

**Alma Mater Studiorum – Università di Bologna**

**DOTTORATO DI RICERCA IN  
Istituzioni e Mercati Diritti e Tutele**

**Ciclo XIX**

**Settore Concorsuale di afferenza: 12/B2**

**Settore Scientifico disciplinare: IUS/07**

**IL CONTRATTO DECENTRATO  
NEGLI ORDINAMENTI FRANCESE, TEDESCO E ITALIANO**

**Presentata da: CINZIA CARTA**

**Coordinatore Dottorato**

**Relatore**

**Chiar.ma Prof.ssa MARCELLA GOLA**

**Chiar.mo Prof. ANDREA LASSANDARI**

**Esame finale anno 2017**



**IL CONTRATTO DECENTRATO  
NEGLI ORDINAMENTI FRANCESE, TEDESCO E ITALIANO**



## INDICE-SOMMARIO

<b>Introduzione generale</b> . . . . .	<b>I</b>
--	----------

### PARTE I

#### GENESI, EMARGINAZIONE E RITROVATA CENTRALITÀ DEL CONTRATTO DECENTRATO NEGLI ORDINAMENTI NAZIONALI

Introduzione alla Parte I . . . . .	2
-------------------------------------	---

#### SEZIONE I – **Le origini del fenomeno collettivo**

##### CAPITOLO 1. **Contratto collettivo o accordo aziendale: genesi e rilievo giuridico**

1	L'interesse professionale alla prova del liberalismo post-rivoluzionario francese	
	1.1. <i>Dall'ostilità dello Stato a una legislazione tollerante verso il gruppo organizzato</i> . . . . .	4
	1.2. <i>Commissioni di conciliazione e arbitrato: la legittimazione del sindacato ad agire per il rispetto degli accordi</i> . . . . .	17
2	Il doppio canale di rappresentanza alle origini del modello tedesco	
	2.1. <i>L'affermazione del fenomeno collettivo durante il periodo imperiale</i> . . . . .	21
	2.2. <i>Una prima sentenza sul contratto collettivo</i> . . . . .	30
3	L'evoluzione storica del fenomeno collettivo in Italia	
	3.1. <i>Il ritardo storico italiano nello sviluppo di un sistema di relazioni industriali</i> . . . . .	31
	3.2. <i>Il contratto decentrato come fatto giuridico nella giurisprudenza probivirale</i> . . . . .	42

##### CAPITOLO 2. **La configurazione giuridica del contratto collettivo: un dialogo a più voci**

1	L'elaborazione teorica sulla necessità di un intervento legislativo	
	1.1. <i>Diritto pubblico o diritto privato?</i> . . . . .	49
	1.2. <i>Diritto privato e giusnaturalismo: la rilevanza sistematica del regolamento interno (Philipp Lotmar)</i> . . . . .	59
	1.3. <i>Per una lettura positivista del diritto privato: la necessità di un intervento legislativo (Barthelemy Reynaud e il suo Maestro, Raoul Jay)</i> . . . . .	63
	1.4. <i>(Segue) Mandato revocabile e interesse generale della professione nei lavori della Société d'Études Législatives</i> . . . . .	69

2	L'autodeterminazione attraverso l'autonomia collettiva nel pensiero di Hugo Sinzheimer	
	2.1. <i>L'alterità del contratto collettivo rispetto al regolamento interno e la funzione sociale del sindacato: Der korporative Arbeitsnormenvertrag</i> . . . . .	74
	2.2. <i>Per una legge sul contratto collettivo (anche decentrato): Ein Arbeitstarifgesetz</i> . . . . .	83
3	La centralità dell'accordo aziendale nell'elaborazione italiana delle origini	
	3.1. <i>L'influenza tedesca e francese nella ricostruzione Giuseppe Messina</i> . . . . .	90
	3.2. <i>La manifestazione della volontà nel gruppo organizzato secondo Alberto Galizia: la distanza da Lotmar e dalle teorie privatistiche francesi</i> . . . . .	96
	3.3. <i>Considerazioni di sintesi</i> . . . . .	101

**SEZIONE II – L'intervento dello Stato nelle relazioni industriali:  
verso il riconoscimento del livello decentrato**

**CAPITOLO 1. La disciplina legislativa tra democrazia e regimi autoritari**

1	Il contratto collettivo come fenomeno tipicamente sovraziendale in Francia	
	1.1. <i>La legge del 1919. Il periodo "contrattuale"</i> . . . . .	105
	1.2. <i>Il periodo "regolamentare": le leggi del 1936, 1946 e 1950</i> . . . . .	107
	1.3. <i>I rappresentanti del personale non sindacali</i> . . . . .	115
2	Azienda e sindacato fra Repubblica di Weimar, nazionalsocialismo e ordinamento costituzionale	
	2.1. <i>Il Kollektivismus nella Repubblica di Weimar. Consiglio aziendale e sindacato, due facce della stessa medaglia?</i> . . . . .	119
	2.2. (Segue) <i>Interferenza logico-sistematica fra contratto collettivo e accordo aziendale nell'interpretazione giurisprudenziale</i> . . . . .	133
	2.3. <i>Un mondo capovolto: dal collettivismo allo statalismo nazista</i> . . . . .	135
	2.4. <i>Il doppio canale di rappresentanza nell'ordinamento costituzionale</i> . . . . .	140
3	Il contratto collettivo dal diritto corporativo al diritto costituzionale in Italia	
	3.1. <i>La legislazione corporativa sul contratto collettivo</i> . . . . .	151
	3.2. <i>Il contratto collettivo nell'ordinamento costituzionale</i> . . . . .	160
	3.3. (Segue) <i>L'importanza della ricostruzione privatistica per il contratto aziendale</i> . . . . .	168

**CAPITOLO 2. Legge e relazioni industriali decentrate fra fine anni sessanta e primi settanta**

1	Sindacato in azienda e contratto collettivo decentrato in Francia	
	1.1. <i>Il diritto ai delegati e alla costituzione di sezioni sindacali</i> . . . . .	187
	1.2. <i>Il pieno riconoscimento del contratto decentrato</i> . . . . .	189
2	Sindacato e consiglio aziendale dopo il <i>Betriebsverfassungsgesetz</i> del 1972	
	2.1. <i>Diritti del sindacato in azienda ed efficacia delle Betriebsvereinbarungen</i> . . . . .	195
	2.2. <i>Il Betriebsrat e la conclusione di Betriebsvereinbarungen (cenni e rinvio)</i> . . . . .	196
3	Il contratto collettivo decentrato fra spontaneismo aziendale e legislazione promozionale del sindacato in azienda	
	3.1. <i>Contrattazione e movimento sindacale in azienda nei primi decenni repubblicani</i> . . . . .	199
	3.2. <i>Dello Statuto dei lavoratori, ovvero di una mancata disciplina legislativa del contratto collettivo</i> . . . . .	204

Conclusioni di comparazione della Parte I . . . . .	209
---	-----

## PARTE II

### ACCORDI AZIENDALI E CRISI ECONOMICA: SISTEMI IN TRASFORMAZIONE

Introduzione alla Parte II . . . . .	220
--------------------------------------	-----

#### SEZIONE I – Il contratto aziendale peggiorativo nell’ordinamento francese: la prospettiva dell’incorporazione

##### CAPITOLO 1. La legislazione sugli accordi di livello decentrato

1 La promozione del livello decentrato di contrattazione: dal diritto individuale agli obblighi a trattare . . . . .	222
2 Dal diritto individuale all’interesse generale o produttivo nell’evoluzione della contrattazione decentrata	
2.1. <i>La competizione fra soggetti collettivi a livello aziendale</i> . . . . .	233
2.2. <i>Accordi in deroga e accordi donnant-donnant</i> . . . . .	244
2.3. <i>La centralità del contratto aziendale nel sistema delle fonti del diritto del lavoro</i> .	250

##### CAPITOLO 2. L’*effet impératif* del contratto aziendale sul rapporto individuale nella più recente evoluzione legislativa

1 Salvaguardia dell’occupazione e “rafforzamento” del contratto aziendale	
1.1. <i>La resistenza del contratto individuale rispetto al contratto collettivo</i> . . . . .	256
1.2. <i>Il declino del principio di favore</i> . . . . .	265
1.3. <i>Il contratto aziendale “rafforzato” dalla legge</i> . . . . .	271
2 <i>Loi Travail</i> : nuove tipologie di accordi in deroga o nuova disciplina del contratto decentrato?	
2.1. <i>I nuovi accordi di salvaguardia e sviluppo dell’occupazione</i> . . . . .	280
2.2. <i>Espansione del potere datoriale</i> . . . . .	285

#### SEZIONE II – Per una disciplina uniforme dei rapporti di lavoro in azienda nell’ordinamento tedesco

##### CAPITOLO 1. Il regime giuridico degli accordi conclusi a livello aziendale

1 Contratti collettivi e <i>Betriebsvereinbarungen</i> . Una dicotomia relativa . . . . .	288
2 Le <i>Betriebsvereinbarungen</i> nella disciplina dei rapporti di lavoro in azienda	
2.1. <i>Efficacia e contenuti delle Betriebsvereinbarungen</i> . . . . .	302

2.2. Tarifvorbehalt e Tarifvorrang: il combinato disposto del § 77, comma 3, BetrVG e del § 87, comma 1, BetrVG . . . . .	313
---	-----

**CAPITOLO 2. Decentramento “controllato” e oltre. Nuove prospettive per la disciplina dei rapporti di lavoro in azienda**

1 Il rinvio dal contratto collettivo agli accordi di stabilimento	
1.1. § 77, comma 3, BetrVG: contenuti e tipologie delle Öffnungsklauseln . . . . .	320
1.2. L’efficacia soggettiva delle Betriebsvereinbarungen stipulate in applicazione delle Öffnungsklauseln . . . . .	327
1.3. Ipotesi di deroga: Betriebliche Bündnisse für Arbeit e Regelungsabrede . . . . .	335
1.4. La negoziazione “tripartita” a livello aziendale: datore, sindacato e Betriebsrat per la salvaguardia dell’occupazione . . . . .	339
1.5. Altri strumenti del Betriebsrat per la gestione delle crisi occupazionali (cenni) . . .	341
2 Un Betrieb, una disciplina dei rapporti di lavoro	
2.1. Il Tarifeinheitgesetz del 2015 . . . . .	342
2.2. L’uniformità delle condizioni di lavoro in azienda come segno distintivo del decentramento tedesco. . . . .	346

**SEZIONE III – Il contratto decentrato nell’ordinamento italiano: uno strumento di flessibilità organizzativa per le imprese**

**CAPITOLO 1. Il contratto aziendale “della flessibilità” alla prova del suo regime giuridico**

1 La funzione distributiva di sacrifici del contratto collettivo aziendale . . . . .	352
2 Efficacia soggettiva e disponibilità dei diritti nella contrattazione aziendale della crisi	
2.1. Tentativi teorici di estensione dell’efficacia soggettiva . . . . .	362
2.2. L’indisponibilità dei diritti individuali da parte del contratto aziendale. . . . .	376

**CAPITOLO 2. Il contratto aziendale oggetto di rinvio legale ovvero gli anni della flessibilità permanente**

1 Il rinvio dalla legge al contratto collettivo dalla legislazione contrattata alla promozione del contratto aziendale con l’art. 8, l. 148/2011	
1.1. Dal rinvio promozionale al depotenziamento della contrattazione collettiva. Natura ed effetti del contratto aziendale nei casi di rinvio legislativo . . . . .	390
1.2. L’art. 8, l. 148/2011 e i suoi (difficili) rapporti con l’ordinamento statale e con il sistema sindacale . . . . .	397
2 Il contratto aziendale dopo il Jobs Act	
2.1. L’art. 51, d.lgs. 81/2015. Una norma generale sul rinvio al contratto collettivo (anche aziendale) . . . . .	414
2.2. Le potenzialità del contratto aziendale nei decreti attuativi della l. 183/2014 . . . .	419

Conclusioni di comparazione della Parte II . . . . .	424
--	-----

<b>Conclusioni generali</b> . . . . .	430
Bibliografia . . . . .	435



## INTRODUZIONE GENERALE

### *Il contratto decentrato*

Questo studio si propone di esaminare – rispetto agli ordinamenti francese, tedesco ed italiano – quegli accordi, conclusi fra il datore di lavoro e i sindacati o gli organismi di rappresentanza unitaria dei lavoratori, attraverso i quali è possibile regolamentare le condizioni di lavoro per i dipendenti di uno stesso datore di lavoro.

Così definito, l'ambito dell'analisi comparata ricomprende sia i fenomeni negoziali che interessano un'impresa composta da più stabilimenti, tutti facenti capo ad un unico datore di lavoro, sia quelli il cui perimetro si risolve in un unico stabilimento produttivo. Per questa ragione, si sceglie di definire il tema usando l'espressione *decentrato*: né *d'impresa* e né *di stabilimento* (o *d'azienda*) sarebbero espressioni comprensive della problematica considerata nel suo insieme.

L'altro termine dell'espressione, ossia il riferimento al *contratto* (decentrato) deve essere inteso nel senso che esso ricomprende sia i contratti collettivi in senso proprio, conclusi dal sindacato (organizzatosi all'esterno all'interno dei luoghi di lavoro), sia quegli accordi che vengono stipulati da *altri* soggetti legittimati a trovare una composizione d'interessi con il datore rispetto alla disciplina delle condizioni di lavoro applicate nell'unità produttiva. Sarebbe stato forse possibile intitolare il lavoro con la locuzione "accordi decentrati", che avrebbe consentito di dare conto della diversificazione degli istituti negoziali considerati. La scelta si giustifica, tuttavia, perché essa esprime la tesi di fondo del lavoro o, che dir si voglia, la sua aspirazione: che l'analisi comparata sia uno strumento utile ad una riflessione unitaria, che consenta di fornire un quadro giuridico coerente a fenomeni che, di fatto, hanno la stessa ricaduta sul rapporto individuale.

### *La comparazione dei sistemi giuridici*

Il senso dell'analisi comparata è in primo luogo quello di studiare un medesimo fenomeno da molteplici punti di vista.

Il modello francese consente di esaminare un ordinamento in cui è la legge a predisporre le prerogative e i limiti dei contratti collettivi conclusi (normalmente) dal sindacato a livello d'impresa o di stabilimento. Quello tedesco presenta una molteplicità di accordi – dal differente regime

giuridico – che sono tutti potenzialmente capaci di incidere sulla disciplina del rapporto: i contratti collettivi conclusi dai sindacati (organizzati esternamente al luogo di lavoro) e gli accordi aziendali firmati dal consiglio d'azienda; questi ultimi hanno visto crescere la loro importanza in virtù di prassi negoziali e interpretazioni giudiziali che si spingono oltre le indicazioni contenute nella legge sugli accordi aziendali. Il modello italiano, infine, è l'unico la cui disciplina sia stata lasciata quasi interamente alla realtà di fatto delle relazioni industriali fino a tempi molto recenti.

La presentazione dei tre sistemi nazionali (nell'ordine: Francia, Germania e Italia), pertanto, consente di apprezzare modelli che si pongono idealmente su un percorso decrescente dell'intensità assunta dal quadro regolativo predisposto per legge.

Inoltre, il presente studio antepone i modelli francese e tedesco a quello italiano per una ragione di metodo: una delle utilità della comparazione per lo studioso italiano è, infatti, quella di poter inquadrare i recenti (spiazzanti?) interventi del legislatore italiano alla luce dei modelli precedentemente esaminati. Complici le richieste europee di un maggiore decentramento delle relazioni industriali, infatti, il dibattito giuslavoristico italiano si domanda costantemente *quale sia* il modello decentramento che si rende opportuno. In Italia un certo decentramento della contrattazione collettiva, in fin dei conti, c'è da tempo; tuttavia, esso manca di un "modello". La domanda che ci si potrebbe porre è se l'art. 8, l. 148/2011 e il c.d. *Jobs Act* abbiano mutato il quadro e se sì, in che modo. Una rilevante utilità dell'analisi comparata è proprio quella di presentare elementi di paragone a ciò utili.

Non si ignora che anche gli ordinamenti francese e tedesco, qui eletti a "modelli" utili alla comparazione, non sono affatto rimasti identici a loro stessi nel corso del tempo. Il contratto decentrato (per come sopra definito) sembra diventare sempre più teatro di trasformazioni legislative, interpretative o della prassi delle relazioni industriali, tanto in Italia, quanto in Francia e Germania. La "malattia" – è noto – sarebbe quella della necessaria competitività delle imprese per la loro sopravvivenza nel mercato globale; la "cura", una flessibilizzazione delle regole, un decentramento delle stesse secondo la valutazione dei soggetti più prossimi alle esigenze produttive. Sembra delinearsi, in altre parole, una autonomizzazione del contratto decentrato dalla figura più generale del contratto collettivo. Motivo per cui, da un lato, si è scelto di "arrendersi all'evidenza" e ricomprendere nel concetto di contratto decentrato anche qualcosa che il contratto collettivo, strettamente parlando, non è (l'accordo concluso dal consiglio aziendale); dall'altro, ci si domanda se sia opportuna un'analisi giuridica che individui differenze (dal contratto collettivo in generale) che non attengono solo alle funzioni ma anche alle prerogative (in termini di efficacia e disponibilità) attribuite negli ordinamenti al contratto decentrato.

Alla luce delle evoluzioni in atto, pertanto, scopo ultimo della comparazione è, se non di fornire risposte a questa domanda, perlomeno quello di elaborare strumenti utili per una nuova elaborazione giuridica sul contratto decentrato, sulle sue potenzialità e sui suoi limiti rispetto alla disciplina del rapporto di lavoro.

### *Metodo e tappe dell'analisi*

Se è vero che la comparazione, nell'elaborazione di una teoria giuridica, può essere un passaggio determinante, essa impone altresì di essere svolta secondo un metodo adeguato, che non sottovaluti l'esistenza di differenze anche profonde fra gli ordinamenti. Solo una volta chiarite le differenze fra i vari ordinamenti, l'analisi può ricercare gli eventuali equivalenti funzionali utili alla comparazione giuridica.

Il lavoro procederà come segue.

Nella Parte Prima si analizzeranno il ruolo assunto dal livello decentrato nella fase di affermazione storica originaria, nonché le prime elaborazioni teoriche sul contratto collettivo, rispetto alle quali si porrà in evidenza il ruolo in essa assunto da quella relativa al contratto decentrato. L'esposizione potrà essere condotta esponendo il pensiero di autori che, storicamente, hanno sviluppato un dibattito di respiro europeo, travalicando effettivamente i confini nazionali (Sezione I). Si dovrà poi passare alla descrizione delle profonde trasformazioni che hanno portato infine al riconoscimento del contratto decentrato nei vari ordinamenti, avvenuto nei primi anni settanta del secolo scorso. (Sezione II).

Durante questa prima fase del lavoro, sarà possibile mantenere una suddivisione dei capitoli basata su una periodizzazione storica trasversale, che analizzi però in ciascun paragrafo le specificità nazionali.

Nella Parte seconda, invece, occorre distinguere più nettamente i tre ordinamenti, per la complessità che essi hanno raggiunto in materia di regolamentazione del contratto collettivo. In primo luogo si mostrerà il percorso che ha portato il legislatore francese ad intervenire nel corso del tempo sulla disciplina del contratto collettivo aziendale (Sezione I). Secondariamente, si affronterà il modello di decentramento (veramente controllato?) tipico delle relazioni industriali tedesche (Sezione II). Infine, lo studio dovrà essere concentrato sul sistema italiano di rinvio dalla legge al contratto collettivo aziendale (Sezione III). In ciascuna Sezione, il Capitolo 1 è dedicato allo "stato dell'arte" della disciplina presente negli ordinamenti post-sessantottini fino agli anni ottanta, decennio di inizio della spinta moderna al decentramento; il Capitolo 2 affronta i mutamenti più recenti verificatisi in materia di decentramento.

## **PARTE I**

# **GENESI, EMARGINAZIONE E RITROVATA CENTRALITÀ DEL CONTRATTO DECENTRATO NEGLI ORDINAMENTI NAZIONALI**

## INTRODUZIONE ALLA PARTE I

Lo studio comparato non può che partire dalle trasformazioni storiche e teoriche che, nonostante l'ostilità mostrata inizialmente dai legislatori degli Stati liberali, hanno portato verso l'affermazione della contrattazione collettiva.

L'abolizione dei vincoli feudali, unitamente allo sviluppo dell'industria, ha creato le condizioni perché si sviluppasse le prime rivendicazioni sindacali all'interno dei luoghi di lavoro. Occorre esaminare se ciò sia avvenuto, seppure con modalità parzialmente diverse a seconda del paese considerato, pur sempre secondo una linea direttrice comune (Sezione I, Capitolo 1). Al contempo, la riflessione teorica si è scontrata con la difficoltà di configurare il tipo di vincolo giuridico instaurato fra il datore di lavoro ed i suoi dipendenti al momento della stipulazione del contratto collettivo. In proposito, è utile esaminare lo scambio di idee ed interpretazioni avvenuto fra i principali pensatori europei che, fra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo, animavano un dibattito culturale volto a superare i limiti posti allo sviluppo della contrattazione collettiva dalle categorie giuridiche del tempo (Sezione I, Capitolo 2).

Particolare attenzione dovrà essere dedicata, all'intero di tali analisi, al ruolo assunto dal livello aziendale, sia sotto il profilo dinamico delle relazioni industriali, che all'interno della ricostruzione teorica sul contratto collettivo.

In relazione all'intervento del legislatore in materia, si intende mostrare il percorso che ha portato il contratto decentrato, del tutto ignorato o osteggiato dagli ordinamenti corporativi (Sezione II, Capitolo 1), verso la sua progressiva affermazione, avvenuta finalmente – negli Stati sociali attuali – con le rivendicazioni di fine anni sessanta e inizio anni settanta. All'interno di questa trasformazione, il riconoscimento delle rappresentanze unitarie dei lavoratori in azienda, a fianco del sindacato, ha rappresentato un elemento di complessità e di differenziazione fra i tre ordinamenti (Sezione II, Capitolo 2).

Rispetto a tale evoluzione, ci si propone di delineare le modalità attraverso le quali i tre ordinamenti consentono la predisposizione di una disciplina delle condizioni di lavoro stabilita collettivamente per i lavoratori

impiegati in uno stesso stabilimento, ponendo così le basi per la riflessione relativa alle più recenti evoluzioni.

## SEZIONE I

### Le origini del fenomeno collettivo

#### CAPITOLO 1

##### Contratto collettivo o accordo aziendale: genesi e rilievo giuridico

### 1. L'interesse professionale alla prova del liberalismo postrivoluzionario francese

#### *1.1. Dall'ostilità dello Stato a una legislazione tollerante verso il gruppo organizzato*

Come in altri paesi, anche in Francia la nascita della contrattazione collettiva fu «una creazione spontanea della vita sociale»<sup>1</sup>. Diversamente che altrove, però, nel caso francese la qualificazione giuridica di un interesse che non è né individuale né generale, bensì collettivo, ha dovuto scontrarsi con una ben più forte ideologia liberale che altrove<sup>2</sup>.

Dopo la Rivoluzione francese, si dovette attendere una settantina d'anni perché i primi gruppi di lavoratori e i nascenti organismi di rappresentanza dei loro interessi potessero trovare legittimi spazi d'azione<sup>3</sup>. La resistenza fu non solo normativa, ma anche culturale, politica e sociale,

---

<sup>1</sup> Despax M., *Négociations, conventions et accords collectifs*, in (a cura di) Camerlynck G.H., *Droit du Travail*, Dalloz, Paris, 1989, vol. 7, 34. Come osservava Maxime Leroy, la contrattazione collettiva iniziò ad affermarsi quando i lavoratori iniziarono *spontaneamente* a ritenersi vincolati dalle obbligazioni nascenti dal contratto collettivo, secondo una *obligation de solidarité* inclusa negli statuti delle *Chambres Sociales*. Essi si ispiravano allo spirito delle prime associazioni di *compagnonnage*, sorte sulle ceneri delle antiche corporazioni, v. Leroy M., *La coutume ouvrière*, Giard et Birère, Paris, 1913, 25 ss.

<sup>2</sup> La legislazione francese prima abolì per prima in Europa il sistema feudale. V., fra gli altri, Cazzetta G., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali: diritto e lavoro in Italia fra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 2007, 4; Camerlynck G.H., Lyon-Caen G., *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 1976, 6 ss.; Corradini D., *Garantismo e simbolismo*, cit., 1971.

<sup>3</sup> Dupeyroux J.J., *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali in Francia*, in (a cura di) AA. VV., *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali nei paesi membri della C.E.C.A.*, Lussemburgo, Servizio Pubblicazioni delle Comunità Europee, 1966, 288 ss.

ed ebbe un suo peso sia sulla dottrina che sulla giurisprudenza giuslavoristiche.

Il *décret d'Allarde* del 2-17 marzo 1791, nel sopprimere il regime corporativo, sanciva la libertà di ciascuno di intraprendere la professione che trovasse «buona»; ne conseguiva la libertà di assunzione e di lavoro per qualunque privato cittadino<sup>4</sup>. Datore e lavoratore diventavano così parti di quel *contrat de louage d'ouvrage et de services* che di lì a breve sarebbe stato disciplinato dall'art. 1170 del Codice civile e considerato senza dubbio conforme al tipo del contratto di lavoro subordinato<sup>5</sup>. Poiché la libertà professionale e contrattuale era in contrasto con l'esistenza delle corporazioni di mestiere, ma non con la libertà di associazione<sup>6</sup>, rimaneva in vigore il decreto del 21 agosto 1790, che consentiva ai cittadini di riunirsi pacificamente e costituire fra loro società libere. Il problema socio-politico fu che, mentre in ogni caso le corporazioni di mestiere «non corrispondevano più ai bisogni sociali ed economici della fine del XVII secolo»<sup>7</sup>, le associazioni operaie nate in luogo delle vecchie confraternite iniziavano, già tra il 1790 e il 1971, a portare avanti le prime forme di lotta al fine di contrattare collettivamente i salari. Questa circostanza accentuò quel processo, già in atto, di radicalizzazione dell'ostilità nei confronti dei corpi intermedi, portandolo a ricomprendere tanto le corporazioni *quanto le associazioni di mestiere* intese in senso più ampio<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Camerlynck G.H., Lyon-Caen G., *op. cit.*, 6.

<sup>5</sup> Le Goff J., *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2004, 117 ss.; Simitis S., *La legge le Chapelier tra storia e attualità*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 48, 1990, 4, 759. La Costituzione francese del 24 giugno 1793, all'art. 1, n. 18 stabiliva che non sarebbero più stati possibili rapporti di servitù e che l'unico rapporto fra chi lavora e chi beneficia del lavoro di costui avrebbe potuto essere quello di scambio fra compenso e servizio. In questa fase, la dottrina escludeva l'esistenza di uno scarto fra i principi di libertà, uguaglianza e autonomia e la realtà sociale della subordinazione, del potere e della dipendenza economica. V. sul tema Cazzetta G., *op. cit.*, 361.

<sup>6</sup> Eletto presidente dell'assemblea nazionale, Le Chapelier per prima cosa presiedette la seduta del 4 e del 5 agosto 1789, in cui si decise l'abolizione dei privilegi nobiliari. Il testo della risoluzione, pubblicato l'11 agosto, non faceva riferimento alle corporazioni, sulla cui soppressione l'assemblea si pronunciò il 26 agosto successivo. Le Chapelier, con il suo discorso del 14 giugno 1791, poneva l'attenzione sulla necessità di vietare qualunque formazione organizzata che fosse volta a trasformare le assemblee da momenti estemporanei di aggregazione in vere e proprie associazioni di mestiere, in grado di influenzare, come tali, la fissazione delle condizioni lavorative, così Smitis S., *La legge le Chapelier tra storia e attualità*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1990, 756 ss.

<sup>7</sup> Mazzoni G., *op. cit.*, 66.

<sup>8</sup> Mazzoni G., *op. cit.*. Può rendere l'idea un avviso del municipio agli operai di Parigi del 26 aprile 1791, in cui si diceva che (trad. mia) «tutti i cittadini sono uguali per legge, ma non lo saranno mai per facoltà, talenti e mezzi, la natura non l'ha voluto. (...) Una coalizione di operai che mini a portare i salari delle proprie giornate a prezzi uniformi e a

La *Loi Le Chapelier*, approvata il 17 giugno 1791, vietò espressamente sia la ricostituzione delle corporazioni (art. 1), che la creazione di associazioni (di cittadini dello stesso stato o professione, di operai o di compagni di mestiere) volte a perseguire interessi professionali comuni (art. 2). Per concludere, la legge prevedeva la *nullità* delle convenzioni collettive stipulate da tali soggetti (art. 3) e sanzioni penali per coloro che, in violazione dei predetti divieti, tentassero di istituire associazioni o convenzioni volte a costringere le parti a rifiutare di contrattare al di fuori delle condizioni previste collettivamente o a non concedere la propria opera o quella della propria industria, se non ad un prezzo collettivamente predeterminato (artt. 4 e 5)<sup>9</sup>.

La legge vietava così non più solo l'istituzione di corporazioni, ma lo stesso sviluppo dell'unionismo operaio<sup>10</sup>, che continuerà ad essere represso per oltre sessant'anni dalla legislazione successiva. In questa prospettiva, la legge del 12 aprile 1803 introdusse espressamente il delitto di coalizione, peraltro in modo più pesante se commesso dai lavoratori al fine di astenersi collettivamente dal lavoro che se posto in essere dai datori di lavoro per abbassare il livello dei salari<sup>11</sup>. Il codice penale del 1810, agli artt. 414-416 vietò poi la costituzione di associazioni con qualunque fine, che fossero prive dell'autorizzazione amministrativa prevista all'art. 291 dello stesso codice e che superassero i 20 soci<sup>12</sup>. Nonostante questi interventi legislativi, in realtà, in Francia molte associazioni continuavano a sopravvivere – e finirono, con il tempo, per assumere finalità sindacali – sotto forma di società di mutuo soccorso. Queste ultime, la cui istituzione

---

forzare coloro che siano nello stesso stato a sottomettersi a questa condizione sarebbe pertanto contraria ai loro veri interessi. Una coalizione di questo genere sarebbe, inoltre, una violazione della legge, l'annientamento dell'ordine pubblico, un danno per l'interesse generale», AN, F13, 1934, *Avis aux ouvriers*, avril 1791. Le Goff F., *op. cit.*, 36 ss, Potofsky A., *L'État révolutionnaire et les corporations du bâtiment à Paris, 1789-1792*, in *Histoire urbaine*, 2009, 1, 47-70.

<sup>9</sup> La sanzione consisteva in un'ammenda di 500 Lire e della sospensione per un anno dai diritti civili e l'esclusione dalle cariche pubbliche. Questa sanzione colpiva allo stesso modo i datori di lavoro e i lavoratori.

<sup>10</sup> Mazzoni G., *op. cit.*, 68.

<sup>11</sup> Se la coalizione veniva posta in essere per cessare di comune accordo il lavoro o impedire il lavoro altrui, la pena andava da due a cinque anni per i promotori e da uno a tre mesi per gli associati. Se la coalizione nasceva invece allo scopo di abbassare il livello dei salari, la pena andava da uno a otto mesi di prigione e da duecento a tremila franchi di ammenda. Mazzoni G., *op. cit.*, 74-75.

<sup>12</sup> Disposizioni ulteriormente aggravate dalla legge del 10 aprile 1934, che rese illecite le associazioni di più di venti soci che avessero sezioni con un numero di soci inferiore a venti.

era precedente alla Rivoluzione, erano in fin dei conti tollerate e anzi crescenti in numero sul volgere del secolo<sup>13</sup>.

Benché all'inizio del 1800 la Francia fosse un paese essenzialmente rurale, a partire dagli anni trenta del secolo si svilupparono le prime produzioni industriali, specialmente nel settore tessile, metallurgico e minerario, con strutture produttive organizzate per industrie con più stabilimenti dislocati in un territorio più o meno ampio (era la *fabrique territorialisé*)<sup>14</sup>. Le prime *usines*, come ampiamente testimoniato dai rapporti dell'epoca, furono teatro tanto di condizioni estreme di sfruttamento dei lavoratori, quanto di un clima di ostilità culturale, da parte imprenditoriale, nei confronti dell'intervento del legislatore sulla disciplina del lavoro<sup>15</sup>. L'ideologia liberale dominante –sul piano sociale e politico così come nella dottrina giuridica – non vedeva di buon occhio interventi che, si sosteneva, avrebbero *alterato* la *libera* espressione della libertà individuale, poiché avrebbero riequilibrato in modo eteronomo una condizione di disequaglianza sociale ritenuta inevitabile e, pertanto, giusta<sup>16</sup>. Una legislazione sul lavoro, in altre parole, sarebbe stata “contro natura”, poiché «la libertà (...) ha i suoi difetti; ma le loro conseguenze parziali e riparabili non portano la società agli stessi disastri e agli stessi errori di un piano generale ed imposto»<sup>17</sup>. Tanto più “innaturale” sarebbe stato il riconoscimento della legittima costituzione di coalizioni atte a influenzare la concorrenza sulle retribuzioni: posto che le stesse, per definizione, avrebbero perseguito lo scopo di modificare, con la forza del gruppo

<sup>13</sup> Le Goff J., *op. cit.*, 129. A loro volta, le società di mutuo soccorso nascevano dai *compagnonnage* (XVI secolo), i quali, a differenza delle precedenti *confréries* (X secolo), non avevano più un retroterra religioso ed aspiravano invece al raggruppamento dei *compagnons* e degli *aspirants* con un'aspirazione universalistica, v. Le Goff J., *op. cit.*, 128.

<sup>14</sup> Essenzialmente, attività di manifattura organizzate in un unico luogo produttivo, l'industria, inizialmente in forma di *atelier* e poi di *usine, fabrique*, luogo della produzione meccanizzata o comunque organizzata secondo tempistiche precise e sincronizzate (a partire dagli anni '50), v. Cotterau A., *The distinctiveness of Working-Class Cultures in France, 1848-1900*, in Katznelson I., Zolberg R. (a cura di), *Working-Class Formation, Nineteenth-Century Patterns in Western Europe and the United States*, Princeton University Press, Princeton, 1986, 111-156; Le Goff J., *op. cit.*, 38-43. In questo periodo, il potere del datore di lavoro sull'organizzazione interna del lavoro era illimitato, al più regolamentato unilateralmente dal regolamento interno, al punto che certa dottrina osservava un “nuovo feudalesimo” nei rapporti fra datore e lavoratori, più dispotico e odioso ancora del precedente, così riferisce Reybaud L., *Études sur le régime des manufactures: conditions des ouvriers en soie*, Michel Révy Frères, Libraires-Éditeurs, Paris, 1859, XII. Sui primi stabilimenti “meccanici a motore”, v. Reybaud L., *op. cit.*, 196 ss.

<sup>15</sup> Le Goff, *op. cit.*, 87-88.

<sup>16</sup> Reouard M., *Du droit industriel dans les rapports avec le droit civil*, Guillaumin, Paris, 1860, 101.

<sup>17</sup> Reouard M., *op. cit.*, 101; Le Goff, *op. cit.*, 90 ss.

organizzato, l'incontro fra domanda e offerta di lavoro, ciò avrebbe significato violare direttamente la libertà *di* lavoro che era stata posta alla base dei principi liberali scaturiti dalla Rivoluzione francese.<sup>18</sup>

Da tale retroterra ideologico conseguì, oltre che una certa scarsità della legislazione sociale<sup>19</sup>, l'emergere, come risposta, di un atteggiamento combattivo da parte degli (al momento, non molti) operai delle zone industrializzate<sup>20</sup>. A partire dagli anni trenta del IX secolo, il sindacalismo fu un fatto sempre meno sporadico; essi fu un fenomeno inizialmente clandestino<sup>21</sup>, conflittuale<sup>22</sup>, ma anche dalla crescita innegabile<sup>23</sup>, sorto

---

<sup>18</sup> Così si legge nel rapporto di Vatimesnil all'assemblea legislativa (1850), riportato da Le Goff, *op. cit.*, 92.

<sup>19</sup> Le uniche leggi promulgate in quegli anni sul lavoro furono esclusivamente volte alla tutela dei minori, vera piaga sociale dell'epoca. Ci si riferisce alla legge 22 marzo 1841 *relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers*, a quella del 22 febbraio 1851 *relative au contrat d'apprentissage* e a quella del 19 maggio 1874 dettata in materia di *travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie*.

<sup>20</sup> Nel 1830 la macchina a vapore sostituiva la vecchia macchina idraulica in pochissime aree del territorio francese (Nord e sud della Senna, Loira) e l'unico settore industriale era il tessile. A partire dalla seconda metà del secolo iniziò a svilupparsi anche il settore metalsiderurgico, mentre nel frattempo si creavano i primi gruppi organizzati di lavoratori nelle miniere. Per un'approfondita analisi della nascita dei primi movimenti sindacali, Bron J., *Histoire du mouvement ouvrier français*, 3 tomes, Éditions Ouvrières, 1976.

<sup>21</sup> Esistevano, al tempo, società di mutuo soccorso, più o meno illegali, che raggruppavano lavoratori dello stesso mestiere e fornivano assistenza ai propri membri, anche nel trovare impiego e nella fase di formazione lavoro. Poiché si trattava di organizzazioni stabili di difesa degli interessi di parte, la loro esistenza si muoveva al limite dell'illegalità. Tali gruppi, denominati *compagnonages*, erano tuttavia un'eredità dell'*Ancien Régime* e non riuscivano a sviluppare un vero e proprio interesse collettivo all'interno del settore professionale. Gli scontri e le violenze fra gruppi diversi di "compagni" portarono progressivamente al declino di queste istituzioni, in favore della nascita di un sindacalismo di tipo più moderno. Per una sintesi, v. Solidaires Industrie, *Le mouvement ouvrier et le syndicalisme (Résumé historique de 1789 à nos jours)*, consultabile su [ww.solidaires-industrie.org/IMG/pdf/histoire\\_du\\_mouvement\\_ouvrier\\_-\\_web.pdf](http://ww.solidaires-industrie.org/IMG/pdf/histoire_du_mouvement_ouvrier_-_web.pdf).

<sup>22</sup> Un primo sciopero generale si ebbe a Lione nel 1817, un secondo (più esattamente, fu una fase di scioperi continui) ebbe luogo sempre a Lione dal 1831 al 1834. Dal 1864 al 1870 ci fu una media di 76 scioperi per anno. Nel tempo, le associazioni di operai si diffusero fino a ricomprendere tutto il mondo del lavoro. Nel 1808 si ebbe la prima organizzazione datoriale, mentre quelle di lavoratori si organizzavano in società di mutuo soccorso, leghe di resistenza, camere sindacali più o meno segrete. Il rapporto Allain-Targé del 1881 segnalava che esistevano in Francia 138 associazioni datoriali, per un totale di 15000 aderenti, e 550 associazioni operaie, che ricomprendevano 60000 lavoratori, così Le Goff, *op. cit.*, 259. Del resto, le forze operaie furono coinvolte sia negli eventi politici del 1830, quando Carlo X fu sostituito con Luigi Filippo, che in quelli del 1848, creando una certa confusione fra patriottismo repubblicano e interesse collettivo di classe. Non si dimentichi, infatti, che i moti del 1848 erano stati condotti secondo l'idea di *democrazia sociale*, con una delegazione di operai che rivendicava il diritto al lavoro e il diritto all'associazione sindacale (25 febbraio). Il 26 giugno di quell'anno, gli eventi rivoluzionari iniziarono con una rivolta spontanea di lavoratori, che portò peraltro a una durissima repressione, con 25000 arresti e 10000 condanne alla reclusione o alla deportazione. La

essenzialmente in quelle fabbriche che restavano ancora legate ai metodi produttivi di tipo artigianale e che possedevano stabilimenti sparsi all'interno di un comune ambito territoriale<sup>24</sup>.

Il primo episodio di sciopero che si concluse con un accordo collettivo (relativo ai minimi tariffari e ai massimi di orario) e che fu anche l'esito di una delle rivolte più significative del tempo, fu quello degli operai setaioli di Lione<sup>25</sup>, i quali, a causa dei bassissimi salari (al limite della sopravvivenza) e delle troppe ore di lavoro (fino a sedici), diedero luogo a una vera e propria lotta armata, mediante la quale rivendicavano il diritto ad una tariffa collettiva e l'abolizione dei regolamenti interni, ritenuti dal contenuto iniquo, specialmente in tema di orario. Benché le parti fossero pervenute ad un accordo, fu il governo ad intervenire, per affermare l'*illegittimità di tariffe collettive*, in sé e per sé, in quanto esse avrebbero vincolato le parti in violazione della libera concorrenza<sup>26</sup>.

Poco dopo, durante i moti del 1848, il governo provvisorio decise, spinto dalle rivendicazioni di una classe operaia ormai crescente<sup>27</sup>, di riconoscere (il 25 febbraio stesso, fra i primi provvedimenti) con un decreto sul lavoro e sul diritto di associazione, sia il proprio impegno a garantire la sussistenza degli operai mediante il sostegno all'occupazione, che il diritto degli operai ad associarsi per poter godere dei benefici del proprio lavoro.

Sul piano della cultura filosofica, sociologica e giuridica, il 1848 fu teatro di un intenso dibattito istituzionale, in cui la dottrina del tempo, nel discutere sulla necessità di dare risposte alla ormai evidente «questione sociale»<sup>28</sup>, si divideva fra quanti ritenevano che ciò dovesse scaturire dal

brevissima Repubblica che ne seguì portò poi alla nascita del Secondo Impero, con Napoleone Bonaparte, durante il quale cambiò sia il sistema produttivo che, parzialmente, l'atteggiamento dello Stato nei confronti delle associazioni di lavoratori. La crescita del settore siderurgico e la forte immigrazione nelle industrie francesi resero definitivamente necessaria, come si vedrà, una legge permissiva nei confronti del fenomeno collettivo (v. *infra* nel testo).

<sup>23</sup> Le Goff, *op. cit.*, 258.

<sup>24</sup> Era così per il settore tessile e per quello tipografico; analogamente avveniva nel settore minerario, per sua natura legato alle risorse di tutto un territorio geografico

<sup>25</sup> Mazzoni G., *op. cit.*, 119; Reybaud L., *op. cit.*

<sup>26</sup> Mazzoni G., *op. cit.*

<sup>27</sup> Frequenti erano le rivendicazioni salariali nelle città industriali, come Lille, Limoges, Lione, Reims, Rouen, nonché i moti luddisti di distruzione dei macchinari da parte degli operai. Tuttavia, fu Parigi il principale teatro in cui rivendicazioni salariali e politiche si mescolarono, v. Gossez R., *Les ouvriers de Paris, Livre I: l'organisation, 1848-1851*, Imprimerie centrale de l'Ouest, La Roche-sur-Yon, 1968 (Tome XXIV de la Révolution de 1848) o anche Gossez R., *Le Paris ouvrier de 1848 vu par les historiens américains*, in *Annales historiques de la Révolution française*, 1975, 222, 613-621, liberamente consultabile online su [http://www.persee.fr/doc/ahrf\\_0003-4436\\_1975\\_num\\_222\\_1\\_3303](http://www.persee.fr/doc/ahrf_0003-4436_1975_num_222_1_3303).

<sup>28</sup> Il principale studioso ad aver affrontato sul piano sociologico il disagio sociale di una società improntata all'estremo individualismo fu probabilmente Émile Durkheim, che individuava, nella solidarietà fra i membri, l'elemento imprescindibile di ogni società e,

riconoscimento statale della contrattazione collettiva e quanti invece attribuivano tale ruolo direttamente alla legge dello Stato, che avrebbe dovuto occuparsi perlomeno di fissare condizioni di lavoro minime; ciò anche per “spegnere” i focolai del sindacalismo rivoluzionario<sup>29</sup>.

Nel contesto rivoluzionario del '48 – ma tali provvedimenti normativi saranno abrogati di lì a breve – trovò riconoscimento la libertà di associazione. Con la legge del 15 luglio del 1850 si riconobbe utilità sociale, e quindi, legittimazione, alle società di mutuo soccorso, a patto che le stesse evitassero di includere nei propri statuti dei meccanismi di sostegno agli scioperanti o incitazioni allo sciopero. Il 26 marzo 1852 queste associazioni furono dotate della personalità giuridica e di sovvenzioni statali, circostanza che fece crescere enormemente il loro numero<sup>30</sup>. Tuttavia, ciò non bastava a canalizzare il conflitto. Fu così che, in seguito ad uno sciopero dei tipografi parigini, sotto Napoleone III fu votata la legge del 25 maggio 1864, la quale abolì il delitto di coalizione.

Questa prima apertura, tuttavia, fu probabilmente più di facciata che di contenuto, non accompagnandosi a alcuna previsione sul diritto di associazione. Inoltre, la fattispecie di reato *rimaneva* per il caso in cui la coalizione desse luogo a minacce, violenze o comportamenti fraudolenti finalizzati a realizzare una astensione collettiva dal lavoro per costringere ad aumentare o abbassare il livello delle retribuzioni. In altre parole, il reato rimaneva nel caso in cui un gruppo di lavoratori organizzato intendesse esercitare pressioni di tipo sindacale sul datore di lavoro mediante il conflitto. Il principio ispiratore della disciplina era, in effetti, *la libertà di lavoro*: la coalizione sarebbe stata ammessa, come espressione di libertà,

---

nell'esperienza del gruppo organizzato, l'unica via di integrazione dell'individuo nell'ordinamento statale. Durkheim criticava l'assenza di risposte statali alla questione sociale e ai problemi posti dall'economia. Pertanto, proponeva la costituzione di gruppi professionali organizzati come soluzione all'esistenza di un conflitto d'interessi fra datori di lavoro e lavoratori. Così si legge nell'introduzione dell'autore stesso contenuta in Durkheim E., *De la division du travail social*, 10° ed., Puf, Paris, 1978 (1893). Leggendo altri autori dell'epoca, sostenitori del *solidarisme* (Gide, Bourgeois), si riscontra come una visione non più individualistica del “contratto sociale” di ideologia liberale comportasse un'analisi dei rapporti di forza. Ciò introduceva il discorso sul fenomeno collettivo. In questo senso, Le Goff. *op. cit.*, 257.

<sup>29</sup> Le Goff, *op. cit.*, 108 ss., 127 ss.. La contrattazione collettiva veniva considerata un metodo utile a gestire la concorrenza anche da certa parte imprenditoriale. Un esempio in tal senso fu la *Société des imprimeurs en papier peints*, L'autore sottolinea come la dottrina considerasse tendenzialmente il fenomeno collettivo alla stregua di un meccanismo parassitario rispetto alle regole “naturalisti” dei rapporti interprivati; tuttavia, con il crescere dei moti rivoluzionari e delle organizzazioni di lavoratori, si cominciò a distinguere fra fenomeno collettivo “buono” (società di mutuo soccorso, cooperative o associazioni di produzione operaie) e “cattivo” (raggruppamenti di operai scioperanti o società di resistenza).

<sup>30</sup> Le Goff J., *op. cit.*, 130.

ma, *proprio a tutela della libertà stessa*, sarebbe stata legittima solo nella misura in cui non avesse alcun impatto sui rapporti di forza fra le parti. La libertà concessa era così niente più che una formula vuota<sup>31</sup>.

Certo, pochi anni dopo, con l'esperienza della Comune di Parigi – capitanata anche dalle associazioni professionali – i movimenti operai troveranno spazi di legittimazione che probabilmente furono anche il portato del reale peso sociale raggiunto da costoro, nonostante la difficile semi-clandestinità imposta dal quadro normativo<sup>32</sup>. Tuttavia, la repressione del governo di Versailles fu durissima e i sindacati, quando iniziarono a ricostituirsi, nel decennio successivo, si concentrarono per il momento, sulla costituzione di cooperative, sull'apprendistato e altre misure di sostegno ai lavoratori, mentre nulla fu discusso in materia di sciopero e attività di rivendicazione contrattuale collettiva<sup>33</sup>.

Complice la depressione economica, sul finire del decennio '70, si verificò una nuova ondata di contestazioni e scioperi, specialmente nel Nord del Paese (in particolare, ancora, nel settore tessile), portati avanti da organizzazioni transitorie, *lato sensu* sindacali<sup>34</sup>. Allo scopo di “raffreddare”<sup>35</sup> i moti sociali, il legislatore rispose quindi con due leggi successive. La prima, del 12 marzo 1884, avrebbe dovuto permettere ai sindacati di costituirsi alla luce del sole, purché il loro scopo non fosse che quello della pianificazione preventiva – si potrebbe dire, provocatoriamente ma anche con realismo, *aconflittuale* – degli interessi dei lavoratori; la seconda, datata 27 dicembre 1892, si occupava di predisporre un meccanismo arbitrale di soluzione dei conflitti.

Quanto alla prima riforma, la disciplina repressiva del 1791 e quella del codice penale furono abrogate in modo effettivo proprio con la citata legge del 1884<sup>36</sup> (art. 1), che prevedeva la libertà di costituire «sindacati o associazioni professionali composti di venti o più persone esercitanti la stessa professione, mestieri simili o professioni connesse relative alla fabbricazione di determinati prodotti, senza autorizzazione governativa»

<sup>31</sup> Tanto è vero che dal 1864 al 1884 vi furono 2700 condanne, di cui 61 alla reclusione. Così Le Goff J., *op. cit.*, 142. Per ulteriori riferimenti, v. Mazzoni G., *op. cit.*, 121-122.

<sup>32</sup> La Comune (1870-1871) realizzò, fra le varie riforme istituzionali, la giornata massima lavorativa di 10 ore, nonché l'attribuzione di fabbriche espropriate a organizzazioni operaie dipendenti dai sindacati.

<sup>33</sup> Ci si riferisce al congresso sindacale di Parigi, tenutosi il 2 ottobre 1876. v. Malinvaud G., *Congrès ouvrier de 1876*, Limoges, Paris, 1876, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k109558z>.

<sup>34</sup> Si ricorda lo sciopero di Decazeville, del 1886, che durò 108 giorni.

<sup>35</sup> Espressione tratta da Le Goff J., *op. cit.*, 262.

<sup>36</sup> Nel frattempo, con la legge del 25 novembre 1849, erano state unificate le sanzioni per i datori di lavoro e per i lavoratori rispetto al delitto di coalizione. C'era stata inoltre una parentesi repressiva in seguito alla Comune di Parigi, v. Dolléans É. *Histoire du mouvement ouvrier*, Tome II, 1871-1936, Librairie Armand Colin, Paris, 1948 (ed. originale 1939), 11 ss.

(art. 2)<sup>37</sup>. La seconda novità legislativa cui si è fatto cenno fu la legge del 27 dicembre 1892, dettata in materia di *conciliation et arbitrage facultatifs en matière de différends accords collectifs entre patrons et ouvriers ou employés*. La disciplina prevedeva la possibilità di creare comitati di conciliazione presso i giudici di pace o di designare congiuntamente degli arbitri aventi il compito di risolvere le controversie sorte fra datori di lavoro e lavoratori, essenzialmente al fine ultimo di evitare scioperi e contestazioni<sup>38</sup>.

Progressivamente, il sindacato, lungamente represso, ma anche partecipe degli sconvolgimenti storici, si diffuse attraverso la creazione di associazioni stabili e prettamente sindacali, su base interprofessionale o professionale<sup>39</sup>. Più esattamente, quanto alla prima ipotesi (di organizzazione interprofessionale), si trattava della riunione dei sindacati di categoria locali all'interno delle *Bourse de Travail*, istituite nelle principali città industrializzate, a loro volta riunite in una federazione unica<sup>40</sup>. Tali "Camere del lavoro" svolgevano originariamente una funzione amministrativa di collocamento, ma a fine ottocento diventarono altresì uno strumento per la realizzazione di un sindacalismo interprofessionale e organizzato orizzontalmente sul territorio<sup>41</sup>. Ciascun sindacato professionale (o industriale) locale aderente era infatti rappresentato nel consiglio d'amministrazione delle *Bourses*, con un numero di delegati uguale a quello degli altri sindacati. Ogni scelta veniva assunta dal consiglio, guidato, a rotazione, da un sindacato diverso. Lo scopo di un'organizzazione tanto paritaria – fra gruppi rappresentativi di lavoratori occupati in professioni diverse – era quello di creare un luogo di solidarietà di classe, mediante la cui azione sarebbe stato possibile perseguire gli interessi dei lavoratori di un

---

<sup>37</sup> Si è scelto di tradurre la legge del 1884 in conformità con Mazzoni G., *op. cit.*, 288 ss. La legge prevedeva l'obbligo di deposito degli statuti contenenti i nomi dei soggetti incaricati dell'amministrazione o della direzione dell'associazione, ma non dei singoli associati (art. 4) e in questo senso garantiva effettivamente il libero esercizio (senza controllo governativo) della libertà sindacale individuale.

<sup>38</sup> Le Goff J., *op. cit.*, 270.

<sup>39</sup> Mazzoni G., *op. cit.*, 123.

<sup>40</sup> Queste camere del lavoro si unirono in una federazione unica nel 1892, che ricomprendeva delegati delle borse (inizialmente) di Parigi, Lione, Tolosa, Saint-Étienne, Nîmes, Toulon, Montpellier, Chloet, Béziers. Altre borse cittadine non inviarono mai delegati, sebbene facessero parte della federazione (Marsiglia, Sète, Nizza, Roanne, Le Cherne).

<sup>41</sup> Il loro numero crebbe rapidamente. La prima fu fondata il 28 aprile 1887 a Parigi. Nel 1892 le *Bourses de Travail* erano 22, mentre solo dieci anni dopo se ne contavano 86. Per ulteriori approfondimenti v., fra gli altri, Pelloutier F., *Histoire des Bourses du travail*, Paris, 1902; Rappe D., *Les Bourses du travail, une expression de l'autonomie ouvrière*, in *Cahiers d'histoire, Revue d'histoire critique*, 2011, 116-117 e 43-55; Gallois N., *Pour la liberté du travail : retour sur les origines des Bourses du travail*, in *Cahiers d'histoire, Revue d'histoire critique*, 2011, 27-42.

ambito territoriale, più che di una particolare categoria o professione. Le *Bourses de travail* si caratterizzavano per essere il luogo di espressione di una nascente *autonomia*<sup>42</sup> (organizzativa, d'azione, finanziaria, politica, sociale e culturale) della classe operaia all'interno del modello repubblicano, secondo un progetto<sup>43</sup> rivendicativo di tipo universalistico, che caratterizzò queste strutture fino alla prima guerra mondiale.

Al contempo si andava costituendo anche un'altra ipotesi organizzativa, quella del sindacato nazionale di categoria. Il che, nel 1886, aveva dato luogo ad una federazione dei sindacati professionali nazionali, a seguito del congresso sindacale tenutosi a Lione poco dopo l'approvazione della legge del 1884.

Nel 1895 si ebbe una fusione fra la *Fédération des Bourses du travail de France et des colonies* e la *Fédération nationale des syndicats*, la quale diede origine a quella che nel 1902 diverrà la *CGT (Confédération générale du travail)*, tuttora il principale sindacato francese, organizzato sin dalle origini sia per settore che per territorio. Dal punto di vista strategico, la fusione si spigava poiché, similmente alle *Bourses de Travail*, anche la *CGT* ispirava i suoi principi all'ideale della lotta di classe, da perseguire mediante lo strumento dello sciopero generale e in piena autonomia dai partiti politici<sup>44</sup> o da qualunque altra organizzazione di tendenza<sup>45</sup>.

Probabilmente, l'eccessiva ostilità mostrata nei confronti dei corpi intermedi aveva radicalizzato il confronto fra datori e lavoratori, portandolo su un piano quanto mai esterno ai luoghi di lavoro e, viceversa, comune ai lavoratori *come classe*. Paradossalmente, nel momento in cui si affermava una lettura solidaristica della società, la dinamica delle relazioni industriali

---

<sup>42</sup> Il concetto di autonomia collettiva nell'ordinamento francese è stato oggetto di approfonditi studi. Intendendo con questo concetto la capacità delle parti sociali di autoregolamentare i propri interessi, nonché, più in particolare, quella del sindacato di autodisciplinare il proprio funzionamento e di ottenere il rispetto di quanto da esso stabilito per il gruppo professionale di riferimento, è stato osservato come l'esistenza di un ordinamento giuridico originario potesse essere ravvisata nel sindacalismo delle origini, di cui si cerca di dar conto in questo paragrafo. Sarebbe stata la storia successiva a ridurre l'autonomia collettiva ad un fenomeno diretto da e subordinato al potere centrale dello Stato. In questo senso si esprime Yannakourou S., *L'État, L'autonomie collective et le travailleur. Étude comparé du droit italien et du droit français de la représentativité syndicale*, L.G.D.J., Paris, 1995, 70 ss.

<sup>43</sup> Ispiratore teorico di tale prospettiva fu l'anarco-capitalista belga Gustave de Molinari, v. Molinari G., *Les Bourses du travail*, Guillaumin, Paris, 1893.

<sup>44</sup> Questa fu una peculiarità della concezione di autonomia collettiva sindacale alla francese, se si pensa al clima estremamente politicizzato, ad esempio, del sindacato tedesco delle origini.

<sup>45</sup> I principi morali a cui si ispirava la *CGT*, fino al 1906, furono consacrati nella *Charte d'Amiens*, pubblicata il 13 ottobre 1906.

rifletteva quella distanza fra singolo e collettività che aveva imperniato di sé tutta l'epoca liberale<sup>46</sup>.

Proprio il rischio di una eccessiva politicizzazione delle rivendicazioni operarie, del resto, fu uno degli elementi centrali che ispirarono tanto la politica dei cattolici democratici<sup>47</sup>, quanto la discussione, più generale, sulla promozione del diritto di associazione, avvenuta in seno al *Congrès sur le droit d'association* (Parigi, 25-27 maggio 1899)<sup>48</sup>.

La valorizzazione del pluralismo diventava «uno dei principali obiettivi della Terza Repubblica»<sup>49</sup>, allo scopo di evitare che dal radicalismo dell'ideologia basata sull'astratto “contratto sociale” sfociassero spinte rivoluzionarie capaci di disgregare l'unità sociale e politica stessa della Repubblica<sup>50</sup>. Il menzionato congresso, profondamente influenzato dalla comparazione con il diritto tedesco<sup>51</sup>, fu in effetti il preludio per un

---

<sup>46</sup> Come è stato scritto in proposito, «L'abolizione dei corpi intermedi provoca l'assorbimento della sfera sociale all'interno della sfera politica e, conseguentemente, l'atomizzazione e la politicizzazione della società civile», Sabbioneti M., *Democrazia sociale e diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2010, 397.

<sup>47</sup> Ci si riferisce in particolare alla figura ispiratrice dell'abate Lemire, fondatore dei *Jardins ouvriers*, su cui v. Mayeur J.M., *L'Abbé Lemire, 1853-1928, un prêtre démocrate*, éditions Casterman (collection religion et sociétés), 1968.

<sup>48</sup> V. Lamy P., *Le droit d'association. Discours de M. Lamy*, in *Le droit d'association. Études, notes et rapports présentés au Congrès tenu à Paris le 25, 26 e 27 mai 1899*, Paris, 1899, 9-13, citato anche da Sabbioneti M., *op. cit.*, 402, in cui l'autore esamina la particolare condizione del diritto di associazione in Francia alla fine del IX secolo. Vietato in via generale, esso risultava tuttavia concesso in ipotesi specifiche, come nel caso dei sindacati o delle società di mutuo soccorso. In tutte le altre ipotesi, l'art. 291 del codice penale disponeva che nessuna associazione di più di venti persone, il cui scopo fosse quello di riunirsi tutti i giorni o in certi giorni determinati per occuparsi di questioni religiose, letterarie, politiche o di altro genere, avrebbe potuto essere costituita, se non a seguito di un'autorizzazione del governo, e sotto le condizioni che l'autorità pubblica avrebbe ritenuto opportuno imporre all'associazione. La formulazione della norma era a dir poco paradossale. Come osservava Lamy, così riassume lo stesso Sabbioneti, «a distanza di un secolo dalla Rivoluzione, il mantenimento di un regime così restrittivo evidenzia[va] l'illogicità fondamentale di una cultura politica che aspira alla libertà e alla costruzione di una moderna democrazia conservando però le leggi d'impronta dispotica».

<sup>49</sup> Sabbioneti M., *op. cit.*, 398.

<sup>50</sup> V. Taine H., *Les origines de la France contemporaine –II La Révolution : l'anarchie*, Editions Robert Laffont, collection Bouquins, Paris, 1986 [1878], che concludeva con questa considerazione: «Qualcosa di spaventoso si sta preparando: sta per arrivare la settima *jaquerie*, quella universale e definitiva, inizialmente brutale, poi legale e di sistema (...). Non c'è mai stato niente di simile nella storia: per la prima volta, stiamo per vedere dei bruti diventati folli lavorare (...) sotto la direzione di sciocchi diventati pazzi» (trad. mia).

