. QRS, n. 3, p. 340 ss.

Berta G. (2011). I nuovi criteri dell'azione sindacale secondo la UAW. DLRI, p. 95 ss.

Brollo M. (2010). Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il rapporto individuale. ADL, p. 1095 ss.

Carinci F. (2011). La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori. WP CSDLE "Massimo D'Antona" IT - 113/2011, testo disponibile al sito: http://www.lex.unict.it/eurolabor/en/research/wp/wp_it_en.htm, consultato il 2 aprile 2011.

Cella G. (2011). Pomigliano e Mirafiori: incertezze e "fallimenti" nelle culture sindacali. DLRI, p. 103 ss.

De Luca Tamajo R. (2010a). Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane. RIDL, I, p. 799 ss.

De Luca Tamajo R. (2010b). L'accordo di Pomigliano: una storia italiana. ADL, p. 1080 ss.

Giugni G. (1970). L'"autunno caldo sindacale". Il Mulino, n. 207, p. 24 ss.

Giugni G. (2010). Diritto sindacale. Bari: Cacucci.

Ichino P. (2003). Il contratto di lavoro. Vol. III. Milano: Giuffrè.

Ichino P. (2005). A che cosa serve il sindacato. Milano: Mondadori.

Ichino P. (2010). Appunti di un giurista su Pomigliano. La Voce. Testo disponibile al sito: http://www.lavoce.info/articoli/-relazioni_industriali/ pagina 1001784.html, consultato il 2 aprile 2011.

Leonardi S. (2010). Gli accordi separati: un vulnus letale per le relazioni industriali. QRS, n. 3, p. 355 ss.

Leonardi S. (2011). Fiom, quattro buone ragioni per non firmare "tecnicamente" l'accordo di Mirafiori. MicroMega, testo disponibile al sito: <http://temi.repubblica.it/micromega-online/fiom-quattro-buone-ragioni-per-non-firmare-%e2%80%9ctecnicamente%e2%80%9d-l%e2%80%99accordo-di-mirafiori/>, consultato il 2 aprile 2011.

Magnani M. (1999). Contrattazione collettiva e governo del conflitto. DLRI, p. 687 ss.

Maresca A. (2010). Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale. RIDL, I, p. 29 ss.

Mariucci L. (2010). Note su un accordo singolare. La Voce, testo disponibile al sito: <http://www.lavoce.info/articoli/pagina1001788.html>, consultato il 2 aprile 2011.

Pessi R. (2010). La contrattazione in deroga. Il «caso» Pomigliano. ADL, p. 1119 ss.

Pino G. (2005). Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero. Torino: Giappichelli.

Rocella M. (2010). Il fuorigesce di Pomigliano. EOnline, testo disponibile al sito: <http://www.eguaglianzaelibera.it/articolo.asp?id=1269>, consultato il 2 aprile 2011.

Santoro Passarelli F. (1977). Sulla disciplina negoziale dello sciopero. In: Id., Libertà e autorità nel diritto civile. Padova: Cedam, p. 319 ss.

Santoro Passarelli G. (2010). Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dis-senso individuale e clausola di rinvio. RIDL, I, p. 487 ss.

Scarpelli F. (2011). Pomigliano: variazioni sul tema. Testo disponibile al sito: <http://www.unifi.it/capdirittolavoro/CMpro-v-p-37.html>, consultato il 2 aprile 2011.

Tosi P. (2010). Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro. Il sistema collettivo. ADL, p. 1089 ss.

Treu T. (2010). Contratto nazionale e governo delle differenze. Testo disponibile al sito: www.ildiariodellavoro.it

Vallebona A. (2010). Istituzioni di diritto del lavoro. Il diritto sindacale. Padova: Cedam.

Zoppoli A. (2006). La titolarità sindacale del diritto di sciopero. Napoli: Jovene.

Zoppoli L. (2011). Il "caso Fiat" e il sistema di relazioni industriali. Testo disponibile al sito: www.astrid-online.it/rassegna/27-01-2011/index.htm