<sup>51</sup> Il civilista storicista Raymond Saleilles presentò al Congresso una relazione dal titolo *Les associations dans le nouveau droit allemand*, nella quale si sottolineava la necessità, comune anche all'ordinamento tedesco, di passare ad un riconoscimento delle associazioni che si limitasse al mero riconoscimento, da parte dell'autorità pubblica, dell'esistenza di

riconoscimento più ampio del diritto di associazione (affermatosi con la legge del 1 luglio 1901), divenuto ormai un'acquisizione da affiancare al tradizionale catalogo dei diritti repubblicani di stampo individualistico. Tuttavia, se la libertà d'associazione veniva riconosciuta in modo parificato alla libertà contrattuale individuale, la personalità giuridica delle associazioni risultava ancora legata al riconoscimento da parte del Consiglio di Stato della loro «pubblica utilità». Il che consegnava al potere pubblico la possibilità di consentire autonomia giuridica e patrimoniale solo alle associazioni più grandi, stabili e rilevanti<sup>52</sup>.

Nel caso del sindacato, ciò favoriva certamente l'associazione di livello nazionale o di categoria, più che una reale valorizzazione del pluralismo associativo. La nuova legge, come è stato scritto in proposito, «era ben lontana dallo stabilire un modello di potere sindacale»<sup>53</sup> e, sebbene essa indicasse un parziale superamento dell'individualismo del periodo napoleonico, finiva per limitarsi a riconoscere il sindacato «con il modesto profilo di un organismo di pacificazione e controllo sociale»<sup>54</sup>.

L'allontanamento dalla concezione estremamente liberale del diritto privato, contraria all'attribuzione di rilevanza alle associazioni dei lavoratori, era pertanto limitato<sup>55</sup>. Probabilmente, risultava difficile alla Francia del tempo quella osmosi fra diritto privato e diritto pubblico che sarebbe stata necessaria per attribuire al diritto privato il compito di *solidarizzarsi*, di costituire la forma in cui l'ordinamento statale avrebbe potuto riconoscere legittimazione a associazioni preesistenti e autonome<sup>56</sup> rispetto al diritto pubblico dello Stato<sup>57</sup>. Viceversa, il legislatore statale introduceva nel diritto privato una forma associativa dallo stesso controllata e delineata, quella dell'associazione di pubblica utilità, alla quale la realtà sociale avrebbe dovuto adeguarsi.

---

un'entità preesistente, v. Sabbioneti M., *op. cit.*, 404; sulla figura di Saleilles, Grossi P., *Nobiltà del diritto: profili dei giuristi*, Giuffrè, 2008, 224 ss.

<sup>52</sup> Artt. 8-13 del decreto attuativo del 16 agosto 1901.

<sup>53</sup> Trad. mia. Yannakourou S., *op. cit.*, 81.

<sup>54</sup> Yannakourou S., *op. cit.*, 82.

<sup>55</sup> La maggiore debolezza della legge consisteva nel primato accordato al diritto dei singoli di non far parte di alcuna associazione. Associazione a cui, del resto, non veniva accordato alcun potere normativo. V. *infra*, nel testo.

<sup>56</sup> Il portato del concetto di autonomia collettiva in senso proprio, come teorizzato, forse per la prima volta, all'interno della produzione scientifica di Georges Gurvitch, implicherebbe che il riconoscimento statale si applichi a fatti normativi originari e preesistenti. Lo Stato deterrebbe il primato del riconoscimento semplicemente perché sarebbe la comunità di composizione degli interessi sviluppatasi storicamente prima delle altre; tuttavia, in una prospettiva pluralistica, non dovrebbe predisporre le forme e le modalità di realizzazione delle altre manifestazioni di autonomia collettiva, v. Gurvitch G., *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Pedone, Paris, 1935.

<sup>57</sup> In questo senso, v. Sabbioneti M., *op. cit.*, 413, ma anche tutta la discussione del capitolo precedente sull'influenza di Otto von Gierke sulla concezione "sociale" del diritto privato.

Non si riscontrava, nel frattempo, che una limitata emersione nelle fabbriche di rappresentanze dei lavoratori stabili che si collocassero al di fuori della logica sindacale, la quale era essenzialmente sovraziendale. Una figura pionieristica<sup>58</sup>, quella del cardinale Léon Harmel<sup>59</sup>, imprenditore cristiano mosso da una concezione solidaristica dei rapporti fra capitale e lavoro, istituì i primi *conseils d'usine* (1883), allo scopo di agevolare la partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese. L'idea fu ripresa, in alcuni casi isolati, dal legislatore; fra di essi, si ricordano i delegati alla sicurezza degli operai minatori (legge dell'8 luglio 1890)<sup>60</sup>. Un'altra ipotesi di una certa importanza storica fu il lodo arbitrale Waldeck-Rousseau (7 ottobre 1899), con il quale non solo si riconobbe il rispetto della libertà sindacale, ma furono altresì istituiti dei delegati eletti dai lavoratori, con il compito di prevenire ulteriori controversie fra le parti<sup>61</sup>. Si noti che in quella fase storica, come si è avuto modo di mostrare nei paragrafi precedenti, anche la conclusione di accordi fra datore di lavoro e lavoratori (assimilabili ai contratti collettivi per la loro funzione di regolamentare i futuri rapporti di lavoro) perseguiva lo scopo di mantenere sotto controllo il conflitto fra capitale e lavoro. Tuttavia, l'idea di istituire le rappresentanze dei lavoratori, per così dire, *all'interno* dei luoghi di lavoro ma *all'esterno* del sindacato aveva una finalità del tutto diversa, ossia quella di coinvolgerle direttamente nel funzionamento dell'impresa e neutralizzare *in radice* – e non, come tipico della contrattazione collettiva, *a posteriori* – le possibilità di conflitto, pur senza sovvertire in alcun modo i rapporti fra proprietà e lavoro; si trattava più che altro di «*dissiper les malentendus part des franchises*

---

<sup>58</sup> Per vero, egli seguiva l'opera di suo padre, che già quarant'anni prima aveva istituito, per i propri lavoratori, sia casse di risparmio che società di mutuo soccorso.

<sup>59</sup> Egli fu anche fondatore (nel 1919) della *Confédération française des travailleurs chrétiens*. Altresì noto per l'esperienza dei *Jardins ouvriers*, la sua attività economica si trasformò in una cooperativa nel corso del tempo. Harmel fu molto vicino al teorico e politico del cattolicesimo sociale Albert de Mun, il quale propose già nel 1889 una legge relativa ai comitati di conciliazione, la cui idea fu poi trasfusa nell'instaurazione dei consigli arbitrali con la legge del 1892. V. Molette C., *Albert de Mun, 1872-1890: exigence doctrinale et préoccupations sociales chez un laïc catholique, d'après des documents inédits*, Editions Beauchesne, Paris, 1970.

<sup>60</sup> Durand P., *Le rappresentanze dei lavoratori*, cit., 201.

<sup>61</sup> I datori di lavoro finirono per concedere ai lavoratori la presenza di propri rappresentanti all'interno delle imprese. Questi non costituivano dei consigli, come nell'esempio precedente, né delle rappresentanze sindacali. Erano delegati del personale incaricati di portare alla direzione i reclami dei lavoratori al fine di risolvere preventivamente situazioni di conflitto e garantire il rispetto dei diritti dei lavoratori nei luoghi di lavoro. Nel tempo, vi furono alcuni tentativi di regolamentazione come quello della *loi Millerand* del 15 novembre 1900 e la successiva proposta di legge del 12 giugno 1906, che prevedevano l'istituzione di delegati permanenti all'interno delle imprese.

*expications*»<sup>62</sup>. Un altro esempio di questo genere si ebbe nel settore pubblico, o, per meglio dire, negli stabilimenti che lavoravano per la difesa nazionale durante la prima guerra mondiale<sup>63</sup>. Per evitare che il conflitto industriale rallentasse la produzione in una fase tanto delicata governo e imprese favorirono l'istituzione di delegazioni operaie, attribuendo loro il compito di migliorare i rapporti fra direzione e dipendenti<sup>64</sup>.

Nel contempo, la legislazione vigente sembrava piuttosto cercare di *arginare* gli strumenti a disposizione dei sindacati, i quali, fino alla legge del 1901, erano gli unici gruppi di rappresentanza dei lavoratori ad avere una legittimazione legislativa, sia pur limitata, e che comunque continueranno ad essere disciplinati dalla già citata legge del 1884.

Quest'ultima, all'art. 3, specificava che i sindacati professionali dovessero avere «*esclusivamente* per oggetto lo studio e la difesa degli interessi economici, industriali, commerciali ed agricoli»<sup>65</sup>. Questo legittimava l'attività sindacale in un modo quanto mai astratto, che sembrava tradire la volontà politica di impedire che dall'azione sindacale potesse scaturire una *reale* interferenza dei gruppi organizzati sul gioco della concorrenza. Proprio la fissazione collettiva di condizioni di lavoro comuni (stipulate da sindacati con vocazione ormai universalistica, e apolitica) sembrava, in effetti, il principale bersaglio e tabù di un modello liberale come quello francese.

## 1.2. Commissioni di conciliazione e arbitrato: la legittimazione del sindacato ad agire per il rispetto degli accordi

Nel frattempo, i primi fenomeni negoziali assimilabili ai contratti collettivi venivano stipulati (per imprese territorialmente ricomprendenti più *ateliers*) in totale assenza di un contesto normativo adeguato. Un esempio in questo senso è rappresentato dal contratto dei tipografi stipulato il 10 luglio 1843 presso una commissione mista di datori e delegati dei datori di lavoro, la quale, oltre a prevedere delle tariffe minime per i lavoratori della tipografia, assumeva il compito di garantirne il rispetto da parte degli aderenti alle associazioni obbligate, segno che tale rispetto era tutt'altro che scontato; quest'ultimo dipendeva tuttavia dal livello del conflitto esistente<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> Dissipare i malintesi attraverso comunicazioni franche (trad. mia), così scriveva Millerand nel presentare il proprio progetto di legge, v. Le Goff, *Du silence à la parole*, cit. 360.

<sup>63</sup> Ci si riferisce in particolare alla circolare *Thomas* del 5 settembre 1917.

<sup>64</sup> Durand P., *Le rappresentanze dei lavoratori*, cit., 202.

<sup>65</sup> Trad. Mazzoni G., *op. cit.* (corsivo non presente nel testo).

<sup>66</sup> Ogni anno, la *Société typographique parisienne* organizzava un *banquet corporatif* (un banchetto aziendale) per discutere degli interessi datoriali e dei lavoratori. Una

In seguito alla legge dell'84, il movimento operaio aveva trovato nuovo vigore e i momenti di accordo fra datori e lavoratori avevano luogo più in sede di redazione di verbali di conciliazione che attraverso una dinamica negoziale e cooperativa<sup>67</sup>. Del resto, i verbali di conciliazione non avevano forza obbligatoria per le parti. Il clima era tutt'altro che volto alla creazione di un modello sindacale cooperativo e aconfittuale<sup>68</sup>.

La prima ipotesi di vera e propria contrattazione collettiva fu probabilmente quella che regolamentava i rapporti di lavoro dei dipendenti del servizio di trasporto cittadino a Parigi, impiegati presso la *Compagnie générale des omnibus de Paris*<sup>69</sup>. L'importanza del caso è legata al fatto

---

commissione mista, incaricata di garantire il rispetto delle tariffe, in seguito alle segnalazioni apportate dai lavoratori ad un comitato aziendale interno. Il meccanismo non fu sempre particolarmente efficace. Sul tema v., oltre ai riferimenti contenuti in Le Goff, J., *op. cit.*, 108 (che ricorda fenomeni analoghi avvenuti anche fra i carpentieri), altresì C.de Froumont de Bouaille, *Conciliation et arbitrage*, Librairie Victor Lecofre, Paris, 1905, 117 ss.

<sup>67</sup> Se si considera invece il primo accordo collettivo concluso da un gruppo professionale e non da un sindacato, il primo contratto collettivo francese è quello di Arras, del 1891, che fu stipulato in sede arbitrale fra cinque rappresentanti dei lavoratori (minatori) e cinque rappresentanti dei datori di lavoro fra il 27 e il 19 novembre 1891. V. Didry C., *Naissance de la convention collective, débats juridiques et luttes sociales en France au début du xxe siècle*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2002.

<sup>68</sup> Ad esempio, si cita il verbale di conciliazione del settore tipografico concluso in seguito allo sciopero del 1893 a Seint-Eustache-la-Forêt, in cui le parti concordavano una tariffa in cambio della fine delle agitazioni.

<sup>69</sup> Per un resoconto delle azioni giudiziarie sorte in questa e nelle successive ipotesi giudiziarie è possibile riferirsi a Morin M., *Le contrat collectif d'après la jurisprudence et les législations étrangers. Rapport présenté à la Commission par M. Morin*, in *Bulletin de la Société des Études législatives*, 1907, Paris, 28 ss. Quanto alla compagnia *des omnibus*, nonostante si sia trattato di un caso a sé, perché coinvolgente un servizio pubblico e perché la soluzione giurisprudenziale fu presto ribaltata, vale la pena ricordarne la genesi, che fu di tipo conflittuale. Quando venne istituito il sindacato dei lavoratori della compagnia in questione, il relativo statuto – pubblicato il 18 maggio 1891 sul giornale *Le Matin* – indicò immediatamente fra i propri scopi rivendicazioni relative, fra gli altri aspetti, alla durata massima della giornata lavorativa, l'indennità di pensione e quella di malattia. In seguito al rifiuto di contrattare su questi temi da parte della direzione, si ebbe un importante sciopero, deciso da circa quattromila persone e che portò, il giorno seguente, alla conclusione di un primo accordo collettivo, al quale ne faranno seguito altri, volti a perfezionarne la disciplina. Il problema si verificò per il mancato rispetto di quanto pattuito, specialmente in materia di orario di lavoro, per parte datoriale; il *Tribunal de commerce de la Seine*, con una decisione del 4 febbraio 1892, accolse il ricorso del sindacato e ordinò alla compagnia di rispettare quanto pattuito dagli accordi conclusi per porre fine alle contestazioni. In questa prima ipotesi, pertanto, il contratto collettivo rappresentava il risultato di un'azione conflittuale e del riconoscimento da parte del giudice della legittimazione del sindacato a farne valere le condizioni di tregua. Per i fatti che diedero origine a questa prima ipotesi ci si è basati su quanto ricostruito da Didry C., *La production juridique de la convention collective. La loi du 4 mars 1919*, in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2001, 6, 1253-1282.

che, sebbene sindacato e direzione avessero concluso una serie di accordi (in materia di orario, indennità di malattia, di anzianità...) al fine di far cessare un'importante azione di sciopero, tali accordi trovarono ben presto ampia disapplicazione da parte della Compagnia; il tribunale commerciale, pertanto, obbligava quest'ultima a ridurre l'orario di lavoro in conformità alle previsioni collettive (decisione del 4 febbraio 1892). In questo modo si riconosceva così implicitamente la legittimazione del sindacato ad agire in difesa degli interessi della collettività di lavoratori.

La questione dell'interesse – dei lavoratori o del sindacato – fu in effetti centrale nella giurisprudenza anteriore alla legge del 1919 sul contratto collettivo, al fine di riconoscere o meno al sindacato la legittimazione attiva per far valere il diritto al rispetto degli accordi conclusi per tutti i lavoratori impiegati in una determinata realtà economico-produttiva. Due sentenze della Corte di cassazione, una del 1893 e una del 1897, nell'affrontare il problema, mostrarono chiaramente come esso potesse essere risolto in favore della legittimazione sindacale solo quando fosse ravvisabile *un legame* fra l'azione conflittuale promossa dal sindacato e l'azione giudiziaria promossa per garantire il rispetto degli accordi conclusi per porre fine al conflitto stesso.

Nella prima ipotesi, il sindacato agiva in giudizio a fronte della disapplicazione di un contratto collettivo concluso *dall'insieme dei lavoratori e dei datori di lavoro* del settore tessile della città di Chauffailles, in seguito ad uno sciopero, avvenuto nel 1889. L'accordo fissava il prezzo (minimo) di ciascun pezzo prodotto e la durata massima della settimana lavorativa, ma ben presto il datore di uno stabilimento fissò l'orario senza rispettare la durata minima prevista per il riposo settimanale, suscitando così la reazione del sindacato. La Corte stabilì che non fosse possibile che l'interesse professionale difeso dal sindacato, che, secondo la legge del 1884, si identificava in una mera *mission d'étude et de documentation*, potesse portare legittimare l'azione civile del sindacato che pretendesse l'esecuzione di un contratto collettivo risultante dal processo verbale di conciliazione concluso ai sensi della legge del 1892 (v. *supra*, par. 1.1). Il che aveva un peso fortemente limitante per l'effettiva applicazione degli accordi collettivi, posto che i verbali di conciliazione non avevano, come già esaminato precedentemente, alcun valore obbligatorio, ma solo consultivo.

Diversamente, nella seconda ipotesi, i sindacati delle regione di Chloet, dopo aver capitanato una fase di scioperi, furono parte del contratto collettivo concluso con tutti i *fabriquants* tessili della zona. L'accordo prevedeva, anche in questo caso, il prezzo minimo dei singoli pezzi prodotti; il suo mancato rispetto da parte di un datore – cosa che accadde immediatamente – avrebbe messo in discussione il funzionamento della

concorrenza nell'intera regione<sup>70</sup>. Per questo motivo, la Corte ritenne di distinguere fra l'interesse professionale, per la difesa del quale il sindacato ben avrebbe potuto agire in sede civile per il rispetto dell'accordo cui aveva preso parte, dall'interesse proprio del sindacato quale *personne morale*, che non avrebbe subito in sé alcuna lesione e che pertanto non avrebbe fatto sorgere alcun diritto al risarcimento dei danni in favore del sindacato stesso<sup>71</sup>. Quello che era importante della decisione era che, per la prima volta, trovava riconoscimento la possibilità del sindacato di agire in giudizio *in sostituzione* dei propri aderenti, per difendere l'interesse comune al rispetto della tariffa convenuta.

Negli anni successivi, la camera sociale della Corte di cassazione, così come quella criminale e la Corte d'appello seguivano tendenzialmente l'orientamento per cui il sindacato avrebbe avuto legittimazione ad agire in difesa dell'interesse collettivo ogni volta in cui vi fosse la legittimazione individuale ad agire dei singoli aderenti. Esso sarebbe stato, pertanto, un attore rappresentante dell'interesse collettivo inteso come somma degli interessi individuali<sup>72</sup>.

Verso la fine del XIX secolo, quando ancora non si era affermata sul piano dottrinario o normativo una definizione di contratto collettivo tale da superare la visione individualistica del diritto civile, la contrattazione collettiva era, nei fatti, niente più che l'accordo, concluso in sede arbitrale, fra un gruppo professionale e un insieme di datori di lavoro di un territorio, per porre fine ad un'azione di lotta. La novità del nuovo secolo fu l'idea che il contratto collettivo potesse anche non essere un evento accidentale, frutto di un arbitrato fra gruppi di individui in conflitto, bensì il risultato dell'attività di un soggetto "stabilmente collettivo": il sindacato. Quest'ultimo diventava finalmente un soggetto privilegiato nella gestione dei rapporti negoziali – non più solo quelli di lotta – fra datori di lavoro e lavoratori, secondo schemi alquanto nuovi per la concezione individualistica del diritto privato dell'epoca.

Nel 1908 una decisione della Camera criminale della Corte di cassazione stabilì che vi fosse legittimazione ad agire quando il sindacato non intendesse semplicemente portare avanti un certo numero di interessi individuali, ma tutelare una lesione all'interesse *della professione*, di cui sarebbe stato portatore<sup>73</sup>. In questo modo, se l'obiettivo della *Chambre*

---

<sup>70</sup> In verità la questione fu ben più complessa, perché fu addirittura istituita un organo arbitrale con il compito di diffondere l'adesione al contratto collettivo anche al di fuori della regione di Chloet. Per questa ricostruzione storica v. Didry C., *op. cit.*

<sup>71</sup> Didry C., *op. cit.*

<sup>72</sup> V. Yannakourou S., *op. cit.*, 92.

<sup>73</sup> *Crim.*, 18 giugno 1908, che ribaltava un precedente orientamento meno restrittivo rispetto alla legittimazione sindacale all'azione in giudizio (*Crim.*, 20 dicembre, 1907), v. Yannakourou S., *op. cit.*, 93.

*criminelle* era stato quello di restringere il campo all'azione sindacale, la stessa affermava una nozione di interesse collettivo nuova, né coincidente con l'interesse dei singoli né con quella del sindacato: come sintesi e non somma di interessi individuali. Il sindacato sarebbe stato quel soggetto in grado di rappresentare non tanto un interesse proprio, quanto l'interesse generico del settore professionale di appartenenza dei propri iscritti. La giurisprudenza del tempo enucleava già alcuni elementi che successivamente sarebbero confluiti nella concezione del sindacato come soggetto dotato di potere di *rappresentare gli interessi della professione*<sup>74</sup>: il diritto di agire in giudizio del sindacato sarebbe stato volto a tutelare «gli interessi collettivi della professione considerata nel suo insieme e rappresentata dal sindacato, la cui personalità giuridica si distingue da quella di ciascun componente»<sup>75</sup>.

Questa acquisizione, ossia quella che pone l'interesse collettivo, inteso come sintesi degli interessi della professione, alla base del potere rappresentativo riconosciuto al sindacato, ebbe i suoi sviluppi anche in dottrina e nell'evoluzione legislativa, come si mostrerà nel proseguo.

## **2. Il doppio canale di rappresentanza alle origini del modello tedesco**

### *2.1. L'affermazione del fenomeno collettivo durante il periodo imperiale*

Le prime associazioni dei lavoratori comparvero in Germania già nel Medio Evo, sotto forma di confraternite che si proponevano di ottenere migliori condizioni di lavoro per i propri membri. Diversamente dalle corporazioni artigiane, di cui furono un'evoluzione, le confraternite non comprendevano sia maestri che lavoratori, ma solo questi ultimi. Nel settore dell'industria mineraria, emergevano le prime associazioni di mutua assistenza, che, fra le varie funzioni, come il collocamento e l'assistenza sociale, avevano anche quella di trattare sulle condizioni di lavoro dei minatori<sup>76</sup>.

Nonostante questi sviluppi, dal sedicesimo secolo, il legislatore imperiale iniziò ad affermare il proprio potere centrale rispetto all'autonomia delle (ormai declinanti) città ed a vietare ogni tipo di azione

---

<sup>74</sup> In sua rappresentanza, similmente a quella politica, da intendere come *Räpresentation*, rappresentazione, e non *Vereinbarung*, unione.

<sup>75</sup> *Cass. Chambres réunies*, 13 aprile 1913, *Sirey*, 1920, nota Mestre A., citata in questo senso da Yannakourou S., *op. cit.*, 94.

<sup>76</sup> Boldt G., *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali nella Repubblica Federale Tedesca*, in AA.VV., *La rappresentanza dei lavoratori sul piano dell'impresa nel diritto dei paesi membri della C.E.C.A.*, Lussemburgo, Servizio Pubblicazioni delle Comunità Europee, 1959, 95.

volta alla difesa delle condizioni di lavoro<sup>77</sup>. A loro volta, anche i singoli *Länder* osteggiarono fortemente l'associazionismo operaio e si impegnarono a reprimere tutte le associazioni non autorizzate. Le confraternite, a poco a poco, sparirono<sup>78</sup>. Ispirandosi all'avversione per i corpi intermedi emersa dalla rivoluzione francese<sup>79</sup>, l'*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* (ossia "legge generale per gli Stati prussiani", il primo codice civile tedesco) del 5 febbraio 1794, poi ripreso dall'*Allgemeine Gewerbeordnung* (regolamento generale delle professioni) del 17 gennaio 1845, continuava a vietare la costituzione di associazioni (sia di parte lavoratrice che datoriale).

Nel frattempo, già prima della costituzione della Confederazione germanica del 1815, il *Preußisches Gesetz über die Gewerbefreiheit* del 7 settembre 1811<sup>80</sup>, nello stabilire la libertà contrattuale in materia di durata, retribuzioni e condizioni di lavoro, presupponeva l'equiparazione giuridica degli agenti negoziali: ne conseguiva il divieto di costituire associazioni che si frapponessero al libero incontro delle singole volontà individuali<sup>81</sup>. In questa fase storica, proprietà privata e diritto civile svolgevano una «funzione autoritativa»<sup>82</sup> all'interno del rapporto di lavoro: il «libero contratto di lavoro» aveva sì «sciolto i legami del lavoratore nei confronti del padrone singolo, ma non [aveva] sciolto anche il legame sociale del lavoratore nei confronti della proprietà in generale»<sup>83</sup>. Il contratto di lavoro era ancora concepito nella sua forma astratta di contratto di scambio, senza che il coinvolgimento della *persona* del lavoratore comportasse l'esigenza di un "diritto collettivo" a fianco di quello individuale, in funzione di riequilibrio della disparità di poteri fra capitale e lavoro.

---

<sup>77</sup> Il *Reichspolizeiordnung* di Carlo V del 1530 vietava ai maestri e ai lavoratori ogni tipo di azione volta ad influire sulle condizioni di lavoro. In una diversa fase storica, nei vari Stati tedeschi esistevano divieti di coalizione variamente regolamentati; nel 1731 un regolamento imperiale vietò in via generale la lotta sindacale e la costituzione di associazioni di lavoratori, a meno che non fossero espressamente autorizzate dallo Stato, che le sottoponeva, a tal fine ad una stretta sorveglianza. Le corporazioni non potevano assumere nuovi lavoratori in assenza di un certificato di buona condotta, che assicurasse appunto l'assenza di finalità sindacale nell'organizzazione. Per questo motivo, le confraternite, nate dalle corporazioni, iniziarono a scomparire. Rimasero solamente alcune casse di mutuo soccorso, sebbene nel settore dell'artigianato anche queste ultime vennero poi vietate nel 1840 dalla Confederazione germanica.

<sup>78</sup> Boldt G., *op. cit.*, 97.

<sup>79</sup> Il riferimento è alla *loi le Chapellier* del 14 giugno 1791.

<sup>80</sup> Per una ricostruzione della storia del diritto del lavoro tedesco, sintetica ma completa, Kittner M., Zwanziger B. (a cura di), *Arbeitsrecht*, Bund-Verlag, Frankfurt, 2015, 1-53.

<sup>81</sup> Richardi R., Bayreuther F., *Kollektives Arbeitsrecht*, Vahlen Verlag, München, 2016, 2.

<sup>82</sup> Neumann F., *Sindacalismo, democrazia, dittatura* [1934], in Neumann F., *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Il Mulino, Bologna, 1983, 287.

<sup>83</sup> Sinzheimer H., *La democratizzazione del rapporto di lavoro* [1928], in Arrigo G., Vardaro G. (a cura di), *Laboratorio Weimar*, Edizioni Lavoro, 1982, 55.

Tuttavia, l'evoluzione dalla manifattura artigiana all'industria di massa (ben presto, bellica) portò alla nascita in Germania di rivendicazioni sociali ed economiche da parte degli operai delle imprese di maggiori dimensioni. Questi ultimi, da un lato, erano impiegati in condizioni di sfruttamento, specialmente all'interno delle fabbriche dell'industria mineraria e metallurgica della Slesia, della Germania centrale, della Renania e Vestfalia (più in particolare, della Ruhr); dall'altro, perlomeno con riferimento agli operai qualificati, sin da fine ottocento venivano attratti dall'orbita di azione e organizzazione collettiva promossa dal partito socialista e dalle sue associazioni culturali, particolarmente vicine al sindacato di ispirazione socialista<sup>84</sup>.

Un momento di svolta si ebbe durante i moti rivoluzionari del 1848, quando i lavoratori tedeschi (specialmente, gli operai qualificati) si trovarono in prima linea nella rivoluzione della classe media urbana progressista. Dopo il 1848 si ebbero i primi sindacati di tipo moderno, costituiti in associazioni locali di operai, riunite fra loro in associazioni generali<sup>85</sup>; verso il 1860, dopo una decina d'anni di forte repressione conseguente ai moti rivoluzionari, «i progressi dell'industrializzazione finirono per imporre (...) la creazione di associazioni delle quali i sindacati odierni possono dirsi le dirette filiazioni»<sup>86</sup>.

L'eliminazione dei vincoli feudali, formalmente avvenuta nel 1861, seguita dal codice industriale del 1869, che garantiva la libertà

---

<sup>84</sup> Per un'attenta ricostruzione delle varie fasi attraversate dall'operaiismo tedesco, qualificato e non, v. Roth K.H., *L'altro movimento operaio. Storia della repressione capitalistica in Germania dal 1880 a oggi*, Feltrinelli, Milano, 1977 (titolo originale: *Die "andere" Arbeiterbewegung und die Entwicklung der kapitalistischen Repression von 1880 bis zur Gegenwart*, 1974. Prima ed. italiana, maggio 1976), 28 ss.

<sup>85</sup> Durante il congresso di Berlino (23 agosto- 3 settembre 1948) fu istituita un'associazione generale di operai a partire da associazioni locali guidate da Stefan Born; nello stesso anno nacquero associazioni nazionali di operai impiegati nel settore della tipografia (luglio 1848, come "costola" staccatasi da un'associazione che ricomprendeva inizialmente anche i datori di lavoro) e della manifattura del tabacco (agosto 1848). Dopo il fallimento della rivoluzione del 1848 queste associazioni furono vietate. Nel 1854 la Confederazione impose addirittura ai singoli Stati di sciogliere tutte le coalizioni operaie esistenti. V. Boldt G., *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali*, cit., 97.

<sup>86</sup> Boldt. G., *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali*, *ivi*, 99. I più importanti dei quali per gli sviluppi successivi furono il sindacato liberale realizzato da Max Hirsch e Franz Dunker, su ispirazione del tradeunionismo inglese, il sindacato dei tipografi, quello dei commessi di negozio, quello degli operai dell'industria del sigaro. In risposta, nasceva anche la prima associazione datoriale, nel settore della tipografia, seguito da quello della panetteria e della sartoria. Successivamente, dalla associazione degli operai tedeschi fondata da Lassalle (*Deutscher Arbeitsverein*), nasceva il sindacato generale degli operai tedeschi, organizzato per mestiere. Contemporaneamente alla fondazione del partito operaio socialdemocratico (*Sozialdemokratische Arbeitspartei*) veniva istituito, dagli stessi fondatori del partito, la *Zentralisierte Gewerksgenossenschaften*, una organizzazione centrale dei sindacati operai di ispirazione socialista.

professionale, non aveva, però, portato con sé la cancellazione del dispotismo, il quale continuava a manifestarsi in forme intense di sfruttamento e controllo delle persone impiegate nelle fabbriche: la “polizia di miniera”, le liste nere (“di collocamento”) di lavoratori sindacalizzati, la diffusione dei sindacati gialli, veri e propri «rimasugli del rapporto feudale servo-padrone»<sup>87</sup>, erano tutte manifestazioni dell’ostilità al passaggio ad un sistema economico e sociale in cui i lavoratori cominciavano a contare come gruppi organizzati, sia sul piano sindacale che su quello politico.

Il passaggio, però non poteva tardare. Verso la fine dell’ottocento, «l’operaio professionale era (...) la colonna portante e il moderatore del riformismo operaio dell’epoca Guglielmina»<sup>88</sup>. Per la sua posizione all’interno delle nuove fabbriche metallurgiche, in espansione (gli stabilimenti contavano in media 2000 dipendenti) e in corso di evoluzione tecnologica, l’operaio qualificato era sia rilevante per lo stesso processo di innovazione che parte di quell’*élite*, formata ideologicamente dal partito socialista e in grado di “trascinare” con sé il resto dei lavoratori dipendenti (spesso, provenienti dalla Polonia, dalla Rutenia e dalla Galizia), incapaci di organizzarsi in modo spontaneo, ma esasperati dalle durissime (e repressive) condizioni di lavoro.

Dopo la repressione che seguì al fallimento dei moti rivoluzionari, la *Gewerbordnung für den Norddeutschen Bund* (regolamento delle professioni per la Confederazione della Germania del nord) del 27 luglio 1869, che fu presto adottata in tutto il territorio tedesco<sup>89</sup>, segnò una prima apertura nei confronti della libertà sindacale, eliminando i divieti di associazione in alcuni settori<sup>90</sup>. Gli effetti di questa liberalizzazione furono però limitati, non solamente perché non riguardavano tutti i settori, bensì

---

<sup>87</sup> Roth. K.H., *Roth K.H., L’altro movimento operaio. Storia della repressione capitalistica in Germania dal 1880 a oggi*, Feltrinelli, Milano, 1977 (*Die “andere” Arbeiterbewegung und die Entwicklung der kapitalistischen Repression von 1880 bis zur Gegenwart*, 1974. Prima ed. italiana, maggio 1976), 33.

<sup>88</sup> Roth K.H., *op. cit.*, 29.

<sup>89</sup> Il primo Stato a concedere (limitatamente ad alcuni settori) la libertà sindacale fu il Granducato di Sassonia-Weimar-Eisenach (1861). Seguirono altri Stati, finché, con il tempo tutti gli Stati finirono per aderire alla regolamentazione del 1869; l’ultimo, l’Alsazia-Lorena, vi aderì nel 1872.

<sup>90</sup> In effetti, i divieti di coalizione permanevano nel settore agricolo e venivano eliminati per quelli indicati dalla legge (industria, artigianato e commercio); negli altri settori le associazioni sindacali erano meramente tollerate. Altre restrizioni riguardavano la mancata possibilità per i sindacati di agire in giudizio, i limiti derivanti dal mancato ottenimento della personalità giuridica (che poteva essere attribuita solo dallo Stato; per evitare i controlli, molti sindacati preferivano rinunciarvi), i divieti di violazione della libertà sindacale negativa. V. Boldt G., *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali*, cit., 100.

solamente quelli indicati<sup>91</sup>. Il principale limite era costituito dal fatto che l'art. 152 della *Gewerbeordnung* consentiva la costituzione di organizzazioni, ma ne considerava i contratti costitutivi alla stregua di fonti di *obbligazioni naturali*, non azionabili in giudizio. A maggior ragione, l'articolo successivo sanzionava chi tentasse di costringere altri alla sindacalizzazione o gli impedisse di recedere dal patto associativo; dal suo canto, il codice penale (art. 253) considerava un ricatto punibile per legge qualunque azione di tipo conflittuale volta a spingere la controparte a stipulare un contratto: in pratica, ogni azione sindacale.

Dopo le concessioni della *Gewerbeordnung*, comunque, il numero dei sindacati crebbe a dismisura, specialmente di quelli di ispirazione socialista, e raccolse aderenti fra il crescente numero di operai specializzati delle industrie tedesche<sup>92</sup>. Il sindacalismo tedesco si sviluppava, tendenzialmente a livello regionale o nazionale<sup>93</sup>. Soprattutto, esso doveva la sua diffusione alla connessione con il partito di ideologia socialista<sup>94</sup>, sebbene formalmente sindacato<sup>95</sup> e partito avessero direzioni distinte. Non a caso la legge antisocialista del 21 ottobre 1878, abrogata due anni dopo, avrà come principale obiettivo lo scioglimento delle associazioni sindacali nazionali<sup>96</sup>. Subito dopo la sua abrogazione, peraltro, i sindacati socialisti si fusero in una confederazione centrale, la *Generalkommission der Gewerkschaften Deutschlands*, inizialmente presieduta da Carl Leigen. La confederazione si decise per un'organizzazione sindacale centralizzata, nazionale, articolata in base alle professioni.

I sindacati tedeschi nascevano quindi come associazioni nazionali di tendenza, inizialmente ad ispirazione socialista. Progressivamente, nacquero

---

<sup>91</sup> Che facevano parte normalmente dell'industria, del commercio e dell'artigianato, pur senza ricomprendere per intero tali settori produttivi; l'agricoltura ne era esclusa del tutto.

<sup>92</sup> Che raggiungevano la trentina e a cui erano iscritti circa 50000 lavoratori, 42000 dei quali facevano capo ai sindacati *Hirsch-Dunker*, ormai non più un sindacato neutrale sul piano politico. Nel frattempo, anche gli impiegati cominciarono a considerarsi separati dalla proprietà e a dar luogo alle prime coalizioni.

<sup>93</sup> Gli unici sindacati "localisti", ossia che rifiutavano l'organizzazione centrale, furono fondati nel 1897 da una costola del sindacalismo socialista, con tendenze rivoluzionarie. Si trattava della *Vereinigung deutscher Gewerkschaften*, che poi cambiò nome in *Freie Arbeiterunion Deutschlands*. v. Boldt, G., *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali*, cit., 104.

<sup>94</sup> Richardi R., Bayreuther F., *Kollektives Arbeitsrecht*, cit., 3. Sulla distanza fra il sindacato di tipo socialista-internazionalista (elitario, esterno alla fabbrica, intellettuale, con poche centinaia di iscritti) e la realtà dei lavoratori (e delle loro contestazioni a livello aziendale), v. Burgio A., *Modernità del conflitto. Saggio sulla critica marxiana del socialismo*, Derive Approdi, 1999, 24 ss.

<sup>95</sup> I due movimenti operai del tempo erano l'*Allgemeiner Deutscher Arbeitsverein* e il *Sozialdemokratische Arbeitspartei*, fusi nel 1875 e da distinguere al sia pur vicinissimo *Sozialdemokratisches Partei Deutschlands*.

<sup>96</sup> Boldt G., *op. cit.*, 100.

anche sindacati di ispirazione liberale e cattolica<sup>97</sup>. E' vero che successivamente alla repressione anti-socialdemocratica (1878-1890) i sindacati (specialmente, quello socialista e quello liberale), dapprima elitari, diventarono organizzazioni di massa, non senza una certa «presa di distanza (...) dalle rivendicazioni politiche estremistiche e la sempre maggiore propensione per lo strumento pattizio rappresentato dal contratto collettivo»<sup>98</sup>; tuttavia, non sarebbe vero sostenere che ciò implicò una diminuzione dei conflitti sindacali nei settori più combattivi e rilevanti sul piano economico, come quello metalmeccanico<sup>99</sup>. Prova ne sia che sul versante datoriale si assisteva, proprio in risposta alla formazione di sindacati politicizzati ed organizzati a livello nazionale, alla creazione delle prime associazioni, la cui prima confederazione si costituì nel 1913 (con la denominazione di *Vereinigung Deutscher Arbeitgeberverbände*).

A questo punto, «anche gli imprenditori capitalisti [erano] passati nel loro stesso interesse ad applicare a se stessi il principio della “coalizione”, che è l'opposto dei principi di “libertà” del primo capitalismo»<sup>100</sup>.

A livello aziendale, si diffondeva fra i datori la tendenza a fornire sostegno a particolari unioni dei lavoratori: *Werkvereine* appartenenti o alle così dette “associazioni per la pace economica” (*Wirtschaftsfriedlichen*

---

<sup>97</sup> Le tre principali confederazioni erano quella vicina al partito socialdemocratico, quella dei liberali e quella cristiano-centrista. Quella più numerosa era quella socialdemocratica, con circa 49000 iscritti nel 1977, dato riportato da Ramm T., *Per una storia della costituzione del lavoro tedesca*, Milano, Giuffrè, 1989, 56. I sindacati socialisti, fra cui spiccava per importanza quello del settore metallurgico, nel 1982 formarono una confederazione dotata di un organo centrale, la *Generalkommission der Gewerkschaften Deutschland*; si consideri che nel 1975 il movimento dei lavoratori di ispirazione socialista (*Allgemeiner Deutscher Arbeitsverein*) e il partito ad esso più vicino (*Sozialdemokratische Partei Deutschland*), come si è accennato, si erano fusi nel congresso tenutosi a Gotha, avendo però cura di mantenere separate le proprie direzioni. Nel 1901 si fusero a Magonza i principali sindacati di ispirazione cattolica, nella *Gesamtverband der christlichen Gewerkschaften Deutschlands*. Le associazioni datoriali di livello nazionale iniziarono a comparire nel 1889 e si fusero in una confederazione unica soltanto nel 1913 (*Vereinigung deutscher Arbeitgeberverbände*). Il sindacato di ispirazione della sinistra liberale era stato fondato già nel 1868, con la denominazione *Hirsch-Dunckersche Gewerkvereine*, dal nome dei fondatori. Verso il 1890 iniziarono a riunirsi anche in associazioni gli impiegati, in modo distinto dagli operai. V. Boldt G., *op. cit.*, 102-104.

<sup>98</sup> T. Ramm, *op. cit.*, 57.

<sup>99</sup> Si ricorda una fase di scioperi piuttosto acuta fra il 1903 e il 1912, in cui furono processate 10536 persone per violazione dell'art. 153 del *GewO* del 1869, che formalmente puniva coloro che tentassero di costringere altri con la forza a far parte di un accordo. Weber P., *Geschieterte Sozialpartnerschaft – Gefährdete Politik? Industrielle Beziehungen, Arbeitskämpfe und der Sozialstaat. Deutschland und Frankreich im Vergleich*, München, R. Oldenbourg Verlag, 2010, 32.

<sup>100</sup> Korsch K., *Sulla capacità dei sindacati rivoluzionari di concludere contratti collettivi* [1928], in Arrigo G., Vardaro G. (a cura di), *Laboratorio Weimar*, Lavoro, Roma, 1982, 267.

*Werkvereine*, nate nel 1905)<sup>101</sup> o alle “associazioni patriottiche di lavoratori” (*Bund Vaterländischer Arbeitervereine*, fondata nel 1908). Apertamente contrari allo sciopero, alle prospettive di politica sindacale nazionale e ai movimenti dei lavoratori socialisti (se patriottici, opponevano anzi l’ideologia nazionalista a quella internazionalista socialista), i *Werkvereine* erano nientemeno che “sindacati gialli”, istituiti negli stabilimenti ad iniziativa o con il sostegno del datore, essenzialmente allo scopo di negoziare con il personale le condizioni di lavoro in assenza di conflitto<sup>102</sup>. A pochi anni dalla futura Costituzione di Weimar, il *Vereingesez* del 1908 introdusse una iniziale – debolissima – liberalizzazione: i sindacati non dovevano più essere di per sé considerati organizzazioni politiche, soggette al controllo dell’autorità, sebbene potessero comunque essere dichiarate tali. Sui sindacati che volessero ottenere personalità giuridica incombeva un onere di registrazione subordinato al superamento dei controlli di polizia operati dallo Stato centrale<sup>103</sup>.

Il disfavore dello stato imperiale per lo sviluppo del sindacato si manifestava specialmente sul piano della repressione del conflitto. Dopo le lotte del 1905 e gli scioperi della primavera 1912 nel settore minerario (specialmente nel bacino della Ruhr)<sup>104</sup>, che portarono a duri interventi repressivi della polizia e a moltissime condanne penali, il governo minacciò i sindacati di introdurre una legge ancora più restrittiva in materia di sanzioni penali per lo sciopero<sup>105</sup>.

Il rovescio della medaglia era un rilevante intervento legislativo a protezione del lavoro subordinato<sup>106</sup>, che, fra le sue misure, ricomprese la

---

<sup>101</sup> Ramm T., *op. cit.*, 58.

<sup>102</sup> Queste associazioni si riunirono, nel 1910, nelle *Hauptauschuss nationaler Arbeiterverbände*, v. Apolant H.-A., *Die wirtschaftsfriedliche Arbeitnehmerbewegung Deutschlands: Werden, Wesen und Wollen der gelben Organisationen*, Berlin, Verlag von Julius Springer, 1928, 27.

<sup>103</sup> Prima di questa legge, dal momento che i sindacati venivano considerati associazioni di tendenza secondo le legislazioni dei vari Land, erano tenuti a fornire alle autorità l’elenco dei propri iscritti e sottoposti al controllo dell’autorità nel caso in cui intendessero acquisire personalità giuridica (in base al codice civile del 18 agosto 1896). Con la legge del 1908 si introduceva un regime di impugnazioni contro l’autorità amministrativa che impedisse l’iscrizione dell’associazione al registro delle associazioni riconosciute in ragione della sua tendenza politica, sociale o religiosa. In altre parole, i sindacati non erano più di per sé impossibilitati alla registrazione in quanto organizzazioni di tendenza, ma potevano sempre incontrare il veto dell’autorità allorché venissero considerate tali. Naturalmente, però, in Germania, i sindacati di norma erano associazioni con forti tendenze politiche o filosofiche.

<sup>104</sup> Roth K.H., *op. cit.*, 34 ss.

<sup>105</sup> Weber P., *op. cit.*, 33.

<sup>106</sup> Ad esempio sul piano della sicurezza sociale (secondo una politica pensata da Bismark come contrappeso alla repressione sindacale), su quello della regolamentazione di durata, salute, mansioni del lavoratore (*Keiserliche Erlass* del 4 febbraio 1890), nonché, infine, su

concessione di embrionali forme di partecipazione a livello aziendale. Una *Gewerbeordnung*, rilasciata con decreto imperiale nel 1891, permetteva la creazione volontaria, da parte del datore di lavoro, di comitati dei lavoratori (*Arbeitsnehmernausschüsse*), che avrebbero potuto partecipare alla determinazione delle scelte che riguardavano l'impresa o alcuni aspetti del rapporto di lavoro (premi, pensioni, tempo della giornata lavorativa, ferie...) <sup>107</sup>. La regolamentazione imperiale tentava di dare così risposte istituzionali ai dilaganti fenomeni dell'occupazione delle fabbriche e della creazione dei primi comitati dei lavoratori spontanei <sup>108</sup>. Si continuò su questa strada anche con il successivo *keiserlichen Erlass* del 4 febbraio 1890 e poi con la *Gewerbeordnung* del 1 giugno 1891, che poneva, per la prima volta, le basi giuridiche per la creazione di una "costituzione aziendale" <sup>109</sup>. I paragrafi 134b, 134c e 134h prendevano in esame l'esistenza di consigli aziendali e le rispettive prerogative. In particolare, sarebbero stati *Arbeiternausschüsse* ai sensi della *Gewerbeordnung* varie tipologie di organizzazioni dei lavoratori (comitati, casse di mutuo soccorso...), i cui membri fossero scelti a maggioranza dalla comunità aziendale (§134h). Una delle novità della *Gewerbeordnung* era costituita dall'introduzione dell'obbligo per il datore di predisporre un *Arbeitsordnung* sull'organizzazione del lavoro (negli stabilimenti con più di venti dipendenti), vincolante per tutti i dipendenti e per lo stesso datore di lavoro (§134c) <sup>110</sup>. L'importanza degli *Arbeiternausschüsse* era da ricollegare anche alla possibilità che essi potessero incidere sul regolamento interno normalmente predisposto dal datore di lavoro (§134b). Nel caso in cui esistessero *Arbeiternausschüsse*, sarebbe stato possibile prevedere all'interno

---

quello della tutela processuale dei diritti dei lavoratori (si pensa alla legge del 29 luglio 1980 istitutiva dei tribunali del lavoro).

<sup>107</sup> Thüsing G., *Betriebsverfassungsgesetz und Wahlordnungen*, München, C.H. Beck Verlag, 2006, v. *Einführung*, XI.

<sup>108</sup> Come è stato scritto in proposito, «la legislazione del periodo imperiale in materia di lavoro nell'industria fu ispirata al raggiungimento di due obiettivi: realizzare l'integrazione dei lavoratori nell'organizzazione statale e riconoscere a questi ultimi una condizione di parità con i datori di lavoro, almeno per quanto riguardava l'autogestione» (corsivo nel testo), Ramm T., *Per una storia della costituzione del lavoro tedesca*, Milano, Giuffrè, 1989, 61. L'autore sottolinea come lo Stato imperiale avesse accompagnato la legislazione antisocialista ad una legislazione sociale in favore della classe lavoratrice; la circostanza ingenerava un «atteggiamento di attesa da parte della classe lavoratrice nei confronti dello Stato (...). Con ciò era stata aperta la via alla creazione della *costituzione del lavoro* della repubblica di Weimar», Id, *ivi*, 67.

<sup>109</sup> Così sarà in seguito denominata la legge sui consigli d'azienda, *Betriebsverfassung*.

<sup>110</sup> Il regolamento interno avrebbe dovuto prevedere: disposizioni in materia di inizio e fine della giornata lavorativa, regime delle pause, delle modalità e dei tempi di pagamento della retribuzione, ragioni giustificative e preavviso per il licenziamento (in mancanza di disposizioni di legge), gradazione e motivi delle sanzioni disciplinari eventualmente esistenti.

dei regolamenti anche regole di comportamento per i dipendenti, da concordare con tali organismi (§134b). Nel complesso, sebbene introducesse delle prime novità in materia di presenza dei rappresentanti del personale in azienda, la *Gewerbeordnung* diede scarse risposte ai moti sociali presenti nelle aziende; anche perché, ad eccezione delle grandi imprese (sopra i cento dipendenti) del settore minerario, si continuava a considerare la costituzione di consigli dei lavoratori niente più che una facoltà organizzativa del datore di lavoro<sup>111</sup>.

Questa legislazione rappresentò la base su cui si fonderà la successiva istituzione dei consigli aziendali in periodo weimariano. Facendo ancora, per il momento, un passo indietro rispetto all'instaurazione della Repubblica di Weimar, occorre menzionare un'esperienza che rappresentò il primo tentativo di regolamentazione delle relazioni industriali in Germania.

In un contesto caratterizzato dalle crescenti rivendicazioni sindacali e da un'ascesa dei maggiori sindacati, i datori di lavoro si impegnarono (*Stinnes-Legien Arbeitsgemeinschaftsabkommen*, 15 novembre 1918)<sup>112</sup> a considerare i sindacati quali *unici* interlocutori contrattuali – anche allo scopo di scongiurare derive rivoluzionarie – e a non sostenere, né direttamente né indirettamente, i *Werkvereine* asindacali (punti 1-3 del contratto). Inoltre, l'accordo prevedeva la creazione di un comitato paritetico per l'applicazione e l'interpretazione dei contratti collettivi (punto 10), l'istituzione di consigli aziendali negli stabilimenti con più di cinquanta dipendenti (punto 7), il divieto di limitazioni alla libertà di coalizione (punto 2), nonché l'inderogabilità del contratto collettivo e l'obbligo, per ambo le parti, di farlo rispettare ai propri membri (punti 6-12). Sul piano politico, cioè esternamente rispetto all'accordo, i sindacati si impegnavano a non rivendicare la costituzione di consigli aziendali socialisti di tipo rivoluzionario<sup>113</sup>. Se nella prassi emergeva l'esigenza di dare una regolamentazione alle rappresentanze sindacali e agli accordi da queste conclusi<sup>114</sup>, nonché di affermare il ruolo dei consigli aziendali, il contesto normativo era, nel complesso, ancora sfavorevole allo sviluppo del sindacato e delle rappresentanze dei lavoratori in genere. Da un lato, la costituzione dei consigli aziendali restava, secondo la legge, una concessione da parte del datore di lavoro. Dall'altro, le legge di fatto

<sup>111</sup> Il quale, al più, avrebbe potuto trovare conveniente proceduralizzare alcune scelte, piuttosto che gestire difficili rapporti con il personale impiegato negli stabilimenti. V. Thüsing G., *Betriebsverfassungsgesetz*, cit., XI. Le novelle successive, del 1905 e 1909 resero per la verità obbligatoria la creazione di consigli aziendali nelle imprese con più di 100 dipendenti.

<sup>112</sup> Di tale accordo si è già dato conto nell'introduzione, v. *supra*, nota n. 14.

<sup>113</sup> Weber P., *op. cit.*, 269.

<sup>114</sup> A fianco di altre tipologie pattizie, come le comunità di tariffa o *Berufsvereine* del settore tipografico, Kulemann W., *Die Berufsvereine*, Jena, Verlag von Gustav Fischer, 1908.

impediva un effettivo sviluppo della contrattazione collettiva, sia perché non attribuiva efficacia agli accordi, sia perché era repressiva verso il conflitto sindacale e fortemente invasiva nel controllo sui sindacati<sup>115</sup>.

## 2.2. Una prima sentenza sul contratto collettivo

Il primo contratto collettivo veniva stipulato nel 1873 nel settore della tipografia, ma furono necessari circa vent'anni perché la diffusione del fenomeno si articolasse in tutti i principali settori economici<sup>116</sup>. Al contempo, la giurisprudenza si occupava solo limitatamente della contrattazione collettiva, perlopiù con una certa confusione fra contratti collettivi ed accordi di stabilimento<sup>117</sup>. La prima sentenza in materia riguardava la richiesta risarcitoria promossa da un'associazione datoriale in un caso in cui il sindacato aveva violato l'obbligo di pace apposto al contratto collettivo<sup>118</sup>.

In quell'ipotesi, il tribunale qualificò il contratto collettivo come *Vertrag zu Gunsten Dritter* (contratto in favore del terzo)<sup>119</sup>, ritenendo con ciò che l'obbligo di pace fosse rivendicabile *da ciascuno* dei datori di lavoro aderenti al contratto collettivo. L'argomentazione adoperata era che il contratto collettivo regolamentasse interessi delle parti individuali, non delle associazioni in sé; che fosse, insomma, una *res inter alia*, la cui disciplina sarebbe stata direttamente vincolante nei confronti degli associati alle organizzazioni stipulanti. In quella prima sentenza il giudice del lavoro adottava una soluzione – il contratto in favore di terzi – che consentiva di non affrontare in modo diretto il primo scoglio incontrato dalla dottrina del tempo: la difficoltà di qualificare gli obblighi assunti dalle parti in ossequio alla *Vertretertheorie* (o *Vertretungstheorie*<sup>120</sup>, teoria della rappresentanza) oppure alla *Verbandstheorie* (teoria istituzionale o organica)<sup>121</sup>.

<sup>115</sup> La *Gewerbordnung* del 1869, ancora vigente, come si è anticipato, formalmente non puniva lo sciopero, bensì le azioni compiute con la violenza per costringere altri ad aderire ad un accordo (art. 153); rimaneva garantita solamente la libertà di associazione genericamente intesa (art. 152).

<sup>116</sup> V. Mayer-Maly T., *op. cit.*

<sup>117</sup> V. *retro*, in q. Sezione, Capitolo 1., par. 2.2.

<sup>118</sup> *Reichsgericht*, 20.1.1910, in *RGZ*, 73, 92.

<sup>119</sup> Si noti l'espressione *Vertrag*, con riferimento alla nota n. 142. V. su questa sentenza, Ramm T., *Die Parteien des Tarifvertrags*, Gustav Fischer Verlag, Stuttgart, 1961, 43.

<sup>120</sup> La denominazione usata da Hugo Sinzheimer, *Vertretungstheorie*, fa riferimento al concetto di rappresentanza, mentre quella usata da Thilo Ramm, *Vertretertheorie*, sposta l'accento sul profilo della pluralità di soggetti rappresentanti.

<sup>121</sup> Letteralmente, teoria dell'associazione. Si è scelto di denominarla istituzionale o organica, sia per la loro carica espressiva in lingua italiana, sia per coerenza con le espressioni usate nelle notissime ricostruzioni di Vardaro G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, cit., 5, il quale, come visto sopra, preferisce il termine

Con una certa semplificazione, si può ritenere che, in linea di massima, la teoria istituzionale si ispirasse al principio per cui le associazioni stipulanti avrebbero dovuto essere considerate dotate di capacità negoziale in nome e per conto proprio; diversamente, la ricostruzione del rapporto associativo basata sulla rappresentanza<sup>122</sup> avrebbe riconosciuto alle associazioni capacità negoziale in nome e per conto degli aderenti alle stesse. In conseguenza della *Verbandstheorie*, agli enti associativi sarebbe spettato il compito di influire sui propri iscritti per garantire l'applicazione del contratto collettivo, senza che la relativa violazione potesse risolversi null'altro che un obbligo risarcitorio nei confronti dei consociati. Aderendo alla *Vertretertheorie*, invece, il contratto collettivo sarebbe stato sì da considerare efficace nei confronti degli iscritti, ma non in modo inderogabile, posto che il principio di libertà associativa avrebbe sempre consentito ai singoli membri di esercitare il diritto di recesso (§ 152, *GewO* del 1891)<sup>123</sup>.

### 3. L'evoluzione storica del fenomeno collettivo in Italia

#### 3.1. Il ritardo storico italiano nello sviluppo di un sistema di relazioni industriali

Il tessuto produttivo italiano ha vissuto «una industrializzazione tardiva e rapida»<sup>124</sup>, tale da consentire «all'Italia di percorrere in due o tre decenni un cammino che ha impegnato la Gran Bretagna per un secolo»<sup>125</sup>. Tale «ritardo» comportò che l'Italia «scavalcasse quella fase intermedia fra

---

*Vertretungstheorie*, e Nogler L., *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, cit., 23.

<sup>122</sup> Occorre specificare che in tedesco esistono (almeno) due modi di esprimere il concetto di rappresentanza: *Vertretung* e *Repräsentation*. Con il primo termine, ci si riferisce alla rappresentanza in senso civilistico (con o senza mandato); con il secondo, si intende anche fare riferimento ad un concetto di rappresentanza in senso politico (un gruppo di persone che ne “rappresenta” uno più ampio, ossia ciò che con radice germanica sarebbe più simile al concetto di *Darstellen* (rappresentare nel senso di porre in essere una raffigurazione del reale). Nel campo delle relazioni industriali, può capitare di fare riferimento alla *betriebliche Repräsentation* dei soggetti eletti nell'organismo di rappresentanza generale a livello aziendale, mentre la *Vertretung* è riconducibile alla *Verbandszugehörigkeit*, ossia all'appartenenza al sindacato. V., fra gli altri, Friese B., *Kollektive Koalitionsfreiheit und Betriebsverfassung*, cit., 34.

<sup>123</sup> Ramm T., *Die Parteien des Tarifvertrags*, cit., 37. Questo schema fu quello adottato, come si dirà nel proseguo, da Hugo Sinzheimer in apertura del suo *Der Korporative Arbeitsnormenvertrag* del 1907.

<sup>124</sup> Foa V., *Cento anni di sindacato in Italia*, in Foa V., *Per una storia del movimento operaio*, Einaudi editore, 1980, Torino, 96.

<sup>125</sup> Foa V., *op. cit.*

artigianato ed industria meccanizzata, che, richiedendo l'impiego di manodopera altamente esperta e qualificata, costituisce il terreno proprio de l'affermazione della più elementare forma di solidarietà operaia, cioè quella del mestiere»<sup>126</sup>. In effetti, il tessuto produttivo del paese era ancora per la maggior parte agricolo; quello industriale passò in breve tempo dall'artigianato, organizzato in modo corporativo, alla grande industria meccanizzata<sup>127</sup>. Tale quadro produttivo, unitamente alle condizioni di sfruttamento, dovute ad un'insufficiente legislazione regolativa del lavoro subordinato (contemporaneamente "abbandonato" dalle tutele di tipo corporativo)<sup>128</sup>, comportò una molteplicità di rivendicazioni economiche di tipo diverso: da quelle per la terra, nel sud Italia, a quelle operaie del nord, industriali ed agricole, ben presto influenzate da correnti ideologiche socialiste o anarco-insurrezionaliste<sup>129</sup>. Trascurando, per ragioni di sintesi, le lotte dei lavoratori delle campagne, che ebbero un significato storico in verità centrale<sup>130</sup>, si dirà almeno che quelle condotte dagli operai dell'industria miravano sia al miglioramento delle condizioni di lavoro, sia, in certe fasi, a difendere il lavoro stesso<sup>131</sup>. Il contesto nel quale tali rivendicazioni trovavano espressione, peraltro, non aveva ancora maturato una netta cesura con il precedente sistema produttivo ed economico di tipo tardo-feudale. Per avere un'idea concreta della complessità storico-giuridica, si consideri che primi obiettivi degli scioperi del periodo 1860-1878<sup>132</sup>, verificatisi principalmente in Lombardia e Veneto per il settore agrario, in Piemonte per quello industriale, e, comunque, frequenti più che

<sup>126</sup> Giugni G., *Introduzione*, in Perlman S., *Per una teoria dell'azione sindacale*, Edizioni Lavoro, Roma, 1980 [ed. originale 1928], 30.

<sup>127</sup> Dove per "grande", al tempo, era una fabbrica di 40 dipendenti, così Ballestrero M.V., *Diritto Sindacale*, Giappichelli, Torino, 2010, 4.

<sup>128</sup> Romagnoli U., *Il lavoro in Italia: un giurista racconta*, Il Mulino, Bologna, 1995, 40 ss. e 52 ss., in cui l'autore si concentra sulla difficoltà dei giuristi di ammettere la necessità di una regolamentazione specifica per il lavoratore subordinato in un'epoca in cui la nascente industria si mescolava con le consuetudini giuridiche dell'epoca precedente: citando Karl Polany, l'autore sottolinea come «alla vigilia della grande trasformazione (...) non si mostravano segni premonitori». Sulla prima legislazione protettiva dei lavoratori, che in un primo tempo rispondeva alla necessità di regolamentare il lavoro delle donne e dei fanciulli. V. Castelvetti L.; *Il diritto del lavoro delle origini*, Giuffrè, Milano, 1994, 53 ss.

<sup>129</sup> V. Cortesi L., *Il socialismo italiano fra riforme e rivoluzione*, Laterza, Bari, 1969. Il congresso di Genova, del 1892, individuava, fra gli obiettivi del partito, quello «della lotta di mestieri per i miglioramenti immediati della vita operaia (...), lotta devoluta alle camere del lavoro ed altre associazioni di arti e mestieri».

<sup>130</sup> Perna C., *op. cit.*, 46.

<sup>131</sup> La rapida meccanicizzazione aveva incrementato la disoccupazione di manodopera non specializzata; sarà solo la crisi economica di fine ottocento a comportare l'emigrazione di molti lavoratori e a ridurre l'eccesso di manodopera.

<sup>132</sup> Si utilizzano i dati della prima inchiesta parlamentare sugli scioperi, istituita da Crispi e portata avanti principalmente da Luigi Luzzatti; la relativa relazione fu tenuta da Francesco Bonasi, v. Foa V., *Cento anni di sindacato*, *ivi*, 92.

altro nei lavori campestri, nel tessile, nelle costruzioni ferroviarie e nelle arti murarie, perseguivano, così, obiettivi eterogenei. In parte, essi erano ancora legati al vecchio mondo delle corporazioni e dei mestieri, mentre, per il resto, già mostravano la nascita di rivendicazioni di tipo nuovo, se non ancora di classe, certamente legate alla nascente figura degli operai salariati dell'industria. Con l'intenzione di proteggere i lavoratori professionalizzati del mestiere, secondo una logica ancora corporativa, gli operai si schieravano contro l'assunzione di apprendisti o lavoratori immigrati, così come erano ostili all'introduzione del telaio meccanico. D'altra parte, però, essi facevano affidamento sullo sciopero quale «mezzo di resistenza contro quella che qualificano la prepotenza del capitale»<sup>133</sup>; inoltre, le leghe di resistenza, che si svilupperanno dalle casse di mutuo soccorso o cooperative, si proponevano altresì di ottenere migliori salari, meno ore di lavoro, nonché combattere la dura disciplina imposta unilateralmente dal datore all'interno dei regolamenti di fabbrica<sup>134</sup>, i quali codificavano norme consuetudinarie ancora intrise di «autoritarismo paternalista»<sup>135</sup>.

Certamente, un tetto massimo di ore, un salario minimo e l'eliminazione del cottimo erano rivendicazioni legate al tentativo di riunirsi per «un comune controllo sulla prestazione del lavoro»<sup>136</sup>. Era sorta, nel settore industriale, una progressiva presa di coscienza (di classe?) da parte della forza lavoro tradizionale, sempre più consapevole del fatto che una difesa meramente corporativa non sarebbe più stata sufficiente ad arginare le minacce del nascente «capitalismo aggressivo, (delle) macchine e (delle) nuove forze lavoro non professionalizzate»<sup>137</sup>.

Il ritardo nello sviluppo industriale si accompagnò anche a quello legislativo. Dopo l'abolizione delle corporazioni, avvenuta nel 1848 con lo Statuto Albertino per il Regno sardo-piemontese e con la legge n. 1797 del 29 maggio 1864 per il Regno d'Italia (un secolo dopo rispetto a Francia e Germania), se non si ebbe un immediato sviluppo del fenomeno associativo, fu anche perché quest'ultima disposizione d'impostazione liberale, vietava

---

<sup>133</sup> L'osservazione è di Quintino Sella, che paragonava gli scioperanti italiani (con riferimento ad uno sciopero generale del 1977) ai tradeunionisti inglesi, Foa V., *op. cit.*, 95.

<sup>134</sup> Un esempio in questo senso fu certamente il regolamento interno del 1835 introdotto nel lanificio biellese Sella & co., fortemente contestato dagli operai con una serie di scioperi (il primo sciopero generale fu indetto dalla Società dei Tessitori, ma le contestazioni erano iniziate già nel 1861 e sarebbero durate fino al 1877), che combattevano il carattere schiavistico di tale regolamento, il quale, oltre a imporre sanzioni durissime per comportamenti di vario genere, imponeva altresì l'obbligo di lavoro per due anni al lavoratore che fosse rimasto oltre i primi quindici giorni di impiego, v. Collotti E., Collotti Pischel E., *La storia contemporanea attraverso i documenti*, Zanichelli, Bologna, 1974, 12-13.

<sup>135</sup> Romagnoli U., *op. cit.*, 91.

<sup>136</sup> Foa V., *op. cit.*, 96.

<sup>137</sup> Foa V., *op. cit.*, 96.

ogni forma di associazione, temporanea o permanente che fosse, nonché ogni patto fra i lavoratori volto ad obbligarsi reciprocamente a non accettare lavoro se non a certe condizioni.

L'associazionismo operaio, in origine, passava così dalla forma cooperativa a quella formalmente lecita delle società di mutuo soccorso, che *avrebbero dovuto* svolgere compiti di assistenza reciproca e non di rivendicazione sindacale. Le prime società di mutuo soccorso sorgevano già a partire dal 1850<sup>138</sup>; già durante il secondo Congresso nazionale (Firenze, 1861) si cominciò a porre il problema dell'orientamento politico di tali associazioni, inizialmente assistenziali, ma sempre più terreno di rivendicazioni di tipo sindacale e politico. Sotto l'influenza del pensiero mazziniano<sup>139</sup>, molte società di mutuo soccorso iniziarono così a portare a vanti rivendicazioni strettamente operaie, che miravano, concretamente, alla tutela del lavoro e, astrattamente, ad una maggiore equità nei rapporti fra capitale e lavoro<sup>140</sup>. Le società di mutuo soccorso, che nel 1850 erano circa 64, nel 1875 contavano ben cinque migliaia di sezioni, ed erano ormai influenzate, in parte, dal pensiero anarchico e insurrezionalista, che considerava lo sciopero una forma di contestazione sostanzialmente pre-rivoluzionaria, in parte, da quello internazionalista (italiano), il quale in ogni caso faceva della lotta sindacale un'arma politica. Il contesto, in pochissimi anni, era capovolto e la questione operaia faceva il suo ingresso anche nella scena socio-politica italiana. Riconosciuti con la legge n. 3818 del 15 aprile 1886, tali enti furono regolamentati dal legislatore alla stregua di fenomeni assistenziali<sup>141</sup>; la disciplina di legge consentiva di sottoporre tali nascenti

---

<sup>138</sup> Il primo Congresso nazionale fu quello piemontese del 1853.

<sup>139</sup> V. Rosselli N., *Mazzini e Bakunin. Dodici anni di movimento operaio in Italia (1860-1872)*, Einaudi, Torino, 1967 [ed. originale 1927].

<sup>140</sup> Perna C., *op. cit.*, 24-26. Tale influenza mazziniana, che si accompagnava altresì ad ideologie di tipo patriottico-repubblicano, terminò, in ogni caso, dopo la condanna di Mazzini al movimento parigino, in seguito al fallimento dell'esperienza della Comune. Dopo il secondo Congresso nazionale delle società di mutuo soccorso, quelle mazziniane aderirono al movimento bakuniano, di tipo internazionalista e anarchico; le altre costituirono la Federazione italiana dell'Associazione internazionale dei lavoratori, nel 1872. Il rivoluzionario anarchico Michele Bakunin aveva fondato, distaccandosi da quello internazionalista dei lavoratoti (1964), una propria associazione (con Guillame), denominata "Patto di amicizia, solidarietà e mutua difesa" (1872). Il suo pensiero ebbe forte eco in Italia, specialmente per il dialogo (e la polemica) con Giuseppe Mazzini.

<sup>141</sup> La legge venne considerata, da parte lavoratrice, un tentativo di controllo delle associazioni operaie, poiché le associazioni, per essere riconosciute, dovevano pubblicare gli statuti, verbalizzare gli atti interni ed adeguarsi agli scopi prefissati dalla legge. V. Castelvetri L.; *op. cit.*, 90.

organizzazioni dei lavoratori, sempre più dal carattere sindacale, a controlli statali sugli iscritti, sugli statuti e sull'attività svolta<sup>142</sup>.

Dopo l'esperienza, per così dire embrionale, delle società di mutuo soccorso, verso la fine del secolo, iniziarono a nascere, a partire da tale fenomeno, le prime leghe operaie o di resistenza<sup>143</sup>. Queste ultime, specialmente nei settori che si componevano anche di lavoratori specializzati, come quello tessile, scaturivano dalla necessità di difendere le tariffe minime concordate dalle associazioni operaie con i datori di lavoro<sup>144</sup>. La difesa tariffaria, che portò ai primi episodi di contrattazione collettiva (inizialmente aziendale, poi settoriale) si rendeva oramai necessaria, specialmente a causa dall'accentramento nelle città di enormi masse di lavoratori<sup>145</sup>. La circostanza, se si eccettua una fase di forte emigrazione dovuta alla crisi economica<sup>146</sup>, comportò una enorme disponibilità di manodopera e, quindi, di contrattazione al ribasso, che rendeva necessario ai lavoratori l'organizzazione in apposite leghe per imporre al datore il rispetto di minimi concordati con quest'ultimo, dietro la minaccia dello sciopero.

Il primo esempio di leghe di questo tipo fu quello della società dei compositori tipografi, sorta a Torino nel 1848 per difendere un regolamento salariale predisposto unilateralmente dal datore di lavoro. Molte società di mutuo soccorso, al tempo, si trasformavano in società di resistenza; tale "slittamento" si accompagnava – la semplificazione è certamente

---

<sup>142</sup> Realizzando proprio l'opposto di quello che la legge aveva inteso, così Romagnoli U., *op. cit.*, 69. Alcune di esse aderirono al Partito dei lavoratori italiani (1892), che divenne il Partito socialista italiano nel 1895, ma se ne mantennero formalmente separate.

<sup>143</sup> Si consenta solo richiamare brevemente come le prime società cattoliche di operai e contadini avessero per scopo quello assistenziale e mutualistico, senza mai assumere caratteri rivoluzionari. Del resto, di fronte alla emergente questione sociale, Leone XIII, nonostante l'attacco profondo e radicale al liberismo e allo sfruttamento dei lavoratori, non si opponeva in sé alla proprietà privata, che anzi difendeva; scopo della dottrina sociale cattolica era piuttosto garantire ai lavoratori un reddito sufficiente al sostentamento dei propri bisogni e a quelli della propria famiglia. V. Antonazzi G. (a cura di), *Enciclica «Rerum Novarum»* (testo autentico e redazioni preparatorie dai documenti originali), Edizioni di Storia e Letteratura, Roma, 1957; Reineri M., *Il movimento cattolico in Italia dall'Unità al 1948*, Loescher, Torino, 1975. Sui movimenti delle campagne v. Zangheri R. (a cura di), *Lotte agrarie in Italia. La Federazione nazionale dei lavoratori della terra*, Feltrinelli, Milano, 1960; Romano S.F., *Storia dei fasci italiani*, Laterza, Bari, 1959.

<sup>144</sup> Pionieristica fu l'associazione dei tipografi italiani, del 1872. V. Perna C., *op. cit.*, 38-46.

<sup>145</sup> Fra cui, peraltro, molte lavoratrici e fanciulli, che si ponevano in concorrenza con gli operai uomini. Secondo Perna, si stimava che gli operai uomini fossero meno di un terzo degli addetti al settore industriale, v. Perna C., *op. cit.*, 39.

<sup>146</sup> Ci si riferisce alla crisi agraria internazionale degli anni settanta dell'ottocento, che successivamente (dopo il 1887) si ripercosse anche sul settore industriale, v. Luzzatto G., *Il problema della disoccupazione in Italia nei primi settanta dopo l'Unità*, in *La disoccupazione in Italia*, Camera dei Deputati, Roma, 1953, IV, IV, 10 ss.

schematica – a quello dal pensiero anarchico a quello politico istituzionale, attratto immediatamente nell'orbita socialista<sup>147</sup>. Per vero, furono il Partito socialista italiano e quello operaio italiano a sorgere dall'esperienza sindacale, per la quale si cercava, dal basso, di costruire uno sbocco politico più stabile di quanto non fossero stati i moti anarco-insurrezionalisti<sup>148</sup>.

Il Partito operaio italiano, fortemente influenzato dall'esperienza francese e tedesca, divenne ben presto un partito di rivendicazioni operaie (fra cui la depenalizzazione dello sciopero, di fatto ottenuta nel 1889), ma si avvicinò progressivamente (fino a confluirci)<sup>149</sup> all'esperienza politica socialista, più volta all'emancipazione di classe in senso generale che non strettamente dipendente dall'associazionismo operaio<sup>150</sup>.

La nascita delle prime forme di organizzazione operaia in Italia era un movimento sorto dai bisogni materiali che interessavano specialmente operai della nascente industria; solo dopo esso si dotò, spontaneamente, di una prospettiva politica<sup>151</sup>. In tempi appena successivi sarà il Partito socialista (nel congresso istitutivo tenutosi a Genova nel 1892), con un rovesciamento di ruoli, a *devolvere* le questioni sociali e sindacali alle organizzazioni dei lavoratori, secondo una separazione fra linea sindacale e partitica più formale che sostanziale<sup>152</sup>. Le leghe di resistenza, sul piano dell'azione politica della classe lavoratrice, presentavano l'inconveniente tipico dell'organizzazione per mestiere: perlopiù utile per la difesa degli interessi specifici dell'operaio specializzato, l'*élite* operaia (e intellettuale) alla guida delle leghe non riusciva a coinvolgere il resto dei lavoratori in una prospettiva di lotta comune<sup>153</sup>. Più che a questa forma di associazionismo, infatti, il partito socialista si riferì (e decise di devolvere la lotta sindacale, come sopra richiamato) alla nascente esperienza delle Camere del Lavoro<sup>154</sup>, nelle quali confluirono nel tempo leghe di resistenza, casse di mutuo soccorso, così come associazioni di vario tipo e forme di associazionismo cooperativo<sup>155</sup>. Le Camere del Lavoro, sorte originariamente (a partire dal

---

<sup>147</sup> Perna C., *op. cit.*, 40-41.

<sup>148</sup> Perna C., *op. cit.*, 40-41.

<sup>149</sup> Si ricorda per inciso che tale partito, nel 1892 (Congresso di Genova) entrò a far parte del Partito dei lavoratori italiani, denominato l'anno successivo "Partito socialista dei lavoratori italiani" e, nel 1895, "Partito socialista italiano".

<sup>150</sup> Perna C., *op. cit.*, 45, dove l'autore si riferisce ai contenuti del IV Congresso (Bologna, 1888).

<sup>151</sup> Zangheri R., *op. cit.*, XIX.

<sup>152</sup> Foa A., *op. cit.*, 102, in cui si rinvia a Cortesi L., *Il socialismo italiano fra riforme e rivoluzione*, Laterza, Bari, 1969, 15 e 21.

<sup>153</sup> Romagnoli U., *op. cit.*, 72.

<sup>154</sup> La prima è del 1891; il primo Congresso nazionale delle Camere del lavoro si ebbe due anni dopo.

<sup>155</sup> In proposito si deve menzionare come le leghe di resistenza sorte nelle campagne assolvessero al duplice compito di associazione dei salariati e cooperativa di lavoro, in

1891; le prime furono quelle di Milano, Torino e Piacenza) con compiti di collocamento, istruzione e assistenza, furono un fenomeno originale nel panorama italiano; esse si proponevano di migliorare le condizioni di lavoro degli operai, specialmente rispetto all'orario e al salario, promuovendo *l'arbitrato* come principale strumento di composizione degli interessi. Erano dotate di un'organizzazione territoriale e interprofessionale rappresentativa della classe lavoratrice *nel suo insieme*: ciascuna camera riuniva indistintamente i lavoratori di professioni diverse e non perseguiva, pertanto, obiettivi di mestiere. Simili alle *Bourses du Travail* francesi<sup>156</sup>, le Camere del lavoro italiane si riunirono ben presto in una Federazione che avrebbe diretto tutte le Camere locali. Fu quando il Partito socialista (nel 1892) le dichiarò strumento di lotta dei lavoratori che esse, altresì dotate di una conformazione unitaria – si potrebbe dire, di difesa di classe – assunsero quella struttura, sul piano sindacale e politico, che le renderà il primo facile bersaglio della futura repressione fascista<sup>157</sup>. Nonostante la loro originaria estraneità a strumenti di lotta e la tendenza a servirsi di strumenti conciliativi, la politicizzazione delle Camere del lavoro da parte degli operai era ormai un fatto inarrestabile e si accompagnava ad una visione unitaria della classe lavoratrice<sup>158</sup>.

Oltre alle Camere del Lavoro, si costituivano, sul volgere del secolo, anche le prime Federazioni di categoria. Le Federazioni riunivano inizialmente i lavoratori impiegati nella costruzione di grandi opere pubbliche, come quelli del settore ferroviario o edile, o lavoratori della terra (la cui rappresentanza sindacale era un *unicum* in Europa)<sup>159</sup>. Queste Federazioni, che ereditavano una tradizione sindacale rivoluzionaria tanto dai moti delle campagne, quanto dalla politicizzazione delle leghe di resistenza, furono teatro di importanti lotte, condotte «contro un diffusissimo abuso padronale»<sup>160</sup>. La combattività delle Federazioni fu forse

---

risposta al processo di proletarizzazione dei lavoratori agricoli, in un periodo in cui la piccola proprietà agricola veniva «assorbita dal latifondo», così Perna C., *op. cit.*, 47.

<sup>156</sup> In questo senso si esprime Perna C., *op. cit.*, 48-49.

<sup>157</sup> Si veda in proposito il Congresso di Parma della Federazione, tenutosi nel 1893. Per vero, la prima repressione delle Camere del lavoro si ebbe già in occasione dei moti popolari di fine ottocento. Tutte le Camere furono sciolte nel 1896. La loro ricostituzione, in chiave più prettamente sindacale, fu decretata con il Congresso di Milano tenutosi nell'anno 1900. Ballestrero M.V., *op. cit.*, 7.

<sup>158</sup> Foa A., *op. cit.*, 103. All'interno dei movimenti operai, sia delle città che delle campagne, vi fu una forte contrapposizione fra riformisti e rivoluzionari, che vide i primi più inclini a seguire una linea di partito e i secondi a rappresentare “gli esclusi” dalla politica del lavoro Giolittiana, v. Foa A., *op. cit.*, 105-107.

<sup>159</sup> Ad esempio, La FIOM fu fondata nel 1901, il Fascio ferroviario nel 1890, il sindacato dei ferrovieri, erede di antiche società di mutuo soccorso, nel 1895, Federterra nel 1901. V. Perna C., *Breve storia del sindacato*, *ivi*, 55 ss.

<sup>160</sup> Foa A., *Cento anni di sindacato in Italia*, *cit.*, 108, in cui l'autore ricorda la capacità di organizzare grandi scioperi generali, non solo con riferimento alla questione dell'orario e

anche la causa del fallimento del tentativo di introdurre per via contrattuale (ci si riferisce al noto contratto FIOM-Itala del 1906) l'istituto delle Commissioni interne. Queste ultime avrebbero dovuto essere degli organismi di conciliazione fra capitale lavoro, costituite di delegati operai a cui la comunità locale attribuiva il compito di trattare e comporre preventivamente il conflitto con il datore di lavoro. La breve durata dell'accordo FIOM-Itala che le istituiva dipese – segno dell'estrema conflittualità – dalla rottura dell'accordo a causa del mancato rispetto dell'obbligo di tregua sindacale<sup>161</sup>.

La tendenza allo sciopero generale, la crescente spinta rivoluzionaria della base lavoratrice, gli eccidi che si verificarono come risposta agli scioperi di inizio novecento<sup>162</sup> e gli stessi contrasti fra leghe dell'industria, Camere del lavoro e Federazioni<sup>163</sup>, potrebbero probabilmente spiegare la funzione stabilizzatrice assunta dall'istituzione della Confederazione generale del lavoro (ad iniziativa della FIOM)<sup>164</sup>, i cui dirigenti furono altresì attivi all'interno del Partito socialista e le cui «piattaforme rivendicative (...) diedero vita, a partire dal 1906 e spesso senza lotta, a una serie di contratti che costituirono un nuovo tentativo di stabilizzazione sociale del sistema»<sup>165</sup>, condotta attraverso una politica sindacale riformista (accettazione del cottimo, delle discriminazioni salariali fra lavoratori di regioni e settori diversi, autolimitazione contrattuale dello sciopero, in cambio di miglioramenti sull'orario, sulle maggiorazioni per gli straordinari e di indennità di licenziamento)<sup>166</sup>.

Istituita tra il 29 settembre e il 1. Ottobre 1906, la Confederazione assumeva la direzione delle Camere del Lavoro, delle leghe di resistenza e delle Federazioni, «avocando a sé la direzione delle lotte economiche», ma

---

della retribuzione, ma altresì per lottare contro le condizioni abusive di sfruttamento nell'organizzazione e nella direzione da parte dei datori di lavoro. Una peculiarità della realtà italiana furono le lotte condotte da Federterra, che peraltro promuoveva il coordinamento fra leghe, Federazioni e Camere del lavoro, oltre a darsi come compito quello di promuovere la solidarietà di classe per la difesa delle tariffe. V. Perna C., *op. cit.*, 56.

<sup>161</sup> Giugni G., *op. cit.*, 34.

<sup>162</sup> V. Procacci G., *La lotta di classe italiana agli inizi del secolo XX*, Ed. Riuniti, Roma, 1978.

<sup>163</sup> Sul punto, scrive Foa come la degradazione delle qualifiche artigiane alimentasse la radicalizzazione della classe operaia, che saltava con pochi passi dal sindacalismo di mestiere a quello di ramo industriale, in un contesto nel quale le leghe operaie erano state all'avanguardia nell'organizzazione degli scioperi, le Camere del lavoro erano influenzate dalla combattività delle leghe contadine e le Federazioni finivano per usare la contrattazione più per controllare i lavoratori che per ottenere migliori condizioni di lavoro, Foa A., *op. cit.*, 107.

<sup>164</sup> Perna C., *op. cit.*, 75.

<sup>165</sup> Foa A., *op. cit.*, 111.

<sup>166</sup> Foa A., *op. cit.*, 111.

in conformità al legame istituzionale con il Partito socialista (art. 3 dello Statuto). La lotta di classe dei lavoratori<sup>167</sup> avrebbe dovuto così risultare da una politica filopartitica e dal rigido accentramento organizzativo rispetto alle sue componenti. La CGdL divenne l'unico soggetto formalmente (in base allo statuto) legittimato a proclamare gli scioperi. Come noto, essa si dotò di un'articolazione verticale (tutte le Federazioni nazionali vi avrebbero aderito; le rispettive sezioni avrebbero dovuto affiliarsi alla CGdL e alle Camere del lavoro) e orizzontale (tutte le Camere del Lavoro e le relative sezioni avrebbero aderito alle Federazioni nazionali e alla CGdL), ma non aziendale.

La nascita della Confederazione segnò il definitivo superamento del sindacato di mestiere e la scomparsa di un'organizzazione sindacale radicata nei luoghi di lavoro; caratteristica, quest'ultima, dovuta ad una precisa scelta della Confederazione stessa. Temendo la parcellizzazione dell'unità confederale in «rivendicazioni aziendalistiche»<sup>168</sup>, la Confederazione scelse la via dell'istituzione, per mezzo dei contratti collettivi, delle Commissioni interne, composte di delegati del sindacato. Queste ultime avrebbero dovuto controllare l'applicazione dei contratti collettivi e prevenire le controversie fra le parti, in modo simile ad organismi arbitrari presenti anche in altri ordinamenti, come quello francese. Raramente si trattava di organismi eletti dalla base dei lavoratori a livello aziendale, mentre più spesso erano organismi eletti dagli iscritti al sindacato con il compito di vigilare sull'applicazione di quanto stabilito dal sindacato esterno, senza competenze negoziali proprie<sup>169</sup>. La peculiarità di queste rappresentanze dei lavoratori è stata, storicamente, il loro legame con la base lavoratrice nel suo insieme, in modo unitario e legato agli interessi specifici dei singoli luoghi di lavoro; in qualche modo, sebbene fossero nate dal sindacato, la loro natura aziendale le portò ad essere un organismo meno esposto ai fatti esterni alla fabbrica e alla politicizzazione dell'azione sindacale sul piano nazionale<sup>170</sup>.

Dopo l'istituzione della Confederazione generale, favorita altresì da una congiuntura economica favorevole, la contrattazione collettiva poté finalmente raggiungere uno sviluppo significativo, che interesserà progressivamente tutti i settori produttivi<sup>171</sup>. Questa fu una delle ragioni che portarono alla nascita delle Federazioni datoriali (Confindustria fu istituita nel 1910), nonché ad una maggiore complessità del panorama sindacale sul

---

<sup>167</sup> Era questo l'obiettivo dichiarato dallo Statuto. V. Perna C., *op. cit.*, 76.

<sup>168</sup> Ballestrero M.V., *op. cit.*, 9.

<sup>169</sup> Oltre alle Commissioni interne, certi contratti collettivi di categoria prevedevano anche l'arbitrato volontario ad opera di commissioni paritetiche, come il contratto collettivo del 1899 fra la sezione cappellai della Lega industriale e l'unione dei lavoratori cappellai, v. Perna C., *op. cit.*, 77.

<sup>170</sup> Perna C., *op. cit.*, 82-83.

<sup>171</sup> Perna C., *op. cit.*, 80.

piano nazionale, che vide la nascita di sindacati esterni alla CGdI (USI, che rappresentavano una componente socialista rivoluzionaria, e CIL, di ispirazione cattolica e antitetica alla lotta di classe).

Il periodo che seguì fu incredibilmente complesso sul piano storico, sia per il coinvolgimento delle organizzazioni dei lavoratori nella mobilitazione bellica, sia per le condizioni di estremo sfruttamento a cui si poté arrivare nel periodo post-bellico, sia, infine, a causa dei moti rivoluzionari che nel frattempo si verificavano in Russia; tutti elementi che accentuarono un potenziale rivoluzionario di per sé già esistente nella realtà sindacale italiana<sup>172</sup>. Il portato del biennio rosso in Italia fu la creazione dei Consigli di fabbrica, che si proponevano «l'autogoverno della produzione»; gli stessi furono eliminati a seguito di una pesante lotta condotta dalla Fiat, principale autrice della controffensiva antisindacale<sup>173</sup>. Di tutte queste vicende, il periodo fascista si farà carico di cancellare la traccia. Nonostante gli scioperi perdurassero anche nel periodo corporativo, tutta la legislazione fascista sul “diritto collettivo” italiano non farà che scagliarsi contro le tendenze autonomistiche, classiste e, potenzialmente, anarco-insurrezionaliste del sindacalismo italiano delle origini.

La vivacità, per così dire, delle vicende che hanno visto la nascita dell'associazionismo operaio in Italia non fu accompagnata da altrettanta intenzione di cambiamento da parte del legislatore. I soggetti sindacali emergenti «non chiedevano più di quanto (...) necessario per tutelare gli interessi dei rappresentati»<sup>174</sup>, ossia proclamare scioperi, stipulare contratti collettivi e stare in giudizio per i propri rappresentati<sup>175</sup>. Verso la fine del XIX secolo, di queste richieste, l'unica ad aver prospettive di successo parlamentare sarebbe stata la riforma delle norme penali sul conflitto industriale, che non avrebbe contraddetto «apertamente il principio della neutralità dello Stato nei rapporti economici»<sup>176</sup>. Il codice Zanardelli, dopo una lunga battaglia parlamentare, finì per rompere con la tradizionale disciplina gli ordinamenti liberali che fino a quel momento avevano vietato le coalizioni, le intese o gli accordi volti ad organizzare i lavoratori al fine di realizzare scioperi per rivendicare diverse condizioni di lavoro<sup>177</sup>. La nuova legge, approvata dalle Camere il 30 giugno 1889, non si preoccupava di definire il momento d'incontro delle volontà riunitesi per organizzare una

---

<sup>172</sup> Foa A., *op. cit.*, 117.

<sup>173</sup> Foa A., *op. cit.*, 119. Si noti che Confindustria nacque nel 1910.

<sup>174</sup> Romagnoli U., *op. cit.*, 75.

<sup>175</sup> Romagnoli U., *op. cit.*, in cui l'autore si riferisce a Bonomi I., *Il contratto di lavoro*, in *Critica sociale*, 1908, 5.

<sup>176</sup> Castelvetro L., *op. cit.*, 112.

<sup>177</sup> Il codice penale sardo, esteso a tutta l'Italia dopo l'unificazione, è un esempio di tale concezione individualistica dei rapporti economici, poiché nella sua formulazione letterale, si punivano le intese degli operai allo scopo di sospendere, ostacolare o far rincarare il lavoro (art. 386).

forma di protesta collettiva, in passato considerate illegittime per contrasto con i principi di libertà individuale scaturiti dalla rivoluzione francese<sup>178</sup>. La questione fu spostata su quella della legittimità o meno dell'azione diretta. Il dibattito parlamentare, che in fine approvò l'abrogazione del reato di sciopero, quando fosse esercitato senza violenza o minaccia (artt. 165-166), non si concentrò molto sulla questione dell'accordo collettivo volto ad influenzare la contrattazione individuale futura, ma si occupò direttamente della punibilità o meno dell'autotutela collettiva, che era la vera preoccupazione della classe imprenditoriale del tempo<sup>179</sup>. Del resto, «le coalizioni stabilmente organizzate per negoziare collettivamente i rapporti di lavoro non erano ancora una realtà generalmente diffusa»<sup>180</sup>, cosa che erano, viceversa, le lotte e le proteste, anche violente. Occorre aggiungere che il diritto di associazione (per altro riconosciuto dall'art. 32 dello Statuto Albertino) in sé non era mai stato realmente vietato nell'ordinamento italiano. Nonostante la già menzionata legge del 1864 avesse soppresso le corporazioni, la stessa, all'art. 8, nell'abolire la necessità che per l'esercizio di una data professione dovessero rispettarsi norme regolamentari o statutarie, consentiva tuttavia il proseguimento degli scopi mutualistici esercitati dalle ormai soppresse istituzioni di tipo corporativo, circostanza che consentì la creazione delle società di mutuo soccorso. Soprattutto, la legge del '64 non aveva tanto per scopo l'abolizione delle corporazioni, già avvenuta con lo Statuto Albertino, quanto l'eliminazione delle corporazioni privilegiate<sup>181</sup>; lo Statuto, che aveva realizzato la vera cesura con il mondo corporativo aveva al contempo consentito il diritto di associazione e questo continuò così ad essere considerato presente nell'ordinamento italiano<sup>182</sup>.

Dopo l'abolizione delle corporazioni di mestiere e del delitto di azione collettiva (ma anche prima, come si è visto poc'anzi), l'arma dello sciopero aveva indotto le parti sociali a difendere i propri interessi per via negoziale; ciononostante, il legislatore non si preoccupò né di dare veste giuridica a tali fenomeni negoziali, né di consentire agli enti non personificati, quale era il sindacato, di «partecipare al traffico giuridico»<sup>183</sup>; come è stato osservato, «i problemi lasciati irrisolti dallo Stato legislativo

---

<sup>178</sup> Castelvetti L., *op. cit.*, 130.

<sup>179</sup> Come si vedrà nei capitoli dedicati alla Francia, questo segna una profonda differenza con la concezione profondamente individualistica che tardò ad abbandonare il terreno in quel sistema giuridico.

<sup>180</sup> Castelvetti L., *op. cit.*, 131.

<sup>181</sup> Passaniti P., *Eguaglianza, diritto di associazione e laicità. Il significato costituzionale dell'abolizione delle corporazioni nel 1864*, in Maffei P., Varanini G.M., (a cura di) *Honos alit artes. Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri*, Firenze University Press, 2014, 111 ss.

<sup>182</sup> In questo senso, Castelvetti L., *op. cit.*, cit., 134.

<sup>183</sup> Romagnoli U., *op. cit.*, cit., 80.

furono ereditati dallo Stato amministrativo»<sup>184</sup>, che istituì una serie di organismi interni allo Stato (come il Consiglio del lavoro e l' Ufficio del lavoro) a cui devolvere il compito di realizzare la rappresentanza degli interessi delle classi sociali lavoratrici all'interno dello Stato. Ma la vera istituzione che avrà un peso determinante sulla storia della contrattazione collettiva e sul suo riconoscimento sarà quella probivirale, introdotta con l. 295 il 15 giugno 1893.

Ai probiviri, che svolgevano la funzione di comporre le controversie fra le parti sugli orari e i salari, non fu direttamente attribuita la competenza a giudicare delle liti collettive, né la conciliazione probivirale si sarebbe svolta in altro modo che fra datore e lavoratore individualmente considerati<sup>185</sup>. Tuttavia, furono questi organismi a riconoscere, come si vedrà nel proseguo, a partire dalle tariffe concordate a livello aziendale, l'efficacia dei contratti collettivi sugli accordi individuali di lavoro.

### 3.2. *Il contratto collettivo decentrato come fatto giuridico nella giurisprudenza probivirale*

Il riconoscimento<sup>186</sup> del contratto collettivo decentrato quale fatto giuridico<sup>187</sup> è stato storicamente il primo passo dell'elaborazione teorica sulla contrattazione collettiva in Italia<sup>188</sup>. E' da questa iniziale tipizzazione che scaturirà sia l'elaborazione giuridica successiva in materia<sup>189</sup>, sia, parzialmente, la stessa possibilità per il contratto collettivo di affermarsi come strumento di regolamentazione dei rapporti di lavoro<sup>190</sup>.

---

<sup>184</sup> Romagnoli U., *op. cit.*, 83.

<sup>185</sup> Per ulteriori approfondimenti, v. Castelvetti L., *op. cit.*, 174 ss.

<sup>186</sup> Messina G., *I concordati di tariffa nell'ordinamento giuridico del lavoro*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1904, I, ora in *Scritti giuridici*, vol. IV, 1948.

<sup>187</sup> Flammia R., *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, Giuffrè, Milano, 1962, 7.

<sup>188</sup> Mengoni L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Jus*, 1975, 167 ss.

<sup>189</sup> Comprensiva anche degli altri livelli di negoziazione, al tempo ancora poco sviluppati in Italia, Messina G., *op. cit.*, 18-19.

<sup>190</sup> Strumento prevalente rispetto ad altri momenti di confronto con il versante datoriale, come i meccanismi "di mediazione" (oggi si direbbe "di partecipazione"), individuati nell'ordinamento del tempo come possibili alternative alla contrattazione collettiva da Giuseppe Messina, v. Messina G., *op. cit.*, 20. Anche in mancanza di una legge sindacale, l'aver riconosciuto in dottrina e giurisprudenza il contratto collettivo ha permesso alle stesse relazioni industriali di muoversi all'interno di un quadro di regole, nei fatti, ritenute vincolanti per le parti dalle stesse, tanto da costituire, secondo la nota teoria di Giugni, un autonomo ordinamento giuridico. Giugni G., *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960. Sul peso della dottrina nell'evoluzione delle istituzioni, v. Giugni G., *Il diritto sindacale e i suoi interlocutori*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1970, 369 e ss., v. in particolare p. 377-378, in cui l'autore sottolinea la

Sul finire dell'800, il fenomeno dell'associazionismo operaio<sup>191</sup>, comune a più paesi dell'Europa continentale<sup>192</sup>, dava luogo anche in Italia a processi di negoziazione "decentrati"<sup>193</sup>. Con ciò ci si riferisce a quei fenomeni, al tempo embrionali, in cui il datore di lavoro e gli operai da questi impiegati nella medesima unità produttiva o località contrattavano fra loro, in modo più o meno stabile, al fine di pervenire ad una regolamentazione uniforme delle condizioni di lavoro entro gli stabilimenti considerati<sup>194</sup>. Come si è visto, la «depressione delle condizioni economiche e l'inferiorità assoluta da esse create all'operaio»<sup>195</sup> aveva comportato l'assembramento di gruppi di lavoratori disposti a utilizzare metodi conflittuali, come lo sciopero o il boicottaggio, al duplice scopo, da un lato, di *negoziare condizioni migliori* di lavoro e, dall'altro, di indurre la controparte datoriale a *rispettarle*, tanto nella conclusione dei contratti individuali, così come nell'esecuzione dei rapporti di lavoro<sup>196</sup>.

---

funzione di impulso della dottrina rispetto ai "soggetti che decidono": legislazione, giurisprudenza, autonomia collettiva.

<sup>191</sup> A cui si ricollegava la nascente realtà fenomenica della contrattazione collettiva (aziendale), della cui rilevanza giuridica era difficile dubitare, sebbene mancasse una apposita disciplina di legge, Galizia A., *Il contratto collettivo di lavoro*, Luigi Pierro Editore, Napoli, 1907, 1-21.

<sup>192</sup> Tursi A., *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1995, 7. Le funzioni del contratto collettivo venivano individuate al tempo da Philipp Lotmar in tre categorie principali: semplificazione delle transazioni fra le parti; limitazione della concorrenza al ribasso, garanzia stabilizzazione dei rapporti di lavoro, Lotmar P., *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches*, Verlag von Dunker & Humboldt, Leipzig, 1902, 776.

<sup>193</sup> Evidentemente, si adoperava il termine in senso lato, perché al tempo non esisteva un livello centrale rispetto al quale definire il decentramento.

<sup>194</sup> Riva Sanseverino L., *Il contratto collettivo quale contratto normativo*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Giuffrè, Milano, 1962, 55-77. L'autrice, nel ricostruire la storia della contrattazione collettiva italiana, ricorda come le negoziazioni di questo tipo, a partire dal primo concordato di tariffa, quello della società dei tipografi fondata dal signor Vincenzo Steffenone (1848), avessero per oggetto essenzialmente la tariffa e si applicassero ad un datore di lavoro e ai suoi dipendenti impiegati in una specifica impresa o località. Solo successivamente il meccanismo iniziò a ricomprendere anche l'intera categoria di lavoratori e a divenire di tipo associativo anche sul versante datoriale. Analogamente, Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale*, in Poia G. (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, in Carinci F., Persiani M., (diretto da) *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2014, 718, dove si legge come fu l'associazionismo fra operai impiegati nello stesso stabilimento a determinare la nascita delle prime negoziazioni con il datore di lavoro, poi evolute in forme più complesse di associazionismo, come ricostruito anche da Galizia. Quest'ultimo teorizzava l'esistenza di un elemento associativo in grado di individuare la nuova tipologia contrattuale collettiva.

<sup>195</sup> Messina G., *op. cit.*, 14.

<sup>196</sup> Il fatto che queste due finalità non dovessero essere necessariamente raggiunte mediante lo stesso tipo di rappresentanze dei lavoratori veniva menzionato già da Giuseppe Messina, con riferimento all'esperienza inglese, Messina G., *op. cit.*, 21. Il riferimento è a Webb S. e B., *Industrial Democracy*, London, 1897, p. 173 ss. Gli Webb sottolineano in effetti l'utilità

In riferimento a tale fenomeno, Federico Mancini, scriverà che «fu nei primi anni del secolo che i lavoratori italiani dell'industria cominciarono ad avvertire l'esigenza di essere rappresentati in modo permanente (...) all'interno delle singole imprese»<sup>197</sup>. Ciò avvenne in modo complesso e talvolta frammentario, per la contemporanea presenza di soggetti diversi, come le leghe locali (affiliate ma esterne alle associazioni sindacali federali o alle Camere del Lavoro) o le Commissioni Interne (di emanazione sindacale)<sup>198</sup>. Inizialmente, queste ultime, nate da gruppi spontanei formatisi attorno ai delegati sindacali nei luoghi di lavoro, discutevano i provvedimenti disciplinari assunti dal datore durante fasi di conflitto, mentre la contrattazione aziendale avrà luogo più che altro ad opera delle leghe locali. Tuttavia, le Commissioni Interne sembrarono poter assumere anche compiti negoziali di specificazione a livello aziendale delle pattuizioni collettive in materia di orario e retribuzione<sup>199</sup>, in specie nelle fasi in cui le menzionate leghe non erano altrettanto presenti in fabbrica.

Tramite una molteplicità di soggetti collettivi diversi, il nascente sindacalismo italiano, a livello aziendale, rispondeva all'esigenza di gestire i rapporti con il datore di lavoro nelle fasi conflittuali, di verificare il rispetto degli accordi pattuiti sulle condizioni di lavoro e, in primo luogo, di concludere tali accordi. I momenti di incontro della volontà fra datore e lavoratori, raggruppati o in una lega o in una Commissione Interna o in

---

di distinguere fra rappresentanti del personale preposti alla conclusione di nuovi contratti collettivi e collegi rappresentativi necessari per un'applicazione certa dei contenuti dei contratti collettivi già conclusi, v. Webb S. e B., *Industrial Democracy*, *ivi*, p. 195, in cui espressamente si dichiara l'evidenza della necessità di tale distinzione, al fine di evitare che le rappresentanze del personale non siano sufficientemente preparate sul piano tecnico o, viceversa, adatte al conflitto sindacale, o, infine, che non siano in grado di svolgerli in tempi utili a causa del sovraccarico di funzioni.

<sup>197</sup> Mancini F., *Commissione interna (Contratto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, Giuffrè, Milano, 1960, 881-893.

<sup>198</sup> La complessità derivava anche dalla presenza delle preesistenti Società operarie di Mutuo Soccorso (riconosciute con l. 15 aprile 1886, n. 3818) e associazioni di mestiere, come quella dei tipografi italiani, fondata già nel 1872. Nel 1891 furono istituite le prime Camere del Lavoro, determinate per ramo d'industria (la Federazione Nazionale delle Camere del Lavoro sarà fondata nel 1893), cui erano affiliate le leghe di mestiere e che si riconobbero come soggetti sindacali nel Congresso tenutosi a Milano nell'anno 1900. Progressivamente, si svilupparono anche le prime federazioni per ramo d'industria (la prima fu la FIOM nel 1901), fino alla costituzione della Confederazione Nazionale del Lavoro nel 1906. L'organizzazione sindacale di livello nazionale si occupava di stabilire le piattaforme rivendicative generali e, soprattutto, di proclamare gli scioperi. Le leghe locali, cioè quelle che perlopiù davano luogo alla "contrattazione aziendale" aderivano alle Camere, alle Federazioni e alla Confederazione, ma erano soggetti esterni al sindacato. Così, fra gli altri, Ballestrero M.V., *op. cit.*, 5-11. Sul tema v. Castelvetti L., *op. cit.*

<sup>199</sup> V. Mancini F., *op. cit.*. Con l'accordo concluso nel 1906 da parte della FIOM, vi fu il tentativo di configurare le commissioni interne come veri e propri organismi stabili di gestione all'interno delle imprese.

forme diverse (cooperative, gruppi spontanei...), cominciavano così a porre il problema della *qualificazione giuridica* dei diversi tipi di accordi conclusi fra le parti.

Il problema della qualificazione era strettamente legato a quello della realtà sociale ed economica che rendeva questi fenomeni negoziali qualcosa di nuovo rispetto al tradizionale panorama privatistico. Se la rivoluzione industriale, e con essa l'ideale gius-liberale della libertà contrattuale, aveva progressivamente sostituito il contratto allo *status*<sup>200</sup>, la pari capacità giuridica accordata alle parti del contratto era tuttavia "quasi priva di significato per i lavoratori"<sup>201</sup>, a causa della debolezza di costoro nella conclusione del negozio e nel successivo svolgimento del rapporto<sup>202</sup>. La soluzione al problema, nei vari paesi europei, non poteva fare a meno di confrontarsi con due ostacoli concettuali. In primo luogo, occorre il superamento dell'idea che i rapporti di lavoro potessero essere regolamentati solo dal contratto individuale di diritto privato; secondariamente, bisognava riconoscere l'esistenza, oltre agli interessi dei singoli o della collettività, anche quelli dei gruppi organizzati, spazzati via in un tutt'uno con le corporazioni feudali dagli ideali della rivoluzione francese<sup>203</sup>. In Italia, sebbene esistesse una minima legislazione protettiva per il lavoratore subordinato<sup>204</sup>, questa era applicabile solo ad alcune categorie e disciplinava il rapporto di lavoro ad esclusione dell'aspetto retributivo, ossia proprio di quello per cui «la dittatura contrattuale dell'imprenditore risultava particolarmente evidente»<sup>205</sup>. D'altro canto, benché l'insufficienza del diritto positivo in merito alla qualificazione del

---

<sup>200</sup> Polanyi Karl, *La grande trasformazione*, [The Great Transformation, 1944], Einaudi, Torino, 2010, 173 ss.

<sup>201</sup> Giugni G., *Giuridificazione e delegificazione del diritto del lavoro italiano*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1986, 321.

<sup>202</sup> Galizia A., *op. cit.*, 3, 170. Data la debolezza contrattuale del lavoratore subordinato, c'è stato addirittura qualche studioso che muovendo dall'idea di "finzione giuridica della volontà dell'operaio di contrattare il prezzo del suo lavoro", ha teorizzato l'inesistenza del contratto di lavoro individuale. Così Ratto L., *Costituzione giuridica del contratto di lavoro*, in *Giudice conciliatore*, 1899. Del resto, sulla difficoltà di considerare la pressione economica quale elemento sufficiente ad integrare un vizio del consenso, Galizia A., *op. cit.*, cit., 106.

<sup>203</sup> Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1985, 35-36.

<sup>204</sup> «Non era ancora cominciata l'età della codificazione», ma nasceva già «una viva preoccupazione dalle (...) prime inchieste sulle condizioni di lavoro», come si legge in Voza R., *L'inderogabilità come attributo genetico del diritto del lavoro. Un profilo storico*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2006, I, 232, 227.

<sup>205</sup> Riva Sanseverino L., *op. cit.*, in cui si menziona la disciplina del rapporto per i dipendenti delle imprese appaltatrici di opere pubbliche, del lavoro in risaia, dei servizi di trasporto ferroviario e tramviario, degli impiegati privati. A queste si aggiunga anche la disciplina del lavoro delle donne, il divieto di lavoro notturno per donne e minori e quello per i dipendenti nell'industria della panificazione.

contratto collettivo non potesse che essere risolta in modo definitivo solamente dal legislatore<sup>206</sup>, dottrina e giurisprudenza iniziarono a ricostruirne la struttura giuridica, muovendo dalle nozioni di diritto privato dei contratti<sup>207</sup>.

La giurisprudenza probivirale, che ha rappresentato il primo passaggio nella qualificazione del contratto collettivo, non seguì un orientamento univoco<sup>208</sup>. Investiti della competenza per tutte le controversie che riguardassero «convenzioni relative al contratto di lavoro o di tirocinio» ex art. 8, l. n. 295 del 15.6.1983, i neo istituiti Collegi dei Probiviri individuavano sì l'esistenza del contratto collettivo quale "sostituto" del contratto individuale all'interno delle fabbriche, ma oscillavano fra ritenere tale convenzione inderogabile o meno, così come applicabile a tutti i lavoratori dello stabilimento o solo a quelli aderenti alle associazioni stipulanti<sup>209</sup>.

La soluzione dell'inderogabilità passò, talvolta, per la considerazione che il contratto individuale difforme fosse viziato per mancanza di un valido consenso, data la situazione di inferiorità del lavoratore, talaltra, per la qualificazione delle tariffe collettive alla stregua di un uso normativo. D'altro canto, il tentativo di estendere l'efficacia ai contratti dei lavoratori non sindacalizzati si basava o sulla teoria del mandato tacito, o su quella del contratto in favore dei terzi, oppure, infine, sull'idea che la tariffa del contratto collettivo fosse quella da applicarsi in base all'equità<sup>210</sup>.

Non è difficile scorgere in queste pronunce passaggi logico-argomentativi che torneranno a più riprese nella storia della contrattazione collettiva in Italia<sup>211</sup>. Mossa dall'esigenza di rendere il fenomeno dotato di una sua potenzialità regolativa, già la giurisprudenza probivirale cercava di trovarne il fondamento all'esterno, per così dire, della figura, ossia nella necessità pratica di applicare a tutti la stessa disciplina, nonché in quella di considerare il contratto decentrato quale palliativo della menomata capacità contrattuale del lavoratore. La vincolatività del contratto collettivo, in certi

---

<sup>206</sup> Galizia A, *op. cit.*, 2-3, 231-233.

<sup>207</sup> Galizia A., *op. cit.*, 6 ss.

<sup>208</sup> Ma estremamente innovativo, nonostante la "rozzezza" dei meccanismi interpretativi adottati, così Romagnoli U., *op. cit.*, 90.

<sup>209</sup> Mengoni L., *op. cit.*, 247-248. Il riferimento è ad alcune decisioni del Collegio di Milano, in particolare quelle del 13.11.1902, in *Monitore dei tribunali*, 1903, 116 ss., del 28.2.1901, in *Monitore dei tribunali*, 1901, 615 ss. e del 20.6.1901, in *Monitore dei tribunali*, 1903, 114 ss.; v. Redenti E., *Sulla funzione delle magistrature industriali*, in *Introduzione al Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Tipografia nazionale, Roma, 1906.

<sup>210</sup> Mengoni L., *op. cit.*, 248-249.

<sup>211</sup> Così osserva lo stesso Mengoni, con riferimento all'uso della tariffa del contratto collettivo come parametro per il giudizio di equità anche nella giurisprudenza di Cassazione degli anni '50, Mengoni L., *op.cit.*, 248-249.

casi ritenuta sussistere nei confronti di tutti i lavoratori interessati (compresi i non sindacalizzati), sarebbe dipesa dall'osservazione che, in concreto, la solidarietà di classe espressa dal contratto collettivo non avrebbe potuto sortire alcun effetto benefico, se i lavoratori vincolati alla tariffa comune non fossero stati tutti i lavoratori interessati<sup>212</sup>.

La giurisprudenza probivirale<sup>213</sup>, quando argomentava nel senso dell'estensione soggettiva del contratto collettivo oltre la cerchia degli aderenti o nel senso della sua inderogabilità, generalmente riteneva di essere competente<sup>214</sup> a porre un rimedio alla concorrenza sleale (di quanti avessero pattuito condizioni peggiorative rispetto al contratto collettivo) per la prevalenza delle ragioni di equità o di ordine pubblico sugli interessi dei privati<sup>215</sup>. A questi orientamenti si obiettava in dottrina l'assenza, nell'ordinamento, di una giurisdizione di equità di tipo romanistico, la quale sola avrebbe potuto applicare il principio di equità, appunto, in senso tanto esteso da consentire che la volontà di alcuni (le parti del contratto collettivo)

---

<sup>212</sup> Collegio dei Probiviri di Milano, 31.7.1901, in *Giurisprudenza italiana*, I, 2, 697. Sull'estensione ai lavoratori che avessero aderito successivamente, Collegio dei Probiviri di Milano, 29.4.1902, in *Monitore dei tribunali*, 1902, 775. Entrambe le decisioni sono prese in esame in Galizia A., *op. cit.*, 76, 83.

<sup>213</sup> L'art. 8, l. 295 del 25 giugno 1893 attribuiva ai Collegi probivirali, istituiti con la stessa legge, la competenza a giudicare in relazione «in generale a tutte le controversie che riguardano convenzioni relative al contratto di lavoro o di tirocinio». L'espressione *convenzioni* sarà letta dai Collegi come riferibile agli accordi collettivi stipulati a livello aziendale. Questi collegi, i cui componenti erano scelti per parte dai lavoratori e per parte dall'imprenditore, rappresentavano una istituzionalizzazione di quanto era normalmente diffuso già prima in molte imprese italiane, in cui le parti si accordavano per la soluzione di controversie in sede arbitrale. Il compito dei probiviri era essenzialmente conciliativo (la legge parlava di «amichevole componimento»); le pattuizioni individuali difformi rispetto a quanto previsto dalla decisione del Collegio sarebbero state affette da nullità, ai sensi dell'art. 20 della stessa legge. Questo articolo sarà considerato in seguito un precedente rispetto all'efficacia reale del contratto collettivo realizzata dal legislatore fascista, ma, mentre in quest'ultimo caso si tratterà, appunto, di efficacia del contratto, in quello delle decisioni probivirali l'effetto invalidante è casomai da riferirsi all'efficacia del lodo. La legge sui probi viri sarà modificata con decreto luogotenenziale n. 1672/1918, con il quale si attribuiva ai Collegi la possibilità di dirimere controversie in materia di conflitto collettivo sorto per la modificazione di accordi già esistenti oppure per la conclusione di nuovi. I collegi probivirali furono aboliti durante il fascismo, con Regio Decreto n. 471 del 26 febbraio 1928.

<sup>214</sup> Si noti che i Collegi probivirali potevano suggerire alle parti un amichevole componimento, la cui obbligatorietà sarebbe stata da ritenersi comunque dipendente dall'accettazione delle parti, analogamente al caso dell'arbitrato, in cui le parti aderiscono preventivamente alla futura dichiarazione contenuta nel lodo. Così in Messina G., *op. cit.*, 35-36. Al tempo la legge della «nuova Galles», viceversa, un contratto collettivo forzoso, ossia derivante dalla decisione del giudice, v. Galizia A., *op. cit.*, 163-165.

<sup>215</sup> Galizia A., *op. cit.*, 144-148. Nel sintetizzare in questo modo la giurisprudenza probivirale, l'Autore si riferisce, fra le altre, alle decisioni del Collegio dei Probiviri di Milano, del 6.2.1901, 13.2.1901, 13.2.1901, 29.2.1901, 13.11.1902, 3.10.1903.

vincolasse quella altrui (i lavoratori individualmente considerati, in ipotesi anche non aderenti alle associazioni stipulanti); del resto, né il principio di ordine pubblico né la tutela della concorrenza avrebbero potuto ritenersi sovraordinati alle regole del diritto privato dei contratti<sup>216</sup>. Fu così che, ad ogni modo, iniziò la storia dei tentativi posti in essere dalla dottrina per la qualificazione del contratto collettivo in Italia.

---

<sup>216</sup> Galizia A., *op. cit.*, 149.

## CAPITOLO 2

### La configurazione giuridica del contratto collettivo: un dialogo a più voci

#### 1. L'elaborazione teorica sulla necessità di un intervento legislativo

##### 1.1. Diritto pubblico o diritto privato?

«Le certezze giuridiche collegate a un armonico ordine di una società di individui proprietari appaiono a fine Ottocento in crisi»<sup>217</sup>. Sotto il profilo lavoristico, oltre all'esigenza di qualificare il lavoro subordinato all'interno del diritto civile, anche la scoperta del fenomeno sindacale faceva il suo ingresso fra i problemi teorici affrontati dalla scienza giuridica del tempo. Il ruolo del sindacato nella composizione del conflitto sociale<sup>218</sup> non era più eludibile<sup>219</sup> e chiamava a gran voce una collocazione sistematica all'interno del diritto; parimenti, si poneva la domanda su come il contratto collettivo, fine ultimo del gruppo organizzato di lavoratori, avrebbe potuto consentire al sindacato di esercitare la propria azione rivendicativa.

I “socialisti della cattedra”, impegnati in proposte di riforma dello Stato in senso favorevole alle classi sociali più deboli, ossia quelle lavoratrici<sup>220</sup>, furono fra i primi a vedere nel riconoscimento per legge dell'efficacia del contratto collettivo un modo per riequilibrare la disparità strutturale del contratto di lavoro<sup>221</sup>. Il compromesso, esplicitato nella

<sup>217</sup> Cazzetta G., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali*, cit., 12.

<sup>218</sup> Sabbioneti M., *Democrazia sociale e diritto privato*, cit., 471.

<sup>219</sup> V. *retro*, in q. Parte, in q. Sezione, Capitolo 1.

<sup>220</sup> Ci si riferisce a Lujo Brentano, Gustav von Schmoller, Werner Sombart, Hans Gering. L'ideologia promossa da tale gruppo di studiosi, fra cui noti economisti come Brentano e von Schmoller, riunitisi nel *Verein für Sozialpolitik* nel 1873, era che la legge dovesse porre le basi per un assetto più democratico dei rapporti sociali. Si trattava, in altre parole, di una dottrina socialdemocratica, successivamente criticata per come dalla stessa si potesse passare al fascismo per il tramite del ruolo centrale affidato allo Stato. I così detti (in senso, originariamente, dispregiativo) *Katheder Sozialisten* si ponevano sia in antitesi con la visione autoritaria dei rapporti socio-economici, sia in opposizione agli ideali sociali rivoluzionari. Il perno su cui far ruotare, per così dire, le risposte alle questioni sociali avrebbe dovuto essere la legge dello Stato. Il che, naturalmente, non mancò di rappresentare un appiglio ideologico per le teorie nazionalsocialistiche. V. in particolare Krause W., *Werner Sombarts Weg vom Kathedersozialismus zum Faschismus*, Rütten & Loening, Berlin, 1962.

<sup>221</sup> Lujo Brentano considerava un compito della legge quello di impedire che i lavoratori, parte debole, potessero contrattare con i datori di lavoro, parte forte, condizioni inferiori a quelle del contratto collettivo, v. Brentano L., *Die Arbeitergilden der Gegenwart*, II, Dunker & Humblot, Leipzig, 1872. La sua proposta di introdurre per legge l'imperatività del contratto collettivo si basava su un più generale tentativo di razionalizzazione che

proposta che la legge intervenisse per razionalizzare l'applicazione del contratto collettivo, immaginata da Lujo Brentano<sup>222</sup>, sarebbe stato questo: *la legge* avrebbe riconosciuto l'inderogabilità al contratto collettivo, nonché l'estensione della sua efficacia all'intero settore, e ciò avrebbe *eliminato* i meccanismi di lotta sindacale altrimenti necessari per far valere l'applicazione dello stesso nei rapporti individuali. All'attribuzione per legge di un meccanismo che garantisse certezza e stabilità al contratto collettivo – il quale, non essendo più potuto essere disapplicabile dai datori di lavoro, avrebbe garantito razionalità, vale a dire un'equilibrata concorrenza e un limitato conflitto sindacale – sarebbe dovuta corrispondere la rinuncia dei sindacati ad esercitare i propri tradizionali strumenti di lotta<sup>223</sup>. A questo punto, il compromesso implicava anche una certa perdita di funzione della contrattazione collettiva<sup>224</sup>, poiché il contratto collettivo diventava una *fonte di integrazione legale* del contratto individuale, secondo uno schema che parificava imperatività e nderogabilità e che mirava a escludere le forme di autotutela dal fenomeno contrattuale collettivo. Questo non sarebbe più stato un mezzo di pressione costante di una classe sull'altra, ma un'articolazione dell'ordinamento dello Stato, subordinata agli scopi di ordine sociale e razionalità previsti dalla legge. Tale dottrina, fra i primi esempi in materia di diritto dell'economia<sup>225</sup>, tradiva una lettura

---

espungesse dal fenomeno sindacale la *soziale Esekution* e che si risolvesse, tramite la contrattazione, in una composizione ordinata degli interessi. V. sul rapporto fra razionalizzazione e società, Lukacs G., *Die Zerstörung der Vernunft*, Hermann Luchterhand Verlag, Berlin, 1954. La sua critica alle ideologie «del sapere immediato», con cui si era reagito alla razionalismo della rivoluzione francese, era che tali opzioni teoriche finivano per giustificare un uso strumentale del concetto di *Erlebnis* mediante il quale si eliminava la contrapposizione fra idealismo e materialismo. L'eliminazione di questa contrapposizione, naturalmente, poteva giustificare, sul piano politico, la delegittimazione del conflitto, e, su quello sindacale, la prevalenza dello strumento contrattuale su quello di lotta. In questo senso anche Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, cit., 38 ss. Sulla eliminazione del conflitto nel complessivo modello di relazioni industriali tedesco, Ramm T., *Kampfmassnahmen und Friedenspflicht im deutschen Recht*, Fischer, Stuttgart, 1962.

<sup>222</sup> Brentano L., *Die Arbeitergilden der Gegenwart*, Dunker & Humblot, Leipzig, 1871, 1872. Con questo progetto di legge si confrontarono tanto Sinzheimer quanto Lotmar (e Rundstein, del quale ci si occuperà, tuttavia, limitatamente). Come si vedrà in seguito, se Lotmar cercò di opporsi ad un intervento del legislatore, ritenendo possibile ricavare una soluzione razionale al problema applicativo del contratto collettivo, Sinzheimer sposò invece l'idea di una legge sul contratto collettivo. Diversi saranno però i contenuti della proposta di Sinzheimer rispetto a quella di Brentano, su cui si rinvia, in questo elaborato, all'analisi della proposta di legge di Sinzheimer.

<sup>223</sup> Per tale ricostruzione, v. Vardaro G., *op. ult. cit.*, 40-41.

<sup>224</sup> Vardaro G., *op. cit.*, 40-41.

<sup>225</sup> Per la centralità dell'impresa in quest'ottica della cultura giuridica tedesca del tempo, v. Cazzetta M., *op. cit.*, 19.

pubblicistica dei rapporti fra Stato e sindacato che non mancherà di influenzare la legislazione weimariana<sup>226</sup>.

In tempi coevi, altre teorie, che nascevano dalla comune esigenza di configurare uno *status* giuridico ai fenomeni collettivi nascenti nei rapporti industriali, finivano per giungere a conclusioni diverse, poiché partivano dalla qualificazione del sindacato come *soggetto privato collettivo*.

Otto von Gierke, nella sua opera *Das Deutsche Genossenschaftsrecht. Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriff*<sup>227</sup>, riconosceva una caratteristica essenziale ai fenomeni collettivi “volontari”, nati per perseguire uno scopo specifico, un interesse di gruppo (ad esempio, partiti politici o i sindacati). A differenza delle associazioni “necessarie”, come potevano essere le vecchie corporazioni o la famiglia, la cui unitarietà era un dato di fatto, l’esistenza stessa dell’associazione, in questo caso, dipendeva da un atto di volontà<sup>228</sup>. Scopo del diritto sarebbe stato creare un sistema organico di corpi intermedi, nei quali integrare gli elementi di volontà individuale che, a loro volta, rendevano concepibile l’esistenza di quelli associativi<sup>229</sup>. In altre parole, il diritto avrebbe dovuto riconoscere l’elemento volontaristico e quello oggettivo<sup>230</sup>, la scelta di appartenere al gruppo e la capacità del gruppo di imporsi alle volontà individuali. Un diritto tedesco delle associazioni avrebbe dovuto unificare il concetto romanistico di *Körperschaft* (il soggetto rappresentativo) a quello di *Anstalt* (l’istituzione unitaria), in una concezione che superava il limite fra diritto pubblico e privato<sup>231</sup>. In un momento successivo, l’autore riconduceva questo risultato non ad una commistione fra pubblico e privato, bensì ad una concezione del diritto privato che mirasse a superare dall’interno i propri limiti: esso avrebbe dovuto abbandonare ogni descrizione dei rapporti contrattuali che fosse “appiattita” al livello dello scambio economico<sup>232</sup>, vale a dire ogni elaborazione giuridica che omettesse di porsi il problema di una bilateralità dell’incontro delle volontà che fosse anche *sostanziale*<sup>233</sup>,

<sup>226</sup> V. *infra*, in q. Parte, Sezione II, Capitolo 2., par. 2.1.

<sup>227</sup> Von Gierke O., *Das Deutsche Genossenschaftsrecht. Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriff*, 1868, rist. Akademische Drück - U. Verlagsanstalt, Graz, 1955.

<sup>228</sup> Von Gierke O., *op. ult. cit.*, 868.

<sup>229</sup> Von Gierke O., *op. cit.*, 689.

<sup>230</sup> Nel caso delle associazioni rappresentative, l’esistenza dei una capacità soggettiva patrimoniale unitaria. Von Gierke O., *op. cit.*, 872.

<sup>231</sup> Von Gierke O., *op. cit.*, 973-976.

<sup>232</sup> Gierke O., *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, 1889, trad. McGaughey E., *The social role of private law*, 2016.

28, in cui l’autore sostiene che quando il diritto moderno ha introdotto il principio di libertà contrattuale non può averlo fatto intendendola anche nel senso di legittimare l’arbitrio “mascherato” dal contratto. La logica deve essere quella di una libertà esercitata in modo *ragionevole*. Su razionalità e diritto si rinvia a quanto scritto *supra*, nota n. 326.

<sup>233</sup> Nel senso che la logica «scambista» fosse attribuibile a Lotmar, in contrapposizione a Gierke, Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, cit., 50.

oltre che formalmente manifestata nel contratto. Occorreva, pertanto, ammettere due cose. Che il diritto privato avrebbe dovuto occuparsi di svolgere una *funzione sociale* e che diritto privato e diritto pubblico fossero, in fin dei conti, più simili di quanto la tradizione romanistica fosse disposta ad accettare<sup>234</sup>. Gierke, consapevole dei cambiamenti storici del tempo, del riemergere dei corpi intermedi e del ruolo progressivamente assunto dalle associazioni nell'affermazione delle rivendicazioni della classe lavoratrice, riteneva che il diritto privato avrebbe dovuto liberarsi da ogni astratto formalismo, sia sul piano della qualificazione del contratto di lavoro, sia su quello della posizione da attribuire alle associazioni nell'ordinamento. Rispetto al fenomeno associativo, i gruppi organizzati non avrebbero più potuto essere qualificati come mere proiezioni astratte dell'individuo<sup>235</sup>. Essi, al contrario, erano gli elementi di un sistema giuridico unitario, che coinvolgeva Stato, gruppi e cittadino, potere pubblico e libertà privata, in una complessiva tensione verso un più alto *Sozialrecht*. L'anima privatistica del fenomeno associativo, per così dire, avrebbe consentito al singolo il raggiungimento della libertà; quella pubblicistica, la realizzazione concreta di uno spirito di comunità<sup>236</sup> ad essa funzionale.

In Francia la fine del IX e l'inizio del XX secolo lo scetticismo nei confronti della contrattazione collettiva era moltissimo; eppure nel giro di poco tempo si verificò un intenso dibattito sulla sua eventuale regolamentazione. Da parte imprenditoriale, c'era chi considerava la teoria del contratto collettivo niente più che un sofismo<sup>237</sup>. D'altro canto, la giurisprudenza del tempo faticava a riconoscere nell'attività sindacale un interesse collettivo, tale da conferire legittimazione attiva ai sindacati nelle questioni derivanti da un negozio concluso per una collettività di lavoratori<sup>238</sup>. Il contesto socio-politico, tuttavia, in cui gli scioperi, gli scontri e le contestazioni erano ormai una realtà dilagante, non rendeva possibile dilazionare oltre un intervento legislativo che desse "voce"<sup>239</sup> alle esigenze della nascente classe operaia. In questo senso – di controllo del

---

<sup>234</sup> Von Gierke O., *op. cit.*, 45.

<sup>235</sup> Von Gierke O., *op. cit.*, 43.

<sup>236</sup> Von Gierke O., *op. cit.*, 10.

<sup>237</sup> Il riferimento, a E. Ribot, è contenuto in Le Goff J., *op. cit.*, 275.

<sup>238</sup> Dal 1884 al 1907, la Corte di cassazione riconosceva il diritto di agire in capo ai sindacati solo qualora vi si affiancassero gli interessi individuali dei lavoratori. Solamente con una sentenza del 20 dicembre 1907 si fece strada l'idea che fosse necessario distinguere l'interesse collettivo da quelli individuali, finché, con una decisione a camere riunite del 5 aprile 1913 si riconobbe all'azione civile esercitata dal sindacato un'espressa legittimazione, dovuta dalla necessità di tutelare l'interesse collettivo della professione. V. Le Goff J., *op. cit.*, 282.

<sup>239</sup> Con il concetto di "voce" si intende quanto teorizzato da Hirschman A. O., *Exit, Voice and Loyalty: Responses to decline in Firms, Organisations and States*, Harvard University Press, Harvard, 1970.

conflitto – può essere letta la proposta di legge Millerand del 12 luglio 1906, dettata in materia di *règlement amiable des différends collectifs relatifs aux conditions de travail*. Il progetto mirava ad arginare le occasioni di lotta, sia attraverso la regolamentazione dello sciopero, la cui indizione avrebbe dovuto essere subordinata ad un'apposita consultazione elettorale, sia mediante la disciplina dell'efficacia da attribuire all'accordo arbitrale che poneva fine alle contestazioni; in proposito, si prevedeva che condizioni di lavoro *ivi* disciplinate sarebbero state dotate di forza obbligatoria per tutti i lavoratori di uno stabilimento, se approvate mediante il voto degli stessi, in modo da scongiurare ulteriori contestazioni. Questa prospettiva, che intendeva “spegnere i focolai” presenti nei luoghi di lavoro mediante una regolamentazione dei rapporti interni all'impresa, nonché garantire l'espressione della volontà individuale all'interno del gruppo organizzato (mediante il metodo elettorale), non ebbe seguito immediato<sup>240</sup>, probabilmente perché si ispirava ad una logica di *democratizzazione dei luoghi di lavoro* tratta direttamente dall'esperienza tedesca e del tutto estranea, viceversa, alla cultura giuridica e alla realtà delle relazioni industriali nel contesto francese<sup>241</sup>.

In anni di poco successivi, il dibattito più significativo (nel senso che ebbe, in effetti, uno sbocco legislativo) fu in Francia quello sorto in seno alla *Société d'Études législatives*, la quale portò all'elaborazione del progetto di legge del 2 luglio 1906 (presentato dal ministro del commercio Gaston Doumergue)<sup>242</sup>. Esso concerneva non tanto lo sciopero e l'arbitrato,

---

<sup>240</sup> Ne avrà con l'introduzione delle elezioni dei delegati del personale, circa trent'anni dopo.

<sup>241</sup> Millerand mirava, attraverso la sua proposta di legge, alla trasformazione dell'impresa da monarchia assoluta in monarchia costituzionale, proprio secondo una concezione ampiamente analizzata con riferimento all'esperienza tedesca nel secondo capitolo del presente lavoro. Sull'ideologia alla base della proposta di Millerand v. Gros J.M., *Le mouvement littéraire socialiste depuis 1830*, Albin Michel Éditeur, Paris, 1910, 161.

<sup>242</sup> Fortemente sostenuto da Raoul Jay e Alexandre Millerand, che erano altresì membri della commissione legislativa, il progetto di legge finirà per influenzare moltissimo l'intervento legislativo. La questione della legge sul contratto collettivo si collocava per vero in un discorso più ampio, dibattuto nel suo insieme in seno alle commissioni parlamentari. In generale, nasceva in quegli anni un complessivo progetto di *codification des lois ouvrières*, che fu presentato per la prima volta al Parlamento da parte del deputato Groussier (14 aprile 1896), con una risoluzione volta a incaricare la commissione lavoro della riforma di tutte le leggi che concernessero la difesa degli interessi dei lavoratori, al fine ultimo di comporre un vero e proprio codice del lavoro. Negli anni successivi furono presentate varie proposte di legge, che concernevano tanto la codificazione del contratto di lavoro, che (a partire dal progetto presentato dalla citata società di studi legislativi, il cui primo progetto fu presentato nel 1905) quella del contratto collettivo. La specialità del diritto del lavoro rispetto al resto del diritto civile emergeva in effetti in entrambe le prospettive, individuale e collettiva. La prima versione del *Code du travail* risale al 1910. V. Hordern F., *Du Code civil à un droit spécifique*, in *Cahiers n.3 de l'Institut régional du*

quanto la codificazione del diritto del lavoro in generale, e, in particolare, la possibilità di ricondurre il contratto collettivo al diritto privato<sup>243</sup>.

Un autore come Raymond Saleilles, membro della società di studi legislativi sopra menzionata, profondamente influenzato dallo studio gierkiano<sup>244</sup>, ne riportò, all'interno del dibattito francese, la concezione del *diritto privato sociale*. Gierke aveva, a suo parere, giustamente distinto fra contratto (*Vertrag*) e unione (*Vereinbarung*)<sup>245</sup>: la contrattazione collettiva sarebbe stata non il luogo dell'incontro di una serie di volontà, secondo una concezione individualista, ma lo spazio per l'affermazione di un *interesse unitario*, quello della professione, che avrebbe dovuto prevalere sulle volontà individuali così come la legge prevale sul contratto. C'era, in tale approccio teorico, una chiara sovrapposizione fra società e diritto, in cui l'*associazione* veniva identificata con l'*istituzione* e il contratto collettivo con una sorta di legge della categoria professionale.

---

*travail*, Université Aix –Marseille II, Aix-en-Provence, 1991, 7, oppure: [http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Du\\_Code\\_civil\\_a\\_un\\_droit\\_specifique.pdf](http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Du_Code_civil_a_un_droit_specifique.pdf).

<sup>243</sup> Si trattava del tentativo di individuare un'area del diritto statale in grado di regolamentare il fenomeno contrattuale collettivo. Il diritto dello Stato aveva fatto il suo primo intervento in questa materia con i decreti Millerand del 10 agosto 1899, che imponevano alle imprese impiegate dallo Stato condizioni minime di lavoro e retribuzione.

<sup>244</sup> Si nota qui brevemente che Otto von Gierke fu direttamente chiamato in causa dalla società di studi legislativi. Infatti, gli fu commissionata una relazione relativa al diritto delle fondazioni nell'ordinamento tedesco, successivamente pubblicata nel *Bullettin de la Société des Études législatives*, 1907, Paris, 70 ss. L'influenza di Gierke sul dibattito francese interessò anche la questione del riconoscimento privatistico delle fondazioni e delle associazioni. Gierke spiegava come la legislazione tedesca, usando strumenti civilistici già presenti prima dell'unificazione, successivamente alla secolarizzazione delle corporazioni e delle fondazioni, concepisse un meccanismo tale per cui lo Stato non avrebbe avuto altro compito che quello di concedere una mera autorizzazione ad associazioni di diritto privato preesistenti rispetto all'intervento statale. Il diritto privato moderno, riconoscendo la propria funzione sociale, avrebbe potuto pertanto emanciparsi della concezione medievale (precedete al IX secolo) per cui tutte le entità sovra-individuali dovessero promanare dall'entità statale e costituirsi come organismi di diritto pubblico. Questa concezione, per quanto interessa rispetto al diritto francese, influenzò la ricostruzione del sindacato come *personne morale* espressiva di autonomia privata, v. Sabbioneti M., *op. cit.*, 406 ss., in cui l'autore riassume come, in seguito alla riforma del 1901, l'ordinamento francese prevedesse le associazioni di diritto privato non riconosciute, quelle riconosciute e quelle riconosciute come aventi particolare utilità pubblica. Solo a queste ultime veniva riconosciuta una capacità giuridica piena, segno della difficoltà per l'ordinamento francese di riconoscere capacità giuridica ad associazioni che non fossero sottoposte ad un pervasivo controllo statale (come quelle riconosciute e quelle riconosciute ma non come dotate di particolare pubblica utilità).

<sup>245</sup> V. in questo senso Le Goff. I., *op. cit.*, 278-279. Tali posizioni sono rinvenibili in *Bullettin de la Société des Études législatives*, 1907, Paris, 546.

Secondo quel filone di pensiero che in Francia sarà successivamente identificato con le opere di Maurice Hauriou<sup>246</sup>, che si pose appunto sulla scia delle teorie istituzionaliste elaborate da Otto von Gierke, occorre trovare un punto di equilibrio fra il principio di autonomia individuale e quelle forme di regolamentazione sovra-individuali che sole sarebbero state in grado di conferire all'individuo gli strumenti necessari per l'espressione effettiva della propria volontà<sup>247</sup>. Bisognava, in altre parole, trovare la categoria giuridica capace di conciliare l'idea di una "legge" collettiva, normativa e obbligatoria con il fondamento contrattuale che veniva considerato pur sempre alla base del contratto collettivo stesso<sup>248</sup>.

Diversamente da quanto la problematica del rapporto fra diritto pubblico e diritto privato suggerì in altri contesti ordinamentali, il pensiero giuridico francese, profondamente segnato da una concezione "bipolare" dei rapporti fra cittadino e collettività generale e dall'identificazione di quest'ultima con Stato<sup>249</sup>, sviluppò immediatamente l'idea – rispetto alla riflessione su sindacato e contrattazione collettiva<sup>250</sup> – che occorresse

---

<sup>246</sup> Ci si riferisce a Hauriou M., *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, Giuffrè, Milano, 1969 [*Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, in *Cahiers de la Nouvelle Journée*, 1933, 23]. Tali teorie, osserva il Cesarini Sforza nell'introduzione alla versione italiana, rappresentavano un passo in avanti rispetto all'oggettivismo sociologico di Durkheim e Duguit, posto che si cimentavano in uno studio della realtà empirica in precedenza sconosciuta alla sociologia del diritto. Il difetto della loro impostazione sarà semmai quello di confondere un certo soggettivismo con le forme aprioristiche della società, dettato dall'incapacità – se bene si interpreta l'autore – di distinguere fra società e Stato.

<sup>247</sup> Poiché, altrimenti, la società stessa sarebbe finita nel caos per l'impossibilità di gestire la concorrenza in modo razionale e per la difficoltà politica di confrontarsi con le rivendicazioni della classe operaia. Gli autori del tempo avevano ben presente che dal 1890 al 1899 c'erano stati 4210 scioperi, così come dal 1900 al 1905 questi erano saliti a 4360. Inoltre, le contestazioni erano sempre più violente, rendendo gli scioperi simili a rivolte urbane, v. in Le Goff, I., *op. cit.*, 267.

<sup>248</sup> Interrogativo posto da Saleilles per come riportato in Le Goff, J., *op. cit.*, 276.

<sup>249</sup> Verso la fine del IX secolo, come reazione rispetto all'eccessivo individualismo della cultura giuridica, nacque quella corrente di pensiero che riteneva necessario confrontare il diritto dello Stato con la realtà sociale, che verrà denominata (rispetto al dibattito francese) corrente istituzionalista. Secondo alcuni autori, proprio lo Stato avrebbe dovuto creare più spazi di confronto fra le diverse componenti sociali o comunque condividere con queste ultime la regolamentazione dei rapporti economici (in questo senso si esprimevano, rispettivamente Arthur Fontaine e Maurice Hauriou, v. Le Goff J., *op. cit.*, 298).

<sup>250</sup> Nello stesso periodo, il discorso sul sindacato e sulla contrattazione collettiva si intrecciò con la teoria, ormai diffusa anche in Francia, che una maggiore compenetrazione fra Stato e società avrebbe dovuto realizzarsi tramite l'indebolimento delle frontiere fra diritto pubblico e privato, in modo parzialmente simile a quanto già teorizzato da Gierke in Germania. C'erano quanti vedevano in ciò anche un pericolo – il pericolo che il diritto pubblico "fagocitasse" la sfera privata – e pertanto elaboravano teorie volte a limitare il potere dello Stato nei rapporti interprivati (es. Hauriou M., *La limitation de l'État*, in *Revue politique et parlementaire*, VII, 1986, 554-562). Del resto, queste riflessioni diedero origine

attribuire al sindacato un *mandato generale* per la rappresentanza di *tutto* il settore professionale. Questo mandato gli avrebbe consentito di concludere accordi collettivi che avessero la forma del contratto, ma una capacità di imporsi ai rapporti individuali dotata della forza, della generalità e dell'astrattezza tipiche *della legge*<sup>251</sup>.

A onore del vero, occorre riconoscere che questa concezione trovò espressione in almeno due modi differenti. Secondo alcuni (Maurice Hauriou, Raoul Jay), al sindacato avrebbe dovuto essere riconosciuta la capacità rappresentativa nei confronti di tutta la professione per definizione; secondo altri (Léon Duguit), questa sarebbe stata più che altro

---

anche alle correnti di pensiero del così detto *socialismo giuridico* (Georges Sorel, Charles Andler), profondamente influenzato dagli studi *d'Outre-Rhin* (Ferdinand Lassalle, Marcell Mauss); su questo aspetto v. Herrera C.M., *Le socialisme juridique d'Emmanuel Lévy*, in *Droit et Société*, 2004, 1, 111-128, oltre che, in primo luogo, Andler C., *Introduction*, in Menger A., *L'État socialiste* [1902], Paris, SNLE, 1904; Lassalle, *Théorie systématique des droits acquis* [1861], Paris, Giard et Brière, 1904. Come sviluppo ulteriore della riflessione, si arrivò fino all'elaborazione della necessità un diverso diritto, sia pubblico che privato: un *diritto operaio*, collettivo: Emmanuel Lévy immaginava così di elaborare un insieme di categorie giuridiche nuove per una società non più basata sull'individualismo di tipo borghese, ma sul collettivismo, così Lévy E., *L'affirmation du droit collectif*, Société Nouvelle Libraire et d'Édition, Paris, 1903. In modo critico, Maxime Leroy sosterrà che non sarebbe stata possibile alcuna rivoluzione "astratta", condotta puramente attraverso il riformismo legislativo; al contrario, solo un'elaborazione giuridica che facesse proprio il momento del conflitto, dello sciopero, sarebbe stata in grado di elaborare un vero e proprio *droit ouvrier*, così Leroy M., *Le code civil et le droit nouveau*, Paris, SNLE, 1904. In tutto questo percorso era evidente la tendenza, pertanto, a ricondurre il discorso sul momento collettivo non tanto al rapporto fra singolo lavoratore e i propri dipendenti, ma ad una vera e propria elaborazione *generale*, relativa addirittura alla forma di Stato. Queste riflessioni, diversamente da quelle tedesche, non scaturivano tanto dalla necessità di attribuire veste giuridica allo sviluppo progressivo dell'attività dei corpi sociali all'interno della società, quanto da un contesto di profonda distanza fra esigenze collettivo-operaie e istituzioni civilistico-borghesi; distanza che diede luogo per lungo tempo ad una situazione storica di quasi anarchia sociale (altissimo livello del conflitto, migliaia di scioperi) e scarsa affermazione dei mezzi di composizione ad esso alternativi (bassissimo numero di contratti collettivi, sebbene in forte crescita: da 34 nel 1893 a 113 nel 1905; Despax M., *Conventions Collectives*, in Camerlynck G.H. (a cura di), *Traité de Droit du Travail*, Dalloz, Paris, 1966, 26). Tutto ciò rendeva necessaria una legge che garantisse non solo il rispetto del contratto collettivo da parte del datore di lavoro, ma, più radicalmente, un'operazione di rifiuto del diritto civile, come massima espressione dell'individuo, e del diritto statale, come massima espressione della collettività. In questo senso può essere letta l'importanza di un'opera come quella di Gaston Morin, che metteva in discussione un diritto civile interamente basato sull'individuo, Morin G., *La révolte des faits contre le Code*, Benard Grasset, Paris, 1920, v. Guerlain L., *Compte rendu de l'ouvrage de Gaston Morin, La révolte des faits contre le Code, 1920 et La révolte du droit contre le Code, 1945*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 2014, 3, 731-735.

<sup>251</sup> Di questa opinione erano Saleilles, Jay, Génay. v., oltre alla relazione di Colson contenuta nei documenti della società di studi legislativi, per un quadro riassuntivo, Le Goff., J., *op. cit.*, 278-279.

un'aspirazione a cui tendere, ma che avrebbe dovuto essere raggiunta dal sindacato stesso, qualora fosse riuscito a rappresentare la totalità dei lavoratori del settore<sup>252</sup>. In ogni caso, rimanevano due approcci legati ad una comune concezione del contratto collettivo come linea di confine fra individuo e collettività, intesa in generale, quale società nel suo complesso<sup>253</sup>. La lettura del dibattito interno alla *Société d'Études*

---

<sup>252</sup> Le Goff, J., *op. cit.*, 280. Rispetto ad Hauriou, ci si riferisce in primo luogo a quanto scritto in *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence (8<sup>e</sup> Année) et en doctorat en sciences politiques*, Sirey, Paris, 1916. In quest'opera, Hauriou, aderendo alla critica Duguit nei confronti dell'idea metafisica dello Stato-persona giuridica (secondo una concezione tipicamente tedesca che l'autore rifiuta, 69-83), muove una profonda critica anche alla concezione dello Stato come entità sovra-individuale sorta dal contratto sociale (come secondo Rousseau e Hobbes, 217), ritenendo che essa presupponesse un'erronea comprensione del rapporto fra contratto e istituzione all'interno della società. Secondo l'autore, il primo ad aver messo in luce il difetto principale di tali teorie, ossia quello di esagerare la funzione del contratto fino a oscurare l'esistenza di meccanismi istituzionali, fu Otto von Gierke, il quale osservò che la nozione di contratto sociale aveva distrutto allo stesso tempo tanto il fondamento teorico dei diritti individuali quanto quello del potere di governo. Occorrerebbe, per Hauriou, riformulare tutta la teoria, posizionandone al centro il concetto di istituzione, i cui organi sarebbero in grado di esprimere la volontà del gruppo (277). In quest'ottica, il sindacalismo potrebbe essere letto come «un principio di organizzazione sociale che tende a porre la sovranità all'interno del fenomeno associativo, concependo l'associazione come un fenomeno che non presuppone né una base territoriale né la distinzione fra governanti e governati» (trad. mia, 736). In *Précis de droit administratif et de droit public general*, L. Larose, Paris, 1900, 144, già l'autore si poneva il problema di rispondere alla domanda su come fosse possibile per i sindacati portare avanti gli interessi professionali senza con ciò limitare il diritto individuale al lavoro. In nota (1) si riportava la giurisprudenza della Cassazione (1892), che aveva distinto fra interesse professionale e interesse del sindacato, rilevando che l'azione del sindacato è legittima fintantoché, nel perseguire gli interessi della professione, che è appunto l'interesse del sindacato, consente comunque ai singoli di lavorare sebbene non vi aderiscano. In modo ancora più deciso, Raoul Jay scriveva che il ruolo dei comitati di sciopero o dei sindacati non avrebbe potuto essere semplicemente quello di contrattare per i propri membri, dovendosi invece riconoscere la funzione para-amministrativa di garantire condizioni minime per tutti i lavoratori del settore professionale in una determinata regione, Raoul J., *Qu'est ce que le contrat collectif*, Librairie Bloud et C., Paris, 1908, 8 ss. Secondo la concezione espressa da Léon Duguit già nei suoi scritti di inizio novecento e poi trasfusa nel corpuso *Traité de droit constitutionnel*, Ancienne Librairie Fontemoing, Paris, 1907, benché si dovesse attribuire a Gierke il merito di aver distinto fra unione e contratto, la teoria organica da questi proposta (similmente alla teoria della volontà della collettività di Jellikek) finiva per dimenticare che tutti i diritti e tutte le relative espressioni di volontà non appartengono che ai singoli (690, 488, 409, 702). Per l'impossibilità di integrare diritto pubblico e diritto privato, a meno di svolte corporativo-fasciste come quella mussoliniana, occorre, secondo Duguit, ammettere che il fenomeno sindacale era e doveva restare un fenomeno sociale, legato ai rapporti di forza fra le classi, e non assurgere a meccanismo di regolamentazione uniforme (666 ss.).

<sup>253</sup> Anche secondo Duguit, in effetti, il movimento sindacale era un movimento che tendeva all'organizzazione della produzione nella società, Duguit L., *op. cit.*. La nota espressione «qui dit contractuel dit juste» (Fouillée A., *La science sociale contemporaine*, Hachette,

*legislatives*, così come l'analisi della proposta di legge discussa in tale contesto, confermano tale ricostruzione, sia per l'importanza centrale accordata al meccanismo attraverso cui ricondurre la volontà individuale a quella collettiva, sia per la riconosciuta vocazione del contratto collettivo ad estendere il proprio campo di applicazione oltre ai lavoratori aderenti all'associazione firmataria, con finalità essenzialmente di controllo della concorrenza<sup>254</sup>. Nessuno spazio veniva attribuito invece allo stabilimento, alla regolamentazione dei rapporti interni fra datore di lavoro e dipendenti direttamente da questi impiegati in un unico luogo produttivo. La cultura giuridica francese, per ragioni storiche avversa ai corpi intermedi<sup>255</sup>, aveva finito per riconoscere un legittimo spazio d'azione al soggetto collettivo in stretta connessione con l'idea che l'interesse generale della professione potesse operare similmente ad una legge; viceversa, in Germania il disfavore per la creazione di associazioni di rappresentanza degli interessi economiche del lavoro era stato storicamente legato più a ragioni politiche contingenti – la repressione antisocialista e il tentativo di affermare il potere centrale dello Stato prussiano – che ad una ideologia di fondo contraria all'istituzione di corpi intermedi fra lo stato e il cittadino<sup>256</sup>.

---

Paris, 1880, 440) ben sintetizza la tendenza francese a considerare il contratto una chiave di volta in grado di tenere insieme la società nel suo complesso. L'autore, notissimo nella letteratura francese, intendeva ricostruire in modo unitario una visione della società che tenesse conto sia delle letture contrattualistiche (il contratto sociale di Rousseau, basato sul dogma della volontà) che quelle naturalistico-deterministiche (la visione della società come un organismo). L'interdipendenza dell'individuo dalla società (teorie deterministiche) avrebbe potuto essere mediata dall'esistenza delle volontà individuali, secondo una concezione di solidarietà volontaria che avrebbe trovato la sua possibilità di esistenza nella forma del contratto, v. in questo senso Rolland L., «*Qui dit contractuel, dit just.*» (*Fouillée*) ...*en trois petits bonds, à reculons*, in *McGill Law Journal*, 2006, 51, 765-680.

<sup>254</sup> Cosa che non mirava, come nel progetto di legge sinzheimeriano, ad accordare a tutti i dipendenti dello stabilimento lo stesso trattamento economico e normativo, bensì a ridurre la concorrenza sleale nello stesso settore produttivo o per i lavoratori della medesima professione.

<sup>255</sup> V. *retro*, in q. Sezione, Capitolo 1, par 1.

<sup>256</sup> Non è un caso il fatto che, nonostante il disfavore imperiale per il sindacato, nella Germania del 1869 il legislatore avesse preso atto di una realtà già esistente, e deciso così di abolire il divieto di costituire accordi e associazioni aventi la finalità di ottenere migliori retribuzioni e migliori condizioni di lavoro, cercando casomai di limitarne la vincolatività.. Sebbene per la *Gewerbeordnung* del 1869 gli accordi associativi fossero considerati inizialmente fonti di obbligazioni meramente naturali, non invocabili in giudizio, già in periodo imperiale si diffondevano nell'ordinamento «i primi germi di quello che sarebbe stato il principio dell'autotutela» in epoca weimariana. In effetti, il codice industriale del 1869, che riconosceva la libertà professionale, collocava sì il contratto di lavoro all'interno del diritto privato, ma si accompagnava ad una legislazione che nel suo complesso non optò per un liberalismo a carattere individualistico e che quindi gettava il ponte per una dottrina aperta al *Kollektivismus* già in epoca imperiale. Così Ramm T., *Per una storia della costituzione del lavoro tedesca*, cit., 55.

In Italia, gli anni Ottanta dell'Ottocento hanno visto, fra i civilisti dell'epoca, la crescita di un'opposizione culturale al positivismo giuridico (di stampo francese)<sup>257</sup>, la quale affondava le sue radici nel confronto con la cultura tedesca<sup>258</sup>. «A fine '800, passare un congruo periodo di studi in Germania fa parte del bagaglio obbligatorio del buon giurista»<sup>259</sup>; per il diritto civile, questo significava il confronto con il socialismo giuridico, e soprattutto, con l'opera di Gierke. Scriveva Cesare Nani, quasi parafrasando l'opera del giurista tedesco, che le regole del diritto privato avrebbero dovuto rivolgersi a nuove realtà, come «le grandi imprese (...). Qui non si tratta punto di una somma di obbligazioni isolate (...). Ed altri organismi ancora ha creato il moderno spirito d'associazione (...) che non si possono (...) ridurre al tipo individualistico della società e della comunione romana. Per questi (...) è necessario che la legge, traendoli nella sfera del diritto privato, li disciplini con norme (...) consone allo scopo sociale a cui servono. (...) Sotto ogni aspetto dunque è il punto di vista sociale che deve signoreggiare e imprimere uno speciale indirizzo al diritto privato»<sup>260</sup>.

### *1.2. Diritto privato e giusnaturalismo: la rilevanza sistematica del regolamento interno (Philipp Lotmar)*

In questo scenario culturale, solo un giurista tedesco avrebbe potuto a combinare l'efficacia del contratto collettivo sui propri aderenti trovandovi una ragione nelle maglie del diritto civile, guardando ai rapporti collettivi che si instauravano all'interno dell'impresa.

Quando Philipp Lotmar pubblicava *der Arbeitsvertrag*<sup>261</sup>, nel 1902, tanto la codificazione del *BGB*<sup>262</sup> quanto l'esperienza della contrattazione collettiva erano realtà nuove<sup>263</sup> per lo studioso tedesco.

<sup>257</sup> Se non altro per l'influenza napoleonica sulla codificazione del diritto civile del 1865.

<sup>258</sup> Grossi P., *“La scienza del diritto privato” una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo, 1893-1896*, Giuffrè, Milano, 1988, 17 ss.

<sup>259</sup> Gaeta L., *La subordinazione del diritto del lavoro italiano nei confronti della Germania*, in *Lavoro e Diritto*, 2016, 695.

<sup>260</sup> Nani C., *Il socialismo nel codice civile*, Carlo Clausen, Torino, 1892, 7-8.

<sup>261</sup> Lotmar P., *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches*, cit.

<sup>262</sup> Il codice civile tedesco, il *Bürgerliches Gesetzbuch*, come noto, entrò in vigore il primo gennaio 1900. Analogamente alle altre esperienze di codificazione del diritto privato pressoché coeve, anche quella tedesca era mossa dallo spirito liberale di onnicomprensività del diritto privato, v. Vardaro G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, cit., 3.

<sup>263</sup> È in effetti dubitabile che potessero considerarsi contratti collettivi gli accordi stipulati in epoca tardo medievale fra *Handwerkmeistern* e *Handwerksgesellen* (mastri ed operai delle gilde medievali). Questi accordi, denominati in effetti “pattuizioni” (*Vereinbarungen*) e non “contratti” (*Verträge*) avevano forse carattere collettivo ma certamente non erano contratti, posto che non si era ancora affermata la concezione liberale dello scambio a

Philipp Lotmar, pioniere nel percorso che avrebbe portato<sup>264</sup> alla tipizzazione per legge del contratto collettivo, oltre a sostenere la teoria della rappresentanza<sup>265</sup>, lo descrisse come un contratto di *scambio*<sup>266</sup> che avrebbe vincolato gli aderenti ai soggetti stipulanti al rispetto delle condizioni in esso contenute<sup>267</sup>. Più esattamente, l'autore riteneva che, per parlarsi di contratto collettivo, fosse necessaria almeno dal lato dei lavoratori una pluralità soggettiva, rappresentata da una associazione (*Vereinbarung*)<sup>268</sup>, a cui i singoli avrebbero conferito il compito di predisporre disposizioni da rispettare nella conclusione dei *futuri* contratti di lavoro<sup>269</sup> ancora indeterminati<sup>270</sup>.

La sua lettura del fenomeno non ignorava che giuridicamente non ci fosse identità soggettiva fra chi stipulava il *Tarifvertrag* (contratto collettivo) e gli individui i cui reciproci rapporti sarebbero stati regolati dall'*Arbeitsvertrag* (contratto di lavoro)<sup>271</sup>. Lo scopo della ricostruzione, però, era ritenere vincolate le singole parti del rapporto individuale. Lotmar – escluso che il contratto collettivo potesse essere una somma di pattuizioni individuali, o un contratto preliminare, o un contratto associativo – per ottenere questo risultato, componeva il ragionamento in due passaggi. In primo luogo, se il contratto collettivo, concluso secondo la volontà della

---

prestazioni corrispettive fra servizi e remunerazione. V. Mayer-Maly T., *Hauptprobleme des Deutschen und des Österreichischen Tarifvertragsrechts*, cit., 154.

<sup>264</sup> Suo malgrado, si potrebbe dire, posto che Lotmar non sosteneva la necessità di un intervento legislativo; riteneva, al contrario, che fosse sufficiente interpretare il diritto dei contratti per dare la corretta veste giuridica al fenomeno.

<sup>265</sup> E non quella istituzionale o organica. V. *retro*, in q. Parte, Capitolo 1., par. 2.2. Ramm T., *Die Parteien des Tarifvertrags*, cit.37. Seguito, naturalmente, con qualche differenza di impostazione, da molti altri, fra cui Schalhorn, Bail, Baum e Kobatsch.

<sup>266</sup> Per Lotmar, più esattamente, si trattava di un contratto *sui generis*, perché conteneva anche la promessa di regolamentare rapporti futuri indeterminati, di natura individuale. Comunque, qualificarlo come un contratto significava fornirgli una seppur minima veste giuridica, senza peraltro cadere nell'ipotesi statualista proposta da Brentano. La posizione privatistica di Lotmar, così come quella del collega Rundstein, differiva pertanto dall'impostazione privatistica di stampo francese, che tendeva a ricercarne un'adeguata collocazione fra istituti già presenti nel diritto privato. V. Rundstein S., *Die Tarifverträge im französischem Privatrecht*, Hirschfeld, Leipzig, 1905; Raynaud B., *Le contrat collectif du travail*, Thèse, Paris, 1891. Per la tradizione privatistica di francese, Camerlynck G.H., *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della C.E.C.A.*, Lussemburgo, Servizio Pubblicazioni delle Comunità Europee, 1965, 14-16. Obiettivo della ricostruzione privatistica tedesca era far sì che la contrattazione non fosse "libera come è libero un fuorilegge", secondo una nota espressione contenuta in Lotmar P., *Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern*, in *Brauns Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik*, 1900, 15, 1 ss.

<sup>267</sup> Lotmar P., *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches*, cit., 755.

<sup>268</sup> Lotmar P., *op. ult. cit.*, 766.

<sup>269</sup> Lotmar P., *op. cit.*, 765.

<sup>270</sup> Lotmar P., *op. cit.*, 755.

<sup>271</sup> Lotmar P., *op. cit.*, 782.

maggioranza dei lavoratori impiegati dal datore<sup>272</sup>, non avesse limitato la libertà contrattuale individuale successiva, non avrebbe potuto realizzare la volontà iniziale dei contraenti, ossia regolamentare i futuri rapporti di lavoro<sup>273</sup>; secondariamente, un simile vincolo collettivo non sarebbe stato contrario ai principi generali del diritto. Al contrario, poiché la volontà privata poteva limitare se stessa in varie ipotesi riconosciute dal diritto, non ci sarebbe stato motivo per ritenere l'ipotesi del contratto collettivo moralmente<sup>274</sup> o giuridicamente contraria all'ordinamento<sup>275</sup>.

Ciò che è interessante della ricostruzione lotmariana è che la sua elaborazione teorica, proprio mentre mirava a promuovere una lettura interamente *privatistica* del fenomeno, rimaneva ancora ancorata all'atteggiamento culturale tipico dei pandettisti tedeschi. Per un verso, Lotmar descriveva sì il contratto collettivo come un peculiare contratto di diritto privato, ma, in assenza di una disciplina civilistica dell'istituto, ne ricavava una, originale, in via interpretativa, sul presupposto<sup>276</sup> che il diritto fosse privo di lacune e che se ne potesse pur sempre trarre uno schema regolativo aderente alla realtà delle cose; ciò segnava un'enorme distanza culturale dal giuspositivismo che frattanto accompagnava l'età delle codificazioni<sup>277</sup>. Per l'altro, l'autore cercava appigli argomentativi in quella parte della *Gewerbeordnung* che disciplinava l'efficacia dell'*Arbeitsordnung*, ossia del regolamento interno predisposto dal datore<sup>278</sup> o, su questioni disciplinari, secondo il comune accordo fra datore e *Arbeitnehmerausschüsse* (consigli dei lavoratori, antecedente "facoltativo" del consiglio d'azienda)<sup>279</sup>. Il ragionamento partiva dalla considerazione che «l'efficacia del contratto collettivo nei confronti del contratto di lavoro è così poco in contraddizione con i principi generali del diritto che trova somiglianza con il rapporto fra *Arbeitsordnung* e contratto di lavoro, regolamentato dal diritto stesso»<sup>280</sup>. L'art. 134c, *GewO* (quella risalente al 1869) prevedeva che la disciplina del regolamento interno dovesse essere

---

<sup>272</sup> Lotmar P., *op. cit.*, 766.

<sup>273</sup> Lotmar P., *op. cit.*, 780.

<sup>274</sup> Quando gli autori tedeschi del tempo si riferivano alla morale, intendevano fare riferimento ad un concetto per certi versi simile all'endiadi "ordine pubblico e buon costume".

<sup>275</sup> Lotmar P., *op. cit.*, 756, 773.

<sup>276</sup> In questo senso anche Vardaro G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, cit., 4.

<sup>277</sup> Ci si riferisce al codice francese del 1804 e a quello austriaco del 1811, oltre, naturalmente, al codice prussiano del 1874 e al *BGB* del 1900. Sul legame fra le codificazioni del diritto privato e il giuspositivismo, v. Corradini D., *Garantismo e simbolismo. Le codificazioni civilistiche dell'ottocento*, Giuffrè, Milano, 1971.

<sup>278</sup> Lotmar P., *op. cit.*, 782-783.

<sup>279</sup> Par. 134b, *GewO*. V. *retro*, in q. Sezione I, Capitolo 1, par. 2.1.

<sup>280</sup> Lotmar P., *op. cit.*, 782-783.

vincolante per il datore di lavoro e per il lavoratore, di modo che potesse essere sostituita solo da un successivo regolamento interno.

Lotmar scriveva che, se il senso della vincolatività dell'*Arbeitsordnung* per l'ordinamento era prevedere in anticipo una disciplina generale per i futuri rapporti di lavoro – e ciò non era in discussione –, allora l'art. 134c rivelava un *principio generale* del diritto privato: quando il senso di una regolamentazione è la predisposizione anticipata di una disciplina in favore del contraente più debole, la stessa sarebbe violata se il contraente debole potesse derogarvi<sup>281</sup>. Pertanto, la deroga non può essere ritenuta efficace. Quando il giurista tedesco scriveva che il principio in parola avrebbe dovuto applicarsi *per analogia* al contratto collettivo<sup>282</sup>, in definitiva, non faceva altro che adoperare un'argomentazione che in futuro, diverrà cara alla giurisprudenza conservatrice, la quale non riterrà di scorgere gran differenza fra contratto collettivo stipulato dal sindacato e accordo di stabilimento concluso dal consiglio d'azienda<sup>283</sup>.

Per maggiore esattezza, questo meccanismo si applicava a quelle clausole che fossero identificative del contratto collettivo, ossia quelle sulle condizioni di lavoro; rispetto ad esse avrebbe operato un meccanismo di sostituzione automatica delle clausole del contratto collettivo in luogo di quelle individuali. L'autore individuava un altro tipo di clausole, non essenziali, ma ciononostante da sottoporre alla medesima disciplina: tutte quelle che non avrebbero potuto essere regolamentate che collettivamente, perché non avrebbero potuto essere predisposte all'interno del contratto di lavoro, come per le clausole aventi un contenuto "organizzativo"<sup>284</sup>.

Tutto si risolveva, secondo questo approccio, piuttosto semplicemente, con una sorta di regola di prevalenza della disciplina generale su quella particolare; tale regola si poteva ritenere *immanente* ai rapporti di lavoro all'interno del *Betrieb* e, per estensione, valida anche la contrattazione collettiva. In questa fase dell'elaborazione teorica, l'azienda era la "cellula" a partire della quale si sarebbe potuto ricostruire l'intero ragionamento. Quella promessa di scambio fatta dal datore ai dipendenti dell'azienda, poiché simile ad un regolamento interno, avrebbe potuto così diventare la chiave di volta di un futuro, più complesso, sistema di contrattazione collettiva.

---

<sup>281</sup> Lotmar P., *op. cit.*, 785.

<sup>282</sup> Lotmar P., *op. cit.*, 785.

<sup>283</sup> V. *retro*, in q. Parte, Sezione I, Capitolo 1, par. 2.2.

<sup>284</sup> Lotmar P., *op. cit.*, 763.

1.3. *Per una lettura positivistica del diritto privato: la necessità di un intervento legislativo (Barthelemy Raynaud e il suo Maestro, Raoul Jay)* )

Nello stesso anno in cui scriveva Lotmar, un autore francese si confrontava con la stessa tematica; eppure la sua impostazione ne differiva profondamente, sia per il ruolo attribuito alla regole della concorrenza all'interno del diritto privato, sia per l'approccio positivista a quest'ultimo.

Il giovane Barthelemy Raynaud, autore di una fortunata *thèse pour le doctorat* datata 1901, fu forse il primo in Francia a scrivere un'opera organica sul contratto collettivo. Questo fenomeno negoziale, come egli stesso riconosceva, rappresentava una novità assoluta per l'ordine economico e la storia del paese. Dopo la *loi le Chapelier*, per lungo tempo – fino al 1884 – qualunque tentativo in tale direzione sarebbe stato allo stesso tempo sia inutile, che impossibile<sup>285</sup>, poiché niente avrebbe potuto legittimamente alterare il gioco della concorrenza. Tuttavia, la realtà dei fatti, lungamente esaminata dall'autore attraverso una densa ricostruzione dell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale francese, nonché dei fenomeni contrattuali collettivi variamente realizzatisi in Francia e negli altri paesi, era che, una volta riconosciuta la libertà del lavoro, questa si era spontaneamente risolta nell'emersione del contratto collettivo come metodo di efficace regolamentazione dei rapporti di lavoro<sup>286</sup>.

Il contratto collettivo, ammetteva Raynaud, non era, perlomeno in Francia, che un modo per controllare la concorrenza, ossia per tutelare tanto i datori quanto i lavoratori da una inevitabile corsa al ribasso<sup>287</sup>. Tuttavia, la regolamentazione della stessa, aggiungeva, non si sarebbe affatto posta in contrasto con i «vantaggi della libertà di lavoro d'impresa»<sup>288</sup>. Al contrario, la conclusione di contratti collettivi *avrebbe favorito uno sviluppo genuino dell'economia di mercato*, in quanto la fissazione di parametri equi sul costo del lavoro avrebbe agevolato sia il lavoratore nel (veramente) libero esercizio della professione che preferisse, sia il datore nella razionale gestione dell'iniziativa economica<sup>289</sup>. Da un lato, il contratto collettivo,

---

<sup>285</sup> Raynaud B., *op. cit.*, 11.

<sup>286</sup> Raynaud B., *op. cit.*, 30.

<sup>287</sup> Raynaud B., *op. cit.*, 207.

<sup>288</sup> Raynaud B., *op. cit.*, 208 ss. L'autore si preoccupava anche di precisare l'assenza di danno al consumatore, Raynaud B., *op. cit.*, 221.

<sup>289</sup> Secondo l'autore, ci sarebbero in effetti vari vantaggi nell'adozione di un contratto collettivo, per quel datore che intenda porre sotto controllo il conflitto e altresì programmare in modo efficace il costo del lavoro per il futuro. Tuttavia, la ragione di principio per la quale il contratto collettivo non si porrebbe in contrasto con l'attività d'impresa sarebbe la seguente. Il datore di lavoro, nell'organizzare la produzione, deve occuparsi di tre aspetti: quale sia il prodotto o il servizio che intende vendere, come produrlo, le condizioni di impiego della forza lavoro umana. Solamente i primi due, sostiene Raynaud, sono aspetti la cui cura spetterebbe direttamente all'imprenditore.

concluso da sindacati in grado di rappresentare la professione, non avrebbe eliminato il gioco della domanda e dell'offerta, ma lo avrebbe viceversa semplicemente spostato ad un livello più opportuno, *le terrain professionnnel*<sup>290</sup>. Su quel piano, sarebbe stato possibile uno *sviluppo neutro* della domanda e dell'offerta, senza quegli effetti distorsivi che la disparità sociale delle parti avrebbe comportato altrimenti<sup>291</sup>. Dall'altro, l'esistenza del contratto collettivo avrebbe permesso di prevedere in anticipo gli "aggiustamenti" necessari delle tariffe, secondo una regolamentazione comunque fissata d'accordo fra le parti e non imposta in modo eteronomo. Il contratto collettivo, insomma, non sarebbe stato un ostacolo alla libertà individuale; ne avrebbe realizzato viceversa una forma più piena, regolamentata anche in positivo e non solo proclamata in astratto<sup>292</sup>.

Scopo della contrattazione collettiva, in fin dei conti, sarebbe stato quello di creare una sorta di "legge contrattuale" sulle condizioni di lavoro, per la professione tutta insieme considerata; i sindacati avrebbero dovuto pertanto essere legittimati a far valere quegli *interessi generali* per la cui tutela sarebbe stata necessaria la loro esistenza stessa, quali organizzazioni professionali<sup>293</sup>. Ciò, in effetti, avrebbe necessitato, secondo l'autore, di un apposito intervento legislativo. Quest'ultimo avrebbe dovuto regolamentare il contratto collettivo perseguendo due obiettivi: consentire la fissazione di tariffe minime ed uniformi per la professione; tutelare nel modo più garantista possibile<sup>294</sup> la libertà individuale. Egli immaginava, ad esempio, l'estensione soggettiva del contratto collettivo a tutta la professione, attraverso l'omologazione amministrativa di quel contratto che fosse stato approvato con un'ampia maggioranza da parte dei delegati dei datori e dei lavoratori del mestiere<sup>295</sup>.

In assenza dell'intervento del legislatore, varie teorie tentavano di inquadrare il contratto collettivo entro uno schema noto al diritto civile: mandato, gestione di affari altrui, combinazione di mandato e gestione di affari, stipulazione in favore di terzi. Dopo aver analizzato tutte le ipotesi

---

Quanto al terzo, bisognerebbe accettare che lì non sia possibile ravvisare un potere indipendente ed unilaterale del datore. Scrive l'autore: «possiamo ancora parlare di indipendenza del padrone, quando lui incontra nei suoi atti la persona giuridica dell'operaio?» (trad. mia), Raynaud B., *op. cit.*, 221.

<sup>290</sup> Raynaud B., *op. cit.*, 205.

<sup>291</sup> In proposito, l'autore scrive che, mentre il lavoratore mette in gioco la sua persona, il datore non investe che denaro; la contrattazione collettiva avrebbe pertanto l'indubbio merito di separare la persona dalla contrattazione sulla tariffa.

<sup>292</sup> Raynaud B., *op. cit.*, 209 ss.

<sup>293</sup> Raynaud B., *op. cit.*, 217, 234.

<sup>294</sup> Raynaud B., *op. cit.*, 234, in cui si sottolinea come la fissazione di condizioni per l'intera professione possa o scaturire da una determinazione unilaterale, o da un incontro libero delle volontà opportunamente regolamentato dalla legge.

<sup>295</sup> Raynaud B., *op. cit.*, 318.

predette<sup>296</sup>, Raynaud finiva per aderire a quest'ultima, ritenendone integrate le condizioni poste dal diritto civile: il sindacato avrebbe stipulato un contratto utile al miglioramento delle condizioni di lavoro dei lavoratori (condizione dell'utilità del terzo)<sup>297</sup>, dall'altro, lo stesso si sarebbe impegnato verso il datore a fare il possibile perché il lavoro riprendesse regolarmente dopo un'azione collettiva (condizione della corresponsività delle prestazioni fra gli stipulanti<sup>298</sup>)<sup>299</sup>. Secondo lo schema del contratto in favore di terzi, il soggetto stipulante avrebbe avuto legittimazione ad agire per l'esecuzione del contratto solamente quando avesse avuto in ciò un interesse proprio. L'autore riteneva che si dovesse riconoscere legittimazione al sindacato ad agire per l'applicazione del contratto collettivo, ritenendo che fosse interesse proprio del sindacato la capacità di difendere l'interesse della professione<sup>300</sup>.

La soluzione civilistica così adottata, per quanto soddisfacente, lo era tuttavia solo in parte. Infatti, l'assenza di una disposizione di legge che impedisse la fuoriuscita dal sindacato da parte dei singoli lavoratori avrebbe impedito il buon funzionamento dell'istituto quale vera e propria "legge della professione"<sup>301</sup>. Del resto, alla carenza dei vincoli garantiti dal diritto civile si aggiungeva la difficoltà di superare le resistenze, da parte datoriale, alla negoziazione con soggetti ritenuti eccessivamente mossi dallo spirito rivoluzionario, che intravedevano «nella lotta professionale lo scopo della più ampia lotta di classe»<sup>302</sup>.

In fin dei conti, se il contratto collettivo poteva essere l'unica reale garanzia contro «il rischio permanente degli scioperi che indebolisce e rovina l'impresa»<sup>303</sup>, bisognava anche ammettere che in Francia,

---

<sup>296</sup> Secondo l'autore, ricorrere al mandato avrebbe comportato l'inconveniente di "far scomparire il sindacato una volta concluso il contratto", poiché il mandatario non avrebbe potuto agire in giudizio in luogo del mandante. Lo schema della gestione di affari neanche sarebbe stato opportuno, poiché esso presuppone la responsabilità del gestore. Sarebbe assurdo consentire ai singoli di agire contro il sindacato per non aver ottenuto condizioni ritenute migliori in astratto, ma magari di non facile negoziazione. La combinazione dei due istituti, del resto, sarebbe stata priva di una chiara sistematizzazione sul piano giuridico. V. Raynaud B., *op. cit.*, 273 ss.

<sup>297</sup> Era per questa ragione che l'autore ne aveva escluso la «tirannia» rispetto al singolo lavoratore, Raynaud B., *op. cit.*, 219.

<sup>298</sup> Per vero, è un *rebus* noto alla cultura giuslavoristica stabilire se il contratto collettivo sia o meno un contratto a prestazioni corrispettive. Il sindacato, in effetti, non può che promettere la propria influenza ma non ha poteri sulle prestazioni dei lavoratori interessati. Con riferimento alla dottrina italiana, Ghezzi G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Giuffrè, Milano, 1963.

<sup>299</sup> Raynaud B., *op. cit.*, 278.

<sup>300</sup> Non sarebbe stato necessario dimostrare l'esistenza di un interesse anche pecuniario del sindacato, Raynaud B., *op. cit.*, 278.

<sup>301</sup> Raynaud B., *op. cit.*, 289 ss.

<sup>302</sup> Raynaud B., *op. cit.*, 75-76, trad. mia.

<sup>303</sup> Raynaud B., *op. cit.*, 348.

diversamente da quanto avveniva in altri paesi (l'autore si riferiva esplicitamente all'Inghilterra), lo sviluppo spontaneo della contrattazione collettiva non avrebbe potuto portare i risultati sperati di uniformità di trattamento e bilanciamento razionale degli interessi contrapposti. Per tre motivi. In *primis*, riporre tutto nelle mani della libertà contrattuale avrebbe subordinato lo sviluppo della contrattazione collettiva a quello del movimento sindacale, il quale, salve le derive rivoluzionarie, che peraltro non agevolavano il riconoscimento del sindacato quale interlocutore negoziale da parte delle imprese, non era ancora capillarmente presente nell'ordinamento francese. Secondariamente, l'arbitrato non avrebbe potuto, come altrove, costituire un metodo di affermazione del contratto collettivo, poiché le parti, ritenendo la questione pur sempre di natura anche politica, e non solo economica, difficilmente finivano per rimettere ad un terzo la soluzione dei problemi più rilevanti. Infine, il carattere estremamente individualista dei datori di lavoro e dei lavoratori non avrebbe garantito né una sufficiente estensione soggettiva né l'efficacia oggettiva del contratto collettivo, posto che le parti avrebbero sempre potuto far valere la propria volontà di fuoriuscire dalle associazioni stipulanti<sup>304</sup>.

In sintesi, Raynaud non vedeva altre soluzioni, oltre a quella dell'intervento del legislatore, che avrebbero consentito al contratto collettivo di affermarsi compiutamente, nonostante la radicalizzazione politica del sindacato e la diffidenza datoriale, come regolamentazione uniforme delle condizioni di lavoro all'interno di una professione. O meglio, lo schema privatistico sarebbe stato per questi preferibile, se solo il contesto sociale avesse garantito ai sindacati una sufficiente forza e autorevolezza da garantire il rispetto del contratto collettivo. Così non era, ma del contratto collettivo c'era assoluto bisogno. Per convincersene fino in fondo, sarebbe bastato pensare a quelle esperienze in cui la riduzione dell'orario di lavoro a livelli sostenibili aveva in fin dei conti aumentato la produttività delle imprese, o al fatto che le regole negoziate avrebbero rappresentato la base più democratica su cui l'intervento del legislatore avrebbe potuto tararsi in materia di lavoro, o ancora, *last but not least*, alla necessità di ridurre gli scioperi e il conflitto sindacale<sup>305</sup>. Pur da un approccio estremamente fedele al diritto privato, similmente a coloro che sostenevano la sua derogabilità<sup>306</sup>, anche Raynaud non vedeva nel contratto collettivo una fonte in grado di "imbrigliare" la volontà individuale; solo che, diversamente da questi, egli

---

<sup>304</sup> Raynaud B., *op. cit.*, 349 ss.

<sup>305</sup> Raynaud B., *op. cit.*, 355-356.

<sup>306</sup> Come il liberale Colson, sostenitore dell'idea del mandato revocabile al sindacato. V. *retro*, par. precedente.

riteneva necessario l'intervento del legislatore per ottenere ciò che il diritto dei contratti non avrebbe consentito<sup>307</sup>.

Raoul Jay, maestro di Raynaud e professore all'università di Parigi, nonché componente piuttosto attivo della *Société d'Études législatives*, partiva da un'impostazione quanto mai diversa, ma ciò non gli impediva di giungere alle medesime conclusioni. Come regola generale, così scriveva a pochi anni di distanza dall'opera dell'allievo, «il *comité de grève*, il sindacato professionale, non stipula semplicemente per coloro che l'hanno costituito o per i suoi membri. Stipula per tutti gli operai di una professione in una data regione»<sup>308</sup>. Il contratto collettivo sarebbe nato come *trattato di pace* capace di porre fine a delle lotte più o meno durature ed estese, nonché dalla capacità del sindacato di imporre, in cambio della cessazione del conflitto, non solo le tariffe, bensì tutta una serie di condizioni<sup>309</sup>, probabilmente in grado di scongiurare per qualche tempo ulteriori conflitti<sup>310</sup>. Sarebbe stato necessario riconoscere, questa l'opinione di fondo, che il contratto collettivo si trovava su un crinale sottile fra diritto pubblico e diritto privato, poiché il sindacato agiva quasi come un «delegato del legislatore». Il contratto collettivo avrebbe avuto la tendenza a creare una «*législation professionnelle* più o meno direttamente obbligatoria per tutto il mestiere»<sup>311</sup>. In questo senso, esso non avrebbe avuto nulla a che vedere con i *règlements d'atelier*, con i quali il datore di lavoro predisponendo unilateralmente le condizioni di lavoro e di organizzazione della produzione valide per tutti i propri dipendenti. Benché di fatto concordate con i rappresentanti dei lavoratori<sup>312</sup>, le condizioni in essi contenute non sarebbero state sostenute da alcuna concessione in contropartita; ciò bastava ad indicarne la natura non sinallagmatica e quindi eccedente la tipologia del

---

<sup>307</sup> Si noti, per inciso, che la dottrina francese privatistica, diversamente da quella tedesca o italiana, non conosceva tentativi di ricondurre l'efficacia oggettiva e soggettiva al diritto dei contratti in sé. Questo tentativo le era completamente sconosciuto. Solo la legge, a detta di chiunque, avrebbe potuto raggiungere un simile risultato; il dibattito verteva solamente sull'opportunità politica e sociale di tale intervento legislativo.

<sup>308</sup> Jay R., *Qu'est-ce que le contrat collectif de travail ?*, Librairie Bloud, Paris, 1908, 8, trad. mia.

<sup>309</sup> L'autore distingueva, seguendo l'impostazione di Lotmar, varie tipologie di clausole contenute nel contratto collettivo, alcune delle quali sarebbero state eccedenti rispetto alla regolamentazione delle clausole del contratto individuale di lavoro. Jay individuava le seguenti categorie: clausole volte a porre termine al conflitto o l'esecuzione leale delle controprestazioni; clausole sulla durata e il campo di applicazione del contratto collettivo; clausole volte ad attribuire certi diritti di controllo sulla gestione dell'impresa ai lavoratori; clausole istitutive di metodi di soluzione delle future controversie fra le parti; Jay R., *op. cit.*, *ivi*, 10 ss.

<sup>310</sup> Jay R., *op. cit.*, 3-7.

<sup>311</sup> Jay R., *op. cit.*, 8, trad. mia.

<sup>312</sup> Jay R., *op. cit.*, 20.

contratto collettivo<sup>313</sup>. Il contratto collettivo vero e proprio, viceversa, avrebbe implicato la cessazione del conflitto in cambio dell'eliminazione di quella concorrenza al ribasso, altrimenti naturalmente causata dall'eccedenza di lavoratori rispetto al numero di persone disposte a lavorare<sup>314</sup>.

Soprattutto, il contratto collettivo non sarebbe stato, per sua natura, un fenomeno aziendale, ma tendente ad espandersi in tutta una professione, poiché solo in questo caso avrebbe potuto effettivamente esercitare il proprio compito, che, come già lo aveva descritto Raynaud, sarebbe stato quello di *déplacement de la concurrence*<sup>315</sup> dal piano individuale a quello professionale. In nessun caso, pertanto, sarebbe stato qualificabile come contratto collettivo il contratto *di equipe*, e non tanto perché esso includeva i contratti individuali di lavoro, con cui i singoli si impegnavano a lavorare per il datore di lavoro e quest'ultimo a retribuirli. Anche nel caso in cui il datore di lavoro se ne fosse servito come strumento per regolamentare collettivamente i rapporti di lavoro dei propri dipendenti<sup>316</sup>, sarebbe mancata a tale tipologia di accordo la somiglianza con una legge volta a stabilire il minimo contrattuale per l'intera professione<sup>317</sup>.

Il contratto collettivo, insomma, avrebbe dovuto essere sostenuto dal legislatore nella sua capacità di regolamentare i rapporti di lavoro di una professione o di una regione, poiché ciò avrebbe giovato agli interessi generali dei lavoratori, delle industrie e del paese intero<sup>318</sup>. Per completare il quadro, non ci sarebbe stato «modo migliore, più naturale, più efficace [per garantire tali interessi] che la costituzione di una organizzazione di lavoratori, governata da delle regole rappresentanti la volontà di una maggioranza regolamentata e diretta da dei membri scelti a questo scopo ed investiti dell'autorità necessaria»<sup>319</sup>. Anche secondo Jay l'intervento del legislatore sarebbe stato inevitabile.

---

<sup>313</sup> Tanto Jay quanto il proprio allievo riconoscevano la natura sinallagmatica del contratto collettivo; si può forse osservare che la circostanza non stupisce, dato il carattere particolarmente conflittuale delle relazioni industriali francesi.

<sup>314</sup> Jay R., *op. cit.*, 25.

<sup>315</sup> Jay R., *op. cit.*, 26.

<sup>316</sup> Jay R., *op. cit.*, 32-33.

<sup>317</sup> Jay R., *op. cit.*, 25.

<sup>318</sup> Jay R., *op. cit.*, 46.

<sup>319</sup> Jay R., *op. cit.*, 64.

#### 1.4. (Segue) Mandato revocabile e interesse generale della professione nei lavori della Société d'Études Législatives

Nella lettura degli atti delle riunioni in cui era stata discussa la disciplina del contratto collettivo<sup>320</sup> si incontra in primo luogo la distinzione fra contratto di lavoro e contratto collettivo, affrontata già nelle prime sessioni della *Société* (1903-1904)<sup>321</sup>. Il contratto di lavoro, così si legge, sarebbe quel contratto in cui un soggetto si impegna a lavorare per un altro, il quale, a sua volta, si impegna a farlo lavorare in cambio di un salario. Il contratto collettivo, diversamente, sarebbe un contratto in cui le parti non si impegnano a dare o ricevere lavoro, bensì a *non applicare* condizioni di lavoro diverse ai singoli contratti individuali che ricadano nell'ambito di applicazione del contratto collettivo. Talvolta, per vero, il contratto collettivo non si limiterebbe a questo, ma predisporrebbe altresì una disciplina completa delle condizioni di lavoro, in modo simile ad un contratto tipo da utilizzare nella conclusione dei vari contratti individuali<sup>322</sup>. Non sarebbero stati pertanto qualificabili alla stregua di contratti collettivi né così detti *contrats d'équipe*, in cui un gruppo di lavoratori si impegnava a realizzare un'opera per il datore di lavoro<sup>323</sup>, né i *règlements d'Atelier*, ossia regolamenti predisposti anche unilateralmente dal datore di lavoro e validi per tutti i dipendenti dello stabilimento, indipendentemente dall'affiliazione sindacale. Il progetto di legge Doumergue, profondamente rielaborato durante le riunioni della menzionata *Société*, definiva inizialmente le *conventions collectives de travail* (art. 12) come quegli accordi (scritti, a durata determinata e sottoposti a oneri di pubblicità, artt. 13 e 14) conclusi

anticipatamente rispetto alla formazione del contratto individuale di lavoro (...) fra uno o più datori di lavoro e un sindacato o un gruppo di lavoratori, o fra i rappresentanti degli uni e degli altri, che abbiano ricevuto a tal fine *mandato speciale*, o nella forma prevista dagli statuti dei sindacati o in altro modo. Questi contratti collettivi determinano le condizioni che devono essere soddisfatte dai contratti individuali che saranno conclusi fra quei soggetti che potrebbero rivendicare l'applicazione delle clausole contenute nel contratto collettivo. I datori di lavoro possono vincolarsi ad

<sup>320</sup> Colson M., *Les conventions collectives relatives aux conditions du travail présenté à la Commission 1 par M. Colson*, in *Bullettin de la soiceté des Études législatives*, Paris, 1907, 180 ss.

<sup>321</sup> Colson M., *op. cit.*, 182 ss.

<sup>322</sup> Colson M., *op. cit.*, 183.

<sup>323</sup> In questo caso, è vero che il contratto disciplinava anche collettivamente le condizioni di lavoro, ma c'era anche un obbligo reciproco di far lavorare e di compiere il lavoro, che lo rendeva più simile a un contratto di lavoro concluso non da due individui ma da un individuo e una collettività. V. Depitre E., *Rapport sur le contrat d'équipe présenté au nom de la Commission 1, par M. Edgard Depitre*, in *Bullettin de la soiceté des Études législatives*, Paris, 1907, 173 ss.

applicare il contratto collettivo, durante la sua vigenza, sia a delle *catégorie determinate del personale*, sia solamente ai lavoratori che abbiano preso parte alla negoziazione direttamente o tramite dei mandatari. I lavoratori possono vincolarsi a rispettare il contratto collettivo o solo nei confronti dei datori di lavoro firmatari *o per tutti i contratti che concludano* con qualunque imprenditore di una regione determinata durante la vigenza del contratto collettivo<sup>324</sup>.

I firmatari del contratto collettivo o gli affiliati alle associazioni stipulanti o coloro che, non essendo fra costoro (e, in questa ipotesi, salvo stipulazione contraria), avessero stipulato in contratto di lavoro con un soggetto parte del contratto collettivo o affiliato alle associazioni stipulanti<sup>325</sup>, avrebbero dovuto essere considerati vincolati dal contratto collettivo; in questa ipotesi, le clausole contrarie del contratto individuale sarebbero state sostituite dalla previsioni del contratto collettivo (art. 15, 16 e 17). In ogni caso, se in una professione o in una determinata regione vi fosse solo un contratto collettivo, reso pubblicamente noto ai sensi dell'art. 13 (mediante deposito presso il *Conseil de prud'hommes* o il giudice di pace), tutti i lavoratori e i datori di lavoro dell'area e della professione avrebbero dovuto essere considerati implicitamente vincolati al contratto collettivo stesso, fino a prova contraria, durante tutta la sua vigenza (art. 18). Ai sensi dell'art. 20 del progetto, i sindacati intervenuti nella stipulazione del contratto collettivo sarebbero stati legittimati a esercitare tutte le azioni nascenti da tale contratto collettivo o in loro favore o in favore dei loro membri, con il consenso di costoro. In particolare, secondo la previsione, i sindacati avrebbero potuto agire per chiedere l'applicazione del contratto collettivo o il risarcimento dei danni, sia contro le parti, individui o sindacati, con cui avessero concluso il contratto collettivo, sia

---

<sup>324</sup> Corsivi non presenti nel testo originale, trad. mia (per tutti gli articoli). All'interno del progetto di legge, il titolo relativo a contratto collettivo (che, si nota, veniva denominato come *convention*, termine che indica un contratto dal contenuto più ampio di un semplice accordo concluso su pochi punti specifici) è il secondo, collocato fra quello sul contratto di lavoro, il primo, e quello sui regolamenti di stabilimento, il terzo. Il quarto e il quinto erano dedicati agli effetti del contratto di lavoro e alla sua cessazione o rottura. Sul piano sistematico, è interessante notare come nella legge il contratto collettivo non trovasse collocazione *dopo* la disciplina del contratto individuale, ma al cuore del progetto di legge, come una delle varie forme negoziali note al diritto del lavoro. Il progetto fu poi rivisto e l'articolato completamente modificato durante le varie sessioni della *Société d'Études législatives*.

<sup>325</sup> In questa ipotesi, la parte delle due che però doveva considerarsi vincolata al contratto collettivo avrebbe dovuto rispettarne le previsioni per non esporsi al risarcimento dei danni sul piano civilistico, poiché i coobbligati avrebbero avuto ragione di lamentare la mancata applicazione del contratto collettivo da parte di costui nei confronti di un soggetto terzo, così si specificava nella relazione che accompagnava il progetto di legge, Sarrien M., Doumergue G., *Exposé des Motifs*, in *Projet de Loi suivi de l'exposés des motifs*, Libraires des sciences politiques et sociales, Marcel Rivière, Paris, 1906, 24-25.

contro quanti, fra i loro membri, non avessero rispettato le regole poste dal contratto collettivo. Nel caso in cui una collettività di lavoratori contrattasse condizioni comuni con una pluralità di datori, ciascuno avrebbe potuto agire nei confronti dei datori di lavoro individualmente aderenti al contratto collettivo.

Nel complesso, il progetto rispondeva all'esigenza di riconoscere al sindacato il ruolo di difendere l'*interesse professionale* e di *sostituirsi* ai propri aderenti sia nella fase delle trattative che nell'azione in giudizio. Il sindacato avrebbe avuto, in primo luogo, la vocazione a concludere contratti applicabili al di là dei propri membri, e, dall'altro, a difendere in giudizio non solo i propri interessi, ma direttamente quelli dei lavoratori. Certo, questo meccanismo trovava ampi contrappesi, poiché, in conformità ai principi del diritto civile, permaneva la possibilità, per i soggetti che non fossero affiliati, di specificare la volontà di adottare condizioni di lavoro diverse; inoltre, particolare attenzione veniva rivolta all'esistenza di uno specifico *mandato*.

Ad ogni modo, resta innegabile che l'esigenza sottostante alla norma di cui all'art. 18 del progetto – d'importanza centrale nella formulazione complessiva – era quella di fornire sì un fondamento volontaristico al contratto collettivo, ma di renderlo più che altro un modello di regolamentazione dei rapporti di lavoro capace di estendersi a tutti i datori e lavoratori di un'area geografica o di una determinata professione, in maniera simile all'*uso commerciale*. Similmente all'ipotesi dell'uso, le parti avrebbero dovuto espressamente specificare nel contratto individuale le clausole difformi dalle condizioni normalmente praticate nella zona o per quella professione<sup>326</sup>. Solamente in questo modo, in effetti, sarebbe stato possibile rendere il contratto collettivo veramente in grado di limitare gli effetti di una concorrenza altrimenti «disastrosa»<sup>327</sup>. Nelle pagine che accompagnano la prima versione del progetto di legge, si trova infatti la considerazione che *la convention collective*, molto «popolare» fra gli operai, poiché consentiva di stabilire per scritto le condizioni offerte dal datore per porre fine agli scioperi (magari, dopo la legge del 1892, durante una procedura di conciliazione ed arbitrato), lo era altresì fra gli imprenditori, perché utile a perseguire il predetto scopo di controllo della concorrenza; tanto è vero che – a titolo di esempio – nel 1889 sarebbero stati gli stessi *fabriquants* di tele della località Armentières a prendere l'iniziativa di unificare le tariffe previste per la manodopera<sup>328</sup>. Specialmente nelle regioni industrializzate, in cui vi fossero sindacati dei lavoratori e dei datori di lavoro capaci di coalizzare *la maggioranza* delle persone impiegate e degli imprenditori in un particolare settore professionale, così si legge nelle

<sup>326</sup> Sarrien M., Doumergue G., *op. cit.*, 25.

<sup>327</sup> Sarrien M., Doumergue G., *op. cit.*, 20.

<sup>328</sup> Sarrien M., Doumergue G., *op. cit.*, 20.

pagine introduttive al progetto di legge, la conclusione di accordi fra le parti prendeva spesso la forma del contratto collettivo<sup>329</sup>. La funzione, quindi, era la regolamentazione delle condizioni di lavoro per la *generalità* dei lavoratori, ma lo strumento, il contratto, non era idoneo a ritenere vincolati né tutti gli aderenti ai soggetti stipulanti, né tantomeno, tutti coloro che operassero nello stesso ambito territoriale o professionale. Serviva una legge che conferisse a questo particolare contratto una diversa – più forte – efficacia nei confronti dell'autonomia individuale.

Il progetto fu presto modificato proprio con riferimento a questo aspetto, per conciliare le esigenze di regolamentazione generale delle condizioni di lavoro per la professione o per l'area geografica con i principi generali cari ad una tradizione privatistica di stampo individualista e positivista. Nella formulazione successivamente proposta dalla *Société*, la disciplina relativa all'efficacia soggettiva del contratto collettivo fu completamente rivista e riscritta nel nuovo art. 48<sup>330</sup>, in base al quale sarebbero stati vincolati al rispetto della *convention collective*: i datori di lavoro e i lavoratori che avessero conferito mandato speciale per scritto e individualmente *aux négociateurs* per trattare in loro nome; coloro che, al momento della conclusione del contratto collettivo, fossero aderenti al sindacato o al gruppo firmatario dello stesso, se, entro un termine di quattordici giorni a far data dal deposito del contratto collettivo, *non avessero receduto* dal rapporto associativo notificando le proprie dimissioni. Quando, poi, fosse stato conferito ai negoziatori un *mandato speciale* per la conclusione del contratto collettivo, per deliberazione del sindacato o del gruppo di lavoratori, il termine avrebbe dovuto essere di tre giorni. In assenza di dimissioni dall'associazione, l'art. 45 del progetto prevedeva l'obbligo degli aderenti alle associazioni stipulanti all'applicazione del contratto collettivo a tutti i rapporti individuali di lavoro successivamente conclusi, anche con terze parti, a meno che il contratto collettivo non specificasse che la propria applicazione sarebbe stata dovuta limitatamente ai contratti individuali sottoscritti da soggetti vincolati dal contratto collettivo per adesione espressa o affiliazione agli stipulanti.

Secondo i giuristi che presentarono il progetto di legge, il sindacato, così come qualunque altro gruppo professionale, avrebbe dovuto trarre la propria legittimazione a concludere il contratto collettivo dall'esistenza di un mandato; tuttavia, nel caso delle relazioni industriali, l'idea di vincolare solamente i soggetti che avessero esplicitamente conferito apposito mandato sarebbe stata impraticabile<sup>331</sup>. Per questa ragione, il progetto aveva ritenuto

---

<sup>329</sup> Sarrien M., Doumergue G., *op. cit.*, 20.

<sup>330</sup> Société d'Études législatives, *Rapports et comptes rendus des séances. Travaux relatifs aux questions étudiées par la société*, Arthur Rousseau Éditeur, Paris, 1908, 34.

<sup>331</sup> Colson M., *op. cit.*, 186.

di equiparare un mandato espresso all'adesione all'associazione stipulante e a all'assenza di dimissioni da parte dei singoli.

La discussione che accompagnava questa nuova formulazione vedeva due fronti contrapposti. Da un lato, la posizione di Raoul Jay riteneva che l'art. 48 restringesse le possibilità d'azione del sindacato, esponendo l'efficacia del contratto collettivo all'assenza delle dimissioni; dall'altro, il più liberal-conservatore Maurice Colson riteneva che nessuno potesse essere vincolato individualmente da un contratto collettivo che, di per sé, cioè a prescindere da un mandato degli aderenti, avrebbe obbligato solo gli stipulanti, ossia il sindacato e l'associazione datoriale in quanto *personnes morales*; solo un mandato speciale, espressamente conferito al sindacato, avrebbe potuto vincolarne gli affiliati. Mandato che, identificandosi con l'adesione all'associazione, comunque, avrebbe pur sempre potuto essere revocato mediante l'esercizio della libertà di fuoriuscire dalla stessa, esercitando la libertà garantita dalla legge del 1884<sup>332</sup>.

A ben vedere, il progetto di legge del 1906, dopo le modifiche appena esaminate, non si spinse molto lontano dai principi civilistici nel rispondere a tale delicata domanda. Sul piano dell'efficacia oggettiva, infatti, è vero che la fonte collettiva avrebbe dovuto poter sostituire quella individuale, ma ciò sarebbe accaduto solo dopo un termine dato ai singoli per dissociarsi o meno dal sindacato. Per i soggetti esterni al contratto collettivo, poi, l'efficacia soggettiva si sarebbe potuta estendere con modalità fragili, legate all'eventualità che le parti non prevedessero diversamente. In sintesi, sulla personalità giuridica di ciò che fino al 1884 era stato considerato un "corpo intermedio" contrario alla legge, una volta riconosciuta la libertà di organizzazione sindacale (benché, come si è visto, a fatica), ormai, *nulla quaestio*. Ma come conciliare la cura dell'interesse professionale con una struttura normativa pensata ancora in termini individualistici rimaneva un problema legato alla storica distanza fra contratto e legge, volontà individuale e interesse generale, che solo il mandato sembrava poter colmare.

---

<sup>332</sup> Société d'Études législatives, *op. cit.*, 33.

## 2. L'autodeterminazione attraverso l'autonomia collettiva nel pensiero di Hugo Sinzheimer

### 2.1. L'alterità del contratto collettivo rispetto al regolamento interno e la funzione sociale del sindacato: Der korporative Arbeitsnormenvertrag

Se il pensiero di Hugo Sinzheimer, sul piano storico, ha influenzato la teorizzazione weimariana<sup>333</sup>, su quello teorico, esso ha rappresentato il superamento tanto della concezione giusnaturalistica del diritto privato lotmariano, quanto dell'interpretazione di tipo francese legata strettamente al concetto di mandato e di *loi professionnelle*<sup>334</sup>.

Pochi anni dopo Lotmar, il più giovane Hugo Sinzheimer non avrebbe più potuto accontentarsi di applicare il principio giuridico sotteso al regolamento interno ad una realtà che ormai viveva ben al di fuori dei confini aziendali. Nel 1912 il numero dei contratti collettivi e dei lavoratori coperti da contrattazione collettiva sarebbe raddoppiato rispetto alle cifre pubblicate nel 1907; soprattutto, il contratto collettivo mostrava di avere una crescente tendenza a trasformarsi da contratto aziendale (*Firmentarifvertrag*) a contratto collettivo concernente un ambito territoriale più ampio (*Ortstarif-, Bezirkstarif-, Reichstarifvertrag*)<sup>335</sup>.

I contratti collettivi, scriveva Sinzheimer, venivano ormai conclusi da organizzazioni di lavoratori indipendenti, vere e proprie *Vereine* (associazioni) stabili, dotate di un potere sociale certamente extra-aziendale: su cento stabilimenti, più della metà dei lavoratori a cui si applicava un contratto collettivo faceva riferimento ad un contratto applicato in almeno venti di essi<sup>336</sup>. Quella vocazione all'estensione territoriale del contratto collettivo, che per Lotmar era descrivibile in termini di *possibilità* che la pluralità soggettiva si diffondesse<sup>337</sup> anche dal lato dei datori di lavoro era, in breve, sempre più una realtà concreta. Anzi, si potrebbe dire che essa era

<sup>333</sup> Sulla Costituzione di Weimar si rinvia a q. Parte, q. Sezione, Capitolo 1., par. 2.1. La *Tarifvertragsordnung* del 1918 fu profondamente segnata dall'elaborazione Sinzheimeriana, specialmente con riferimento alla proposta di legge sul contratto collettivo, elaborata da Sinzheimer nel 1916. V. *infra*, par. successivo.

<sup>334</sup> V. *retro*, in q. Sezione, Capitolo 2, par. 1.2, 1.3 e 1.4.

<sup>335</sup> Si trattava di più di duecentomila imprese per un totale di quasi due milioni di lavoratori (da circa centomila imprese e circa mille lavoratori). Sinzheimer H., *Der Tarifgedanke in Deutschland* [1915], Kahn Freund O., Ramm T. (a cura di), *Hugo Sinzheimer. Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Gesammelte Aufsätze und Reden*, Europäische Verlananstalt, Frankfurt-Köln, 1976, 150.

<sup>336</sup> Sinzheimer H., *op. ult. cit.*, 152.

<sup>337</sup> Più esattamente, Lotmar riconosceva che alle origini del contratto collettivo c'erano i fenomeni di negoziazione del singolo datore di lavoro e che però quello della contrattazione collettiva iniziava a diventare un obiettivo dei principali sindacati, sicuramente con prospettive di più ampio respiro sul piano professionale e geografico, così Lotmar P., *op. cit.*, 765 e 758.

la realtà prevalente, e che sia affermava di pari passo con l'accrescersi del peso sociale e politico dei sindacati (v. *supra*, par. 2). Fu forse la percezione delle tendenze in atto che indusse nella ricostruzione sinzheimeriana – specialmente quando l'autore si pronunciò a favore dell'intervento legislativo in materia con il suo *Ein Arbeitstarifgesetz* (1916)<sup>338</sup> – un'attenzione più articolata all'analisi delle associazioni stipulanti e al problema della discrepanza fra soggetti stipulanti e parti del contratto collettivo. Non è che la ricostruzione di Sinzheimer non muovesse, come quella di Lotmar, dal contratto aziendale<sup>339</sup>; come si spiegherà nelle pagine che seguono: quello che cambiava radicalmente era che la sua vincolatività non avrebbe trovato la ragione giustificativa nella regolamentazione interna del *Betrieb*, ma nel ruolo da garantire istituzionalmente ai sindacati. Come Lotmar, anch'egli individuava nel contratto collettivo una figura privatistica di tipo particolare, che tendeva all'uniformità di regole in azienda<sup>340</sup>. Il contratto collettivo, l'*Arbeitsnormenvertrag*<sup>341</sup> avrebbe dovuto essere qualificato diversamente, ad esempio, dagli usi aziendali, poiché, diversamente da questi, la sua vincolatività non sarebbe dipesa dalla volontaria applicazione da parte dei singoli, perché esso sarebbe stato dotato di una *Fernwirkung*, una vincolatività eteronoma, sui rapporti individuali<sup>342</sup>. Tuttavia, la differenza d'impostazione teorica era profonda. Per Lotmar,

---

<sup>338</sup> Sinzheimer H., *Ein Arbeitstarifgesetz. Die Idee der soziale Selbstbestimmung im Recht*, Dunker & Humblot, Berlin, 1916, rist. 1977, 16 e 19. Anche in questa sede, Sinzheimer prende le mosse dai numeri. Nel 1913, scrive, erano in vigore 12.369 contratti collettivi conclusi da organizzazioni dei lavoratori; la tendenza sembrava quella di ricomprendere progressivamente tutti i lavoratori e tutti i settori produttivi. Lo studio del contratto collettivo e la relativa proposta di legge avrebbero dovuto riguardare solamente gli accordi conclusi fra associazioni rappresentative dei lavoratori e datori o associazioni dei datori di lavoro, poiché la natura del fenomeno era quella di scaturire da un percorso di affermazione della volontà dei gruppi organizzati; gli accordi come quello della corporazione tipografica del 1906 avrebbero invece dovuto essere esclusi dall'analisi, perché non esprimevano la contrapposizione sociale ed economica alla base della contrattazione collettiva stessa: la formazione di una *soziale Willensbildung* (formazione di volontà sociale) esterna rispetto alla politica. Del resto, anche durante il *Deutscher Juristentag* del 1908, si domandava alla dottrina se fosse necessario predisporre una legislazione in materia di contratti collettivi conclusi fra datori di lavoro e associazioni datoriali, da un lato e associazioni di lavoratori, dall'altro, escludendo i fenomeni negoziali emersi in seno alle corporazioni di mestiere ancora esistenti (ad esempio, nella tipografia). Sinzheimer H., *op. ult. cit.*, 16-18 e 181-198.

<sup>339</sup> Sinzheimer scriveva, già nel 1907, che, principalmente, l'*Arbeitsnorm* si identificava con quella regola che avrebbe imposto il proprio contenuto per tutti i dipendenti dell'impresa che avrebbero aderito alla stessa. Successivamente, il ragionamento veniva ampliato a tutti i dipendenti, non solo dell'azienda, ma anche del *Bezirk* o di un'intera città. Sinzheimer H., *op. cit.*, 21, 23.

<sup>340</sup> Sinzheimer H., *op. cit.*, 22.

<sup>341</sup> Letteralmente, il contratto di norme del lavoro.

<sup>342</sup> Sinzheimer H., *op. cit.*, 22.

come si è visto, l'eteronomia sarebbe dipesa dalla *ratio* stessa sottesa alla figura negoziale, simile a quella del regolamento interno.

Secondo Sinzheimer, occorre invece un'attenzione maggiore al fenomeno associativo. La distanza fra i due maestri<sup>343</sup> emerge in modo chiaro rispetto alla valutazione che Sinzheimer diede al fenomeno della contrattazione di stabilimento portata avanti dagli *Arbeitnehmerausschüsse*.

Nella nota monografia sul *korporative Arbeitsnormenvertrag*, nel 1907<sup>344</sup>, Sinzheimer partiva dalla considerazione che la legge regolamentasse, tramite il diritto privato, solamente i rapporti individuali, e non anche quelli "di solidarietà" (*Solidarverhältnisse*, si potrebbe forse tradurre, in modo meno letterale, con "legami collettivi"). Ogni interesse comune ad una collettività, come quella aziendale dei lavoratori, sarebbe stato estraneo al diritto dei contratti, che poteva occuparsi solamente dell'interesse manifestato dai singoli contraenti. Più esattamente, il diritto privato del tempo non avrebbe preso in considerazione la necessità di parificare l'asimmetria contrattuale fra le parti del rapporto di lavoro, risultato che avrebbe potuto essere raggiunto solo mediante l'attribuzione di rilevanza giuridica all'interesse collettivo espresso dalle associazioni dei lavoratori.

Le uniche forme di rappresentanza capaci di incidere sul rapporto di lavoro secondo la legge, continuava Sinzheimer, gli *Arbeitnehmerausschüsse*<sup>345</sup>, erano da attribuire al *diritto pubblico*. Questi consigli non svolgevano affatto la funzione di portare avanti gli interessi della classe lavoratrice – *Solidarinteressen* dell'*Arbeitergesamtheit* – secondo una logica privatistica, di autodeterminazione delle parti sociali<sup>346</sup>. Servivano, piuttosto, come eventuale strumento di dialogo istituzionale, neanche troppo incisivo, con un potere che rimaneva comunque unilaterale in azienda<sup>347</sup>. Poteva capitare che tali rappresentanze pubblicistiche

<sup>343</sup> Per la storia dei rapporti interpersonali fra Lotmar e Sinzheimer, Kubo K., (Hrsg) Peter Hanau, *Hugo Sinzheimer – Vater des Deutschen Arbeitsrecht. Eine Bibliographie*, Frankfurt am Main, Bund Verlag, 1995.

<sup>344</sup> Sinzheimer H., *Der korporative Arbeitsnormenvertrag. Eine privatrechtliche Untersuchung, Erster Teil*, Dunker & Humblot, Berlin, 1907, rist. 1977, 6. Non si può non ricordare come tale monografia sia stata considerata da Otto Kahn Freund alla stregua del vero momento genetico della dottrina giussindacale, Kahn Freund O., *Hugo Sinzheimer*, Introduzione a Kahn-Freund O., Ramm T. (a cura di), *Hugo Sinzheimer. Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, Frankfurt am Main u. Köln, 1976. Sinzheimer H., *op. ult. cit.*, 6.

<sup>345</sup> Facoltativi, tranne nelle imprese con oltre cento dipendenti nel settore minerario.

<sup>346</sup> Sinzheimer definirà in modo più approfondito il concetto nell'opera successiva, all'interno del capitolo dedicato alla *soziale Selbstbestimmung*, Sinzheimer H., *Ein Arbeitstarifgesetz*, cit., 181 ss.

<sup>347</sup> Si è visto che a partire da queste embrionali forme consiliari, si passò all'introduzione di consigli d'azienda obbligatori, con il *Betriebsrätegesetz* del 1920. La complessità del periodo storico vedeva come possibile sbocco di queste figure collettive una progressiva socializzazione dei rapporti fra capitale e lavoro; tuttavia, ciò non accadde. I consigli

concludessero accordi con il datore di lavoro, ma questa non era la regola; inoltre, ciò non avrebbe comunque significato che tali soggetti fossero «strumenti dell'autodeterminazione privata per la maestranza»<sup>348</sup>. Di fatto le decisioni sulla disciplina del lavoro nello stabilimento dipendevano essenzialmente dalla disponibilità del datore a concedere o meno certe condizioni di lavoro, che le predisponesse con o senza accordo con questi soggetti.

In questo contesto, l'art. 134c, *GewO* rappresentava un passo in avanti, nella misura in cui obbligava il datore di lavoro, perlomeno, a predisporre e rispettare un *Arbeitsordnung*<sup>349</sup>. Per quanto stabilito solo raramente d'accordo con la collettività aziendale, il regolamento interno trasformava in ogni caso (anche nel caso dell'autolimitazione individuale) il lavoro negli stabilimenti, metaforicamente parlando, da sistema "dispotico" a sistema "monarchico costituzionale"; ma si trattava pur sempre di contrappesi di diritto pubblico<sup>350</sup>, con i quali la legge intendeva introdurre delle misure di protezione dei lavoratori e non di *autodeterminazione privata* dei loro interessi. La realtà era che, anche se si rendeva possibile la conclusione di accordi fra costoro e il datore di lavoro, era pur sempre quest'ultimo ad avere, in via di principio, il diritto di stabilire le regole al rispetto delle quali il lavoratore si sarebbe sottomesso al momento dell'accettazione del contratto di lavoro; sull'organizzazione e sulle condizioni di lavoro non c'era che una *Alleinbestimmung*, una determinazione unilaterale del datore, in tutti gli spazi lasciati vuoti dalla legge o dal contratto<sup>351</sup>. L'estraneità di tali accordi al diritto privato si manifestava chiaramente, secondo Sinzheimer, osservando che, in fin dei conti, Lotmar, nella sua lettura dell'art. 134c, aveva finito per confondere la validità con l'efficacia<sup>352</sup>. L'art. 134c prevedeva che il regolamento interno fosse validamente sostituibile solo da un successivo regolamento interno, nel senso che il datore di lavoro si sarebbe vincolato a mantener fermo l'*Arbeitsordnung* da lui stesso stabilito a meno di non modificarne la disciplina con uno nuovo. In questo senso, il rispetto delle regole adottate in via generale poteva sì rappresentare un principio assimilabile alla ragion d'essere del contratto collettivo, ma, secondo Sinzheimer, solo in apparenza, perché da nessuna parte nella legge si poteva trovare una previsione che attribuisse all'*Arbeitsordnung* una qualche forma di efficacia sui contratti

---

aziendali diventarono più che altro assimilabili a quella che sarebbe stata un'evoluzione degli *Arbeiterausschüsse*. I *Betriebsräte* furono dotati di maggiori prerogative rispetto a questi, ma sicuramente non sfociarono nella prospettiva rivoluzionaria che pure era stata prospettata dai *Betriebsräte Bewegungen* appena prima degli anni venti.

<sup>348</sup> *Instrument privatrechtlicher Selbstbestimmung für die Arbeiterschaft*, trad. mia.

<sup>349</sup> Sinzheimer H., *Der korporative Arbeitsnormenvertrag, Erster Teil*, cit., 21.

<sup>350</sup> Sinzheimer H., *op. ult. cit.*, 21.

<sup>351</sup> Sinzheimer H., *op. cit.*, 6-22.

<sup>352</sup> Sinzheimer H., *op. cit.*, 84-92.

individuali. Siccome, invece, il contratto collettivo sarebbe stata una fonte di regolamentazione del contenuto del contratto individuale di lavoro, le sue disposizioni, anche in presenza di un regolamento unilaterale del datore, si sarebbero comunque applicate ai contratti individuali. E ciò senza che l'*Arbeitsordnung* fosse toccato nella sua validità: nel pieno rispetto dell'art. 134c, esso sarebbe rimasto valido, ma inefficace sulle questioni regolamentate per mezzo dell'*Arbeitsnormenvertrag*, perché non riguardava la disciplina contrattuale.

Abbandonato definitivamente il paragone con i regolamenti unilaterali, la chiave di volta della teoria sinzheimeriana partiva dall'osservazione che il contratto di lavoro<sup>353</sup> avrebbe dovuto essere considerato non solamente un rapporto di scambio, come sosteneva Lotmar, bensì una relazione caratterizzata sia dallo scambio delle prestazioni, che dal coinvolgimento personale del lavoratore<sup>354</sup> e dal rapporto di potere esercitato da una parte sull'altra<sup>355</sup>. In breve, se Lotmar aveva avuto il pregio di portare la questione lontano dalla logica feudale, riconducendo il fenomeno al diritto privato, seppur con qualche retaggio culturale giusnaturalistico e conservatore<sup>356</sup>, Sinzheimer tentava una ricostruzione del diritto privato che non tenesse conto solamente dell'interesse allo scambio economico<sup>357</sup>. Nessuna analogia poteva aversi, pertanto, fra contratti collettivi e regolamenti unilaterali, né con gli accordi stipulati dagli

---

<sup>353</sup> A sua volta composto di *Arbeitsnormen* (regole di lavoro, divise in generali, particolari, individuali e solidali) e *Berufsnormen* (norme sul mestiere, sociali o individuali).

<sup>354</sup> Sinzheimer H., *op.cit.*, 13. Con ciò, Sinzheimer intendeva porre attenzione al fatto che la persona non fosse scindibile dalla prestazione. Per questo motivo, occorre anettere al contratto di lavoro obblighi di sicurezza e decenza delle condizioni di lavoro in capo all'utilizzatore della prestazione.

<sup>355</sup> Sinzheimer si esprime nei termini di *Über-* e *Unterordnung*, letteralmente, sovra- e subordinazione, con ciò intendendo sottolineare che, a prescindere dall'elemento dello scambio, vi fosse comunque tutta una sfera di poteri di direzione annessi all'esercizio della prestazione ai quali corrispondeva la sottomissione del lavoratore. Sinzheimer H., *op. cit.*, 12.

<sup>356</sup> Il riferimento è alla già esaminata interpretazione conservatrice della giurisprudenza, che assimilava contrattazione collettiva e accordi di stabilimento.

<sup>357</sup> È stato osservato in proposito che, probabilmente, le teorie, per così dire, *strettamente privatistiche* si erano sviluppate come tali perché in Germania, in quegli anni, la contrattazione collettiva si occupava essenzialmente solo della tariffa, dello scambio economico fra prestazione personale ed economica. Mancando una più complessa articolazione del fenomeno, la stessa denominazione usata fu ben presto quella di *Tarifvertrag*, ossia, appunto, contratto di tariffa, così Mayer-Maly T., cit. 153, che ricorda come l'espressione usata nel diritto svizzero sia stata, significativamente, *Gesamtarbeitsvertrag* (contratto complessivo dei lavoro), così come quella austriaca sia stata *Kollektivvertrag* (contratto collettivo); similmente, Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, cit., 51. L'autore sottolinea l'assenza di un'articolazione di livelli.

*Arbeiterausschüsse*<sup>358</sup>. Occorreva far spazio, all'interno del diritto privato, ad una regolamentazione che attribuisse per legge strumenti giuridicamente vincolanti alle pluralità organizzate di lavoratori, le sole capaci, nel momento in cui contrattavano sul contenuto del contratto di lavoro, di limitare l'esercizio del potere datoriale e di far emergere il contrapposto diritto all'autodeterminazione individuale<sup>359</sup>. Il *korporative Arbeitsnormenvertrag* sarebbe stato quel fenomeno sociale e negoziale in cui un'organizzazione stabile, di soli lavoratori<sup>360</sup>, libera e di *diritto privato* sarebbe riuscita a scalfire una sfera decisionale tradizionalmente unilaterale<sup>361</sup> (quella del datore, che tipicamente aveva il dominio assoluto sul contenuto del contratto individuale), per sostituirvi una disciplina, valida e *vincolante* per i lavoratori associati così come per il datore di lavoro, atta a regolare anche *futuri ed indeterminati* contratti di lavoro: una disciplina frutto dell'incontro di volontà *veramente tali*, quella espressa dal datore e quella scaturita gruppo organizzato di lavoratori.

Il contratto collettivo così concepito avrebbe potuto applicarsi a tutti i lavoratori di un'impresa, ma anche di più imprese, o financo di un intero territorio<sup>362</sup>: a seconda dell'iscrizione all'associazione stipulante. Fondamento giuridico del contratto collettivo non poteva essere la mera necessità di una disciplina uniforme in azienda, posta a tutela del contraente debole, quanto il bisogno di esprimere la volontà effettiva del singolo

---

<sup>358</sup> Vero è anche che l'analogia sarebbe stata da escludere anche per un altro motivo, più strutturale, che non compariva come discriminare, invece, nella ricostruzione di Lotmar: quello dei contenuti. Nella ricostruzione lotmariana, infatti, il contenuto del contratto collettivo tendeva ad essere identificato con l'elemento dello scambio contenuto anche contratto individuale; in altre parole, con la tariffa. Viceversa, il potere datoriale di tipo organizzativo sembrava fuoriuscirne e rientrare piuttosto nell'area di competenza dei regolamenti interni. Questo limite all'analogia, riconosciuto da Sinzheimer, trovava nella sua ricostruzione uno spazio limitato di operatività selettiva. Sinzheimer riconosceva al contratto collettivo tanto la capacità di regolare *Arbeitsnormen* quanto quella di prevedere disposizioni organizzative generali, ossia *Berufsnormen*. Sinzheimer H., *op. cit.*, 33.

<sup>359</sup> Sinzheimer H., *op. cit.*, 63.

<sup>360</sup> Sinzheimer individuava l'unico punto di contatto con le corporazioni nell'elemento organizzativo, ossia nella circostanza che al variare dei membri non sarebbe venuta meno l'esistenza del gruppo organizzato; la differenza sarebbe stata rinvenibile nel fatto che, diversamente dalle corporazioni, le nuove associazioni miravano alla difesa di interessi di parte. Sinzheimer H., *op. cit.*, 23.

<sup>361</sup> Sinzheimer considerava poco meno di una finzione l'espressione di volontà presente nel contratto di lavoro. Per l'autore si trattava di un contratto che veniva sì firmato da due parti, ma il cui contenuto era stabilito solamente dal datore di lavoro. Era tempo di passare da una tutela meramente formale della libertà contrattuale ad una sostanziale, capace di incidere veramente sul contenuto del contratto individuale. Sinzheimer H., *op. cit.*, 21.

<sup>362</sup> Sinzheimer H., *op. cit.*, 23-27.

attraverso la forza del gruppo organizzato. Il distacco da Lotmar era piuttosto evidente<sup>363</sup>.

Un anno più tardi, nel redigere la seconda parte dell'opera, Sinzheimer scriveva che l'essenza del contratto collettivo stava nella capacità di incidere sul contratto individuale di lavoro in un modo tale da eliminare o limitare il potere assoluto del datore di lavoro con gli strumenti contrattuali appositamente predisposti dal diritto privato. Il compito della legge sarebbe stato quello di garantire che fossero sottoposti alla disciplina del contratto collettivo *tutti e solo* i soggetti che avessero deciso di ingrossare le fila del sindacato, ossia di aderire alle organizzazioni stipulanti<sup>364</sup>. Evidentemente, assumeva rilievo essenziale la questione dei soggetti, a partire dalla quale non per caso è stato necessario muovere i primi passi del ragionamento. Ad essa Sinzheimer, all'interno di una teoria che intendeva ricondurre volontà individuale e collettiva ad una coerenza sistematica complessiva, attribuiva un significato certamente preminente.

Il giurista tedesco sapeva che esistevano tre linee di pensiero. Secondo alcuni (fra cui Lotmar)<sup>365</sup>, il dilemma avrebbe potuto essere affrontato con gli strumenti dello schema rappresentativo; secondo altri, il riferimento avrebbe dovuto essere trovato nel diritto interno delle associazioni (par. 152, *GewO* del 1891); seguendo l'impostazione di altri ancora (primi fra tutti, Wölbling, Rundstein, Zimmermann)<sup>366</sup>, erano vere e proprie le cose, poiché, da un lato, l'associazione firmataria del contratto collettivo si componeva dei propri membri (*Vertretungstheorie*), dall'altro, si riconosceva che l'associazione contrattava, però, in proprio nome (*Vebandstheorie*). Per superare lo scarto fra individuo e *Verein*, si elaborava una *Kombinierte Theorie*: l'associazione avrebbe stipulato il contratto collettivo tanto in proprio nome, quanto in nome dei propri membri<sup>367</sup>.

---

<sup>363</sup> Del resto, lo stesso Sinzheimer, in apertura alla seconda parte dell'opera, riteneva, nell'introduzione, di omaggiare Lotmar, quale primo studioso del contratto collettivo, sulle cui orme (e su quelle di altri autori del tempo, Günther, Wölbling, Koeppe, Schulz, Rosenthal) proseguire, per così dire, un percorso tutto da definire. La domanda a cui intendeva rispondere, in ultima analisi, era quella posta dal 29. Gruppo dei giuristi tedeschi, con cui si erano confrontati, più direttamente, il lavoro di Schulz e quello Rosenthal, ossia se fosse necessaria una legge che regolamentasse i contratti collettivi.

<sup>364</sup> Sinzheimer H., *op. cit.*, 285-297.

<sup>365</sup> V. in particolare Lotmar P., *Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern*, in *Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik*, 1900. L'influenza del diritto francese induceva in alcuni autori una visione del rapporto associativo basata sulla tecnica della rappresentanza, così nei sostenitori della teoria della rappresentanza "pura", così come in quelli che riconoscevano una sua valenza sistematica anche al profilo associativo, da affiancare al primo. V. Rundstein S., *Die Tarifverträge im französischen Privatrecht*, Hirschfeld, Leipzig, 1905.

<sup>366</sup> Per un ulteriore approfondimento, v. Ramm T., *Die Parteien des Tarifvertrags*, cit., 41-42.

<sup>367</sup> Sinzheimer H., *op. cit.*, 63.

Tuttavia, secondo Sinzheimer, tanto quest'ultima impostazione, quanto la *Vertretungstheorie*, soffrivano dello stesso difetto, nel senso che, siccome rimettevano nelle mani dei singoli il rapporto contrattuale, finivano per neutralizzare, in questo modo, il ruolo negoziale delle organizzazioni dei lavoratori<sup>368</sup>. Naturalmente, ciò non avrebbe potuto funzionare rispetto all'intento di stabilire in anticipo le condizioni di lavoro, perché sarebbe stato illusorio pensare che il meccanismo non sarebbe andato a svantaggio del contraente più debole, il lavoratore, che avrebbe ben potuto essere sottoposto alla pressione della controparte durante la vigenza del rapporto ed essere indotto ad abbandonare l'associazione o comunque a modificare le condizioni del contratto. Con gli strumenti analitici della dogmatica privatistica classica, riconosceva Sinzheimer, il contratto di lavoro non sarebbe che l'accordo su condizioni condivise liberamente dai contraenti; la realtà del rapporto di lavoro è che, però, senza costrizione esterna, non è possibile garantire la libertà stessa del lavoratore<sup>369</sup>. L'unica soluzione possibile – a meno di non entrare nel campo del diritto pubblico – sarebbe stata quella di garantire efficacia giuridica imperativa al contratto collettivo stipulato da quelle forze sociali che sono in grado di tutelare *realmente* la libertà dei lavoratori<sup>370</sup>. Come dire che la soluzione rimaneva una soluzione di diritto privato e che sarebbe stato *il diritto privato* a non dover essere concepito come terreno delle sole volontà dei singoli, ma anche dei gruppi che espressivi di interessi collettivi. Per tali ragioni, concludeva l'autore, solo la teoria istituzionale o organica (*Verbandstheorie*) avrebbe emancipato il diritto privato dall'ambito delle relazioni "individualizzate", attribuendo al contratto individuale – il cui contenuto sarebbe stato integrato quello collettivo – la sua corretta essenza di parte di un *ordinamento unitario*<sup>371</sup>. Le associazioni dei lavoratori avrebbero concluso i contratti *in proprio nome*, sia nell'interesse *delle associazioni stesse* – l'interesse alla propria esistenza e affermazione – che in quello *della classe* dei lavoratori alla garanzia di migliori condizioni di lavoro<sup>372</sup>. La volontà avrebbe dovuto confluire nel principio di solidarietà, che non solo era stato alla base della stessa nascita delle prime gilde e dei primi cartelli di imprese, ma doveva altresì essere riconosciuto come la vera anima del modo germanico<sup>373</sup> di concepire l'ordinamento. Esso avrebbe dovuto consentire la costruzione di un diritto privato che consentisse di tutelare gli interessi del singolo in un modo che non fosse meramente individualistico. Attraverso l'accoglimento della

---

<sup>368</sup> Sinzheimer H., *op. cit.*, 73.

<sup>369</sup> Sinzheimer H., *op. cit.*, 296.

<sup>370</sup> Sinzheimer H., *op. cit.*, 297.

<sup>371</sup> Sinzheimer H., *op. cit.*, 81.

<sup>372</sup> Sinzheimer H., *op. cit.*, 85.

<sup>373</sup> L'autore faceva espresso riferimento, in proposito, agli studi di Otto von Gierke, Sinzheimer H., *op. cit.*, 87.

*Verbandstheorie* si realizzava così l'aspirazione gierkiana<sup>374</sup> ad una concezione dell'ordinamento "in senso sociale", che considerasse i singoli come parte di un tutto più compiuto<sup>375</sup>. Nel frattempo, in assenza dell'intervento legislativo, Sinzheimer descriveva il sistema come segue. Le funzioni del contratto collettivo, sul piano descrittivo, sarebbero state tre: quella normativa (di regolamentazione dei rapporti di lavoro), quella obbligatoria (di regolamentazione dei rapporti fra le parti del contratto collettivo) e quella solidaristica (di regolamentazione dei rapporti fra gli associati)<sup>376</sup>.

Solo alla prima l'ordinamento avrebbe dovuto riconoscere il carattere dell'inderogabilità, ma, in assenza di espressa previsione, la sua efficacia sarebbe dipesa dalle altre due<sup>377</sup>. La seconda sarebbe stata essenziale in tal senso, perché avrebbe imposto alle parti doveri d'influenza sui propri aderenti (al rispetto dell'obbligo di pace, per i lavoratori, del contratto collettivo, per i datori)<sup>378</sup>. La terza, che non avrebbe fatto parte, in senso tecnico, del contratto collettivo, ma del rapporto associativo<sup>379</sup>, avrebbe avuto per scopo quello di obbligare i singoli associati, rispetto agli altri membri, alla corretta applicazione del contratto collettivo<sup>380</sup>. In assenza di una legge, alla violazione degli obblighi assunti collettivamente, in sintesi, sarebbero seguite conseguenze meramente risarcitorie o fra le associazioni stipulanti o fra i membri delle associazioni stesse.

Sinzheimer non poteva aderire, per le ragioni predette, alla soluzione elaborata da Lotmar, ossia all'idea che si potesse rinvenire già nel diritto comune un principio di nderogabilità del contratto collettivo. Diversamente, riteneva che il diritto positivo avrebbe *dovuto riconoscere* che, se era vero che le associazioni erano portatrici dei diritti e dei doveri nascenti dal contratto collettivo – pur realizzando interessi *solo parzialmente* propri – era perché si trattava di organizzazioni volte a realizzare un ordinamento di diritto privato in cui i soggetti collettivi non potevano essere visti quali portatori di istanze individualizzabili, come fossero semplicemente *personae fictae*. Il diritto privato avrebbe dovuto

---

<sup>374</sup> Nelle pagine seguenti, Sinzheimer si servì delle teorie di Otto von Gierke specialmente per studiare se le associazioni dei lavoratori, per quanto fossero normalmente associazioni non riconosciute, potessero essere dotate di capacità negoziale e quindi concludere contratti collettivi in nome proprio.

<sup>375</sup> Il riferimento è a Von Gierke O., *Deutschen Privatrechts I*, Dunker & Humblot, 1895, 26, ed è espressamente contenuto nella seconda pagina della seconda parte del *korporative Arbeitsnormenvertrag*, in cui Sinzheimer introduce la *sozialrechtliche Funktion* del contratto collettivo.

<sup>376</sup> Sinzheimer H., *Der korporative Arbeitsnormenvertrag, Zweiter Teil* (1908), 2 ss.

<sup>377</sup> Sinzheimer H., *op. ult. cit.*, 4 ss.

<sup>378</sup> Sinzheimer H., *op. cit.*, 82 ss.

<sup>379</sup> Sinzheimer H., *op. cit.*, 238 ss.

<sup>380</sup> Sinzheimer H., *op. cit.*, 243.

essere *integrato* con i principi solidaristici del diritto all'autodeterminazione sociale del singolo attraverso il gruppo; per farlo, sarebbe stato necessario garantire positivamente l'inderogabilità del contratto stipulato da tali associazioni da parte dei contratti individuali di lavoro<sup>381</sup>.

## 2.2. Per una legge sul contratto collettivo (anche decentrato): Ein Arbeitstarifgesetz

La riflessione sulla *soziale Selbstbestimmung* (autodeterminazione sociale), che accompagnava la proposta di legge sul contratto collettivo, contenuta nel medesimo volume, prendeva le mosse dall'osservazione che il diritto è, in fin dei conti, *una tecnica sociale*<sup>382</sup>. Il diritto dello Stato avrebbe così avuto il compito di predisporre gli strumenti giuridici necessari perché le regole dell'ordinamento fossero, in futuro, non più in contraddizione con la società, ma, al contrario, il vero frutto dell'autodeterminazione sociale.

Sinzheimer, contrariamente a Lotmar<sup>383</sup>, non riteneva possibile un tale risultato con i soli strumenti dell'interpretazione. Per quanto creative<sup>384</sup>, dottrina e giurisprudenza non avrebbero potuto spingersi fino al punto di riconoscere alle manifestazioni sociali – fra cui, evidentemente, gli accordi conclusi con le *Berufsvereine* (associazioni di mestiere) – il ruolo di vera e propria fonte, capace, come tale, di regolamentare i rapporti individuali in modo simile alla legge dello Stato. La necessità di integrare le parti sociali nell'ordinamento statale rendeva necessario, viceversa, un apposito intervento del legislatore, che attribuisse al contratto collettivo una forma giuridica a ciò idonea<sup>385</sup>.

<sup>381</sup> Sinzheimer H., *Der korporative Arbeitsnormenvertrag, Erster Teil*, cit., 87 ss.

<sup>382</sup> Sinzheimer H., *Ein Arbeitstarifgesetz*, cit., 181 ss.

<sup>383</sup> V. *supra*, cap. 2, par. 2.1.

<sup>384</sup> Sinzheimer parlava in proposito di *legislative Rechtswissenschaft*, ossia scienza giuridica creativa.

<sup>385</sup> Sinzheimer si confrontava ampiamente con la possibilità che la giurisprudenza risolvesse i problemi dell'assenza di una legge sul contratto collettivo in via interpretativa, dedicandovi tutto il primo capitolo dell'introduzione. In primo luogo, l'autore osservava come la giurisprudenza si fosse occupata poco delle contraddizioni sociali del rapporto fra individuo e Stato. Anche quando la giurisprudenza si trovava a creare diritto, comunque, non avrebbe potuto compiere delle valutazioni sulla giustizia delle rivendicazioni sociali (poiché ciò sarebbe stato compito della filosofia del diritto), ma avrebbe potuto valutare solamente se la messa in atto di tali rivendicazioni fosse possibile sul piano giuridico formale. In conclusione, una giurisprudenza creativa di norme (*legislative Rechtswissenschaft*) avrebbe potuto solamente individuare quali fossero i principi necessari per raggiungere il risultato di fornire al contratto collettivo una qualificazione giuridica coerente con il suo scopo. Tuttavia, per la soluzione al problema della contraddizione esistente fra gli scopi sociali del contratto collettivo e le sue forme giuridiche attuali (del

Il progetto di legge forniva sicuramente un apparato di regole sufficiente per consentire alla contrattazione collettiva di raggiungere tale scopo sociale dell'ordinamento. In modo analitico, Sinzheimer definiva soggetti, dovere d'influenza, efficacia e contenuto del contratto collettivo, nonché i meccanismi di soluzione delle controversie sorte dall'interpretazione e il relativo procedimento di fronte ai *Tarifbehörde* (soggetti preposti alla corretta applicazione del contratto collettivo)<sup>386</sup>.

In primo luogo, si individuavano come vincolati al contratto collettivo i soggetti stipulanti (*Vertragsparteien*) e le parti del contratto collettivo (*Vertragsmitglieder*) (§1). Queste ultime avrebbero assunto diritti ed obblighi scaturenti dal contratto collettivo, pur senza esserne formalmente parte (§11); esse sarebbero state individuabili in coloro che avessero aderito alle associazioni stipulanti durante la vigenza del contratto collettivo (a prescindere dall'eventuale fuoriuscita dall'associazione intervenuta nel frattempo, §12). Anche qualora non fossero parti del contratto collettivo, tuttavia, *tutti* i lavoratori dello stabilimento di un datore di lavoro ad esso vincolato avrebbero goduto della sua applicazione: al § 43, il progetto prevedeva l'obbligo datoriale di applicare il contratto collettivo a tutti i dipendenti, anche se non aderenti alle associazioni firmatarie. Il § 41 precisava poi che le previsioni sulla retribuzione avrebbero dovuto essere intese come limite minimo, mentre quelle sulla durata come massimo. Questa regola, che individuava un principio di *favor* nei rapporti fra contratto collettivo e accordo individuale, si accompagnava alla previsione del criterio *gerarchico*, in base al quale i singoli non avrebbero potuto contrattare con la controparte di un contratto collettivo disposizioni in deroga (evidentemente, peggiorativa) rispetto ad esso (§7). Nell'elaborazione teorica che accompagnava il progetto, si legge che le *Tarifnormen* avrebbero dovuto: (a) essere vincolanti per tutti i contratti di lavoro stipulati in stabilimenti in cui trovava applicazione il contratto collettivo<sup>387</sup>, quando il contratto collettivo stesso non avesse stabilito un campo di applicazione diverso; (b) essere vincolanti indipendentemente dal fatto che le parti del contratto di lavoro ne fossero a conoscenza; (c) essere vincolanti indipendentemente dal fatto che le parti del contratto di lavoro non le volessero e intendessero regolamentare diversamente i rispettivi rapporti<sup>388</sup>. il senso della regola a), trasfuso nel § 43, era che il fatto di

---

tempo, naturalmente) avrebbe dovuto essere risolto dal legislatore. Così Sinzheimer H., *op. cit.*, 14-15.

<sup>386</sup>Sinzheimer H., *op. cit.*, 213 ss.

<sup>387</sup> *Tarifbetrieben*. Nella formulazione del progetto di legge, quest'espressione indicava gli stabilimenti il cui datore di lavoro fosse parte del contratto collettivo (§ 4).

<sup>388</sup> L'elenco è ripreso puntualmente da quello che scriveva lo stesso Sinzheimer in apertura del capitolo sull'efficacia del contratto collettivo. Si tratta della parte dell'opera che accompagna la proposta di legge per spiegarne i contenuti. Le disposizioni del progetto corrispondenti a questo schema sono i §§ 1, 11 e 12. Secondo il § 1, a fine di porre fine alle

imporre al datore di lavoro l'applicazione del contratto collettivo anche ai lavoratori dello stabilimento "estranei" al contratto collettivo<sup>389</sup> avrebbe permesso di tutelare il funzionamento della contrattazione collettiva. Altrimenti, osservava Sinzheimer, il datore di lavoro avrebbe potuto *scegliere* o di assumere solamente lavoratori non sindacalizzati o comunque di licenziare quelli ai quali avrebbe dovuto applicare il contratto collettivo<sup>390</sup>. Iniziava forse così ad affermarsi il principio "*ein Betrieb, ein Vertrag*" (uno stabilimento, un contratto), sul quale si tornerà nei capitoli seguenti. Le regole a) e b), invece, si riferivano, rispettivamente, alla *ergänzende* e alla *zwingende Wirkung*, ossia al fatto che le condizioni del rapporto di lavoro dovessero adeguarsi a quanto stabilito dal contratto collettivo, senza potervi derogare. Il problema teorico principale da risolvere era quello del significato da attribuire all'inderogabilità, vale a dire a quella *Unabdingbarkeit* tipica delle fonti di diritto oggettivo, che Sinzheimer considerava indispensabile per un pieno sviluppo dell'autodeterminazione sociale attraverso la contrattazione collettiva<sup>391</sup>. Posto che la sua soluzione non è espressa in modo inequivocabile all'interno del progetto di legge, è necessario non fermarsi ad esso ed analizzare, invece, quanto scritto nelle pagine di introduzione utili alla comprensione del progetto.

---

lotte sindacali, avrebbero potuto essere conclusi contratti collettivi, che sarebbero stati vincolanti per le parti stipulanti e per i *Vertragsmitglieder*. Questi ultimi, ai sensi del § 11, sarebbero stati vincolati ai diritti ed ai doveri previsti nel contratto collettivo, senza essere parti del contratto collettivo. Questi soggetti sarebbero stati identificabili negli aderenti alle associazioni stipulanti (§ 12).

<sup>389</sup> *Vertragsfremden Arbeitern*. Questa regola era presente, sottolineava l'autore, nelle proposte di vari altri giuristi, come Rosenthal, Wöbling, e nel progetto italiano sul concordato di lavoro proposto dal Consiglio superiore del lavoro nel 1907 (con la nota relazione di Giuseppe Messina), al punto IV dello stesso. La proposta di legge sul contratto collettivo elaborata da Sinzheimer si accompagnava, oltre che all'intensa introduzione metodologica, anche al confronto con progetti di legge elaborati da altri giuristi, dentro e fuori dai confini tedeschi. Le pagine finali del (notissimo, già al tempo, anche fuori dalla Germania) *Ein Arbeitstarifgesetz* sono dedicate a riportare i disegni di legge belga, francese, italiano, svizzero, ungherese, nonché i progetti dei tedeschi Rosenthal, Schmidt, Sulz-Lotmar e Wöbling (subito dopo, naturalmente, l'esposizione della proposta elaborata da Sinzheimer stesso). All'interno del progetto di legge di Sinzheimer, ad ogni modo, l'efficacia estesa a tutti i soggetti dello stabilimento si trovava (debolmente) mitigata dalla possibilità, per le parti che non fossero aderenti all'organizzazione stipulante, di non essere ricomprese nell'applicazione del contratto collettivo (§13), a seguito di una decisione assunta da appositi *Tarifbehörde*, collegi giudicanti sulle questioni nascenti dal contratto collettivo, disciplinato dai §§ 57 ss. del progetto

<sup>390</sup> Sinzheimer H., *Ein Arbeitstarifgesetz*, cit., 102.

<sup>391</sup> In base all'art. 139 del BGB l'inderogabilità avrebbe comportato la nullità della regola contrastante.

La proposta di Sinzheimer, diversamente da quella dei *katheder Sozialisten*<sup>392</sup>, non andava nel senso della nullità della clausola corrispondente del contratto individuale con quella stipulata dal contratto collettivo<sup>393</sup>. Secondo l'autore, l'unico piano da coinvolgere sarebbe stato quello dell'*efficacia*, così da sostituire, negli effetti, la regola collettiva con quella individuale, ma da non rendere invalida la clausola contrastante contenuta nel contratto individuale di lavoro<sup>394</sup>. Per Sinzheimer, infatti, il *Tarifvertrag* non poteva essere considerato solamente un *Rechtsverhältnis*, vale a dire un rapporto giuridico, paragonabile pertanto al contratto individuale per la sua bilateralità; esso era essenzialmente fonte di una *Rechtsquelle*: di una *rivendicazione* giuridica, da parte di molti, nei confronti dei pochi (gli stipulanti)<sup>395</sup>. Il cuore di questa rivendicazione era appunto da individuare in una prevalenza, è vero, ma da limitare, secondo l'autore, al minimo indispensabile: al piano degli effetti.

Si può forse osservare in proposito come questa scelta sistematica indicasse una comprensione del fenomeno contrattuale collettivo come un istituto giuridico *non omogeneo* rispetto al contratto individuale. I contenuti di quest'ultimo non sarebbero stati intaccati, ma resi *inefficaci* dal *Tarifvertrag*. Il che avrebbe sì tutelato il principio solidaristico alla base della *soziale Selbstbestimmung*, senza risolversi in un meccanismo autoritario. La volontà del gruppo organizzato, in altre parole, non avrebbe dovuto *annientare* la libertà contrattuale del singolo. Sarebbe stato sufficiente che la prevalenza della prima sulla seconda si limitasse a scongiurare che la libertà individuale si risolvesse in un mero individualismo, per sua natura disfunzionale rispetto all'effettiva espressione della libertà individuale del contraente più debole<sup>396</sup>. In questo senso può forse essere letta la previsione di cui al §14 del progetto, in cui si prevede che i soggetti stipulanti debbano garantire la realizzazione dei diritti

<sup>392</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla proposta di legge di Lujo Brentano, che prevedeva la sostituzione automatica delle clausole del contratto individuale e l'efficacia *erga omnes*.

<sup>393</sup> Ciò si potrebbe forse ricavare dall'interpretazione del progetto di legge, che, al § 14, esprime l'obbligo delle parti di garantire la realizzazione dei diritti derivanti dal contratto collettivo, senza quindi prevedere la nullità del contratto individuale in caso di contrasto. Nella spiegazione che accompagnava il progetto, si legge che se tutti gli accordi che contrastano con le previsioni del contratto collettivo potessero essere nulli, ciò si tradurrebbe nella possibilità di lasciare il rapporto individuale di lavoro privo di regolamentazione, posto che l'accordo nullo sarebbe suscettibile di essere sciolto in qualunque momento. Meglio sarebbe consentire al contratto collettivo di agire *sugli effetti* del contratto individuale. Sinzheimer H., *op. ult. cit.*, 105-106.

<sup>394</sup> Da notare che il progetto di Sinzheimer, diversamente da quanto verrà introdotto con il codice civile italiano durante il sistema corporativo, non collegava l'inderogabilità alla conclusione di condizioni peggiorative a livello individuale, oltre a agire unicamente sul piano degli effetti e non su quello del contenuto del contratto.

<sup>395</sup> Sinzheimer H., *op. cit.*, cit., 39-40.

<sup>396</sup> Sinzheimer H., *op. cit.*, 116.

contenuti nel contratto collettivo, senza minimamente accompagnare tale obbligo con la nullità della clausola individuale difforme<sup>397</sup>. L'idea di fondo era che, come scritto anche altrove dall'autore, il contratto collettivo fosse *qualcosa di più e di diverso* da un contratto di diritto privato, dal momento che svolgeva una funzione sociale di tipo essenzialmente pubblicistico<sup>398</sup>. Come si è visto, l'influenza dell'istituzionalismo gierkiano era profonda, così come quella del progetto di Brentano. Anche se, diversamente dal primo, l'istituzionalismo non si risolveva in una *teoria organica pura* e, diversamente dal secondo, la funzione pubblicistica del contratto collettivo non poteva implicarne la trasformazione in una fonte di integrazione del contratto individuale. La sua applicazione rimaneva legata alla capacità delle parti di trasporre gli effetti sul piano del rapporto individuale, sebbene tale capacità fosse sostenuta dalla legge e non lasciata ad una "autoesecuzione" conflittuale.

Data la funzione quasi pubblicistica svolta dal contratto collettivo, assumeva rilevanza centrale, nel progetto di Sinzheimer, la selezione dei soggetti legittimati ad usarne la prevalenza, nonché i compiti ad essi assegnati dalla legge. Da un lato, sarebbero state *Tariffähig* (dotate di capacità negoziale, §§ 23-39) le associazioni – rappresentative di *una classe sociale* e organizzate *per mestiere*<sup>399</sup> – capaci di porre in essere mezzi di lotta e far rispettare agli aderenti gli impegni assunti<sup>400</sup>. Dall'altro, queste associazioni avrebbero avuto il compito di *garantire il rispetto* degli impegni assunti con il contratto collettivo; compito punito, in caso di inosservanza, con sanzioni economiche di una certa rilevanza (§§ 49). I singoli membri dell'associazione, in caso di violazione, avrebbero potuto al contempo essere costretti all'applicazione del contratto collettivo in seguito ad una decisione assunta da particolari organismi arbitrali, i *Tarifbehörde* (§§ 67 ss.). Il vero baricentro del modello teorico elaborato da Sinzheimer stava, probabilmente, nel legame fra il concetto di capacità negoziale (*Tariffähigkeit*) e autonomia tariffaria (*Tarifautonomie*). Per parte

---

<sup>397</sup> Quest'interpretazione del §14 è accolta anche da Vardaro, v. Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, cit., 90, nota 134.

<sup>398</sup> Si tratta della lettura espressa anche in Sinzheimer H., *Über einige Grundfragen des Arbeitstarifrechtes*, cit.

<sup>399</sup> Sinzheimer H., *Ein Arbeitstarifgesetz*, cit., 57. Sinzheimer sottolineava come indispensabile la caratteristica delle associazioni di avere una posizione di rivendicazione di parte all'interno della società, così come quella di mirare alla regolamentazione delle condizioni di lavoro per tutto il mestiere e non solo per uno specifico luogo di lavoro. Come esempio di sindacato di questo genere, portava quello dei sindacati liberi (*freie Gewerkschaften*).

<sup>400</sup> Sinzheimer H., *op. ult. cit.*, 56 - 63 ss. Ciò sarebbe stato possibile, sia sul piano formale, in virtù della loro organizzazione interna, sia su quello pratico, grazie all'effettiva capacità di mobilitazione.

lavoratrice<sup>401</sup>, legittimate a concludere un contratto collettivo sarebbero state solamente quelle associazioni di soli lavoratori in grado di garantire la propria indipendenza nei confronti del datore di lavoro e che fossero ritenute capaci di negoziare con la controparte dagli appositi *Tarifbehörde* (§23). La loro funzione sarebbe stata garantita da regole poste a tutela della libertà sindacale e alla concessione della soggettività giuridica solamente alle associazioni dotate della capacità negoziale (§§ 27, 28, 29). Questo rafforzamento delle associazioni ritenute negozialmente efficaci avrebbe garantito la realizzazione dell'autodeterminazione sociale dei singoli, ossia di una vera *Tarifautonomie*. Del resto, la valorizzazione del collettivo sull'individuale non avrebbe implicato, nel pensiero di Sinzheimer, l'esistenza di *una* volontà collettiva, unica e sempre prevalente. Il progetto prevedeva anche (§ 44) l'applicabilità di contratti separati nel caso in cui nello stesso luogo di lavoro vi fossero dipendenti affiliati ad associazione diverse. Era in nome dell'autonomia, insomma, che si rafforzava il ruolo dell'associazione più rappresentativa; nello stesso nome, non si poteva optare per l'unicità assoluta della regolamentazione dei rapporti di lavoro in azienda. Quello che restava "quasi fuori" dalla proposta di legge – nonostante la tumultuosità del periodo storico lascerebbe pensare il contrario – era l'aspetto del conflitto. Sinzheimer riconosceva, è vero, che la contrattazione collettiva nasceva dal conflitto di lavoro e che la storia del contratto collettivo non fosse altro che la storia degli scioperi e delle serrate<sup>402</sup>. Tuttavia, questo era un dato di fatto storico, al quale – questa l'aspirazione per il futuro – un insieme più ordinato di relazioni industriali avrebbe potuto e dovuto porre rimedio. Sinzheimer, in prospettiva, vedeva il contratto collettivo non tanto come espressione dell'incontro fra interessi di classe sempre in tensione fra di loro, ma come strumento di pacificazione sociale interno a quell'ordinamento statale che forniva alle parti gli strumenti per un ordinato confronto.

Nel complesso, il progetto di legge tentava di trovare una forma giuridica adatta al contratto collettivo che non fosse né meramente appiattita sullo schema dello scambio contrattuale né prettamente pubblicistica<sup>403</sup>. Date queste premesse, era logico che quanto più l'associazione fosse espressiva di un principio solidaristico più esteso, tanto più dovesse essere prevalente il contratto concluso da quest'ultima.

Anche in caso si raccordo fra diversi livelli contrattuali, infatti, la soluzione dipendeva proprio dall'estensione della capacità negoziale dei soggetti. La soluzione della prevalenza del contratto collettivo non avrebbe riguardato solamente il rapporto fra volontà individuale e volontà collettiva,

<sup>401</sup> Dal lato datoriale, ai sensi della medesima norma, tutti i soggetti sarebbero stati legittimati.

<sup>402</sup> Sinzheimer H., *Ein Arbeitstarifgesetz*, cit., 56-57.

<sup>403</sup> Per il superamento dei confini fra pubblico e privato, Sinzheimer H., *op. cit.*, 23.

ma anche quello fra contratto collettivo di livello centralizzato e contratto collettivo locale. In una pagina che potrebbe essere fra le prime in assoluto ad essere stata scritta in materia contrattazione decentrata, Sinzheimer osservava che «la tendenza all'accentramento della contrattazione collettiva trova un contrappeso nel fatto che spesso i contratti collettivi centrali stabiliscono solo regole quadro, che vengono poi integrate dalle norme contenute nei contratti stipulati da collettività più ristrette»<sup>404</sup>. Questi ultimi, denominati *Untertarifverträge*, specialmente nel settore minerario, finivano per stabilire delle condizioni diverse (peggiorative) rispetto a quelle contenute nel contratto collettivo stipulato da soggetti rappresentativi in un territorio più ampio. Pur essendo espressive di una volontà delle parti, tali condizioni avrebbero dovuto essere considerati inefficaci rispetto a quelle stabilite dal contratto centralizzato, in base ad un ragionamento simile a quello visto per il contratto individuale. Tale considerazione è di estremo interesse per l'analisi comparata, perché mostra come Sinzheimer avesse elaborato la sua teoria sul contratto collettivo immaginandolo come un fenomeno in via di principio sovraziendale; è possibile che questa lettura del contratto collettivo fosse influenzata da una ideologizzazione – dovuta al periodo storico – della contrattazione collettiva come dinamica principalmente legata a sindacati politicizzati, che portavano avanti rivendicazioni non tanto di fabbrica, quanto di classe. Poiché al contempo esistevano comunque contratti collettivi, per così dire, più vicini al luogo di lavoro, si rendeva necessario un meccanismo di raccordo che non fu neanche preso in considerazione come problema giuridico da giuristi di altri paesi europei.

Inoltre, la regolamentazione omogenea delle condizioni di lavoro in azienda trovava spesso una sua disciplina in quei regolamenti interni, alle volte contrattati con i consigli aziendali facoltativi, che furono all'origine del processo che portò alla negoziazione condotta dai *Betriebsräte* nel periodo successivo alla seconda guerra mondiale<sup>405</sup>. Anche questo aspetto fu esaminato da Sinzheimer nella redazione del progetto di legge sul contratto collettivo, poiché esisteva una possibile concorrenza fra fonti sì diverse, tutte miranti alla regolamentazione di una pluralità di rapporti di lavoro.

In caso di contrasto fra contratto collettivo e *Arbeitsordnungen*, l'inefficacia non sarebbe bastata. Il § 40 del progetto prevedeva espressamente la *nullità* di tutti gli accordi contenuti nei regolamenti interni che fossero contrari alle *Tarifbestimmungen*, secondo un meccanismo di sostituzione automatica delle clausole previsto dal successivo § 41. Una

---

<sup>404</sup> Sinzheimer H., *op. cit.*, 119.

<sup>405</sup> Non si intende con ciò porre sullo stesso piano la contrattazione collettiva condotta dai sindacati e la negoziazione di accordi fra datore e consigli aziendali.

soluzione diversa, scriveva Sinzheimer, avrebbe posto in dubbio la *Tarifautonomie*<sup>406</sup> delle *tariffähige Berufsvrereine*.

### 3. La centralità dell'accordo aziendale nell'elaborazione italiana delle origini

#### 3.1. L'influenza tedesca e francese nella ricostruzione Giuseppe Messina

L'elaborazione dottrinarica che ha rappresentato il momento genetico nella discussione italiana sulla vincolatività dei «concordati di tariffa», (espressione successivamente sostituita con quella di contratto collettivo)<sup>407</sup>, è legata al nome di Giuseppe Messina. Quest'ultimo trasponeva nel diritto italiano – con importanti differenze – la teoria elaborata da Philipp Lotmar per l'ordinamento tedesco. Analogamente a costui, Messina riteneva che il contratto collettivo non costituisse una limitazione della libertà contrattuale diversa da quella, viceversa perfettamente accettata nell'ordinamento, contenuta nelle clausole di concorrenza<sup>408</sup>. Le parti ben avrebbero potuto, in conformità alle regole di diritto privato, vincolarsi ad una futura disciplina, da applicare nell'*eventualità* che venissero in essere contratti di lavoro subordinato fra datore e membri dell'organizzazione dei lavoratori parte dell'accordo. Il contratto collettivo avrebbe così potuto essere individuato nella regolamentazione che avesse per scopo quello di vincolare le parti non sul *se* ma sul *come* disciplinare future relazioni contrattuali – non determinate ma determinabili – di lavoro subordinato<sup>409</sup>.

<sup>406</sup> Sinzheimer H., *op. cit.*, 118.

<sup>407</sup> Occorre precisare, nell'adottare tale denominazione oramai affermatasi nel linguaggio giuridico, come per Messina contratto collettivo e concordato di tariffa non fossero sinonimi. Secondo la terminologia adottata dall'autore, per contratto collettivo avrebbe dovuto intendersi quel contratto con il quale una pluralità di lavoratori accettava un lavoro nei confronti di un unico datore. Si sarebbe trattato di un contratto del tutto assimilabile a quello individuale di lavoro, sul piano teorico, in modo simile a quanto la dottrina francese riteneva al tempo rispetto al contratto *d'équipe*, su cui si rinvia al capitolo sull'ordinamento francese. Viceversa, il concordato di tariffa non avrebbe individuato l'obbligo relativo all'offerta e alla domanda di lavoro, bensì «un *metodo* di contrattazione collettiva rispetto alle condizioni di lavoro», similmente, precisava l'autore, a quanto già sostenuto in Germania da Lotmar, così Messina G., *Per il regolamento collettivo dei concordati di tariffe*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1986 [1907], 123-124.

<sup>408</sup> Messina G., *op. cit.*, 43.

<sup>409</sup> Messina G., *op. cit.*, 27, 41. Per Messina, il concordato di tariffa avrebbe dovuto essere distinto tanto dal contratto individuale (atto a disciplinare condizioni attuali di lavoro fra parti stipulanti), sebbene stipulato da soggetti plurimi, quanto da predisposizioni unilaterali di disciplina per i futuri contratti di lavoro predisposte dal datore, da una cooperativa o da soggetti terzi. Né la sua efficacia avrebbe potuto essere fondata riconducendo la figura a quella del lodo arbitrale, della mediazione, dell'uso commerciale, del contratto a favore di terzi, del contratto preliminare o del capitolato, Messina G., *op. cit.*, 26-28, 34-36,

Fin qui la teoria, che descriveva il concordato di tariffa come regolamentazione da applicare ai futuri contratti di lavoro, combaciava perfettamente con quella del giurista tedesco. Entrambi vedevano come una *necessità logica* il fatto che gli accordi collettivi vincolassero tutti i contratti di lavoro successivamente conclusi con gli aderenti al sindacato dal datore, poiché, altrimenti, la contrattazione collettiva avrebbe avuto ben poca utilità pratica. Sia Lotmar che Messina accompagnavano l'argomento logico alla riprova pratica dalla resistenza normalmente opposta dai datori alla conclusione di tali negozi<sup>410</sup>, circostanza che sarebbe dipesa appunto dal fatto che una contrattazione utile al fine di evitare accordi individuali peggiorativi è, per il versante datoriale, naturalmente, uno svantaggio.

Gli autori differivano, tuttavia, su un punto essenziale relativo alla qualificazione del *come* il contratto collettivo avrebbe vincolato le parti. Mentre per Lotmar la clausola del contratto individuale difforme alla previsione del contratto collettivo sarebbe stata inefficace e sostituita automaticamente dal contenuto del contratto collettivo stesso<sup>411</sup>, per Messina l'unico effetto sarebbe potuto essere di tipo risarcitorio e il contratto individuale difforme sarebbe stato comunque valido ed efficace<sup>412</sup>.

Nonostante tale interpretazione indebolisse la possibilità di esigere il rispetto dell'accordo nelle successive transazioni, anche il solo fatto di tipizzare il "concordato di tariffa" concluso fra datore e lavoratori come contratto collettivo unitario e non come pluralità di negoziazioni individuali<sup>413</sup> aveva il significato di giustificare sul piano civilistico come l'obbligo assunto dal datore di lavoro all'applicazione di un trattamento pattuito collettivamente «non potesse essere eliminato mediante il consenso dei singoli lavoratori»<sup>414</sup>. In altre parole, il datore di lavoro si sarebbe impegnato nei confronti dei rappresentanti dei lavoratori a rispettare quanto concordato con questi ultimi; i rappresentanti avrebbero avuto un analogo obbligo nei confronti del datore.

---

52-59. Analogamente, già Lotmar distingueva il contratto collettivo da queste figure, aggiungendovi anche quella di contratto fondante la coalizione stipulante, Lotmar P., *op. cit.*, 771.

<sup>410</sup> Messina G., *op. cit.*, 44; Lotmar P., *op. cit.*, 786, 782.

<sup>411</sup> Lotmar P., *op. cit.*, 780-781.

<sup>412</sup> Messina G., *op. cit.*, 49. L'autore riteneva infatti che, da un lato, l'espressione della volontà successiva del lavoratore potesse prevalere su quella precedente, e che dall'altro, quanto alla vincolatività egli accordi assunti sul piano associativo – fra lavoratori aderenti al gruppo stipulante – e su quello del rispetto dell'impegno preso dal datore con tale gruppo, il rimedio non potesse essere quello dell'esecuzione in forma specifica, impossibile per un obbligo di *facere* come quello a contrarre.

<sup>413</sup> Messina G., *op. cit.*, 26-30. L'autore esclude dalla nozione di contratto collettivo il caso in cui una pluralità di persone, da ambo i lati, detti una disciplina per i propri rapporti correnti, definizione invece inclusa nel concetto di contratto collettivo proposto da Ascoli.

<sup>414</sup> Mengoni L., *op. cit.*, 256.

Come conseguenza, il contenuto del contratto individuale sarebbe scaturito da un doppio passaggio, individuale e collettivo. L'efficacia delle clausole collettive sul singolo rapporto sarebbe dipesa dal fatto che i soggetti stipulanti concludevano il contratto *in rappresentanza* degli associati<sup>415</sup>. La regola pattuita sarebbe stata, pertanto, incorporata nel contratto di lavoro in virtù del mandato, ma il singolo, in assenza di una legge che disponesse diversamente, avrebbe sempre potuto derogarvi (in quanto mandante), esponendosi unicamente a conseguenze di tipo risarcitorio verso controparte e consociati. Ciò avrebbe comportato, in caso di violazione del contratto collettivo, per il datore, la possibilità di agire nei confronti di rappresentanti che non avessero esercitato il necessario "dovere d'influenza" (all'applicazione del contratto di tariffa) sui lavoratori affiliati; per questi ultimi, la legittima pretesa nei confronti dei consociati di rispettare il patto associativo<sup>416</sup>. Nel tentativo di definire giuridicamente il vincolo generato per le parti dall'appena individuata figura dell'accordo collettivo aziendale, la dottrina italiana si servì non solo dell'elaborazione di Lotmar, ma anche di un'altra teoria di matrice tedesca, quella dell'*atto complesso*<sup>417</sup>. Questa elaborazione privatistica, che individuava un'espressione di volontà unitaria scaturita dal comune agire di più soggetti, consentiva di dare un nome al fenomeno in cui dal lato dei lavoratori vi fosse una pluralità soggettiva volta alla realizzazione di uno scopo comune. Tale scopo, nel caso del contratto collettivo, sarebbe diventato l'oggetto di un negozio giuridico al momento del consenso del datore, ossia alla conclusione dell'accordo aziendale. Fra i lavoratori aderenti, già l'atto complesso di per sé avrebbe individuato la promessa scambievole di osservare la tariffa<sup>418</sup>. Il vantaggio sistematico di questa impostazione sarebbe stato duplice.

Da un lato, anche in assenza di una stabile organizzazione dei lavoratori – tipica nel fenomeno sindacale italiano delle origini – si sarebbe potuta escludere la presenza di una mera pluralità di accordi individuali. Viceversa, la circostanza di fatto dei lavoratori coalizzati nei luoghi di lavoro, al fine di ottenere condizioni uniformi e impedire la concorrenza al ribasso fra colleghi, avrebbe reso possibile individuare in questi processi la conclusione di un contratto collettivo (perlomeno per il livello aziendale)<sup>419</sup>. In altre parole, l'atto complesso ben descriveva il fenomeno della

<sup>415</sup> Nogler L., *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, Cedam, Padova, 1997, 18.

<sup>416</sup> V. Vardaro G., *op. cit.*, 57-59.

<sup>417</sup> *Gesamttakt*, secondo l'elaborazione di Kuntze J.E., *Der Gesamttakt, ein neuer Rechtsbegriff*, Universität Leipzig, Leipzig, 1892. V. in particolare, Messina G., *op. cit.*, 46.

<sup>418</sup> Messina G., *op. cit.*, 47.

<sup>419</sup> Messina G., *op. cit.*, 47. In ciò la ricostruzione della dottrina italiana differisce profondamente da quella francese del tempo, che in buona parte distingueva fra contratti conclusi da soggetti privi o dotati di personalità giuridica.

contrattazione aziendale. La centralità ricostruttiva attribuita all'adesione del singolo al gruppo aveva un senso teorico, in effetti, specialmente con riferimento alla contrattazione interna ai luoghi di lavoro (che era anche la realtà originaria del modello italiano), posto che il legame con un sindacato esterno è sicuramente più adatto di per sé ad una ricostruzione in termini di rappresentanza. Dall'altro, ritenere il momento associativo come presupposto che *confluisce* nella volontà espressa dal lato dei lavoratori alla conclusione del contratto collettivo<sup>420</sup> avrebbe consentito di sostenere che la volontà individuale *non fosse assorbita* in quella del sindacato, ma che, viceversa, il singolo dovesse ritenersi obbligato al contratto collettivo (eventualmente concluso dal sindacato)<sup>421</sup>, non *uti singuli*, ma in quanto membro del gruppo organizzato<sup>422</sup>. Il che non sarebbe stato privo di conseguenze, se si pensa che l'eventuale conclusione di un regolamento di fabbrica o di un contratto individuale difforme avrebbe finalmente configurato, così ragionando, tanto una violazione del patto associativo interno, quanto del contratto collettivo<sup>423</sup>.

Lotmar, senza usare più di tanto lo schema dell'atto complesso, aveva quasi sorvolato anche quello della rappresentanza, per ricondurre l'efficacia del contratto collettivo ad una sorta di rapporto organico fra le associazioni stipulanti ed i lavoratori, in combinato disposto con la somiglianza fra accordo collettivo e regolamento interno. Per Messina, il contratto collettivo, invece, avrebbe dovuto essere distinto dal regolamento interno (o detto di fabbrica)<sup>424</sup>, poiché, diversamente da quest'ultimo, esso avrebbe dovuto avere la caratteristica di non poter essere derogato da successiva stipulazione contraria fra le parti del contratto individuale, come ad esempio un successivo regolamento interno predisposto dal datore. La difficoltà di ricostruire giuridicamente il contratto collettivo sarebbe stata, in effetti proprio questa, ossia quella di un fenomeno negoziale sottratto alla disponibilità dei singoli contraenti. Sembra di capire, da questa osservazione, che per Messina il regolamento di fabbrica fosse una pattuizione non dissimile da una serie di contratti individuali, attraverso la quale il datore di lavoro poteva gestire in modo generale, d'accordo con i

---

<sup>420</sup> Galizia A., *op. cit.*, 90. L'autore parla espressamente di "contratto di associazione", che sarebbe violato qualora uno dei membri accettasse di lavorare a condizioni peggiori rispetto a quanto previsto dalla tariffa collettivamente concordata.

<sup>421</sup> Galizia A., *op. cit.*, 86.

<sup>422</sup> Messina G., *op. cit.*, 29.

<sup>423</sup> Messina G., *op. cit.*, 48. Il riferimento di Messina ai regolamenti di fabbrica era ripreso dalla trattazione del Lotmar, il quale aveva presente una realtà parzialmente diversa, da cui scaturirà la distinzione legislativa fra accordi di stabilimento e contratti collettivi conclusi dal sindacato.

<sup>424</sup> Messina G., *I concordati di tariffa nell'ordinamento giuridico del lavoro*, cit., 48 e 59.

dipendenti, il proprio potere organizzativo e direttivo, che tuttavia rimaneva integro<sup>425</sup>.

Il contratto collettivo, invece, non sarebbe stato un'emanazione del potere individuale, ma avrebbe avuto senso se ed in quanto avesse un impatto sulla volontà futura dei contraenti. Detta volontà, nel caso del concordato di tariffa, sarebbe stata quella espressa collettivamente lavoratori dello stabilimento, considerati non singolarmente, ma come membri di un gruppo e senza necessità che la stessa fosse espressa da appositi rappresentanti<sup>426</sup>. Il problema era che, per quanto Lotmar avesse influenzato Messina, il problema, per quest'ultimo era che né si poteva ritenere la vincolatività del contratto collettivo implicita nella sua esistenza, né il legislatore, «legato all'ideologia dello Stato liberale<sup>427</sup> (...) era (...) disposto a riconoscere al contratto collettivo un'efficacia analoga a quella della legge»<sup>428</sup>, esigenza avvertita anche in giurisprudenza, come si è visto, al fine di consentire al contratto collettivo di realizzare il proprio scopo socio-economico<sup>429</sup>. Partendo da un'analisi concentrata sul fenomeno aziendale associativo, come quella di Lotmar, Messina mostrava, similmente a quanto esprimevano gli autori francesi del tempo, la difficoltà di concepire la vincolatività del contratto collettivo in assenza di un apposito intervento legislativo.

Attento com'era all'analisi dell'elemento volontaristico all'interno del fenomeno negoziale collettivo<sup>430</sup>, ma anche influenzato dal dibattito europeo sulla necessità di una legge sul contratto collettivo, Giuseppe Messina affrontò con estrema precisione la questione anche in seno ai confronti tenutisi fra il 1905 e il 1907 presso il Consiglio superiore del

---

<sup>425</sup> Non era ignota a Messina la differenza contenutistica fra concordati di tariffa (normalmente stipulati sulle condizioni di lavoro, salariali e orarie) e regolamenti di fabbrica (che potevano sì interferire con i concordati, ma che tendenzialmente avevano ad oggetto le regole organizzative e disciplinari); per l'autore, la stessa non poteva essere un mero accidente di fatto, ma dipendeva anzi dalla diversa natura giuridica dei diversi fenomeni negoziali (contrariamente a quanto sostenuto da Lotmar), Messina G., *op. ult. cit.*, 59. Era naturalmente difficile per Messina concepire la possibile concretizzazione negoziale dei regolamenti interni, in un modo simile a quanto avveniva per mezzo degli *Arbeitnehmerausschüsse* tedeschi cui si riferiva Lotmar. V. *retro*, in q. Parte, Sezione I, Capitolo 1, par. 2.1.

<sup>426</sup> Messina G., *op. cit.*, 28-30.

<sup>427</sup> Sul tema, Passaniti P., *Storia del diritto del lavoro, I, La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale*, Milano, Giuffrè, 2006.

<sup>428</sup> Mengoni L., *op. cit.*, 254.

<sup>429</sup> Messina G., *op. cit.*, 61.

<sup>430</sup> V. in questo senso Caruso B., *Rappresentanza sindacale e consenso*, Franco Angeli, Milano, 1992, 29 ss.

lavoro<sup>431</sup>. All'interno dei lavori del comitato permanente degli studi preparatori “circa la più conveniente disciplina da darsi per legge alle relazioni di lavoro”, la posizione portata avanti da Messina era che fosse necessario attribuire per legge al concordato di tariffa quel minimo di poteri vincolanti che fosse sufficiente a consentire ai lavoratori di possedere il potere contrattuale sufficiente ad un ordinato sistema di relazioni industriali<sup>432</sup>. L'eco sinzheimeriana, rispetto alla posizione iniziale dell'autore, appare in modo evidente. Perché il contratto rimanesse il più possibile espressione diretta della comune – appunto, concordata – volontà delle parti e non un fenomeno “entificato” ed istituzionalizzato all'interno dell'apparato statale<sup>433</sup>, però, occorre che trovasse la ragione della sua efficacia nell'approvazione secondo un criterio maggioritario riferito ad una fabbrica o stabilimento<sup>434</sup>. In questo passaggio diveniva invece evidente la preoccupazione – tipica nei giuristi francesi – di ancorare il contratto collettivo alla volontà dei consociati. L'originalità stava nel superare il meccanismo del mandato mediante l'elaborazione di un criterio maggioritario. Infine, le proposte avanzate in sede di comitato terranno conto dell'evoluita realtà negoziale, tale per cui si rendeva ormai evidente l'utilità di considerare il concordato di tariffa quale fenomeno da ricondurre ad associazioni, stabili o meno, che mirassero ad una regolamentazione comune eccedente i perimetri del singolo stabilimento<sup>435</sup>. Tuttavia, il principio volontaristico, la necessità di sottoporre anche la minoranza all'applicazione di un unico contratto collettivo (che, se stipulato dal datore, lo avrebbe impegnato ad applicarlo a tutti i dipendenti) avevano tratto la propria genesi teorica nell'analisi del concordato di tariffa concluso per i dipendenti di un luogo di lavoro determinato.

---

<sup>431</sup> Sul tema dell'influenza che ebbe Messina sulla legislazione italiana relativa al contratto collettivo, Romagnoli U., *I «concordati» di Giuseppe Messina: nota introduttiva*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1986, 107 ss.

<sup>432</sup> Messina G., *op. cit.*, 125 ss.

<sup>433</sup> Caruso B., *op. cit.*, 29-32, in cui l'autore sottolinea come Messina si schierasse contro lo scambio fra maggiori controlli statali e maggiori prerogative attribuite per legge al sindacato, nonché contro l'idea di considerare il sindacato un ente portatore di un interesse distinto dai propri rappresentanti.

<sup>434</sup> Messina G., *I «contratti collettivi» ed il disegno di legge sul contratto di lavoro*, Relazione preliminare presentata al Consiglio Superiore del Lavoro, in *Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, IV, 76-77; passaggio sottolineato da Caruso B., *op. cit.*, 29.

<sup>435</sup> Nella relazione del comitato del 1907, si elaborava in proposito una specifica disciplina, diversificata a seconda che le associazioni fossero registrate o meno; nel secondo caso, si rendevano più stringenti i requisiti necessari per integrare il criterio maggioritario necessario alla conclusione di un contratto collettivo che avrebbe avuto efficacia per gli aderenti alle associazioni stipulanti sia fra di loro, sia nei confronti di qualunque terzo con cui avessero deciso di contrattare in futuro.

3.2. *La manifestazione della volontà nel gruppo organizzato secondo Alberto Galizia: la distanza da Lotmar e dalle teorie privatistiche francesi*

Con la dottrina francese sarà un altro autore italiano a confrontarsi più direttamente, anch'egli lettore Lotmar. Qualche anno dopo l'elaborazione di Messina, un altro studioso italiano, il giovane Alberto Galizia, cercò rispondere alla domanda sulla vincolatività del contratto collettivo<sup>436</sup>. Per prima cosa l'autore analizzò tutte le ricostruzioni, prevalentemente espresse dalla dottrina francese, che tentavano di adoperare gli schemi del diritto privato per descrivere la realtà del contratto collettivo. Volendo riassumere alcuni di questi passaggi secondo un filo logico-sistematico, si potrebbe partire da quella secondo cui il contratto preliminare avrebbe potuto rappresentare lo schema del contratto collettivo. Essa derivava dalla circostanza di fatto dell'impegno, a volte assunto dal datore di lavoro, di riassumere coloro che erano stati licenziati a seguito di un conflitto collettivo. Per questa ragione, a ben vedere, tale tipo di contratto configurava sì un preliminare per le parti interessate (i singoli lavoratori in questione e il datore), ma non coincideva con il contratto collettivo inteso come regolamentazione delle condizioni di lavoro. Al più, tuttavia, una promessa del genere avrebbe potuto rientrare nella parte accidentale del contratto collettivo; in ogni caso, sarebbe stata vincolante bilateralmente in relazione a quei soggetti determinati e non per altri eventuali lavoratori. L'obbligatorietà della parte in cui fosse incluso un contratto preliminare, in altre parole, niente diceva in merito a quella del contratto collettivo nel suo complesso<sup>437</sup>. Dal momento che, per vero, gli accordi collettivi iniziavano a regolamentare i rapporti anche dei soggetti non immediatamente aderenti alle associazioni stipulanti, ma che avrebbero concluso in futuro contratti di lavoro con il datore, questa ricostruzione si rivelò poco utile. Il tentativo di superarla passò per l'uso dello schema del contratto in favore di terzi (i lavoratori beneficiari), che avrebbe avuto appunto lo scopo di prendere in considerazione situazioni future, non ancora venute ad esistenza (i futuri contratti di lavoro). Questo schema sarebbe stato il più diffuso nell'interpretazione francese del tempo<sup>438</sup>. Per la "tenuta" della ricostruzione in esame, sarebbe stata necessaria una promessa fra sindacato e datore, come contropartita per il "favore" rappresentato dalle tariffe migliorative. Tale promessa, se individuata nell'impegno del sindacato di indurre i propri aderenti a non scioperare, avrebbe introdotto nella definizione di contratto collettivo un elemento non sempre presente nello stesso e in dottrina

---

<sup>436</sup> Galizia A., *Il contratto collettivo di lavoro*, Luigi Pierro, Napoli, 1907.

<sup>437</sup> Galizia A., *op. cit.*, 177; Messina G., *op. cit.*, 50.

<sup>438</sup> Questa ricostruzione era quasi unanime nella dottrina francese per il contratto collettivo concluso da un sindacato dotato di personalità giuridica, Raynaud B., *op. cit.*, cit. 277.

giudicato non essenziale<sup>439</sup>. Il ruolo del sindacato risultava maggiormente valorizzato dalla riconduzione del contratto collettivo alla gestione di affari altrui<sup>440</sup>, che rispondeva all'esigenza di giustificare in che modo patti conclusi dal sindacato potessero essere vincolanti per i singoli e puntava sull'idea che questi non facesse altro che gestire l'interesse dei lavoratori in loro vece. Tuttavia, la realtà dei fatti rendeva difficile l'applicazione della teoria, poiché, da un lato, il sindacato non poteva dirsi affatto terzo rispetto ai lavoratori, specialmente quando la contrattazione aveva luogo a livello aziendale. Dall'altro, la gestione di affari non sarebbe stata applicabile al di fuori dell'ipotesi in cui l'interessato avesse mancato *negligentemente* di occuparsi dei propri interessi. Il che non era il caso della contrattazione collettiva, fenomeno affatto dovuto, bensì, al contrario, *voluta* dalle parti. Un'altra via percorsa per legittimare la vincolatività del contratto concluso dal sindacato rispetto ai suoi membri avrebbe potuto essere quella della ricostruzione del rapporto fra consociati e associazione stipulante in termini di mandato, convenzionale o legale. Dotata anch'essa di un certo seguito all'interno della dottrina francese, questa ricostruzione rispondeva all'esigenza di considerare il contratto collettivo come dotato di un qualche effetto giuridico, e non un mero impegno del sindacato di fronte al datore ad influire sui propri membri in merito all'applicazione di quella tariffa<sup>441</sup>. Come le altre, anche quest'ultima teoria prestava il fianco a critiche, da un lato perché il mandato incontrava il limite della dismissione con la fuoriuscita del soggetto dal sindacato, dall'altro, perché, nel caso del mandato legale, poggiava interamente sul riconoscimento del sindacato e non arrivava a spiegare come il contratto collettivo, concluso da associazioni spontanee di lavoratori, potesse dirsi vincolante per i membri delle stesse. Al contrario, vero era che le parti perlopiù ritenevano tali accordi vincolanti<sup>442</sup>. Proprio la valorizzazione di tale elemento di fatto, insieme al tentativo di vincolare anche i lavoratori fuoriusciti dal sindacato o comunque dissenzienti, portò a riscoprire lo schema dell'uso commerciale<sup>443</sup>. In questo caso, il punto debole venne presto individuato nella circostanza che lo schema dell'uso presuppone appunto la convinzione

---

<sup>439</sup> Galizia A., *op. cit.*, 60.

<sup>440</sup> L'uso di questo schema privatistico si deve ad una sentenza della Cassazione di Torino, 31.12.1904, in *Giurisprudenza italiana*, I, 1, 387. In proposito, v. Galizia A., *op. cit.*, 154-159.

<sup>441</sup> Galizia A., *op. cit.*, 52-55. L'autore si riferisce alle teorie del Bergeron, in opposizione a quelle del Richard o del Dalloz, che non vedevano nel contratto collettivo alcun vincolo contrattuale.

<sup>442</sup> Galizia A., *op. cit.*, 52, con riferimento ad una analoga osservazione di Philipp Lotmar e Giuseppe Messina.

<sup>443</sup> Messina G., *op. cit.*, 52. Galizia A., *op. cit.*, 151, con riferimento alla posizione di Pipia.

dei terzi circa la vincolatività della regola; convinzione per definizione assente nel soggetto dissenziente<sup>444</sup> che disapplica l'accordo.

Aderire a tali prime ricostruzioni, più o meno descrittive rispetto alla realtà tipologica, avrebbe assunto il significato di confezionare una veste giuridica per il contratto collettivo, ossia avrebbe risposto alla necessità di giustificare l'esistenza di un obbligo, per il lavoratore affiliato, di non accettare condizioni al ribasso rispetto a quelle pattuite dal gruppo, per il datore di lavoro, di non concludere con i singoli lavoratori contratti difformi da quanto previsto a livello collettivo. Tuttavia, le descritte elaborazioni, come si è visto, non solo faticavano a rispondere a tali domande, ma in più nulla dicevano in merito *al tipo di vincolo* assunto sia dai lavoratori che dal datore di lavoro. In altre parole, se affrontavano un problema, era solo quello dell'efficacia soggettiva e non anche il problema delle conseguenze da ricondurre alla violazione degli obblighi assunti mediante il contratto collettivo.

Se per i lavoratori dello stabilimento non associati al sindacato l'assenza di un'apposita disposizione legislativa non avrebbe consentito la limitazione della libertà individuale<sup>445</sup>, per quelli associati, al contrario, l'autore riteneva di poter trovare una soluzione – senza ricorrere all'intervento legislativo – nel principio della comune intenzione delle parti, contenuto nell'art. 1131 c.c.<sup>446</sup> e in quello del criterio maggioritario<sup>447</sup>. Accettata la teoria del contratto collettivo come atto complesso, il cui presupposto doveva essere individuato nel momento associativo dei lavoratori nei luoghi di lavoro, l'idea era che il contratto individuale concluso in deroga rispetto ad una *clausola essenziale* del contratto collettivo avrebbe potuto essere impugnato dal gruppo di lavoratori, al fine di ottenere sia il risarcimento dei danni *che l'accertamento della sua invalidità*<sup>448</sup>. Le clausole essenziali, come per Lotmar, sarebbero state quelle che regolamentavano le condizioni di lavoro e quindi avrebbero avuto un interesse diretto all'obbligo implicito di non concorrenza. Diversamente avrebbe dovuto dirsi per le clausole accidentali, spesso relative solo ad alcuni gruppi di lavoratori o agli interessi dell'associazione stipulante (come ad esempio il caso degli scioperanti licenziati che il datore si impegnava a riassumere). L'autore proponeva su queste basi teoriche una dettagliata valutazione caso per caso chi fosse il soggetto legittimato ad agire (il

---

<sup>444</sup> Messina G., *op. cit.*

<sup>445</sup> Galizia A., *op. cit.*, 143 ss. L'autore esaminava le varie teorie privatistiche (quella del mandato tacito, del contratto in favore di terzi, della gestione di affari) e la giurisprudenza probivirale (criticando il ricorso all'equità e all'ordine pubblico), per concludere che nessuna di esse avrebbe potuto essere adeguata allo scopo.

<sup>446</sup> Galizia A., *op. cit.*, 40.

<sup>447</sup> Galizia A., *op. cit.*, 138.

<sup>448</sup> Galizia A., *op. cit.*, 180.

singolo o il gruppo) e quale tipo di azione (se di danni o di accertamento dell'invalidità) si dovesse considerare applicabile. C'è da dire che, in assenza di un intervento del legislatore, non avrebbe potuto prevedersi la sostituzione della clausola individuale invalida con quella del contratto collettivo.

Più nel dettaglio, il ragionamento complessivo seguito da Galizia – per conferire al contratto collettivo tutto il possibile entro gli schemi civilistici – era che se, coerentemente con quanto sostenuto da Lotmar e Messina, l'efficacia del contratto collettivo fosse stata desumibile dalla *comune volontà* delle parti, era questa volontà a dover essere oggetto di indagine. La volontà in questione era quella di una limitazione della concorrenza al ribasso; tale scopo sarebbe certamente stato frustrato da eventuali pattuizioni in deroga. Per il datore, quindi, *nulla quaestio*. Per il lavoratore, Galizia riteneva che la sua espressione di volontà dovesse ritenersi conforme a quella *del gruppo*, all'interno del quale si creava il vincolo associativo e solidaristico alla base della stipulazione del contratto collettivo stesso. Dopodiché, anche in questo caso poteva applicarsi lo stesso ragionamento sull'intenzione delle parti. Il contratto doveva essere considerato, cioè, espressione di un interesse collettivo e perciò sottoposto ad una «regola speciale: la volontà della maggioranza fa legge (...). Il contratto si forma per una volontà collettiva, che sostituisce qui la somma di tutte le volontà individuali»<sup>449</sup>.

Come per Messina, anche Galizia sottolineava come, storicamente, la presenza di «un'associazione operaia, stabile e permanente, (non) sia stato un presupposto indispensabile del contratto collettivo»<sup>450</sup>. Certo, come riconosceva la dottrina d'oltralpe, quella dell'associazionismo operaio era una storia che nasceva in fabbrica per poi estendersi a livello nazionale, tramite apposite federazioni sindacali<sup>451</sup>, ma questo non doveva portare a ritenere, come secondo quegli autori, che solo le associazioni registrate potessero stipulare contratti collettivi<sup>452</sup>. Al contrario: il contratto collettivo

---

<sup>449</sup> Galizia A. *op. cit.*, 136-137, dove l'Autore cita a sua volta il francese Planiol. Inoltre, si sofferma sulla possibilità di applicare il principio di maggioranza a prescindere dalla circostanza che il soggetto stipulante sia una associazione riconosciuta o meno. In questa valorizzazione del principio di maggioranza il pensiero di Galizia presentava delle convergenze con la tesi di Lodovico Barassi, per il quale il fatto di iscriversi ad un sindacato avrebbe implicato in sé la consapevolezza di limitare la propria autonomia, pur essendo ciò un effetto della stessa autonomia privata. Così si legge nella seconda edizione del manuale dell'Autore, dove questi prendeva in considerazione anche il fenomeno collettivo, Barassi L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, vol. 2, II ed., Società Editrice Libreria, Milano, 1917, 102.

<sup>450</sup> Galizia A. *op. cit.*, 12.

<sup>451</sup> Galizia A. *op. cit.*, 14.

<sup>452</sup> Galizia A. *op. cit.*, 168, con riferimento a Raynaud.

nasceva come composizione del conflitto nascente fra il datore di lavoro e i lavoratori riuniti in fabbrica da una comunione di vita e d'interessi<sup>453</sup>.

Il primo modo di concludere il contratto collettivo, quello, per così dire, *naturale*, sarebbe stato, pertanto, la stipulazione diretta da parte tutti di un unico formulario; l'accordo raggiunto in seguito ad una procedura di conciliazione e arbitrato ne avrebbe costituito uno sviluppo tipico in fasi conflittuali<sup>454</sup>. Infine, il metodo più usato, quello della stipulazione tramite rappresentanti, sarebbe scaturito da un'evoluzione, su scala maggiore, del metodo assembleare, ma non sarebbe stato una condizione per individuare l'esistenza del contratto collettivo. In Francia, invece, sottolineava Galizia, solo i sindacati riconosciuti dalla legge avrebbero avuto tale prerogativa<sup>455</sup>; del resto, gli stessi potevano altresì, in quel paese, stare in giudizio per la difesa dei propri rappresentati<sup>456</sup>.

Ma come rendere vincolante il contratto collettivo in un sistema come quello italiano, ancora caratterizzato dall'assenza dell'intervento legislativo?

Nonostante lo sforzo mostrato nel ricavare il possibile dalle regole privatistiche<sup>457</sup>, Galizia stesso era ben consapevole che l'unico modo di concretizzare lo scopo economico e sociale del contratto collettivo – cioè vincolare il datore e i lavoratori alla tariffa – sarebbe stato quello di sancire per legge inderogabilità assoluta del contratto collettivo, con sostituzione automatica delle clausole difformi contenute nel contratto individuale. In sua assenza, non si poteva far altro che superare *parzialmente* l'impostazione di Messina, attraverso una soluzione pur sempre privatistica, ma che consentisse almeno di far dichiarare al giudice l'invalidità della clausola. Questo, non solo nel caso della violazione individuale, ma anche di quella operata da un regolamento di fabbrica, sulla cui natura assimilabile ad un atto di disposizione individuale neanche Galizia, come Messina, aveva alcun dubbio<sup>458</sup>.

Vale la pena sottolineare, a questo proposito, come Galizia fosse attento al coordinamento fra la volontà del singolo e la sua manifestazione collettiva al momento della conclusione del contratto collettivo, vero perno della sua tesi. Ciò avrebbe potuto realizzarsi in tre modi: deliberazione assembleare sui contenuti con conseguente designazione degli incaricati a firmare il contratto collettivo; esistenza di una associazione sindacale permanente destinataria di un mandato collettivo; sindacato rappresentativo

---

<sup>453</sup> Galizia A. *op. cit.*, 73.

<sup>454</sup> Galizia A. *op. cit.*, 91 ss.

<sup>455</sup> Galizia A. *op. cit.*, 97 ss.

<sup>456</sup> Galizia A. *op. cit.*, 231 ss.

<sup>457</sup> L'autore prendeva in esame tutte le teorie privatistiche già elaborate dalla dottrina francese, v. Galizia A. *op. cit.*, 55 ss.

<sup>458</sup> Galizia A. *op. cit.*, 175-176.

riconosciuto per legge<sup>459</sup>. A prescindere dal modo attraverso cui tale raccordo potesse essere realizzato, tutta la tesi si reggeva sul fatto che il lavoratore potesse diventare, proprio grazie al meccanismo di *trasformazione della volontà* da individuale a collettiva, *parte* del contratto collettivo – non singolarmente, bensì «come parte della collettività stipulante»<sup>460</sup>. Neanche nel caso del sindacato riconosciuto per legge questi avrebbe contrattato per sé e in proprio nome. Il sindacato sarebbe stato dotato solo della capacità di rappresentare la collettività, con la quale il rapporto sarebbe stato, per così dire, simbiotico: l'operaio nella fabbrica avrebbe espresso la propria volontà all'interno del gruppo, gruppo che “non sarebbe sopravvissuto” nella propria capacità di imporsi al datore senza la possibilità di contrattare al posto dell'operaio stesso. Questa logica si affermò potentemente fra gli autori del tempo, tanto è vero che financo Lodovico Barassi, padre della teoria sul contratto di lavoro, considerava il contratto collettivo una semplice espressione della libertà contrattuale e della logica di mercato. Anche per Barassi, la sua efficacia verso i soci dipendeva dal principio di maggioranza, quale temperamento all'individualismo, trovato pur sempre all'interno al diritto privato<sup>461</sup>.

### 3.3. Considerazioni di sintesi

Quello che qui interessa delle elaborazioni di Messina e Galizia – sia pur diverse nei risultati – è come sia persino evidente quanto le rispettive

---

<sup>459</sup> Si sono qui fedelmente elencate le tre ipotesi indicate dall'autore (Galizia A., *op. cit.*, 95 ss.), non solamente per completezza, ma perché ciascuna di esse individua un modo di costituirsi della rappresentanza sindacale che è per l'autore indifferente rispetto alla natura del contratto collettivo: quello della democrazia diretta e *shop bargain*, quello dell'associazione non riconosciuta, quello del sindacato “istituzionalizzato”. Si vedrà nel corso della tesi come i diversi sistemi giuridici analizzati abbiano invece teso a collegare il tipo di rappresentanza al tipo di accordo concluso, e alla relativa efficacia.

<sup>460</sup> La tesi che sia la collettività intesa come insieme dei lavoratori la vera parte negoziale sarà poi sviluppata in modo estremo da Novara, su cui si rinvia alla Parte Seconda di questo elaborato.

<sup>461</sup> Barassi L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, vol. 2, II ed., Società Editrice Libreria, Milano, 1917. Sul tema v., Castelvetti L., *La costruzione scientifica del diritto del lavoro*, in Persiani M. (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, in, Carinci F., Persiani M. (diretto da) *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2010, 57-60; Napoli M., *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita e Pensiero, Milano, 2003. L'influenza di Barassi, peraltro, andò ben oltre, ritardando un intervento legislativo organico sul diritto del lavoro, così che perdurò una concezione della legislazione sociale come ramo per lungo tempo estraneo (e marginale rispetto) al diritto del contratto di lavoro», così in Voza R., *op. cit.*, 237.

ricostruzioni volontaristiche<sup>462</sup> fossero state profondamente legate alla contrattazione *aziendale*, probabilmente in sintonia logica con i movimenti operai delle prime leghe di resistenza interne ai luoghi di lavoro e talvolta anche temporanee<sup>463</sup>. Da un lato, l'influenza culturale esercitata da Lotmar aveva fornito uno strumento interpretativo basato sul contratto concluso fra un datore e la collettività aziendale. Dall'altro, la contrattazione aziendale non poteva confondersi con la predisposizione di regolamenti di fabbrica contrattati dal datore con i lavoratori, perché questi contratti, pur prevedendo una regolamentazione generale da applicare a tutti i rapporti individuali di lavoro non avevano nulla a che vedere con la volontà del gruppo organizzato. Probabilmente incideva, su questo ragionamento, il fatto che i regolamenti di fabbrica, spesso particolarmente severi e iniqui erano sì bersaglio della lotta sindacale, ma contenutisticamente riguardavano le questioni di organizzazione e disciplina, e non la regolamentazione del contenuto del contratto individuale di lavoro. Pertanto, essi erano semplici atti di autolimitazione individuale del potere, con il quale il datore faceva delle concessioni sempre modificabili da successivi accordi individuali. In questo caso, il diritto privato bastava; non così per il contratto collettivo concluso dal datore di lavoro con i propri dipendenti. La critica al legislatore, del resto, era comune ad entrambi gli

---

<sup>462</sup> Si nota brevemente che la ricostruzione volontaristica, o privatistica, è stata seguita dalla dottrina maggioritaria fino all'avvento del corporativismo fascista, nonostante vi sia stato un certo dibattito fra i cosiddetti "privatisti" e "pubblicisti", durante gli anni venti. Alimentato soprattutto dall'emersione della corrente del "socialismo giuridico", ossia dell'idea che il diritto privato dovesse abbandonare una concezione individualistica, per porre invece al centro del sistema le formazioni sociali come l'impresa (v. Mossa L., *L'impresa nell'ordine corporativo*, Firenze, Sansoni, 1935, che riprende le idee espresse dall'autore già in Mossa L., *Il diritto del lavoro*, Sassari, Libreria italiana e straniera, 1923), il dibattito traeva vigore dal fallito tentativo di promulgare una legge sul contratto collettivo che fosse generale e non riservata ad un solo settore produttivo (come, ad esempio, era il caso della norma sui contratti collettivi per il lavoro nelle risaie, l'art. 18, comma 2, l. 16 giugno 1907, n. 337). Infatti, nel 1907 il Consiglio Nazionale del Lavoro aveva elaborato una proposta di legge (che non divenne mai un disegno vero e proprio) che prevedeva appunto il meccanismo del riconoscimento per legge dei sindacati da collegare all'efficacia generalizzata e all'inderogabilità del contratto collettivo (proposta mitigata nel successivo progetto proposto da un suo critico, Giuseppe Messina, la cui proposta prevedeva meccanismi di valutazione della rappresentatività per accordare l'efficacia generalizzata, nonché la possibilità di concludere contratti collettivi sia da parte dei sindacati registrati che da quello non registrati). Così in Gaeta L., *«La terza dimensione del diritto»: legge e contratto collettivo nel novecento italiano*, Relazione Congresso Aidllass 16-17 giugno 2016, 7.

<sup>463</sup> Si esprime analogamente sul legame, al tempo, fra ricostruzione della realtà empirica e scienza giuridica in tema di contrattazione collettiva Castelvetro L. *La costruzione scientifica del diritto del lavoro*, cit., 57.

autori<sup>464</sup> e affondava le sue radici nell'analisi della contrattazione aziendale. Come scriveva Messina, nell'ordinamento italiano «resta(va) ignorato lo spirito di costituzionalismo che pervade(va) gli opifici e si sostitui(va) all'ordinamento patriarcale primitivo di essi, richiedendo la considerazione della volontà del gruppo operaio che v'è impiegato, come fattore di egual dignità del capitale nella produzione»<sup>465</sup>. Messina, così come Galizia, aveva in mente un fenomeno, quello del «movimento d'elevazione delle classi lavoratrici»<sup>466</sup> che aveva sicuramente una rilevanza per tutto il territorio nazionale, ma che in definitiva, quando giungeva a quel livello, riguardava «la coordinazione delle energie di lavoro, operata all'interno delle fabbriche dalle stesse esigenze tecniche dell'esercizio industriale»<sup>467</sup>. In altre parole, né Messina, né Galizia (così come nemmeno Lotmar) ignoravano il tendenziale sviluppo della contrattazione collettiva al di fuori dello stabilimento; tuttavia, nella ricostruzione, era dal *topos* del livello aziendale che conveniva partire. La ricostruzione concentrata sul livello decentrato si ricollegava e al contempo distanziava da quella di Lotmar. Al contempo, il tentativo di tradurre nel diritto privato regole sull'efficacia del contratto collettivo rispecchiava l'influenza della concezione di diritto privato sociale cara alla dottrina tedesca. Ma mentre i tedeschi avevano potuto proseguire – con Sinzheimer – lungo la strada del sostegno al sindacato *Tariffähig*, in Italia l'influenza francese nella concezione del diritto privato imponeva di elaborare un criterio per superare la circostanza che il contratto non vincola che le parti contraenti alla sua esecuzione.

Gli autori italiani ricavavano dal punto di origine teorico – il contratto aziendale – la necessità di concentrarsi sull'espressione della volontà del gruppo organizzatosi nel luogo di lavoro<sup>468</sup>: tutta la teoria nasceva così dall' "archetipo" del concordato di tariffa concluso fra più lavoratori, riunitisi in modo stabile o meno, per concordare delle condizioni di lavoro comuni fra loro con il proprio datore. In tempi molto successivi, sarà proprio il problema della fusione o discrasia fra volontà del gruppo e volontà del singolo a rappresentare il principale nodo da sciogliere rispetto all'efficacia del contratto collettivo, in specie aziendale.

---

<sup>464</sup> E per vero essa era una costante anche fuori dall'Italia, come si vedrà nei capitoli successivi di questa Prima Parte.

<sup>465</sup> Messina G., *Per il regolamento legislativo dei concordati di tariffe*, 114.

<sup>466</sup> Messina G., *op. ult. cit.*, 114.

<sup>467</sup> Messina G., *op. cit.*, 114.

<sup>468</sup> Anche in Lotmar si trova un riferimento alla volontà della *Mehrheit*; tuttavia, il suo ragionamento era che, posto che un accordo individuale irrispettoso della volontà del gruppo avrebbe posto nel nulla la *ratio sessa* del contratto collettivo, occorreva trovare una base giuridica per l'efficacia di quest'ultimo. Lotmar la trovava nella somiglianza con il regolamento interno, ove siglato d'accordo con i consigli aziendali. V. Lotmar P., *op. cit.*, 782, 783.



## SEZIONE II

### L'intervento dello Stato nelle relazioni industriali: verso il riconoscimento del livello decentrato

#### CAPITOLO 1

##### La disciplina legislativa tra democrazia e regimi autoritari

#### 1. Il contratto collettivo come fenomeno tipicamente sovraziendale in Francia

##### 1.1. La legge del 1919. Il periodo "contrattuale"

La legge del 25 marzo 1919 fu il primo testo normativo francese volto a dettare uno specifico regime giuridico alla contrattazione collettiva, questa legge rappresentò un progresso rispetto all'incertezza precedente; tuttavia, essa non si discostò, in definitiva, dai principi liberali classicamente adoperati dalla giurisprudenza successiva alla legge del 1884<sup>469</sup>. La disciplina in essa prevista era, in sintesi, la seguente.

In primo luogo, avrebbero potuto concludere *conventions collectives* sia soggetti di diritto, quali i sindacati, sia meri gruppi di fatto, come ad esempio i *Comités de greve* spontaneamente istituiti durante uno sciopero. Tuttavia, mentre il sindacato sarebbe stato di per sé legittimato alla contrattazione collettiva, i gruppi di natura differente avrebbero dovuto essere precedentemente legittimati a ciò in base o al proprio statuto o ad una deliberazione speciale dei suoi componenti o a mandati individualmente conferiti dai singoli al gruppo. I singoli individui, infine, non avrebbero potuto aderire al contratto collettivo, ad eccezione dei datori di lavoro, ai quali sarebbe stato consentito negoziare direttamente con i propri dipendenti. Questa previsione, sebbene segnasse una prima apertura nei confronti della contrattazione decentrata, considerava l'ipotesi del tutto marginale. Letteralmente, la previsione consentiva che, dal lato dei datori di lavoro, fosse possibile che il contratto collettivo fosse firmato da un'associazione rappresentativa dei datori o da una pluralità di datori, o perfino da un singolo datore di lavoro (art. 31, 1 comma, *Code du*

---

<sup>469</sup> Despax M., *Conventions collectives*, cit., 32.

*travail*)<sup>470</sup>. Si può facilmente immaginare come tale previsione si legasse alla realtà francese della *fabrique territorialisé*, più che ad una concezione di decentramento della contrattazione parcellizzata nei singoli luoghi di lavoro.

Oggetto del contratto collettivo avrebbero dovuto essere le condizioni a cui uniformare i singoli contratti di lavoro, senza però che vi fosse una delimitazione di competenze da parte della legge. Il contratto collettivo avrebbe potuto altresì liberamente definire la propria durata e il proprio ambito di applicazione soggettivo e territoriale; sarebbe stato sottoposto unicamente all'onere della forma scritta e del deposito al segretariato del consiglio prudomale del luogo dove fosse stato concluso.

Quanto alle regole di efficacia, si prevedeva che le disposizioni difformi contenute negli accordi individuali sarebbero state considerate come non scritte e sostituite di diritto da quelle del contratto collettivo stipulato fra le associazioni a cui fossero affiliate le parti individuali. Nel caso in cui vi fosse affiliata una sola delle due, il contratto collettivo sarebbe stato considerato presuntivamente applicabile, ma la presunzione sarebbe stata *superabile* dalla prova che le parti avessero espresso un'intenzione negoziale diversa. Per far valere la prevalenza del contratto collettivo su quello individuale, si riconosceva il diritto di azione del sindacato in sostituzione dei singoli aderenti al sindacato o al gruppo stipulante (dotato di personalità giuridica), anche senza che fosse a ciò necessario alcun mandato speciale; ciò segnava un superamento dei principi strettamente civilistici applicati sul punto precedentemente alla legge del 1919. In ogni caso, l'articolo chiariva espressamente che *la convention collective* altro non era che un contratto<sup>471</sup>. Tanto è vero che c'erano nella legge significative contromisure all'efficacia del contratto collettivo rispetto a quello individuale, «mosse dalla preoccupazione di proteggere l'individuo contro il gruppo, le quali finivano per svuotare l'accordo collettivo di qualunque forza vincolante»<sup>472</sup>. Esse consentivano agli aderenti alle associazioni stipulanti di recedere al rapporto associativo entro otto giorni dal deposito del contratto collettivo, così come, ai membri degli altri gruppi stipulanti, di recedere *in qualunque* momento con un preavviso di un mese, anche nel caso di contratto collettivo stipulato con un termine di durata. L'ordinamento francese, in altre parole, faticava a riconoscere nel sindacato il soggetto legittimato all'esercizio di un vero e proprio potere normativo, sebbene, per così dire, in filigrana, emergesse già l'anno successivo su quale base tale potere normativo sarebbe stato legittimato dalla legge. La disciplina del 1919, che già prevedeva il diritto di azione del sindacato, sarà

---

<sup>470</sup> Naturalmente, la disciplina confluisce nel codice, il cui primo libro fu promulgato con la legge del 28 dicembre 1910 e in cui tuttora viene trasfusa tutta la disciplina giuslavoristica con periodici aggiornamenti.

<sup>471</sup> Art. 13, comma 1, dell'allora *Code du travail*.

<sup>472</sup> Despax M., *Conventions collectives*, cit., 35, trad. mia.

infatti immediatamente completata da una legge del 12 marzo 1920, la quale preciserà che i sindacati avrebbero potuto agire presso qualunque organo giurisdizionale esercitando tutti i diritti civili relativamente ai fatti che avessero arrecato un pregiudizio diretto o indiretto *all'interesse collettivo della professione di cui fossero rappresentanti*. I meccanismi di prevalenza del contratto collettivo su quello individuale previsti dalla legge del 1919, che confermavano le aspirazioni di quanti si erano espressi per una formulazione della legge coerente con i principi civilistici tradizionali nell'ordinamento francese, non furono utili molto a lungo per la realizzazione di un effettivo incremento della contrattazione collettiva. Il fenomeno, infatti, produsse un aumento delle negoziazioni solamente in una prima fase, nei settori in cui c'era una forte tradizione sindacale, per spegnersi quasi completamente nei primi anni trenta<sup>473</sup>. In proposito, è stato osservato che il distacco di una rilevante componente della *CGT*, la *CGTU*, avvenuto nel 1919 allo scopo di perseguire una logica più conflittuale che negoziale, potrebbe aver rallentato il funzionamento della contrattazione collettiva, poiché il nuovo sindacato mostrava un'aperta ostilità nei confronti della controparte datoriale e della possibilità di pervenire ad accordi con la stessa<sup>474</sup>. Tuttavia, appare innegabile che l'interesse alla conclusione *stabile* di accordi, non legata agli specifici episodi di lotta – come sostenuto da coloro che spingevano per la *loi contractuelle* – fosse più legato – in quel momento storico – all'esigenza dei lavoratori di godere di condizioni minime che a quello datoriale del controllo degli scioperi; una legge che non vincolasse gli imprenditori dal rispetto degli accordi si esponeva pur sempre alla possibilità che gli sforzi collettivi fossero del tutto vanificati una volta passate le contestazioni<sup>475</sup>.

## 1.2. Il periodo “regolamentare”: le leggi del 1936, 1946 e 1950

Per queste ragioni, l'ascensione di un governo guidato da Léon Blum, ossia del *Fronte Poulaire*, nel 1936, così come la ritrovata unità di azione sindacale e la lunga e compatta fase di scioperi confluita nel così detto *accord Matignon*<sup>476</sup>, ebbero un impatto significativo nel mutamento

<sup>473</sup> Nel 1919 furono conclusi 555 accordi collettivi, nel 1920 345 e nel 1933 solamente 20. Così Despax, *Conventions collectives*, *ivi*, 36.

<sup>474</sup> Mazzoni G., *La conquista della libertà sindacale*, *cit.*, 125; Despax, *Conventions collectives*, *ibidem*.

<sup>475</sup> Despax, *Conventions collectives*, *ivi* 13, 36.

<sup>476</sup> All'inizio del maggio 1936, fra due tornate elettorali, si verificò una serie di scioperi che si estese progressivamente all'intero territorio nazionale. In tale contesto, Léon Blum si trovò in capo all'esecutivo con la vittoria del Fronte popolare. Il 6 giugno 1936, il nuovo presidente del Consiglio annunciò il deposito di una serie di proposte di legge in materia di

della legislazione in materia. La legge si prefiggeva come obiettivo quello di favorire lo sviluppo della contrattazione collettiva e di farne la legge dei rapporti fra datori e lavoratori delle varie categorie produttive del paese, ma senza con ciò eliminare dall'orizzonte il modello di contrattazione collettiva preesistente<sup>477</sup>.

La particolarità della riforma consisteva nel dare vita a due tipologie di accordi collettivi differenti. Da un lato, c'era la legge del 1919, tuttora in vigore (con qualche modifica meramente formale, come il deposito presso il ministero del lavoro e non più presso il giudice), che consentiva di stipulare contratti collettivi *de droit commun*, dotati dell'efficacia sopra esaminata. Dall'altro, le organizzazioni sindacali *più rappresentative* – secondo una valutazione di rappresentatività rimessa al ministero del lavoro – avrebbero avuto accesso ad una contrattazione collettiva sostenuta da un diverso regime giuridico<sup>478</sup>.

---

lavoro; fra queste, c'era l'ipotesi di vincolare i datori alla conclusione dei contratti collettivi. Il giorno successivo, riunì i rappresentanti della *Confédération générale du travail (CGT)* e quelli della *Confédération générale de la production française (CGPF)*, finché, quella notte stessa, trovò conclusione fra le parti l'*accord Matignon*. In cambio della fine delle contestazioni, sul versante datoriale si accettavano varie misure richieste dal sindacato. Gli scioperi terminarono il 7 giugno. In seguito a tali vicende, il progetto di legge sulla contrattazione collettiva, dal titolo significativo «*de l'organisation professionnelle des rapports entre employeurs et employés par convention collectives*», depositato il 9 giugno, fu votato l'11 e ratificato dal Senato il 17; la legge fu promulgata il 24 giugno. V. *Journal Officiel, Loi du 24 juin 1936 modifiant et complétant le chapitre IV bis du titre II du livre Ier du code du travail, De la convention collective du travail*, 26 giugno 1936, 6698 ss.

<sup>477</sup> Per questa osservazione, Yannakorou S., *L'État, L'autonomie collective et le travailleur*, cit., 115.

<sup>478</sup> Il ministero, una volta riuniti i sindacati più rappresentativi della categoria industriale o commerciale per la regione considerata o per tutto il territorio nazionale (art. 31, *Code du Travail*; nella disciplina mancava una definizione legislativa di rappresentatività), avrebbe dovuto stimolare la negoziazione fra le parti, al fine del perseguimento di un accordo che, oltre a quanto volontariamente le stesse avessero voluto includervi, avrebbe dovuto occuparsi obbligatoriamente di includere apposite clausole relativamente a: libertà sindacale, elezione dei delegati del personale negli stabilimenti con oltre dieci dipendenti, salari minimi, periodi di congedo, apprendistato, procedure di regolamentazione del conflitto, modalità di revisione del contratto collettivo. Il ministero avrebbe potuto decidere – solamente per i contratti collettivi, *necessariamente regionali o nazionali*, conclusi con questa procedura – di renderli vincolanti per tutti i lavoratori e i datori di lavoro della professione e delle regioni ricomprese nel campo di applicazione degli stessi. La decisione sarebbe spettata discrezionalmente al ministero, ma a patto che, per un verso, il contratto collettivo fosse stato pubblicato nel *Journal Officiel* con l'avviso che ciascun interessato avrebbe potuto far pervenire le proprie osservazioni entro un termine prefissato, per l'altro, il *Conseil National Economique* avesse presentato un proprio parere positivo rispetto all'effettiva rappresentatività dei sindacati stipulanti con riferimento al campo di applicazione dell'accordo. La scelta di limitare questa prerogativa ai sindacati più rappresentativi (formula quantomeno oscura) si impose, poiché, nel dibattito, si diede

In questo modo, veniva introdotto nell'ordinamento un particolare contratto collettivo che, se dotato di alcune caratteristiche previste dalla legge, quali, significativamente, la rappresentatività dei soggetti, la presenza di clausole obbligatorie e l'estensione sovraziendale (regionale o nazionale, per un'intera categoria professionale commerciale o industriale) avrebbe potuto costituire la base per un provvedimento statale che, questo sì, sarebbe stato in grado di vincolare anche soggetti *non aderenti* al contratto collettivo stesso. L'esigenza di uniformità delle condizioni di lavoro alla base del contratto collettivo avrebbe potuto legittimarne la prevalenza rispetto agli interessi individuali, in quest'ottica, se ed in quanto fosse preordinata a regolamentare le condizioni di un intero settore produttivo, nonché solamente grazie alla mediazione del soggetto che per definizione cura l'interesse generale, ossia lo Stato stesso. Il potere normativo del contratto collettivo<sup>479</sup> dipendeva così da una procedura di omologazione in atto amministrativo da parte del potere pubblico, la quale avrebbe elevato a fonte del diritto quanto concluso dalle associazioni *maggiormente rappresentative*. Si nota per inciso che proprio la maggiore rappresentatività sarà un cardine dell'attribuzione odierna del potere normativo al contratto collettivo nell'ordinamento francese.

Nel complesso, tuttavia, la legge del 1936 lasciava ampio spazio all'espressione della volontà delle parti collettive, riconoscendo la natura negoziale alla base dell'intera procedura. Durante il periodo della seconda guerra mondiale, dal 1939 al 1945, l'applicazione della disciplina appena descritta fu momentaneamente sospesa (decreto legge del 1° settembre 1939). Le condizioni di lavoro stipulate prima della guerra sarebbero state permanenti durante tutto il conflitto (decreto legge del 27 ottobre 1939), a meno che l'appositamente costituita Commissione superiore della revisione delle condizioni di lavoro, con il consenso del ministero, avesse proceduto al loro aggiornamento (decreto legge del 1 novembre 1939). Inoltre, il decreto legge del 2 novembre 1939 subordinava, in generale, l'applicazione di *ogni* contratto collettivo al consenso ministeriale; lo stesso ministero avrebbe potuto peraltro regolamentare le condizioni di lavoro in modo diretto in mancanza di contrattazione collettiva. Con decreto legge del 1°

---

importanza alla necessità di non riprodurre in quella sede la divisione sindacale presente nel mondo professionale. V. Yannakorou S., *L'État, L'autonomie collective et le travailleur*, *ivi*, 115-116.

<sup>479</sup> Si osserva in dottrina che la rappresentatività può costituire la base del potere normativo del contratto collettivo o in un modo analogo a quanto avviene rispetto alla tecnica di produzione della norma sul piano politico, oppure, se si rifiuta tale assimilazione, essa costituisce una precondizione al successivo potere eteronomo vero e proprio. La legge del 1936 avrebbe seguito questa seconda strada, così Yannakorou S., *L'État, L'autonomie collective et le travailleur*, *cit.*, 112 ss.

giugno 1940 fu poi stabilito che, in definitiva, la decisione sui salari sarebbe spettata in ogni caso al ministero del lavoro.

Con l'istituzione del governo di Vichy si ebbe un tentativo di regolamentazione corporativa dei rapporti di lavoro. La legge del 4 ottobre 1940, nell'introdurre la nuova *Charte de travail*, prevedeva la creazione di comitati sociali (comprendenti: datori di lavoro, operai o impiegati, quadri amministrativi o commerciali) nazionali, locali o regionali, con il compito di regolamentare le condizioni di lavoro: gli accordi così conclusi avrebbero dovuto uniformarsi ad una gerarchia discendente, secondo la quale quelli locali o regionali avrebbero dovuto dare attuazione alla disciplina prevista a livello nazionale. L'esistenza dei comitati riduceva il ruolo dei sindacati e rappresentanti di una professione, posto che l'intera categoria professionale sarebbe stata rappresentata dal comitato. Anche in questo caso – similmente a quanto accadde durante il sistema corporativo italiano – non vi era traccia di alcuno spazio assegnato alla contrattazione aziendale; il che tuttavia risultava in linea con la storia legislativa di poco precedente. L'intero meccanismo, comunque, fu eliminato al termine del secondo conflitto mondiale<sup>480</sup>.

Dopo la guerra, l'esigenza di controllare i salari e la rottura dell'armonia che era stata trovata con gli accordi di *Matignon*<sup>481</sup> portarono il legislatore francese a concentrare, nella legge del 24 giugno 1946, tutti gli accorgimenti meno favorevoli ad un libero sviluppo dell'autonomia collettiva secondo i principi del diritto privato. In primo luogo, legittimati alla contrattazione sarebbero stati *solo* i sindacati più rappresentativi, peraltro incaricati per legge di garantire il rispetto degli accordi. I contratti collettivi, conclusi in seno ad apposite commissioni miste e poi necessariamente approvati dal ministero per entrare in vigore, sarebbero stati conclusi prima a livello nazionale e per tutta una categoria produttiva (*branche*, ricomprendente industrie di tipo diverso) e dopo, solamente con funzione integrativa, a livello regionale o locale. Il ministero avrebbe potuto prendere l'iniziativa di convocare la commissione per la negoziazione, specialmente nel caso in cui intendesse esercitare il potere d'estensione. Diversamente da quanto era stato previsto con la legge del 1936, se le parti non fossero pervenute ad un accordo, le condizioni di lavoro estese a tutti i lavoratori della categoria sarebbero state fissate direttamente dal ministero. Sicuramente, fino a data da destinarsi, la determinazione ministeriale avveniva con riferimento ai salari; ciò aveva l'effetto di escludere dalla competenza della contrattazione collettiva proprio il contenuto storicamente essenziale della stessa. La volontà individuale scompariva letteralmente

---

<sup>480</sup> Per questa ricostruzione v., fra gli altri, Despax M., *Négociations, conventions et accords collectifs*, cit., 46-48.

<sup>481</sup> Despax M., *Négociations, conventions et accords collectifs*, *ivi*, 50.

dallo scenario; quella collettiva (sovraziendale) diventava uno strumento del potere Statale, ad esso subordinato.

La successiva legge dell'11 febbraio 1950, salutata come un ritorno alla libertà di negoziazione collettiva, mantenne tracce di tale inversione quasi paradossale, vale a dire di quel cambiamento che aveva portato un ordinamento “ultra-privatistico” come quello francese<sup>482</sup> ad accordare la determinazione delle condizioni di lavoro niente meno che ad un meccanismo controllato dallo Stato. Il “ritorno al contrattualismo”, fortemente voluto da parte operaia, in realtà, non fu che parziale. La contrattazione ordinaria fu ripristinata, senza necessità di alcuna approvazione ministeriale, ma rimaneva la possibilità di estensione ministeriale, a iniziativa delle parti *o dello stesso ministero*<sup>483</sup>.

La legge del 1950 introduceva una disciplina sicuramente più complessa delle precedenti, né interamente riconducibile alla tradizione “contrattualista” né a quella “regolamentare”<sup>484</sup>. In analogia alla legge del 1919, si reintroduceva una certa apertura nei confronti del livello decentrato, ma, diversamente da allora, scompariva la possibilità di concludere negozi collettivi dai quali le parti avrebbero potuto recedere liberamente. Il contratto collettivo, secondo la nuova disciplina, diventava un accordo stipulato da soggetti in grado di *rappresentare stabilmente un interesse generale*, tendenzialmente professionale o addirittura di categoria, al quale la legge decideva di riconoscere efficacia vincolante per tutti i lavoratori, sindacalizzati e non, ricompresi nel suo campo di applicazione per come definito dalle parti<sup>485</sup>. La prevalenza del contratto nazionale su quello regionale o locale permaneva, sebbene non vi fossero più regole temporali; ma, soprattutto, rimaneva il meccanismo di estensione esercitabile dal ministero, a condizione che il contratto collettivo da estendere fosse di categoria e concluso dai sindacati *maggiormente rappresentativi*. Un meccanismo – la valutazione della rappresentatività – che nel 1936 era stato pensato per introdurre una contrattazione collettiva insuscettibile di recesso e suscettibile, viceversa, di estensione da parte del potere pubblico, diventava utile ora solo a questo secondo aspetto, poiché anche il contratto collettivo concluso da parte di soggetti non maggiormente rappresentativi

---

<sup>482</sup> Si è già lungamente esaminato come questa inversione sia stata non solo il frutto di un accidente storico, bensì un risultato teoricamente concepibile anche causa della estrema polarizzazione cittadino-Stato che ha caratterizzato il pensiero francese dalla rivoluzione francese in avanti.

<sup>483</sup> Sarebbe stato necessario, in tale ipotesi, convocare una commissione mista per la procedura di estensione prevista dagli artt. 31 f. ss, loi 50-205, 12 febbraio 1950.

<sup>484</sup> Per l'innovatività della legge del 1950 e rispetto a queste due concezioni, contrattualistica e regolamentare, Despax M., *Conventions collectives*, cit., 56 ss.

<sup>485</sup> Diversamente dalla legge del 1946, le parti avrebbero potuto nuovamente optare sia per la contrattazione professionale che per quella di categoria.

sarebbe stato comunque vincolante senza possibilità di recesso<sup>486</sup>. In nessun caso, in sintesi, la contrattazione collettiva sarebbe più stata considerata sullo stesso piano dell'espressione individuale della volontà associativa, né suscettibile di un campo di applicazione ridotto allo stabilimento.

Più esattamente, nell' articolato (art. 31 ss.) si potevano distinguere quattro tipologie di negozi collettivi: contratti collettivi ordinari, contratti collettivi suscettibili di estensione (ipotesi in cui il termine francese era *conventions*), accordi di stabilimento e accordi salariali (denominati *accords*).

I contratti collettivi (ordinari e suscettibili di estensione, art. 31 a) sarebbero stati «quegli accordi relativi alle condizioni di lavoro conclusi fra, da un lato, una o più organizzazioni sindacali dei lavoratori e, dall'altra, una o più organizzazioni sindacali dei datori di lavoro o qualunque altro gruppo di datori o anche più datori di lavoro considerati individualmente»<sup>487</sup>. Sicuramente, quindi, scompariva, rispetto alla legge del 1919, la possibilità che dal lato dei lavoratori il contratto collettivo fosse concluso da un soggetto diverso dal sindacato; tant'è che con la legge del 17 aprile 1957 il legislatore precisò che avrebbe dovuto trattarsi precisamente di *sindacati* (vale a dire, soggetti indipendenti e rappresentativi), e non di mere “associazioni”, magari sorte proprio per la conclusione del contratto collettivo. Ciò avrebbe dovuto scongiurare che la conclusione di tali contratti potesse essere affidata, dal lato sindacale, ad un *syndicat-maison*, ossia un sindacato sorto a livello di un'impresa con il sostegno del datore, pertanto non realmente capace di assumere un atteggiamento rivendicativo nei confronti di costui<sup>488</sup>. Incidentalmente, si sottolinea come, sul versante datoriale, si prevedesse pur sempre una pluralità soggettiva. La *convention collective* era, in sé, un fenomeno negoziale sovraziendale; il livello decentrato conosceva un altro genere di accordi, in qualche modo subordinati o comunque dalla qualità normativa inferiore ai primi (v. *infra*, in q. par.). Le *conventions collectives* avrebbero potuto liberamente determinare il proprio campo di applicazione, ma questo non avrebbe potuto che essere nazionale, regionale o locale (art. 31, comma 3); i contenuti del contratto dal campo di applicazione più ristretto avrebbero dovuto essere adattati a quelli del contratto nazionale, secondo una regola di gerarchia già precedentemente introdotta nel sistema francese (e ora prevista dall'art. 31 i).

La necessità che, dal lato dei lavoratori, vi fossero soggetti negoziali qualificati si accompagnava alla particolare efficacia del contratto collettivo

<sup>486</sup> V. in questo senso Yannakorou S., *L'État, L'autonomie collective et le travailleur*, cit., 119-121.

<sup>487</sup> Trad. mia, così come le altre della legge in esame.

<sup>488</sup> Dehove G., *Les conventions collectives de travail en France*, in Mayer-Maly T., *Kollektivverträge in Europa – Conventions collectives de travail*, cit., 32.

– rispetto al quale la legge mostrava di aver abbandonato il dogma dell’efficacia relativa del contratto – e alla precisione con cui veniva determinato il meccanismo attraverso cui identificare i soggetti vincolati dal tale fonte negoziale. Ai sensi dell’art. 31 e, sarebbero stati sottoposti agli obblighi nascenti dal contratto collettivo tutti coloro che lo avessero firmato personalmente o che fossero membri delle associazioni stipulanti. Il contratto collettivo avrebbe vincolato allo stesso modo le organizzazioni che vi avessero successivamente aderito o coloro che fossero entrati a far parte di dette organizzazioni. Quando un datore di lavoro fosse stato vincolato alle clausole del contratto collettivo di lavoro, inoltre, queste clausole avrebbero trovato applicazione per *tutti* i contratti di lavoro conclusi con lui: tutti gli stabilimenti ricompresi nel campo di applicazione del contratto collettivo, le sue disposizioni si sarebbero imposte (salvo disposizioni più favorevoli di legge o regolamento e salvo il limite dell’ordine pubblico, art. 31 a) ai rapporti di lavoro nati dai contratti individuali o di *équipe*. I soggetti collettivi stipulanti, (art. 31 q) sarebbero stati, in primo luogo, vincolati al rispetto dell’accordo e tenuti a garantirne l’esecuzione in buona fede da parte dei propri aderenti<sup>489</sup>; secondariamente, quanto da essi concordato con il versante datoriale sarebbe stato applicabile anche ai rapporti di lavoro di soggetti estranei al rapporto associativo. L’autonomia individuale, in poche parole, si trovava a fare un passo indietro rispetto ad una fonte negoziale dotata dalla legge di un funzionamento “rafforzato” rispetto ad un normale contratto. Del resto, si sarebbe trattato di previsioni stipulate da soggetti capaci di garantire la propria indipendenza – non da gruppi di lavoratori riunitisi in modo transeunte – e che, sul piano contenutistico, avrebbero previsto condizioni di maggior favore rispetto alla disciplina statale (si pensi al salario minimo legale)<sup>490</sup>. Sul piano dei contenuti, il legislatore imponeva poi alle parti di includere nel contratto collettivo specifiche procedure di conciliazione (art. 7, poi modificato con legge del 26 luglio 1957), quasi in ossequio a quella tradizione che aveva visto nascere il contratto collettivo come strumento di tregua e prevenzione del conflitto.

Nel complesso, le diversità rispetto ad una prospettiva puramente contrattualistica erano pertanto molte. Nel caso in cui il contratto collettivo fosse stato concluso da sindacati ritenuti maggiormente rappresentativi, che prevedesse una disciplina organica per l’intera categoria e, infine, che

---

<sup>489</sup> Secondo l’art. 31 b, i rappresentanti sindacali sarebbero stati incaricati di stipulare in nome dell’associazione o in virtù di una previsione statutaria dell’associazione stessa o per una delibera dell’associazione o, infine, grazie ad un mandato speciale loro conferito da tutti gli aderenti all’associazione. Tuttavia, il mandato serviva qui a identificare i soggetti rappresentanti; non era più, viceversa, un elemento essenziale per ritenere il lavoratore vincolato dal contratto collettivo. Ciò sarebbe unicamente dipeso, ormai, dalla circostanza che il datore di lavoro fosse vincolato o meno al rispetto del contratto collettivo.

<sup>490</sup> Dehove G., *Les conventions collectives de travail en France*, cit., 36.

includesse una serie di clausole (elencate nell'art. 31 f) sarebbe stato poi possibile per il ministero, come anticipato, procedere alla sua estensione, in modo da vincolare tutti i lavoratori e tutti i datori di lavoro operanti in quel settore produttivo all'interno del paese (art. 31 f). Rispetto alla legge del 1946, comunque, il potere pubblico non avrebbe avuto più alcun ruolo nel caso in cui la commissione mista riunita allo scopo non fosse pervenuta ad un accordo, se non quello di esprimersi in modo meramente consultivo<sup>491</sup>. Si può forse sostenere, a questo punto dell'analisi, che vi sia stata, nella storia dell'evoluzione legislativa in materia, una profonda connessione fra il concetto di interesse generale della professione e la legittimazione attribuita dallo Stato al contratto collettivo a superare l'espressione della volontà individuale. Quali spazi, quindi, avrebbero potuto aprirsi per la contrattazione decentrata?

La legge, al momento, non considerava gli accordi di stabilimento (art. 31 n) niente più che una fonte negoziale atta a specificare quanto previsto dal contratto collettivo nazionale, regionale o locale. I soggetti a ciò abilitati sarebbero tuttavia stati quei sindacati capaci di dimostrarsi rappresentativi nello stabilimento stesso, e non a livello nazionale, correndo così il rischio che si vanificasse il tentativo della legge di ostacolare i così detti *syndicats-maison*<sup>492</sup>. Ove mancasse un'apposita *convention collective* di riferimento, gli accordi di stabilimento non avrebbero potuto assumere altro contenuto che quello salariale, potendo ricadere unicamente nella disciplina degli *accords ed salaires* contenuta nell'art. 21 della legge (poi art. 38 con la legge del 26 luglio 1957). In modo simile ai contratti collettivi suscettibili di estensione, gli accordi salariali avrebbero dovuto essere conclusi dai sindacati più rappresentativi all'interno del loro campo di applicazione, sebbene, per la limitatezza dei loro contenuti, non avrebbero potuto essere estesi dal ministero. L'interesse collettivo dei lavoratori di uno stabilimento veniva considerato *una sottospecie* di quello generale della professione o della categoria, ad esso subordinato, e in quanto tale in grado di prevalere sull'autonomia individuale (la disciplina sugli accordi di stabilimento rinviava sul punto a quella sul contratto collettivo). In via d'eccezione, in assenza di contrattazione collettiva, la legge attribuiva ai sindacati la possibilità di concludere accordi salariali in grado di vincolare tutti i dipendenti di un datore di lavoro, posto che proprio quella salariale era una materia comunque parzialmente già sottratta all'autonomia individuale per l'esistenza della disciplina sul salario minimo legale.

---

<sup>491</sup> Dehove G., *Les conventions collectives de travail en France*, *ivi*, 39.

<sup>492</sup> Dehove G., *Les conventions collectives de travail en France*, *ivi*, 48.

### 1.3. I rappresentanti del personale non sindacali

La presenza di rappresentanze unitarie del personale all'interno dei luoghi di lavoro, pur sperimentata nella prassi<sup>493</sup>, rimase per lungo tempo priva di una disciplina di legge, sia perché ciò incontrava l'ostilità datoriale, sia per una certa diffidenza degli stessi sindacati<sup>494</sup>. Questo stato delle cose si protrasse finché con l'accordo *Matignon* si stabilì l'*obbligatoria previsione, nei contratti collettivi*, di organismi di rappresentanza dei lavoratori (negli stabilimenti con oltre dieci dipendenti). L'obbligatoria istituzione dei delegati per via negoziale fu presto riprodotta nella già menzionata legge del 24 giugno 1936.

Secondo la legge, l'introduzione di *délégués ouvriers* sarebbe stato un contenuto obbligatorio della contrattazione collettiva suscettibile di estensione (ma non di quella di *droit commun*), ma le parti avrebbero definito statuto e funzioni delle nuove rappresentanze in modo libero. Il compito di tali *délégués ouvriers*, disciplinati per via pattizia, sarebbe stato, in ogni caso, quello di portare alla direzione i *reclami individuali* relativi all'applicazione delle tariffe salariali, del codice del lavoro e delle altre leggi e regolamenti sulla protezione dei lavoratori, sull'igiene e sulla sicurezza.

Il successivo decreto attuativo del 12 novembre 1938, oltre a cambiare la denominazione dei tali rappresentanze in quella di *délégués du personnel* e a prevederne l'istituzione *obbligatoria* (anche in assenza di contrattazione collettiva) in tutti gli stabilimenti con oltre dieci dipendenti, estese il loro raggio d'azione anche ai reclami collettivi, oltre che a quelli individuali. Comunque, la loro funzione rimase quella di garantire l'effettività dei diritti già spettanti ai lavoratori, dovendosi da ciò escludere l'attività di rivendicazione tipicamente sindacale<sup>495</sup>. Quest'ultima sarebbe

<sup>493</sup> V. *retro*, in q. Parte, Sezione I, Capitolo 1, par. 1.1.

<sup>494</sup> Per quanto negli anni 1919-1920 vi fosse una maggiore propensione, all'interno delle organizzazioni comuniste, ad immaginare comitati misti (operai, datori di lavoro, rappresentanti dello Stato) che avrebbero consentito ai lavoratori di partecipare alle decisioni economiche nazionali. Tuttavia, questa prospettiva non ebbe minimamente il seguito che invece si è realizzato nell'esperienza weimariana, di cui forse rappresentava più che altro un'eccezione in questo senso fu forse rappresentata dall'istituzione del *Conseil National Économique* il 16 gennaio 1925, che riuniva rappresentanti delle associazioni nazionali più rappresentative dei datori e dei lavoratori, con compiti essenzialmente consultivi, e che poi fu abolito sotto il regime di Vichy e ripristinato successivamente nel 1936. V. Durand P., *Le rappresentanze dei lavoratori*, *ivi*, 203.

<sup>495</sup> Tuttora, il delegato del personale deve portare al datore tutti i reclami individuali o collettivi relativi ai salari, all'applicazione del codice del lavoro e delle altre disposizioni di legge, così come dei contratti collettivi applicabili. Ha inoltre un diritto di reclamo "esterno", ossia non solo nei confronti del datore: può adire l'ispettorato del lavoro e il consiglio proudomale quando ravvisi la violazione dei diritti dei lavoratori di cui sia investito di controllare il rispetto (L.2313-1). Infine, possiede un diritto d'allerta: in

stata svolta da soggetti *esterni ai luoghi di lavoro*, indipendenti, miranti a risultati utili alla «situazione dei lavoratori, considerati nel loro insieme»<sup>496</sup> e non disposti cedere all'«egoismo d'impresa» o comunque alle pressioni del proprio datore di lavoro<sup>497</sup>.

La distinzione fra delegati del personale e sindacato appena delineata è infatti tuttora attuale; i delegati del personale, dopo la parentesi di Vichy, furono infatti ripristinati nell'ordinamento francese con la legge del 16 aprile 1946.

La Carta del lavoro, entrata in vigore con il regime di Vichy, aveva mirato all'instaurazione di un sistema corporativo, che avrebbe dovuto unificare gli interessi dei datori di lavoro e dei lavoratori (art. 2). All'art. 23 si prevedeva così l'introduzione di *comités sociaux d'entreprise* eletti dai lavoratori (obbligatori oltre il centinaio di dipendenti), che avrebbero avuto

---

sorveglianza dell'applicazione della legge, può investire l'ispettorato del lavoro di osservazioni e lagnanze sui diritti di cui debba garantire il godimento; in materia di libertà, discriminazione, pericolo per la salute, può agire in giustizia presso il consiglio prudomale, dopo aver avvertito il datore e constatato l'inerzia o l'insufficienza del datore. Conseguenza potrebbe essere una decisione in forma di *référé* o l'ordine di cessare la, talvolta accompagnato dal pagamento di una penale (*astreinte*). Secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione (camera sociale), il delegato può agire anche in caso di pericolo eventuale, purché sia chiaro sull'effettivo pregiudizio e sulla serietà del rischio, specialmente quando si tratta di evitare una discriminazione (*référé liberté*). I delegati svolgono anche una funzione consultiva in alcune ipotesi. Per esempio, in caso di valutazione dell'inabilità fisica definitiva o dei congedi retribuiti (L. 3141-13; -20). Occorre distinguere i reclami che i delegati possono presentare e che si limitano all'applicazione delle regole esistenti e le rivendicazioni, che non rientrerebbero nella sua competenza. Tale distinzione, cara alla camera penale della Corte di cassazione, non ha sempre una tenuta rigida, posto che, viceversa, quando la questione spetta alla camera sociale, può accadere che la stessa riconosca ai delegati anche compiti di reclamo che riguardino condizioni di lavoro migliori rispetto a quelle di diritto godute dai lavoratori. Certo è che, comunque, questi rappresentanti portano solo la voce dei lavoratori all'orecchio del datore, non l'interesse dell'istituzione rappresentativa. Diversamente, il sindacato persegue anche interessi propri. Non è attività suscettibile di permesso pagato quella di partecipazione ad una riunione che decida le prerogative accordate dal datore ai delegati. In ogni caso, i delegati non possono sostenere i lavoratori al di fuori dei casi previsti dalla legge: non possono assisterli davanti al collegio prudomale, ad esempio, né assisterli nei colloqui con il datore (a parte quelli pre-licenziamento). Una linea di demarcazione, secondo alcuni, potrebbe essere che sia competenza del sindacato e non del delegato quella rivendicazione che potrebbe essere oggetto di contrattazione collettiva. Su questi temi, v., Pélissier J., Supiot A., Jeammaud A., *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 2002, 769 ; Lokiec P., *Droit du travail. Tome II. Les relations collectives de travail*, puf, Paris, 2011, 64 ss.; Peskine E., Wolmark C., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2014, 565 ss.

<sup>496</sup> Durand P., *La rappresentanza dei lavoratori*, cit., 202.

<sup>497</sup> Durand P., *La rappresentanza dei lavoratori*, *ibidem*. Tanto è vero che, osserva l'autore (204), i sindacati smisero di vedere nell'instaurazione di tali organismi una reale minaccia; né i datori perseverarono nell'iniziale atteggiamento diffidente, considerandoli, al contrario, un utile strumento per la prevenzione del conflitto industriale.

il compito di garantire la collaborazione fra le parti, così come lo scambio di informazioni fra le stesse e l'aiuto alla direzione dell'impresa. Il loro successo fu notevole, specialmente perché assolvevano altresì alla funzione di gestire le opere sociali, particolarmente significative in considerazione delle condizioni di vita e di lavoro della classe operaia del tempo<sup>498</sup>. Diversamente dai delegati del personale, questi comitati non avrebbero dovuto portare alla direzione le rimostranze dei lavoratori, bensì di garantire la *collaborazione* fra le parti, entro i confini dello stabilimento, senza che fossero loro attribuite competenze economiche sull'andamento dell'impresa<sup>499</sup>.

Molto diversi dai *comités de gestion* che si diffusero (nelle città più industrializzate) nel 1944, durante la liberazione, i comitati del periodo corporativo furono sostituiti nel 1946 dal *comité d'entreprise*, tuttora esistente nell'ordinamento francese<sup>500</sup>. Il *Conseil national de la Résistance* perseguiva in quei mesi l'obiettivo di instaurare una vera e propria democrazia economica, che avrebbe dovuto modificare gli equilibri proprietari fra capitale e lavoro; in quel contesto, i comitati esistenti riempivano un vuoto lasciato dagli imprenditori allontanatisi per collaborazionismo con il regime o comunque davano luogo a vere e proprie esperienze di autogestione<sup>501</sup>. In modo più "prudente"<sup>502</sup>, invece, l'ordinanza del 22 febbraio 1945, istitutiva del *comité d'entreprise*, poi riprodotta nei contenuti dalla successiva legge del 16 maggio 1946, concepiva tale organismo come un soggetto dotato di compiti meramente consultivi (salvo che per la predisposizione delle opere sociali nell'impresa), essenzialmente volto alla *cooperazione* fra capitale e lavoro<sup>503</sup>. La sua

---

<sup>498</sup> Così Le Goff J., *Du silence à la parole*, cit., 363.

<sup>499</sup> Durand P., *La rappresentanza dei lavoratori*, cit., 205.

<sup>500</sup> Per una lettura in lingua italiana sulla struttura e il funzionamento di tale organismo, v. Corti M., *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Vita&Pensiero, Milano, 2012, 205 ss.

<sup>501</sup> V. sul tema Craipeau Y., *La libération confisquée*, Syros, Paris, 1978.

<sup>502</sup> Così si esprime Le Goff J., *Du silence à la parole*, cit., 365. L'ordinanza, in realtà, rappresentò un risultato leggermente più favorevole alle rivendicazioni operaie e sindacali di quanto non fosse la proposta di legge dell'allora ministro Alexandre Parodi, il quale intendeva attribuire all'organismo funzioni piuttosto scarse e comunque più che altro informative (in materia economica). Ad ogni modo, quanto ottenuto non fu ritenuto sufficientemente lontano dal progetto iniziale; pertanto, l'ordinanza non incontrò il favore dei sindacati.

<sup>503</sup> V. Lokiec P., *L'implication des travailleurs à la lumière du droit français*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2006, 1, 16. Questo organismo, comunque, non ebbe mai altre funzioni che consultive, salve alcune ipotesi marginali, senza mai divenire un organo di partecipazione simile a quanto possa dirsi, ad esempio, per il *Betriebsrat* tedesco. V. Peskine E., Wolmark C., *Droit du travail*, cit., 565 ss. Le Goff J., *Du silence à la parole*, cit., 367 ss., in cui l'autore sottolinea come l'aspirazione di rendere il *comité* un vero e proprio organismo di

composizione mista di capitale e lavoro certamente non ne faceva un organismo di rappresentanza dei lavoratori di tipo rivendicativo, ma piuttosto uno strumento di controllo permanente dei rapporti fra le parti<sup>504</sup>. Subito dopo l'approvazione della suddetta legge, l'*alinéa* 8 del preambolo alla Costituzione del 27 ottobre 1946 dichiarò che tutti i lavoratori *avrebbero partecipato*, per mezzo dei propri rappresentanti (*délégués*), alla determinazione delle condizioni di lavoro, così come alla gestione delle imprese.

A prescindere dal valore meramente programmatico di questa norma<sup>505</sup>, ciò che preme sottolineare è come, in tale contesto, a fronte delle

---

*contrôle ouvrier* sembrava, nonostante il successo dell'istituto (presente nel 1947 nella metà delle imprese francesi), rinviata a data da destinarsi.

<sup>504</sup> Ad oggi, dopo la modifica intervenuta con la legge del 28 ottobre 1982, il comitato aziendale non è più un organismo di collaborazione, bensì di rappresentanza permanente degli interessi dei lavoratori nelle imprese. Le sue attribuzioni in materia economica si sono moltiplicate, rimanendo tuttavia sempre sul piano consultivo e mai realmente partecipativo. Il comitato aziendale deve essere posto in essere in tutte le imprese con più di cinquanta dipendenti. Deve essere informato e consultato sull'insieme delle decisioni di gestione dell'impresa, quando rivestano una certa importanza. Ha competenza esclusiva nella gestione delle attività sociali e culturali nei luoghi di lavoro. In base agli artt. L. 2325-1, 2324-1, 2324-2, *Code du travail*, questo organismo si compone: del datore di lavoro, eventualmente assistito da due collaboratori; di una delegazione eletta dal personale, comprendente altrettanti supplenti quanti titolari; di rappresentanti sindacali designati dai sindacati rappresentativi (senza diritto di voto). I membri supplenti possono assistere alle riunioni, ma non votano, così come non votano i rappresentanti del sindacato, né i due collaboratori del datore di lavoro. Il comitato aziendale decide con il voto della maggioranza dei presenti, normalmente da esprimere entro un termine di tempo quando ha diritto ad esprimere un parere. Quando deve essere consultato obbligatoriamente dal datore, la consultazione si considera non avvenuta se non c'è stato voto. Il datore (L. 2325-18) non partecipa al voto quando consulta i membri eletti in quanto delegazione del personale. Evidentemente, non vota quando il comitato aziendale è consultato sulle questioni economiche, ad esempio. Il comitato aziendale, oggi, funziona essenzialmente per commissioni; alcune di esse sono facoltative, mentre altre sono obbligatorie, come quella per gli alloggi (imprese sopra i 300 dipendenti, commissione economica sopra i 1000 dipendenti). Le attribuzioni economiche del *Comité d'entreprise*, secondo l'art. 3 della legge de 1946, riguardavano la consultazione del comitato sulle proposte relative alle misure volte a migliorare il rendimento dell'impresa, sulla sua organizzazione generale e sul suo andamento economico. Oggi, queste prerogative, fortemente aumentate dalla legge del 1982, continuano a consistere nel diritto di informazione sull'andamento economico dell'impresa; si precisa che il diritto ad essere consultato prima che il datore assuma una decisione relativa alla gestione economica dell'impresa significa che il datore di lavoro è tento ad adottare le proprie decisioni imprenditoriali una volta terminato il termine entro il quale il comitato deve rendere il parere. Per decisione si intende qualsiasi atto giuridico che ponga in essere una modifica non meramente passeggera nell'impresa. V. Pélissier J., Supiot A., Jemmaud A., *Droit du travail*, cit., 788 ss. 769 ; Lokiec P., *Droit du travail*, cit., 96 ss.; Peskine E., Wolmark C., *Droit du travail*, cit., 575 ss.

<sup>505</sup> Camerlynck G.H., Lyon-Caen G., *Droit du travail*, cit. 33.

rivendicazioni *lato sensu* partecipative<sup>506</sup> dei lavoratori, esistessero due organismi di rappresentanza unitaria dei lavoratori (che persistono tuttora nell'ordinamento francese): i delegati del personale, con funzione di *reclamo* (nelle imprese sopra i dieci dipendenti) e il comitato aziendale, con funzione di *collaborazione* fra capitale e lavoro (nelle imprese sopra i cinquanta dipendenti). Gli unici soggetti privi di "cittadinanza" nei luoghi di lavoro erano, paradossalmente, proprio i sindacati, storicamente protagonisti delle relazioni industriali francesi. Sebbene la presenza di delegati sindacali in seno al *comité d'entreprise* potesse rappresentare un parziale palliativo a tale *syndicalisme sans syndiquant dans l'entreprise*<sup>507</sup>. Ciò, naturalmente, non era abbastanza, sia perché i delegati sindacali non avevano diritto di voto in seno al *comité*, sia perché comunque tale organismo non aveva competenze negoziali e né la possibilità di azione collettiva, essendo le parti tenute a osservare uno spirito di leale collaborazione all'interno dello stesso<sup>508</sup>.

## 2. Azienda e sindacato fra Repubblica di Weimar, nazionalsocialismo e ordinamento costituzionale

### 2.1. *Il Kollektivismus nella Repubblica di Weimar. Consiglio aziendale e sindacato, due facce della stessa medaglia?*

Con le leggi del 26 giugno 1916 e del 19 aprile del 1917 furono aboliti i limiti per la costituzione di associazioni sindacali. Nel frattempo, la prima guerra mondiale rappresentò un momento di cesura, in cui i sindacati furono coinvolti dallo Stato nell'organizzazione del servizio di leva; il consiglio dei rappresentanti del popolo, dopo la guerra, ottenne dall'assemblea nazionale la concessione della libertà sindacale (legge del 4

---

<sup>506</sup> Con questo termine, nella dottrina francese si indica il diritto dei lavoratori ad essere coinvolti come interlocutori in senso generico, sia di tipo negoziale che di rappresentanze destinarie di informazioni o consultazioni, non intendendo fare riferimento al concetto di partecipazione in senso stretto (cioè quello che implica l'impossibilità di addivenire ad una determinazione senza il consenso di ambedue le parti, v. Pedrazzoli M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985, Giuffrè, Milano, 1985). Al contrario, la dottrina ritiene che l'*alinéa* 8 introduca nell'ordinamento un diritto di partecipazione genericamente inteso e di cui sono espressione sia la contrattazione collettiva che la presenza di delegati del personale in azienda. V. in questo senso Fourcade C., *L'autonomie collective des partenaires sociaux. Essai sur les rapports entre démocratie politique et démocratie sociale*, L.G.D.J., Paris, 2006.

<sup>507</sup> Le Goff. J., *Du silence à la parole*, cit., 372.

<sup>508</sup> In questo senso, se anche dei delegati sindacali fossero stati eletti quali membri del *comité*, la circostanza non avrebbe introdotto il sindacato all'interno dei luoghi di lavoro.

marzo 1918), che sarebbe successivamente stata inclusa fra i diritti fondamentali della Repubblica di Weimar<sup>509</sup>.

Un definitivo mutamento di rotta nella legislazione sul lavoro, sia sul fronte sindacale che su quello partecipativo aziendale, si ebbe con la Repubblica di Weimar, la cui Costituzione, in vigore dall' 11 agosto 1919<sup>510</sup>, riconobbe espressamente la libertà sindacale all'art. 159<sup>511</sup>. La previsione si inseriva nel quadro di un progetto di autodeterminazione collettiva delle classi lavoratrici, che avrebbe dovuto essere realizzata, ai sensi dell'art. 165<sup>512</sup>, attraverso la cooperazione *su un piano di uguaglianza* fra operai e impiegati, da un lato, e imprenditore, dall'altro, sia nella contrattazione sulle condizioni retributive e di lavoro che nello sviluppo economico generale della produzione<sup>513</sup>. L'art. 165, con la sua ampia formulazione, avrebbe rappresentato il fondamento costituzionale sia della legislazione sul contratto collettivo che di quella sui diritti di

---

<sup>509</sup> Per inciso, la confederazione dei sindacati socialisti conflui nell' *Allgemeiner Deutscher Gewerkschaftsbund (ADGB)*, a cui erano affiliate anche l'*Allgemeiner Deutscher Beamtenbund*, l'*Allgemeiner freier Angestelltenbund* (associazioni rappresentative degli impiegati e dei funzionari). Nel *Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB)* erano invece ricompresi il sindacato di ispirazione cattolica e quello del settore dei trasporti. Esisteva poi una terza confederazione, il *Gewerkschaftsrising Deutscher Arbeiter-Angestellten-und Beamtenverbände*, che aveva al suo interno anche il sindacato fondato originariamente da Hirsch e Dunker, nonché altre associazioni di impiegati e funzionari rispetto a quelle confluite nelle confederazioni di cui sopra. Esistevano poi anche sindacati dichiaratamente non politici, che facevano capo alla *Fachgemeinschaft Wirtschaftlicher Arbeitnehmerverbände*. Esistevano anche l'associazione dei *leitenden Angestellten* (operai specializzati delle miniere) e quella degli impiegati specializzati di banca (*Oberbeamten in Bankgewerke*). Questa pluralità dà forse conto del cambiamento avvenuto successivamente con la caduta del nazismo e l'occupazione delle forze alleate, che vedrà la ricostituzione del sindacato su basi più unitarie.

<sup>510</sup> Le limitazioni alla libertà sindacale contenute nella legge del 1908 erano già state revocate con una legge del 26 giugno 1916, successivamente alla quale il diritto delle associazioni sindacali non fu più quello delle associazioni politiche; con una legge del 22 maggio del 1918, inoltre, veniva abrogato l'art. 153 della *Gewerbordnung* (1909), che puniva la costrizione alla conclusione di un contratto (indirettamente, lo sciopero).

<sup>511</sup> Art. 159, *Weimarer Reichsverfassung* (trad. mia): La libertà di associazione sindacale finalizzata alle rivendicazioni e alle tutele relative alle condizioni di lavoro e ai salari è lecita per chiunque per ogni mestiere. Tutti gli accordi e le misure che tentino di limitare o ostacolare questa libertà sono contrari alla legge.

<sup>512</sup> Art. 165, comma 1, *Weimarer Reichsverfassung* (trad. mia): I lavoratori e i dirigenti sono chiamati a collaborare con pari diritti e in comunione con le imprese per la determinazione delle condizioni di lavoro, dei salari e della regolamentazione del lavoro, così come allo sviluppo economico delle forze produttive. Sono riconosciute le organizzazioni di ambedue le parti e le rispettive confederazioni.

<sup>513</sup> Neumann F., *Libertà di coalizione e costituzione. La posizione dei sindacati nel sistema costituzionale* [1952], in Neumann F., *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Il Mulino, Bologna, 1983, 148-149.

codeterminazione degli organismi di rappresentanza dei lavoratori<sup>514</sup>. Inizialmente, all'epoca in cui fu emanata la prima disciplina che riconosceva come obbligatori i consigli d'azienda, l'obiettivo del legislatore era quello di arginare i possibili sviluppi politici dell'autonomo movimento che ne accompagnava le tendenze rivoluzionarie<sup>515</sup>; progressivamente, diventò evidente che, sia per la manchevole attuazione della costituzione economica di Weimar<sup>516</sup>, sia a causa del conservatorismo della giurisprudenza<sup>517</sup>, i

---

<sup>514</sup> Neumann F., *Libertà di coalizione e costituzione. La posizione dei sindacati nel sistema costituzionale*, in Neumann F., *Il diritto del lavoro*, cit., 165 ss.; Neumann F., *Gli istituti connessi e le garanzie connesse alla libertà di coalizione*, in Neumann F., *Il diritto del lavoro*, cit., 257 ss.; v. Nogler L., *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, cit., 130 ss. Secondo la ricostruzione di Franz Neumann, il riconoscimento costituzionale del contratto collettivo (quale contratto direttamente efficace ed imperativo rispetto alle clausole del contratto individuale, per i lavoratori aderenti al soggetto collettivo stipulante) sarebbe stato ricavabile dall'art. 165, che attribuiva ai lavoratori il diritto di partecipazione alla determinazione delle condizioni di lavoro. Dal momento che l'art. 159 avrebbe riconosciuto il diritto costituzionale alla formazione di associazioni con finalità di lotta – sebbene il diritto di lotta sindacale sarebbe stato escluso dalla previsione costituzionale – garantite nei confronti dello Stato e di natura privatistica, anche il contratto collettivo sarebbe stato un contratto di diritto privato.

<sup>515</sup> Chiarissimo sul punto, come si è già visto, Fraenkel E., *Dieci anni dalla legge sui conigli d'azienda* [1930], in Arrigo G., Vardaro G., *Laboratorio Weimar*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982, 111. Sinzheimer, tuttavia, non concordava con quanti vedevano nella istituzione dei consigli il pericolo di una dittatura degli stessi (*Rätediktatur*), poiché li considerava comunque organismi che potevano esistere se ed in quanto presupponevano l'esistenza del diritto di proprietà. La loro funzione sarebbe stata quella di dare sfogo a quelle esigenze, maturate in special modo durante la guerra, di dare voce ai lavoratori nella gestione delle imprese, di recuperare la propria dimensione umana attraverso la partecipazione alle decisioni sul proprio stesso destino lavorativo, così in Sinzheimer H., *op. cit.*, 325; Sinzheimer H., *Rätebewegung und Gesellschaftsverfassung* [1920], in Kahn Freund O. Ramm T. (a cura di), *Arbeitsrecht und Arbeitssoziologie*, vol. I-II, Europäisches Verlaganstalt, Frankfurt-Köln, 1986, 356 ss.

<sup>516</sup> Sinzheimer H., *La democratizzazione del rapporto di lavoro* [1928], in Arrigo G., Vardaro G. (a cura di), *Laboratorio Weimar*, Edizioni Lavoro, 1982, 76 ss. Sinzheimer attribuisce ciò all'incompleta attuazione dell'art. 165 della Costituzione, posto che non furono mai istituiti i consigli economici distrettuali, né il consiglio economico del Reich. Questa mancanza avrebbe impedito di creare un reale legame fra i consigli d'azienda e il provvisorio consiglio economico del Reich. In qualche modo, in assenza di una direzione economica unitaria appartenente all'insieme dei consigli di vario livello, sarebbe scomparsa anche la possibilità che i consigli aziendali rappresentassero articolazioni aziendali di una democratizzazione dei rapporti fra capitale e lavoro che poteva compiersi solamente se al di fuori dei confini aziendali.

<sup>517</sup> Kahn Freund O., *L'ideale sociale della Corte del lavoro del Reich. Indagine critica sulla giurisprudenza della Corte del lavoro del Reich* [1931], in Arrigo G., Vardaro G., *Laboratorio Weimar*, Edizioni Lavoro, Roma, 171 ss. Secondo l'autore, la Corte avrebbe, attraverso la nozione di interesse dell'impresa, trasformato i consigli aziendali in organismi tenuti a garantire il buon andamento economico nell'interesse della produzione, considerato "bene terzo" ed imparziale, anziché costituire un organismo di tutela dei diritti e delle rivendicazioni partecipative dei lavoratori in azienda.

*Betriebsräte* diventavano sempre più organismi tenuti a garantire la pace economica, ad abbassare il livello del conflitto, soggetti collettivi, sì, ma assimilabili ad enti di diritto pubblico<sup>518</sup> più che di embrionale «socializzazione»<sup>519</sup>. Quando la legge sui consigli aziendali del 1920 (v. *infra*, in q. par.) riconoscerà agli stessi, oltre alla funzione di rappresentare e difendere i lavoratori in azienda, anche quella di negoziazione, come veri e propri *partner contrattuali* del datore di lavoro<sup>520</sup>, la circostanza che si trattasse di controparti esterne rispetto al movimento sindacale, per definizione non conflittuali, cominciò a far intuire che la loro istituzione avrebbe potuto rappresentare più un regresso corporativo che un fenomeno di socializzazione<sup>521</sup>.

La *Tarifvertragsordnung*, entrata in vigore il 23 dicembre 1918, poco dopo l'instaurazione della Repubblica (9 novembre) è un primo indizio di come a Weimar si sia verificato il tentativo di inglobare in un progetto unitario il ruolo del sindacato e quello del consiglio aziendale. Questa legge riconosceva la prevalenza del contratto collettivo sui singoli accordi individuali e la possibilità di estensione per decreto ministeriale<sup>522</sup> del contratto collettivo<sup>523</sup>, oltre che la necessaria presenza, in tutti gli stabilimenti con più di venti dipendenti, di un comitato di lavoratori, o *Betriebsrat*, con compiti di cooperazione con il datore, ma anche di controllo del rispetto delle condizioni di lavoro o – in assenza di contratti collettivi – di vera e propria *negoziazione* delle stesse<sup>524</sup>.

<sup>518</sup> Kahn Freund O., *op. ult. cit.*, 179.

<sup>519</sup> Kahn Freund O., *Il mutamento della funzione del diritto del lavoro* [1932], in Arrigo G., Vardaro G. (a cura di), *Laboratorio Weimar*, Edizioni Lavoro, Roma, 247.

<sup>520</sup> Così esplicitamente Kahn Freund O., *op. ult. cit.*, 247.

<sup>521</sup> Scriveva Kahn Freund, con riferimento alla giurisprudenza del tribunale del lavoro del Regno (*Reichsarbeitsgericht*), che «La struttura dell'azienda è vista più o meno come quella dello stato, come un *Organismus* (...) Una volta fatto ciò (...) il Rag non esita a sovrapporre le esigenze di quest'immagine-ombra all'effettiva realtà del conflitto di lavoro; costringe datore di lavoro e rappresentanza aziendale in un'alleanza innaturale, finalizzata ad un fantasma, indefinito e rappresentabile solo metaforicamente, il quale, visto in un contesto di economia privata, non è altro che un patrimonio separato dall'imprenditore», Kahn Freund O., *L'ideale sociale della Corte del lavoro del Reich*, cit., 175.

<sup>522</sup> Più esattamente, da parte del *Reichsarbeitsamt* (§2, *Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten*, 23. Dezember 1918, altrimenti detta *Tarifvertragsordnung*).

<sup>523</sup> Si rinvia a quanto più dettagliatamente esposto nel proseguo del presente paragrafo.

<sup>524</sup> La disciplina del *Tarifvertragsordnung* sui consigli aziendali (dei lavoratori o degli impiegati; rispettivamente, *Arbeitnehmerausschüsse* e *Angestelltenausschüsse*) prevedeva, ai sensi del § 13, che questi ultimi avrebbero avuto il compito di portare avanti gli interessi dei lavoratori e degli impiegati nei confronti del datore di lavoro. In primo luogo, avrebbero dovuto controllare, cooperando con il datore di lavoro, l'effettiva applicazione dei contratti collettivi. In mancanza di contratti collettivi, i consigli avrebbero dovuto collaborare con le associazioni rappresentative dei dipendenti alla regolamentazione delle retribuzioni e delle condizioni di lavoro. Infine, oltre a compiti in materia di igiene e sicurezza, avrebbero

Sul piano storico, lo sviluppo del sindacalismo e quello dei consigli aziendali correva su due binari paralleli, ma molto vicini. Non può essere considerato un caso, infatti, che nello stesso momento in cui, per la prima volta, al contratto collettivo veniva riconosciuta per legge sia l'inderogabilità da parte degli accordi individuali che l'efficacia diretta sugli stessi, il legislatore si occupasse altresì di rendere obbligatoria la rappresentanza dei lavoratori in azienda. I due aspetti devono essere analizzati uno per volta sotto il profilo della qualificazione giuridica, ma occorre sottolineare almeno una ragione sottesa a tale concomitanza storica.

In generale, una volta cadute le monarchie, «non era chiaro in che mani fosse riposto il potere statale»<sup>525</sup>; ancora nel 1923 non si sarebbe potuto dire se il potere politico spettasse allo Stato, ai sindacati o ai consigli di lavoratori<sup>526</sup>. Gli scioperi della Germania centrale cessavano solo con la convenzione del 12 marzo 1919, che sarebbe stata essenzialmente la base per la futura legge sui consigli d'azienda. La pressione sul legislatore<sup>527</sup> era forte, sia da parte sindacale che da quella del movimento rivoluzionario dei

---

avuto anche quello di coadiuvare l'esistenza di relazioni pacifiche fra la comunità dei dipendenti e il datore di lavoro. Il § 20 introduceva poi la possibilità per il datore, per gli *Arbeitnehmerausschüsse*, per gli *Angestelltenausschüsse*, per le rappresentanze generali regolamentate dal contratto collettivo, in caso di controversie sulla retribuzione o su altre condizioni di lavoro, di adire un particolare organo arbitrale (*Schlichtungsausschuss*) a composizione mista di capitale e lavoro, a meno che le parti non adissero il giudice. Lo stesso poteva avvenire, in modo piuttosto simile, quando la controversia trovava fondamento nell'interpretazione del contratto collettivo, caso in cui si sarebbe potuto adire detto *Schlichtungsausschuss* o un altro tipo di *Einigungsstelle* (organo di composizione delle controversie, in senso generico). Il ricorso all'arbitrato avrebbe potuto essere richiesto anche dalle *wirtschaftliche Vereine* (associazioni economiche; ad esempio, i sindacati) in sostituzione dei dipendenti o del datore (con il loro rispettivo consenso); se la controversia riguardava il contratto collettivo, naturalmente, i sindacati avrebbero potuto stare in giudizio in proprio nome.

<sup>525</sup> Ramm T., *Per una costituzione del lavoro*, cit., 77.

<sup>526</sup> In effetti, il comitato esecutivo, organo di vertice degli operai e dei soldati, era stato istituito nel 1918 in seguito al rovesciamento dell'ordinamento monarchico, che faceva seguito, a sua volta, ad una sollevazione di marinai a Kiel; nel frattempo, si verificavano insurrezioni comuniste nella Ruhr, nella Germania centrale e ad Amburgo, pesantemente represses dai *Freikorps* con l'aiuto dell'esercito. In questo contesto, i datori di lavoro chiedevano un dialogo ai principali sindacati, i quali, alle soglie della rivoluzione, in soli cinque anni, avevano pressappoco raddoppiato i propri iscritti. Si pensi che lo sciopero del 1920, seguito al tentativo di insurrezione controrivoluzionaria di Wolfgang Kapp (fondatore del partito nazionalista di estrema destra *Deutsche Vaterlandspartei*) si interruppe solamente quando fu trovato un accordo con i rappresentanti del governo e i principali partiti con cui si garantiva ai sindacati di poter influire sulla formazione del nuovo governo e sul contenuto delle leggi sul lavoro. Ramm T. *op. cit.*, 90.

<sup>527</sup> Le funzioni di governo erano assunte dal consiglio dei rappresentanti del popolo, presieduto da Friedrich Ebert.

consigli<sup>528</sup>. La Costituzione di Weimar, tutto sommato, non fu altro che un tentativo di canalizzare l'aspro e imprevedibile conflitto sociale all'interno di un quadro istituzionalizzato. Rispetto alle rivendicazioni del sindacato, da un lato, si riconosceva la libertà sindacale, ma, dall'altro, l'art. 159 non si esprimeva sulla libertà di coalizione: il costituente «si arrestava alle soglie del conflitto di lavoro»<sup>529</sup>. Per bloccare un eventuale esito rivoluzionario dei consigli d'azienda, l'art. 165 coniugava espressamente la loro istituzione con il dovere ad essi attribuito di collaborare con il datore di lavoro nell'interesse della produzione. La Costituzione né rispecchiava l'ideale socialista di sostituire i consigli al parlamento e neanche considerava tali organismi come un vero potere contrapposto a quello del datore di lavoro in azienda<sup>530</sup>; allo stesso tempo, la contrattazione collettiva avrebbe potuto essere lo strumento nelle mani di un sindacato poco tutelato rispetto ai mezzi di lotta con cui ottenere l'effettività della propria influenza sulla controparte<sup>531</sup>. Nonostante queste contraddizioni, il progetto di trasformazione sociale che avrebbe dovuto realizzarsi, sul piano formale, non sembrava affatto mortificare il ruolo delle parti sociali, poiché ne moltiplicava anzi le rappresentanze degli interessi in un complesso quadro che avrebbe dovuto casomai ridurre il potere centrale. Esso affiancava la contrattazione collettiva<sup>532</sup> ad un sistema di consigli dei lavoratori, i quali

---

<sup>528</sup> Tale consiglio, nell'appello al popolo del 12 novembre 1918, dichiarava esplicitamente che la propria direzione politica si sarebbe ispirata ai principi del socialismo e che, pertanto, sarebbe stato possibile trasferire alla mano pubblica le imprese la cui socializzazione fosse possibile e regolamentare direttamente dall'alto la produzione e la distribuzione di beni economici; con il decreto del 23 dicembre 1918 e con quello del 18 gennaio 1919 venivano invece istituzionalizzati i comitati degli operai e degli impiegati, come si è detto poc'anzi, nonché istituite le camere del lavoro nel settore minerario. Le camere, oltre a diritti di informazione e consultazione e di vera e propria partecipazione, avrebbero avuto il compito di salvaguardare l'interesse generale e quello particolare dei datori di lavoro e di promuovere un rapporto collaborativo fra lavoratori e datori, nell'interesse generale della produzione.

<sup>529</sup> Ramm T., *op. cit.*, 86; Ramm T., *Il conflitto di lavoro nella Repubblica federale tedesca*, Isedi, Milano, 1978.

<sup>530</sup> Criticamente, Korsch K., *Sulla capacità dei sindacati rivoluzionari di concludere contratti collettivi* [1928], in Arrigo G., Vardaro G. (a cura di), *Laboratorio Weimar*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982, 267 ss.

<sup>531</sup> Che la costituzione di Weimar non tutelasse anche il conflitto, ma solo l'istituzione di rappresentanze sindacali che adoperassero mezzi di lotta, era riconosciuto espressamente da Neumann F., *Libertà di coalizione e costituzione*, cit., 205 ss.

<sup>532</sup> Il binomio avrebbe avuto l'essenziale funzione di evitare il pericolo che i lavoratori perdessero una rappresentanza autonoma dei propri interessi, posto che i consigli aziendali si sarebbero trovati a dover collaborare con il datore di lavoro. La sindacalizzazione dei consigli aziendali sarebbe stata anzi la migliore opera compiuta nel senso della democratizzazione della sfera sociale, e, quindi, anche politica. Così in Fraenkel E., *Democrazia collettiva* [1929], in Arrigo G., Vardaro G. (a cura di), *Laboratorio Weimar*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982, 89-104 e 94-95.

avrebbero dovuto influire sia sulle decisioni economiche dell'impresa, sia, riuniti in consigli centrali sovraziendali, su quelle del paese, a fianco dei soggetti politici (art. 165, commi 2 e 3 *WRV*). Il progetto costituzionale di influenza economica dei consigli di lavoratori sull'andamento dell'economia trovò concreta attuazione con il *Betriebsrätegesetz* del 4 febbraio 1920<sup>533</sup>. Dopo le forti contestazioni operaie del 1919 e il concreto pericolo che le rivendicazioni di costituzione di consigli aziendali si risolvessero in svolte tanto rivoluzionarie quanto incontrollabili, la soluzione di Weimar – se voleva canalizzare il *caos*<sup>534</sup> – doveva essere invero più ambiziosa, ma anche calcolatrice. Il *collettivismo*, che in astratto avrebbe potuto portare addirittura all'instaurazione di una forma di Stato in cui si collettivizzasse la proprietà dei mezzi di produzione, fu tradotto, più limitatamente, in *coinvolgimento* delle rappresentanze nelle decisioni dell'azienda<sup>535</sup>.

Il *Betriebsrätegesetz* attribuiva al consiglio aziendale diritti di consultazione (*Beratungsrechte*)<sup>536</sup> e di codeterminazione (*Mitbestimmungsrechte*)<sup>537</sup>. Se i primi consentivano ai consigli aziendali di essere informati ed ascoltati in merito ad alcune decisioni datoriali, i secondi prevedevano la necessità, in altre ipotesi, che si trovasse un accordo fra datore e consiglio, in mancanza del quale le parti avrebbero potuto adire un organismo arbitrale paritetico (*Schlichtungsausschuss*). Il *Betriebsrat*, cui in generale era attribuito il compito di realizzare gli interessi dei lavoratori e del datore di lavoro e di sostenere il perseguimento dell'interesse aziendale (§ 1), secondo uno spirito di collaborazione con la direzione aziendale per lo sviluppo degli scopi economici dell'impresa (§ 66) era tenuto ad astenersi da qualunque azione collettiva di tipo conflittuale (§§ 68 e 69).

I compiti del *Betriebsrat* erano profondamente distinti da quelli sindacali, perché concernevano la conclusione di accordi con il datore di

<sup>533</sup> Questa legge istituì, fra le altre cose, un Consiglio nazionale provvisorio dei consigli d'azienda, ma non regolamentò il livello intermedio fra lo stesso e i consigli aziendali.

<sup>534</sup> «Noi viviamo nel caos», scriveva Sinzheimer nel 1921 in *Grundzüge des Arbeitsrecht*, come riportato da Rahm in riferimento alla difficoltà di ricostruire il senso dello Stato e delle istituzioni dopo la caduta della monarchia e l'istituzione della Repubblica di Weimar, in Ramm T., *op. ult. cit.*, 77.

<sup>535</sup> Kahn Freund O., *Il mutamento della funzione del diritto del lavoro*, cit., 228.

<sup>536</sup> Ad esempio – per citare uno dei principali – al § 74 si attribuiva al *Betriebsrat* il diritto di essere (meramente) consultato quando, a seguito di vicende che interessavano l'organizzazione o la struttura dell'impresa o l'introduzione di nuove tecnologie, ci sarebbe stato un certo numero di licenziamenti o assunzioni.

<sup>537</sup> Sui seguenti istituti (in modo meno complesso, ma simile ad oggi): regolamento interno, durata della giornata lavorativa, metodi di pagamento della retribuzione, istituzione di servizi aziendali, regolamento delle ferie, predisposizione di linee guida per le assunzioni. In caso di licenziamento dei dipendenti, il consiglio aziendale aveva solamente la possibilità di verificare che questo si fosse svolto secondo le procedure corrette; in caso contrario, la questione sarebbe stata decisa dal giudice del lavoro.

lavoro sulle decisioni relative alla gestione aziendale, in modo collaborativo e nell'interesse del buon andamento dell'impresa (par. 1, 2, 66)<sup>538</sup>. Il *Betriebsrat* avrebbe dovuto astenersi dal porre in essere qualsiasi misura che avrebbe potuto danneggiare l'interesse comune (§ 68) e gli era vietata ogni lesione dell'ordine aziendale (§ 69). In breve, le sue prerogative di partecipazione non erano che embrionali. Perlopiù si trattava di una rappresentanza dei lavoratori con il compito di presidiare il rispetto dei diritti derivanti dalla legge o dal contratto collettivo, che concludeva accordi con il datore di lavoro in materia di organizzazione interna.

A questi patti, i consigli aziendali poterono essere istituiti quale vero baricentro del sistema. Un baricentro che però – in qualche modo – non avrebbe dovuto minare il ruolo conquistato durante gli anni precedenti dall'altro pilastro dell'affermazione degli interessi collettivi dei lavoratori, il sindacato. Solo una adeguata ponderazione dei rapporti fra autonomia collettiva (sindacale) e rappresentanza unitaria (aziendale) avrebbe evitato ulteriori ondate di scioperi<sup>539</sup>. Il timore di parte sindacale di essere "sostituiti" (sul piano funzionale) dalle nuove rappresentanze aziendali<sup>540</sup>,

---

<sup>538</sup> Più esattamente, i compiti del consiglio aziendale sarebbero stati: la tutela della gestione dell'azienda in modo economicamente proficuo (§ 1); il coinvolgimento nell'introduzione di nuovi metodi di lavoro (§2); la realizzazione di uno spirito di collaborazione fra comunità aziendale e datore di lavoro, nonché la garanzia della libertà sindacale (§ 66.6); la prevenzione nei confronti di sconvolgimenti all'interno dell'impresa, per cui in caso di disaccordo del consiglio, della comunità di lavoratori o di gruppi di essa con il datore di lavoro, il *Betriebsrat* avrebbe dovuto rivolgersi alla mediazione di un organo arbitrale (§ 66.6); l'esercizio di un limitato diritto di visionare l'andamento dell'impresa (§ 71) e di essere ascoltati previamente ad un ingente numero di assunzioni o licenziamenti, per evitare pregiudizi notevoli ai lavoratori sul piano sociale (§ 74). Secondo il § 66.5 *BRG*, il consiglio d'azienda avrebbe avuto il compito di concordare con il datore di lavoro, nel quadro dei contratti collettivi vigenti, le disposizioni generali di servizio da applicare ai lavoratori (*Dienstvorschriften*) e le relative modifiche; in base al § 75 *BRG*, il contratto collettivo avrebbe costituito la base rispetto alla quale il consiglio avrebbe potuto concordare condizioni di servizio con il datore di lavoro; ai sensi del § 78, commi 2 e 3 *BRG*, i consigli aziendali avrebbero potuto disciplinare il lavoro a cottimo, qualora non vi fossero disposizioni del contratto collettivo in materia, nonché il regolamento d'azienda o altre disposizioni di servizio, pur sempre, anche in questo caso, nell'osservanza del contratto collettivo. Contratto collettivo la cui effettiva applicazione era in effetti affidata al controllo *Betriebsrat* stesso, secondo il § 78.1, *BRG*. Più in generale, il § 8 della legge stabiliva che le disposizioni della stessa non avrebbero potuto recare pregiudizio alla contrattazione collettiva del sindacato.

<sup>539</sup> Era invero questa una delle preoccupazioni che portarono a diverse (cinque) diverse formulazioni della legge prima della sua promulgazione. V. Rehling A., *Betriebsrätegesetz*, 4. Februar 1920, [http://www.1000dokumente.de/pdf/dok\\_0133\\_brg\\_de.pdf](http://www.1000dokumente.de/pdf/dok_0133_brg_de.pdf).

<sup>540</sup> La redazione della legge sui consigli aziendali seguì un percorso piuttosto complesso, che vide molte tappe di confronto con il versante sindacale, che temeva l'emersione dei consigli in ruolo sostitutivo rispetto alle coalizioni sindacali e con quello del movimento dei consigli vicino all'USPD ed ai sindacati comunisti, che avrebbero voluto una legge molto più spinta nel senso della socializzazione delle imprese. Il processo fu lungo e prese

ora obbligatorie in tutti gli stabilimenti con oltre venti dipendenti, veniva perciò fugato dal legislatore mediante disposizioni apposite<sup>541</sup>: i §§ 66.5, 78 garantivano la prevalenza del contratto collettivo sugli eventuali accordi di stabilimento, che potevano essere conclusi, in assenza di contratto collettivo, in materia di salari, altre condizioni di lavoro, metodi di pagamento della retribuzione, prolungamento e diminuzione della durata complessiva del tempo di lavoro, regolamentazione delle ferie, rimostranze sulla formazione e il trattamento degli apprendisti. Tale regola, che si accompagnava nella stessa norma alla possibilità per il consiglio di adire un organo arbitrale in caso di disaccordo, assicuravano che il *Betriebsrat* avesse una funzione diversa e sussidiaria rispetto alla contrattazione collettiva nella determinazione delle condizioni di lavoro; al § 8 si prevedeva che, in generale, la legge sui consigli aziendali non avrebbe potuto recare pregiudizio all'azione dei sindacati. Del resto, il primo comma del § 78 affidava al *Betriebsrat* il compito di assicurare il godimento dei diritti derivanti ai lavoratori non solo dalla legge, ma anche dal contratto collettivo.

Il monopolio del conflitto – per quanto poco garantito giuridicamente – rimaneva così nelle mani dei sindacati, i quali non mancarono di influenzare i consigli aziendali anche dall'interno. Le organizzazioni sindacali più solide<sup>542</sup>, infatti, iniziarono ben presto a usare i consigli come propria *longa manus* nei luoghi di lavoro, e a far eleggere propri affiliati quali membri dei *Betriebsräte*<sup>543</sup>. Criticata da chi (come Karl Korsh) vedeva nell'uso sindacale dei consigli il fallimento del progetto iniziale di renderli cellule rivoluzionarie interne ai luoghi di lavoro, secondo certe ipotesi anche organizzazioni *sostitutive* del sindacato, questa prassi fu vista da altri (Ernst Fraenkel) come l'unico modo di evitare che i consigli

---

veramente avvio dopo che ai sindacati fu concessa la legge sul contratto collettivo nel 1918. Un anno dopo, il governo fece riunire una apposita commissione di rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro perché si raggiungesse un compromesso sul testo di legge. V. Rehling A., *op. cit.*, 1-3.

<sup>541</sup> Kahn Freund O., *op. ult. cit.*, 227. Più recentemente, fra gli altri, v. Seifert A., *Umfang und Grenzen der Zulässigkeit von tarifabweichenden Betriebsvereinbarungen*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2000, 68.

<sup>542</sup> Si ricorda che, a causa dell'elevata inflazione, nel biennio 1922-1923 i sindacati non riuscivano più a garantire ai propri membri adeguate condizioni di lavoro. Ciò fu fra le cause della caduta del numero di affiliati, che passò da circa 7,1 milioni nel 1923 a circa 4,7 milioni nel 1924, così in Däubler W., *Kommentar zum Tarifvertragsgesetz*, Nomosverlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2003, 11.

<sup>543</sup> Seifert A., *op. cit.*, 70. I consigli aziendali, i cui componenti (allora come oggi) variavano in numero in proporzione alla dimensione dello stabilimento, venivano costituiti mediante elezioni aperte ai lavoratori maggiorenni; in seno al consiglio dovevano essere rappresentati tanto gli operai quanto gli impiegati. Nelle imprese sotto i venti dipendenti, era sufficiente la presenza di un *Obermann* in rappresentanza dei lavoratori. Si prevedevano *Gesamtbetriebsräte* per il caso in cui vi fossero più stabilimenti.

d'azienda si risolvessero in organismi del tutto controllati dal datore di lavoro<sup>544</sup>.

Si capisce che, a questo punto, il successo o meno del progetto di Weimar dipendeva interamente dalle prerogative attribuite al sindacato. Se il controllo dei sindacati sui consigli era diventato, appunto, una prassi, la promozione del sindacato all'interno del sistema economico e politico si completava istituzionalmente con un suo coinvolgimento, garantito per legge, nei procedimenti legislativi in materia di lavoro, nelle procedure per la fissazione dell'orario massimo, nell'amministrazione del collocamento, nella gestione delle questioni economiche in alcuni settori rilevanti e persino nel potere giudiziario, posto che i sindacati avevano il diritto di nominare assessori nei tribunali di primo e secondo grado<sup>545</sup>. Tuttavia, vero cuore dell'azione sindacale è il contratto collettivo. Cosa prevedeva la *Tarifvertragsordnung* del 1918 in materia? Profondamente influenzato dalle teorie di Sinzheimer, questa legge stabiliva che le clausole contenute nell'accordo collettivo sarebbero state immediatamente applicabili, senza che si rendesse necessario un atto di recepimento (efficacia diretta, *unmittelbare Wirkung*) e che non sarebbe stato possibile per le parti individuali prevedere diversamente (efficacia imperativa, *zwingende Wirkung*), a meno che il contratto collettivo ammettesse la deroga (peggiorativa) o che la regola individuale fosse più favorevole al lavoratore e la sua applicazione non venisse esclusa espressamente dal contratto collettivo. Il tipo di vincolatività esercitata dal contratto collettivo su quello individuale non mancò di causare dubbi interpretativi<sup>546</sup>, rispetto ai quali il tribunale del lavoro finì per aderire alla teoria dell'incorporazione<sup>547</sup>. Un altro orientamento giurisprudenziale che contribuì a modificare il senso del *Tarifvertragsordnung* fu la tendenza a non vagliare l'esistenza di un effettivo controllo da parte del contratto collettivo sulle condizioni migliorative. Il che non fece che aumentare senza controllo l'inflazione

---

<sup>544</sup> A questo proposito, Fraenkel scriveva che «se, all'epoca della loro emanazione, le norme del Brg erano volte soprattutto ad arginare la minaccia allora imminente di un autonomo movimento dei consigli d'azienda (...), quando gli imprenditori si resero conto che i consigli (...) non rappresentavano più un fattore politico determinante, tentarono di neutralizzare i sindacati trattando direttamente con i Betriebsräte», Fraenkel E., *Dieci anni dalla legge sui consigli d'azienda* [1930], in Arrigo G., Vardaro G., *Laboratorio Weimar*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982, 111.

<sup>545</sup> Boldt G., *op. cit.*, 109.

<sup>546</sup> Sebbene il § 1 fosse piuttosto chiaro nel ritenere il contratto individuale difforme valido ma inefficace, a meno che la deroga non fosse prevista dal contratto collettivo o perlomeno, quando migliorativa, non vietata dallo stesso, la norma prevedeva poi ambiguamente che la disciplina del contratto collettivo dovesse essere applicata al posto di quella inefficace del contratto individuale.

<sup>547</sup> AA.VV., *Tarifvertragsrecht*, München, Verlag C.H. Beck, 2013, 465.

durante la fase di crisi economica, che iniziò da lì a breve, oltre che legittimare un intervento statale sui salari<sup>548</sup>.

La *Tarifvertragsordnung* prevedeva che il ministro del lavoro potesse estenderne l'efficacia a tutta la categoria professionale, cosa che, in effetti, accadde in modo costante fino al 1931 per controllare l'inflazione<sup>549</sup>. Tuttavia, questo intervento ministeriale poteva avere luogo solamente su richiesta delle stesse parti che avevano concluso il contratto collettivo (§ 3); in questo senso, contrariamente a quello che ne fu l'effettivo uso, la previsione aveva carattere di eccezione e non di regola nella formulazione normativa. La regola fu poi superata dai successivi regolamenti attuativi, che finirono per svuotare completamente il ruolo della contrattazione collettiva a pochi anni dall'instaurazione della repubblica di Weimar. Incorporazione o integrazione eteronoma che fosse, il contratto collettivo come espressione della *Mitwirkung* collettiva alle decisioni socio-economiche ebbe, nei fatti, una vita ben diversa da quella che si sarebbe potuta immaginare. Il 30 ottobre 1923 il governo del *Reich* emanava il *Schlichtungsverordnung*, che poneva fine alla contrattazione collettiva vera e propria, trasformandola in un meccanismo, di fatto, vuoto, controllato dal potere statale. Il che avveniva, però, attraverso una *formale* presa in considerazione delle rappresentanze dei lavoratori: naturalmente, in chiave corporativa.

La *Schlichtungsverordnung* prevedeva (art. 1) la formazione di collegi arbitrali (*Schlichtungsausschüsse*) composti da rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro in parti uguali, nonché di membri imparziali di nomina essenzialmente statale (§§1 e 2)<sup>550</sup>. Questi organismi avrebbero avuto il compito di adottare decisioni nel caso in cui le stesse fossero di particolare importanza per la vita economica del paese (art. 2). In generale, avrebbero potuto «coadiuvare la conclusione di *Gesamtvereinbarungen* (*Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen*)», cioè, in pratica, sostituirsi alla contrattazione collettiva e agli accordi conclusi con il *Betriebsrat*. La logica dello *Schlichtungsverordnung* era che, se le parti sociali si fossero trovate in una situazione di conflitto, i collegi arbitrali regionali, quelli locali e il ministro del lavoro avrebbero potuto convocarle per tentare il raggiungimento di un accordo. Se ciò non fosse stato possibile, gli arbitri avrebbero potuto emettere un lodo sostitutivo del contratto collettivo. Quest'ultimo poteva poi essere approvato o meno dai sindacati e dalle

---

<sup>548</sup> Così in Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1985, 68.

<sup>549</sup> Neumann F., *Sindacalismo, democrazia, dittatura*, cit., 305.

<sup>550</sup> Si sarebbe trattato di membri neutrali scelti dalle più alte autorità regionali (*oberste Landesbehörde*), dopo una consultazione con le associazioni rappresentative dei lavoratori e dei datori di lavoro nel territorio. Per i territori più grandi, la scelta sarebbe spettata al ministero previa consultazione delle suddette autorità regionali (art.2).

associazioni datoriali (§ 5); se approvato da entrambe le parti, avrebbe avuto efficacia vincolante. In base all'art. 6 di tale regolamento, emanato senza approvazione del Parlamento perché – in teoria – provvisorio, l'organo arbitrale poteva tuttavia rendere obbligatoria la decisione resa in materia retributiva e scavalcare così la contrattazione collettiva<sup>551</sup>, quando la composizione di interessi in essi racchiuse rappresentasse soluzioni eque e ragionevoli e quando la loro vincolatività si rendesse necessaria *nell'interesse generale* dell'economia e della società (§ 6).

Com'è evidente, sarebbe stato il potere statale a decidere in merito alla ragionevolezza e alla necessità dell'estensione. L'uso dell'arbitrato in sostituzione della contrattazione collettiva fu massiccio e venne adoperato specialmente per mantenere bassi i salari durante la fase di forte inflazione economica di quegli anni<sup>552</sup>. Il che non fece altro che erodere la legittimazione politica del sindacato e delle stesse istituzioni dello Stato.

Questo meccanismo, a dir poco autoritario, tradiva una concezione corporativistico-statale della regolamentazione dei rapporti economici, che implicava una decisa «deviazione dall'originaria concezione collettivistica»<sup>553</sup>, secondo la quale la società avrebbe dovuto reggersi in equilibrio fra gli interessi della classe dei lavoratori e quella dei datori di lavoro e l'ordinamento giuridico avrebbe avuto il compito di riconoscere il conflitto come legittimo mezzo di confronto<sup>554</sup>. Al contrario, il conflitto era espunto dall'ordinamento della Repubblica di Weimar, in favore di principi diversi: integrazione del sindacato nel potere statale e corresponsabilizzazione della contrattazione collettiva per la gestione di questioni di interesse generale, a livello nazionale; comune interesse al buon andamento economico dell'impresa, a livello aziendale.

Nella forma di Stato realizzata a Weimar l'idea, cara ai giuristi tedeschi, che non si potesse scindere il singolo dal collettivo, e il collettivo dalla società<sup>555</sup>, si sarebbe tradotta nell'idea che la Costituzione che avrebbe

<sup>551</sup> *Verordnung über das Schlichtungswesen*, documento disponibile sulla raccolta ministeriale online con commento della prof. Rehling A., [www.1000dokumente.de](http://www.1000dokumente.de).

<sup>552</sup> Kahn Freund O., *Il mutamento della funzione del diritto del lavoro*, cit., 234

<sup>553</sup> Kahn Freund O., *op. ult. cit.*, 236.

<sup>554</sup> Kahn Freund O., *op. cit.*, 232.

<sup>555</sup> Ci si riferisce all'influenza hegeliana che portò Hugo Sinzheimer a basare tutta la sua teoria sull'autodeterminazione sociale sull'idea che la società fosse l' *a priori* di tutti i legami fra le parti sociali, a prescindere dalla volontà individuale. V. Sinzheimer H., *Über einige Grundfragen des Arbeitstarifrechtes. Eine Auseinandersetzung mit dem Grundlehren Erwin Jacobis*, in Schreiber O. (a cura di), *Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben*, Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgericht (1. Okt. 1929), Vierter Band, Handels- und Wirtschaftsrecht, Berlin/Leipzig, 1929, 15. Sul metodo di analisi giuridica adottato dal Hugo Sinzheimer nelle varie fasi del suo lavoro, Nogler L., *In Memory of Hugo Sinzheimer (1875-1945) : Remarks on the Methodenstreit in Labour Law*, *Cardozo Law Bulletin*, 1996, <http://www.jus.unitn.it/cardozo/review/Laborlaw/Nogler-1996/nogler.htm>.

dato luogo ad una «democrazia corporativa»<sup>556</sup>, in cui le istituzioni politiche sarebbero state non affiancate, bensì *integrate* da un'autonomia collettiva tutta interna all'ordinamento dello Stato<sup>557</sup>. Il fenomeno collettivo non avrebbe potuto articolarsi che in due direzioni complementari, consiliare e sindacale, considerate entrambe articolazioni del complessivo ordinamento statale<sup>558</sup>. Questa prima regolamentazione, per così dire, *dell'autonomia collettiva*, mostra quanto in quegli anni le questioni dell'efficacia contratto collettivo, del ruolo dei sindacati e dei rappresentanti aziendali fossero tutte facce della stessa medaglia. Occorre sottolineare come, nella dottrina del tempo, sia Sinzheimer<sup>559</sup> che i suoi allievi<sup>560</sup> – vale a dire, di coloro che avrebbero influenzato la redazione delle leggi in materia – fossero persuasi della profonda differenza concettuale fra sindacato e organismo di codeterminazione: le rivendicazioni della classe lavoratrice sarebbero spettate alle coalizioni sovraziendali e conflittuali, i sindacati, mentre il controllo del rispetto dei diritti così ottenuti e la sua attuazione sarebbe stato l'unico compito attribuibile ai consigli aziendali<sup>561</sup>. Secondo Sinzheimer, sarebbe stato addirittura pericoloso attribuire la competenza alla determinazione dei salari e del tempo di lavoro a soggetti diversi dalle organizzazioni sindacali, perché solo queste ultime si sarebbero trovate in una posizione *esterna* rispetto alle unità produttive e sarebbero quindi state in grado di condurre una vera politica salariale<sup>562</sup>. Tuttavia, lo stesso Sinzheimer tradiva la preoccupazione di una possibile sovrapposizione di piani. Infatti, se sindacato e consiglio aziendale erano nettamente distinguibili come soggetti collettivi, non si poteva individuare una distinzione altrettanto netta fra le condizioni stabilite per accordo fra datore

---

<sup>556</sup> Vardaro G., *op. cit.*, 45.

<sup>557</sup> La distinzione con una “normale” democrazia, secondo Ernst Fraenkel, sarebbe stata proprio in questo: che l'autonomia collettiva non avrebbe *affiancato* lo Stato, ma sarebbe stata *integrata* al suo interno, Fraenkel E., *Democrazia collettiva*, cit., 102.

<sup>558</sup> Per questa duplicità degli attori dell'autonomia collettiva all'interno della Costituzione di Weimar v. Kübler F., Schmidt W., Simitis S., *Mitbestimmung als gesetzgebungspolitische Aufgabe: zur Verfassungsmäßigkeit des Mitbestimmungsgesetzes 1976*, Nomos, Baden Baden, 1978.

<sup>559</sup> Sinzheimer H., *Das Räteystem [1919]*, in Kahn Freund O. Ramm T. (a cura di), *Hugo Sinzheimer. Arbeitsrecht und Arbeitssoziologie, vol. I-II, Europäisches Verlaganstalt, Frankfurt-Köln*, 1986, 332.

<sup>560</sup> Neumann F., *Libertà di coalizione e costituzione. La posizione dei sindacati nel sistema costituzionale [1952]*, in Neumann F., *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Il Mulino, Bologna, 1983, 259.

<sup>561</sup> Sinzheimer H., *La democratizzazione del rapporto di lavoro [1928]*, in Arrigo G., Vardaro G. (a cura di), *Laboratorio Weimar*, Edizioni Lavoro, 1982, 53 ss.

<sup>562</sup> Sinzheimer H., *op. ult. cit.*, 332. La contrattazione affidata ai consigli aziendali sarebbe anche potuta essere, in certe circostanze, un vantaggio, ma avrebbe finito, nell'ottica dell'autore, per condurre ad un abbassamento delle tutele accordate ai lavoratori, data la posizione di non certa indipendenza del *Betriebsrat* rispetto al datore di lavoro stesso.

e sindacato o fra datore e consiglio. La competenza attribuita alla contrattazione collettiva non avrebbe affatto escluso, secondo la stessa opinione di Sinzheimer, che i consigli aziendali potessero agire *anche* in materia di salari e condizioni di lavoro: al contrario, essi avrebbero potuto «controllare l'applicazione delle previsioni contenute nel contratto collettivo, attuare tutte le misure integrative, che il contratto collettivo lascia aperte, oltre a proteggere la comunità aziendale dei lavoratori da ogni raggio e forma di oppressione in azienda»<sup>563</sup>. Criticamente, è stato osservato come l'azienda finisse per essere la cellula-base di una teoria comunitaria che, in definitiva, sopprimeva la volontà individuale in favore dell'interesse dell'impresa e la volontà collettiva in favore di quella generale: per un verso, «la teoria istituzionale dell'azienda finì col favorire la riduzione dei consigli d'azienda a strumento di limitazione e non di promozione dell'azione operaia in fabbrica»<sup>564</sup>; per l'altro, si poteva individuare un certo parallelismo fra la posizione del *Betriebsrat* rispetto al datore e del sindacato rispetto allo Stato<sup>565</sup>. Lo Stato avrebbe sì riconosciuto il sindacato, come si è detto, quale interlocutore indispensabile, ma lo avrebbe in fin dei conti considerato niente meno che un'articolazione dell'apparato statale stesso. Basti pensare al meccanismo arbitrale sostitutivo dello scontro fra le parti sociali e, in definitiva, della contrattazione collettiva vera e propria, giustamente descritto come una vicenda di “decentramento amministrativo” della determinazione delle condizioni di lavoro<sup>566</sup>. Certamente, con il senno di poi, sappiamo che la trasformazione della Repubblica di Weimar nel regime nazista ha lasciato in eredità non solo «l'inscindibilità dell'intreccio fra diritto del lavoro e democrazia politica»<sup>567</sup> ma anche la consapevolezza del rischio che il *Kollektivismus*, inteso appunto come prevalenza del gruppo sull'individuo, «possa addirittura trasformarsi in una nuova (ed ancora più insidiosa) forma di oppressione»<sup>568</sup>. Quella di Weimar fu un'esperienza che coniugò il concetto di *interesse collettivo* con quello di *interesse generale*, dando così modo a derive autoritarie, anziché democratiche, di imporsi a livello istituzionale.

---

<sup>563</sup> Sinzheimer H., *Das Rätssystem*, cit., 332.

<sup>564</sup> Vardaro G., *Il diritto del lavoro nel «laboratorio Weimar»*, cit., 23.

<sup>565</sup> Vardaro G., *op. ult. cit.*, 23.

<sup>566</sup> Vardaro G., *op. cit.*, 20. V. *retro*, in q. Parte, q. Sezione, Capitolo 1, par. 2.1.

<sup>567</sup> Vardaro G., *Oltre il diritto del lavoro. Un Holzweg nell'opera di Franz Neumann, Introduzione all'edizione italiana*, in Neumann F., *Diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Il Mulino, Bologna, 1983, 55.

<sup>568</sup> Vardaro G., *op. ult. cit.*, 55.

## 2.2. (Segue) Interferenza logico-sistematica fra contratto collettivo e accordo aziendale nell'interpretazione giurisprudenziale

Sin dalle origini del *Kollektives Arbeitsrecht* accadde un fenomeno interferenza, nella qualificazione giuridica operata dai giudici del lavoro, fra i soggetti e i metodi caratteristici del sindacato e quelli del *Betriebsrat*.

La giurisprudenza attribuiva agli accordi del consiglio aziendale forza vincolante sui contratti individuali, a prescindere dal loro contenuto, qualificandoli come *Arbeitsordnung*, disciplinati dall'art. 134c dell'ancora vigente *Gewerbeordnung* del 1891<sup>569</sup>. Ciò benché l'efficacia diretta e vincolante fosse per legge attribuita solo al contratto collettivo. In caso di confusione fra contrattazione collettiva e accordi stipulati dal *Betriebsrat*, il problema dell'uso degli accordi aziendali – conclusi da un soggetto non sindacale, bensì cooperativo – sulla determinazione delle condizioni di lavoro avrebbe potuto porsi in specie con riferimento alle norme sull'orario di lavoro contenute nell'*Arbeiterschützgesetz*, che consentivano la deroga a livello pattizio delle disposizioni sulla durata massima della giornata lavorativa<sup>570</sup>. Per inciso, tali disposizioni furono ampiamente derogate in peggio dalla contrattazione “fittizia” posta in essere con il meccanismo arbitrale previsto dalla *Schlichtungsverordnung* del 1923<sup>571</sup>.

Osservando attentamente la tecnica legislativa, si può peraltro notare che la regolamentazione delle condizioni di lavoro sembrava poter essere tanto appannaggio della contrattazione collettiva quanto degli accordi conclusi con i consigli aziendali, posto che la stessa *Schlichtungsverordnung* del 1923 per certi versi sembrava assimilarli, quando ammetteva la possibilità che *entrambi* fossero sostituibili dalla decisione assunta con lodo arbitrale (§ 3). Solo che sindacato e consiglio d'azienda rimanevano due soggetti profondamente diversi: di rivendicazione di classe, il primo, di collaborazione in azienda, il secondo.

Una conferma della confusione fra i due piani è forse data dalla circostanza che, in una decisione del tribunale del lavoro del 6 febbraio 1923, si usavano gli articoli della legge sul consiglio d'azienda per determinare quali fossero i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto di lavoro, in un caso in cui si doveva decidere delle richieste avanzate da lavoratori non aderenti ad uno sciopero: il diritto del lavoro veniva considerato unitariamente, contrattazione e codeterminazione confusi in un'unica visione della comunità aziendale<sup>572</sup>.

<sup>569</sup> Haug I., *Inhaltliche Grenzen von Betriebsvereinbarungen*, Verlag Dr. Kovač, Hamburg, 2014, 8.

<sup>570</sup> Fraenkel E., *Dieci anni dalla legge sui consigli d'azienda*, cit., 111.

<sup>571</sup> Kahn Freund O., *Il mutamento della funzione del diritto del lavoro* [1932], in Arrigo G., Vardaro G. (a cura di), *Laboratorio Weimar*, Edizioni Lavoro, Roma, 236.

<sup>572</sup> Ramm T., *Per una storia della costituzione del lavoro tedesca*, cit., 90.

Del resto, nel 1930 Ernst Frankel già scriveva della «storica questione dei rapporti tra consigli d'azienda e sindacato»<sup>573</sup>. Più in particolare, il problema che si poneva il giurista della Repubblica di Weimar era che, a suo parere, gli imprenditori tedeschi avrebbero potuto tentare «di servirsi dei consigli per contrapporli ai sindacati»<sup>574</sup>; allo stesso tempo, la giurisprudenza si mostrava ostile al conflitto sindacale e intrisa di concezioni di tipo comunitario e conservatore, volte al mantenimento della pace economica, sia sul piano statale che su quello aziendale. Come è stato scritto in proposito, «Per quanto riguarda il rapporto di lavoro, la teoria comunitaria significa l'assoggettamento degli interessi e dei diritti del prestatore di lavoro ad un interesse comunitario che, di regola, è esercitato da chi detiene il potere in azienda. (...) Debbono essere combattute tutte le tendenze che, facendo appello al presunto carattere "comunitario" del rapporto di lavoro, mirano a ridurre i diritti dei lavoratori e a imporre loro altri obblighi. È necessaria la massima precisione nella legislazione e nell'attività contrattuale per rendere effettiva la funzione garantista del diritto razionale (...)»<sup>575</sup>. Con queste parole, circa trent'anni dopo, si disconosceva, da parte di uno dei suoi stessi fautori, l'intera elaborazione sul contratto individuale e sull'autonomia collettiva realizzata nel contesto della Repubblica di Weimar. Non a torto considerata una delle più importanti esperienze per il diritto del lavoro in generale, la legislazione di Weimar portava in sé pericolose distorsioni, che avrebbero agevolato il drammatico passaggio, compiuto nel giro di pochi anni, da una "democrazia corporativa"<sup>576</sup> all'affermazione del regime nazista. Proprio l'importanza accordata alla disciplina giuslavoristica nel contesto di Weimar portò Franz Neumann, emigrato negli Stati Uniti come altri giuristi socialisti e come loro autocritico verso l'esperienza weimariana, ad individuare la radice delle suddette distorsioni essenzialmente nella struttura giuslavoristica che di quell'esperienza istituzionale aveva costituito il vero perno.

Allo stesso tempo, il sindacato, nato come luogo della politica, dell'espressione della lotta di classe, veniva sempre più su un piano di rappresentanza degli interessi di tipo *generale* e fortemente penalizzato sul piano del riconoscimento del suo diritto al conflitto, secondo quella logica – cara ai socialisti della cattedra – per cui conflitto significava, in definitiva, irrazionalità, ingovernabilità dei rapporti: solo il diritto dello Stato avrebbe avuto il compito di garantire e effettività e buon funzionamento alla

---

<sup>573</sup> Fraenkel E., *Dieci anni della legge sui consigli d'azienda*, cit., 111.

<sup>574</sup> Fraenkel E., *op. ult. cit.*, 111.

<sup>575</sup> Neumann F., *Il diritto del lavoro nella società moderna* [1951], in Neumann F., *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Il Mulino, Bologna, 1983, 400.

<sup>576</sup> L'espressione è di Vardaro G., *Oltre il diritto del lavoro. Un Holzweg nell'opera di Franz Neumann, Introduzione all'edizione italiana*, in Neumann F., *Diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Il Mulino, Bologna, 1983, 27.

contrattazione collettiva. Tanto è vero che la giurisprudenza della *Reichsarbeitsgericht*, intorno agli anni trenta, finì per rendere esplicito che i sindacati dovessero considerarsi organi di diritto pubblico utili per la realizzazione della pace sociale, a cui il potere centrale *attribuiva* – non: riconosceva – capacità negoziale<sup>577</sup>.

Quello che è oltremodo interessante di questo discorso è il fatto che il tribunale del lavoro abbia finito per adoperare l'idea di comunione di interessi, tipica delle decisioni in materia di consigli aziendali, anche nelle decisioni in materia di azione sindacale. Come scriveva Otto Kahn-Freund nel 1931, il giudice del lavoro tendeva ormai ad adoperare il proprio intervento di disciplina del conflitto non solo sul piano dei rapporti fra datore di lavoro e consiglio d'azienda, ma anche su quello dell'attività di mobilitazione del sindacato<sup>578</sup>. Lo sciopero veniva considerato illegittimo se volto a modificare disposizioni contenute nel contratto collettivo, perché in questo modo avrebbe violato un obbligo di pace il cui esercizio era rimesso al dovere di influenza dei sindacati per effetto del principio di *buona fede* nei rapporti economici. Il che avveniva secondo un disegno ben preciso, che vedeva i consigli aziendali garanti dell'interesse della produzione in azienda e i sindacati garanti dell'ordine sociale generale, nella società.

Cosa rimaneva, quindi, della distinzione fra autonomia collettiva, che avrebbe dovuto essere espressa dal *Tarifvertrag*, e partecipazione dei lavoratori alla vita dell'azienda, appannaggio del sistema consiliare? La domanda è di difficile risposta e forse ne trova una storica nel successivo avvento del regime nazista, che abrogò l'intera disciplina. Il che fu forse l'apoteosi di quella vera e propria fagocitazione dell'autonomia sindacale nello stato corporativo, già cominciata durante la vita della Repubblica.

### 2.3. *Un mondo capovolto: dal collettivismo allo statalismo nazista*

Il cambiamento si verificò a partire da una progressiva limitazione del potere del Parlamento rispetto a quella del presidente del Reich<sup>579</sup>, la cui decretazione d'urgenza esautorò ben presto il ruolo della contrattazione collettiva stessa. L'intervento dello Stato – *rectius*, dell'esecutivo – arrivò fino al punto di sostituire completamente la contrattazione collettiva e

<sup>577</sup> Rag, 10 aprile 1929, *Behnseimer Sammlung*, V, 134, 537 e 185, 543. Il riferimento è tratto da Kahn Freund O., *Il mutamento della funzione del diritto del lavoro*, cit., 240, in cui l'autore parla espressamente del «regredire della visione conflittuale e il progredire della subordinazione delle organizzazioni collettive ai dini politici dello stato».

<sup>578</sup> Kahn Freund O., *op. ult. cit.*, 178.

<sup>579</sup> S'intende con ciò dire che Costituzione di Weimar indeboliva il ruolo del Parlamento, al quale si sarebbero affiancati consigli di tipo economico ed un esecutivo ben più incisivo. V. approfonditamente, Ramm T., *Per una storia della Costituzione*, *ibidem*.

raggiunse l'obiettivo di controllare l'inflazione abbattendo i salari, decurtandoli fino al 20%<sup>580</sup>. Un pesante colpo inferto alla contrattazione collettiva fu inoltre il fatto che la giurisprudenza considerasse tendenzialmente legittime le deroghe individuali al contratto collettivo, svuotando così l'inderogabilità prevista dalla *Tarifvertragsordnung*<sup>581</sup> e rendendo il meccanismo della decretazione l'unico in grado di livellare le condizioni di lavoro per tutti<sup>582</sup>. Il che non fece che diminuire l'interesse dei lavoratori ad iscriversi al sindacato<sup>583</sup>. Al contempo, la giurisprudenza considerava la lotta sindacale poco meno che un'illegittima turbativa dell'ordine<sup>584</sup>; attribuiva la capacità negoziale tanto ai sindacati indipendenti quanto a quelli gialli, fornendo una lettura scolorita del requisito dell'indipendenza e omettendo di considerare la capacità di mobilitazione un elemento essenziale della *Tariffähigkeit*<sup>585</sup>; introduceva una nozione di comunità aziendale volta a spartire il rischio d'azienda fra datore e lavoratori, nel comune interesse alla produzione<sup>586</sup>.

Nel frattempo, il presidente del Reich vietava – sempre mediante la decretazione d'urgenza – la libertà di espressione e di stampa, le elezioni si svolgevano in un clima di forti intimidazioni e, appena dopo l'ascesa al potere di Hitler del 1933, furono inferti i primi colpi al sistema

---

<sup>580</sup> Ramm T., *Per una storia della Costituzione*, *ivi*, 109. L'autore sottolinea come i sindacati, durante questa fase, accettarono lo stato delle cose, proprio su una questione che riguardava l'essenza stessa della contrattazione collettiva.

<sup>581</sup> Neumann F., *Il significato politico e sociale della giurisprudenza*, *cit.*, 111. La giurisprudenza riteneva che si dovesse valutare l'esistenza di un'effettiva pressione economica del datore di lavoro sul lavoratore, secondo uno schema di ragionamento "caso per caso" adottato – secondo Neumann – in tutti i casi in cui il pensiero conservatore della giurisprudenza del tempo finiva per scardinare un principio posto esplicitamente a tutela del lavoro. Lo stesso avvenne, in effetti, con la valutazione sulla capacità negoziale dei sindacati, ridotta ad una valutazione episodica di "indipendenza degli ideali", spesso poco rispondente al reale significato dell'indipendenza, che in teoria avrebbe avuto per significato quello di garantirla nei confronti della controparte.

<sup>582</sup> Kahn-Freund O., *Il mutamento della funzione*, *cit.*, 242.

<sup>583</sup> Ramm T., *Per una storia della Costituzione*, *cit.*, 122.

<sup>584</sup> Kahn-Freund O., *Il mutamento della funzione*, *ivi*, 239-240, in cui l'autore evidenzia in particolare la pronuncia del 19 marzo 1930, in cui il *Rag* dichiarava lo sciopero illegittimo ogniquale volta non perseguisse uno scopo manifestamente economico, arrivando a fissare quale dovesse essere *non il come* ma *il se* dell'azione sindacale (chiaramente, in chiave restrittiva).

<sup>585</sup> Neumann F., *Il significato politico e sociale della giurisprudenza*, *cit.* 110 ss.; Kahn-Freund O., *Il mutamento della funzione*, 241 ss.

<sup>586</sup> Neumann F., *Il significato politico e sociale della giurisprudenza*, *ivi*, 113, in cui si riferisce il caso dello sciopero separato, in cui la perdita subita dal datore giustificava, per il *Rag*, l'arresto della produzione e la spartizione del sacrificio anche fra i non scioperanti.

dell'autodeterminazione collettiva ideato dai socialisti weimariani<sup>587</sup>. Fra le prime misure fu prevista l'abolizione delle elezioni dei consigli aziendali, che in teoria avrebbe dovuto essere semplicemente rinviata al 30 settembre. Al posto dei membri eletti dai lavoratori, il governo poteva nominare persone di propria scelta, consentendo così, fra le altre cose, che il licenziamento dei dipendenti sgraditi allo Stato potesse avvenire senza controllo da parte del *Betriebsrat*<sup>588</sup>. In un clima in cui tanto l'*Allgemeiner Deutscher Gewerkschaftsbund* quanto i sindacati cristiani si rendevano disponibili a collaborare con i datori ed a accettare la nomina di commissari governativi che li controllassero, nonché a considerare la neoistituita (da Hitler) festa del primo maggio come una propria conquista sindacale<sup>589</sup>, la situazione non poteva che precipitare: il 2 maggio stesso i sindacati venivano sciolti, i loro beni confiscati e le sedi occupate; al loro posto si istituiva il *Deutsche Arbeitsfront*, che diventò ben presto un'organizzazione unica di datori e lavoratori insieme considerati, priva di funzioni di contrattazione collettiva<sup>590</sup>. Esso non assunse mai la funzione di contrattare i contratti collettivi, che passò direttamente nelle mani di fiduciari a ciò preposti dal governo (v. *infra* in q. par.). Ben presto, inoltre, il *DA* fu sciolto e trasformato in una «organizzazione nazionalsocialistica di controllo delle masse»<sup>591</sup>, comprensiva di lavoratori subordinati, imprenditori, commercianti e capi d'azienda, con fini essenzialmente politici e comunque decisi dal partito nazista.

Nel gennaio 1934 entrò in vigore la legge sull'ordinamento del diritto del lavoro (*Gezetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit*, 20 gennaio 1934), una vera e propria “Carta del lavoro”, che, fra le altre cose, attribuiva

---

<sup>587</sup> Per la verità, è stato osservato in modo critico come i socialisti weimariani, in fin dei conti, non avessero che riproposto le teorie – sorte già prima della prima guerra mondiale – elaborate dai ben più moderati *katheder Sozialisten*, Ramm T., *Per una storia della Costituzione*, cit., 107.

<sup>588</sup> Ramm T., *Per una storia della Costituzione*, *ivi*, 110.

<sup>589</sup> La ragione di tale comportamento viene individuata da Ramm in tre ragioni: la sottovalutazione delle capacità di Hitler, il successivo timore nei suoi confronti e la perdita di legame con la base lavoratrice. In un contesto in cui la disoccupazione era alta e i salari più elevati non erano certo quelli contrattati dal sindacato (il cui compito era stato interamente sostituito dalla decretazione), ma quelli contrattati individualmente, il sindacato non immaginava più di poter contare sul potere sociale che aveva avuto nel recente passato. Ramm T., *Per una storia della Costituzione*, *ibidem*.

<sup>590</sup> Ramm T., *Per una storia della Costituzione*, *ivi*, 109-111. Come si può leggere in queste pagine, in realtà, poco prima della creazione del *DAF* vi fu un passaggio intermedio, in cui i sindacati Hirsch-Dunker e quelli cristiani aderivano al comitato di azione per la tutela del lavoro nazionale (fondato da Robert Ley), da cui poi nacque il *DAF*. Quest'ultimo diventava un ente consultivo, che avrebbe dovuto occuparsi della formazione professionale, dell'organizzazione del tempo libero e di *assicurare la concordia nel lavoro*.

<sup>591</sup> Boldt G., *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali*, cit., 110.

la regolamentazione delle condizioni di lavoro a soggetti fiduciari (*Treuhänder*) del potere statale.

I due assi fondamentali del diritto del lavoro nazista, da lì in poi, furono la statalizzazione della determinazione delle condizioni di lavoro e il principio del capo (*Führerprinzip*) in azienda<sup>592</sup>.

La legge sull'ordinamento del lavoro si apriva, al § 1, ponendo al centro di tutto l'azienda intesa come *Gefolgschaft*, ossia come comunità dotata di un capo<sup>593</sup>, in cui «lavorano il datore come capo, gli impiegati e i lavoratori, allo scopo comune di perseguire gli obiettivi aziendali e il comune bisogno del popolo e dello Stato» (trad. mia). Al successivo § 2 si precisava che il capo dello stabilimento avrebbe dovuto prendere tutte le decisioni, nel rispetto delle previsioni di legge, relative alla comunità aziendale, del cui benessere avrebbe dovuto occuparsi e che nei suoi confronti avrebbe dovuto essere ispirata da un sentimento di fiducia. Similmente alle precedenti leggi (*Betriebsrätegesetz* e *Gewerbeordnung*), si prevedeva l'istituzione di un consiglio aziendale, solamente che si trattava di un *Vertrauensrat* (consiglio di fiduciari, § 5 e § 6) a cui era attribuito il dovere di rafforzare il rapporto di fiducia fra le parti della comunità; allo stesso modo, rimaneva l'obbligo del regolamento interno (oltre i venti dipendenti, § 26 sul *Betriebsordnung*), ma esso diventava un regolamento prettamente unilaterale, poiché non esistevano più ipotesi di coinvolgimento delle rappresentanze aziendali (del resto, eliminate) nella sua redazione<sup>594</sup>. Al § 18 si prevedeva poi l'istituzione di *Treuhänder*, a cui veniva affidato il compito di guidare e controllare i membri del *Vertrauensrat* (§ 19) e il capo dell'azienda (§ 20). Questi membri erano dipendenti pubblici direttamente scelti a livello ministeriale. Essi occupavano inoltre gli spazi lasciati dalla scomparsa della contrattazione collettiva, poiché, secondo una modalità che era già stata anticipata dalla decretazione del periodo weimariano, emanavano ordinanze tariffarie seguendo le istruzioni del ministero del lavoro. Più esattamente, la legge prevedeva che fossero i *Betriebsführer* a disciplinare retribuzioni e altre condizioni di lavoro, mentre i *Treuhänder* emanavano delle linee guida a cui i primi avrebbero dovuto conformarsi, come analiticamente regolamentato nel capo dedicato ai rapporti fra *Betriebsordnung* e *Tarifordnung* (§§ 26 – 34). Particolarmente interessante rispetto al profilo del decentramento è osservare che al § 20, comma 3 si prevedeva la possibilità per i *Treuhänder*, nel caso in cui l'impresa non

<sup>592</sup> In questo senso, Ramm T., *Per una storia della Costituzione*, *ivi*, 113.

<sup>593</sup> Il termine per indicare la comunità sarebbe in effetti *Gemeinschaft*, che indica precisamente un'unione; non stupisce che la scelta terminologica sia ricaduta invece su una parola che indica più l'esistenza di un gruppo di persone che onora e segue un individuo in particolare e che è al suo servizio. La traduzione di *Gefolgschaft* sarebbe, in effetti, non comunità, ma "corteggio".

<sup>594</sup> Così era, viceversa, in passato, per le previsioni sul comportamento dei dipendenti.

fosse in grado di sostenere l'occupazione, di abbreviare la durata dell'orario di lavoro (ma non sotto le ventiquattro ore settimanali), per il tempo necessario alla ripresa economica, con corrispondente diritto dell'impresa a ridurre corrispondentemente le retribuzioni.

Nel complesso, scompariva qualunque visione collettiva che fuoriuscisse dal perimetro aziendale, a parte, chiaramente, quella statale, che controllava il sistema in modo capillare. Questa fu forse l'arma migliore per distruggere ogni residuo di *Kollektivismus*, in un Paese in cui il sindacato, storicamente, aspirava a perseguire gli interessi di classe<sup>595</sup>; in azienda, esso penetrava casomai in modo informale, attraverso il controllo dei membri del *Betriebsrat*, il quale, se non aveva portato il socialismo in azienda, era, fino a Weimar, ben lontano dall'essere un organo di pacificazione sociale controllato direttamente dal Governo.

Neanche la figura del capo aziendale, del resto, era esente dal controllo statale, posto che poteva essere sostituita dal governo e che comunque era sottoposta all'osservanza delle ordinanze tariffarie. Anche il consiglio d'azienda, divenuto consiglio dei fiduciari, diventava così espressione di quell'idea di *höheres Drittes* (bene superiore) dell'interesse della produzione aziendale<sup>596</sup> già nota alla giurisprudenza weimariana, e che diventava ora la particella elementare del sistema produttivo e politico nazionale<sup>597</sup>.

Il periodo nazista trasformò nel modo più distorto possibile l'ideale solidaristico alla base del pensiero tedesco, che aveva mirato al superamento di una concezione meramente privatistica dei rapporti di lavoro. Vale forse la pena ricordare in proposito che, spazzato via il *Kollektivismus*, non solo il libero gioco delle parti collettive fu posto in dubbio, ma anche la concezione contrattualistica del rapporto di lavoro. Alcuni autori di rilievo<sup>598</sup> finirono così per aderire alla teoria dell'inserimento in azienda, in luogo della ricostruzione del rapporto in termini contrattuali, posto che, in effetti, la libertà di determinazione del contenuto del contratto era diventata una formula vuota<sup>599</sup>.

Quello che è forse ancora più interessante di questa vicenda è che, come si è appena visto, i paragrafi sul rapporto fra regolamento aziendale e decretazione salariale consideravano la regolamentazione aziendale delle

<sup>595</sup> In questo senso, Neumann F., *La mobilitazione del lavoro nell'ordinamento sociale del nazionalsocialismo*, in Neumann F., *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, cit., 366-368.

<sup>596</sup> Kahn-Freund O., *Il mutamento della funzione*, cit., 249.

<sup>597</sup> Secondo un'ideologia a suo tempo espressa in Tönnies F., *Gemeinschaft und Gesellschaft*, Curtius, Berlin, 1912.

<sup>598</sup> Fra cui Nikisch F., *Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis*, Deutsches Reichsverlag, Berlin, 1941.

<sup>599</sup> V. Ramm T., *Per una storia della Costituzione*, cit., 119.

condizioni di lavoro – naturalmente sotto il controllo statale – come il baricentro del sistema. A conferma di ciò, si menziona che al § 32 si prevedeva che i *Treuhänder* potessero disciplinare le condizioni di lavoro da applicare in più aziende in modo unitario solo se ciò fosse stato assolutamente indispensabile a fini occupazionali<sup>600</sup>. Si trattava, rispetto a Weimar, di un mondo capovolto.

#### 2.4. Il doppio canale di rappresentanza nell'ordinamento costituzionale

Dopo la caduta del nazismo, in moltissime aziende si verificò il tentativo, da parte delle forze della resistenza, di ricostruire ciò che sinora si è qui indicato con il termine di *Kollektivismus*.

In molti casi gli aderenti rimasti alle organizzazioni sindacali rese illegali dal regime riuscirono a istituire dei consigli aziendali (*Ausschüsse* o *Betriebsräte*), che perseguivano lo scopo di contrastare, all'interno degli stabilimenti produttivi, la presenza di imprenditori compromessi con il nazismo. Poteva altresì accadere che si creassero vuoti di potere, perché alcuni imprenditori fuggirono o furono arrestati, circostanza che alimentava le speranze di autogestione luoghi di lavoro (*Arbeitnehmerselbstverwaltung*)<sup>601</sup>. Immediatamente dopo l'occupazione da parte degli alleati, iniziarono anche i primi tentativi di ricostruzione del sindacato. Un'opinione diffusa era che sarebbe stato preferibile creare sindacati unitari, svincolati dai partiti politici ed organizzati per ramo d'industria; ciò, in contrapposizione con i sindacati del periodo pre-wemariano, in cui l'AGDB, i sindacati *Hirsch-Dunker* e quelli cristiani erano stati più o meno profondamente politicizzati, divisi fra loro e organizzati per mestiere<sup>602</sup>.

Il 3 giugno 1946 le forze Alleate, con decreto n. 31, consentirono la creazione di associazioni sindacali *unitarie* nelle quattro zone occupate. L'unitarietà si accompagnava ad una spiccata preferenza per l'organizzazione per ramo industriale, estranea alla storia sindacale tedesca e in qualche modo contrastante con i tentativi di sindacalizzazione inizialmente rinati a partire dal basso. Subito dopo il '45, i militanti rimasti delle organizzazioni sindacali prenaziste portarono avanti una grande opera di ricostituzione del sindacato a partire dai luoghi di lavoro; tuttavia, essi stessi si mossero ben presto in una direzione diversa<sup>603</sup>. Dopo più di un decennio di repressione, che aveva rattrappito lo spirito di organizzazione, e

<sup>600</sup> Neumann F., *La mobilitazione del lavoro nell'ordinamento sociale del nazionalsocialismo*, cit., 367.

<sup>601</sup> Per questa ricostruzione, v. Däubler W., *Das Arbeitsrecht*, cit., 128.

<sup>602</sup> Däubler W., *Das Arbeitsrecht*, *ibidem*.

<sup>603</sup> Däubler W., *Kommentar zum Tarifvertragsgesetz*, cit., 13.

con le forze Alleate disposte ad un atteggiamento favorevole alla rinascita del sindacalismo, a patto che questo si presentasse come un'alternativa alla sinistra ad essi avversa e alle forze comuniste dell'Est, la strada vincente – quella appoggiata dagli Alleati stessi – sembrava quella del sindacato non politicizzato, esterno rispetto ai luoghi di lavoro<sup>604</sup> e organizzato per ramo industriale<sup>605</sup>.

La tradizionale organizzazione sindacale di mestiere fu così effettivamente sostituita da quella per ramo d'industria<sup>606</sup>. Nei luoghi di lavoro, ciò si tradusse nel motto “uno stabilimento, un sindacato”, espressione che, come si esaminerà nella Seconda Parte di questo lavoro, assumerà un significato specifico anche rispetto alla contrattazione collettiva (“con la variante, naturalmente, uno stabilimento, un contratto”).

Nel frattempo, le Costituzioni in vigore nelle zone occupate garantivano sia la libertà sindacale che il diritto di sciopero (escluso dal catalogo della Costituzione di Weimar, così come da quello dell'attuale *Grundgesetz*), consentendo così ai sindacati di ingrandirsi e recuperare terreno sul piano delle rivendicazioni partecipative a livello di politica nazionale<sup>607</sup>. Il 14 ottobre 1949 sarebbe stato fondato il *Deutscher Gewerkschaftsbund*, la confederazione sindacale tuttora maggioritaria, come sindacato politicamente e filosoficamente neutrale, organizzato per ramo industriale e secondo una struttura che rispecchiava l'esistenza di più livelli territoriali<sup>608</sup>.

---

<sup>604</sup> Anche perché la polizia industriale, armata e finanziata direttamente dalle forze americane, reprimeva duramente le contestazioni in fabbrica, v. Roth K.H., *L'altro movimento operaio*, cit., 176.

<sup>605</sup> Questo avvenne ad esempio contro la volontà del sindacato nella zona britannica, in cui gli occupanti vollero costituire il sindacato per ramo industriale e ci riuscirono solo nel giro di due anni (dal '45 al '47), anche per la diffusa presenza dei precedenti militanti che ricostituivano il sindacato a livello aziendale. V. Däubler W., *Kommentar zum Tarifvertragsgesetz*, 14.

<sup>606</sup> V. Richardi R., Bayreuther F., *Kollektives Arbeitsrecht*, cit., 5.

<sup>607</sup> Si pensa allo sciopero generale indetto nella doppia zona il 12 novembre 1948 contro la conversione valutaria, al quale parteciparono circa nove milioni e mezzo di lavoratori, operai e impiegati. Durante le contestazioni emergevano anche le rivendicazioni nel senso di una maggiore partecipazione dei lavoratori alla vita economica del Paese.

<sup>608</sup> Oggi ne fanno parte: *ver.di* (*Vereinigte Dienstleistungsgewerkschaft*), *Ig Metall* (*Industriegewerkschaft Metall*), *IG BCE* (*Industriegewerkschaft Bergbau-Chemie-Energie*), *IG BAU* (*Industriegewerkschaft Bauern Agrar Umwelt*), *TRANSNET* (*Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands*), *GEW* (*Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft*), *NGG* (*Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten*), *GdP* (*Gewerkschaft der Polizei*). Al di fuori di esso, ci sono oggi il *Deutscher Beamtenbund* (per il pubblico impiego), la confederazione dei sindacati cristiani (*Christlicher Gewerkschaftsbund*) e alcuni sindacati di mestiere, fra cui *VC* (*Vereinigung Cockpit*), *UFO* (*Flugbegleiter*), *GDF* (*Gewerkschaft der Flugsicherung*), *GdL* (*Gewerkschaft der Lokomotivführer*), *Marburger Bund* (*Angestellte Ärzte*).

Qualche anno dopo la concessione della libertà sindacale<sup>609</sup>, il 23 maggio 1949, venne promulgata l'attuale Costituzione della Repubblica Federale Tedesca (*Grundgesetz*, da ora *GG*), che all'art. 9, comma 3, riconosce la libertà sindacale<sup>610</sup>.

L'art. 9 del *Grundgesetz*, al primo comma, stabilisce che tutti i tedeschi hanno il diritto di costituire associazioni e società. Al secondo, esso vieta le associazioni che perseguano scopi illeciti secondo il diritto penale o che si pongano in contrasto con l'ordine pubblico o il buon costume.

Al terzo comma, quello più direttamente riferito alla libertà sindacale, il costituente si è espresso in questi termini: «è garantito a chiunque e per ogni professione il diritto di costituire associazioni al fine di tutelare e promuovere le condizioni di lavoro ed economiche. È nullo qualunque accordo volto a limitare o ostacolare l'esercizio di questo diritto; è illegittimo qualunque altro provvedimento diretto a tale scopo». Nel 1968, alla disposizione fu aggiunta un'ulteriore frase, la quale tuttora specifica che l'adozione di certe misure di emergenza (adottate in conformità alle norme di cui all'art. 12a, art. 35, comma 2, art. 3, art. 87a comma 4 e art. 91) non può comunque ostacolare le lotte (nel testo *Arbeitskämpfe*, nel senso di conflitti sindacali) condotte dalle associazioni istituite al fine di tutelare e promuovere le condizioni di lavoro ai sensi della proposizione precedente.

Per comprenderne il peso all'interno del quadro costituzionale, la norma deve essere letta in combinato disposto con altri principi, quali la tutela della dignità umana (art. 1), la libertà del lavoro (art. 12) e la garanzia di uno Stato sociale democratico (art. 20)<sup>611</sup>. In dottrina si osserva che, nell'insieme, la Costituzione tedesca è stata improntata a due concezioni di fondo. Da un lato, il rifiuto dell'ordinamento nazionalsocialista si sarebbe espresso nel primato accordato alla dignità e alla libertà individuale. Dall'altro, il costituente avrebbe preferito limitarsi a «disciplinare l'organizzazione sociale solamente nelle sue linee generali»<sup>612</sup>, in modo sia da riuscire a trovare un compromesso fra la componente socialista e quella cristiano-sociale (che puntava ad una economia sociale di mercato) e sia da

<sup>609</sup> Nel frattempo regolamentavano il diritto del lavoro i *Kontrollratgesetze* n. 22, 40 e 56 (per la zona Ovest).

<sup>610</sup> «È garantito a chiunque, per ogni professione, il diritto di costituire associazioni finalizzate alla tutela e al miglioramento delle condizioni di lavoro e di quelle economiche. Accordi volti a limitare o escludere questo diritto sono nulli e le relative misure a ciò dirette sono contrarie alla legge. Misure che siano adottate in applicazione degli articoli 12a, 35 commi 2 e 3, 87a comma 4 e 91 non possono porsi in contrasto i conflitti di lavoro, posti in essere per la tutela e il miglioramento delle condizioni di lavoro e di quelle economiche dalle associazioni (costituite) ai sensi del primo periodo (del presente comma)» (trad. mia).

<sup>611</sup> Krause R., *Grundlagen des Tarifvertragsrecht*, in Jacobs M., Krause R., Oetker H., Schubert C., *Tarifvertragsrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 28-33.

<sup>612</sup> Däubler W., *Diritto sindacale e cogestione nella Germania federale*, Franco Angeli, Milano, 1981, 93.

non imporre alla società tedesca un nuovo ordine sociale predeterminato. In ogni caso, l'art. 74 del *Grundgesetz* stabilisce la competenza dello Stato in materia di diritto del lavoro, in cui si ricomprende espressamente il *Betriebsverfassungsgesetz* e la previdenza sociale, senza escludervi che possa rientrarvi la contrattazione collettiva; la quale, del resto, è disciplinata dal *Tarifvertragsgesetz*.

Date queste premesse generali, ci si può domandare se l'art. 9, comma 3 intenda sostenere l'espressione dell'interesse dei lavoratori all'interno della società attraverso l'attribuzione di un diritto dalla valenza solo individuale o anche collettiva. Analizzando il dato meramente letterale dell'art. 9, si potrebbe ritenere in prima battuta che l'articolo 9 della Costituzione tedesca tuteli la libertà sindacale individuale, ma non anche quella collettiva<sup>613</sup>. Tuttavia, il significato della norma è stato ampliato sul piano interpretativo, fino farvi ricomprendere sia la libertà positiva e negativa di associazione sul piano individuale<sup>614</sup> che la tutela dell'esistenza delle associazioni sindacali e datoriali<sup>615</sup>, così come della loro attività<sup>616</sup>.

---

<sup>613</sup> Trad. mia. Nella manualistica è pacifico che il senso letterale della norma sia quello di garantire la libertà sindacale sul piano individuale. Per tutti, v. Zachert 1995, 45; Däubler W., *Kommentar*, cit., 29.

<sup>614</sup> La libertà positiva rappresentò storicamente il primo passaggio a livello di garanzie istituzionali, che trovarono la propria prima espressione già nelle prime leggi promulgate in materia (v. par. 2); al contrario, la libertà negativa ha rappresentato una conquista successiva, rafforzata nella Costituzione vigente, dallo spirito di valorizzazione dell'individuo seguito come reazione culturale alla parentesi nazionalsocialista. Non si sottace, peraltro, che tale valorizzazione è stata talvolta strumentale, nella giurisprudenza del BAG, ad infliggere seri colpi alla capacità organizzativa del sindacato. In alcune sentenze, ormai risalenti ai primi anni sessanta, si considerava infatti una violazione della libertà negativa la stipulazione di clausole che riservassero certi vantaggi soli agli associati, sebbene il vantaggio fosse economicamente inferiore rispetto alla quota associativa. Questo orientamento è stato successivamente superato. V. Däubler W., *Diritto sindacale e cogestione nella Germania federale*, Franco Angeli, Milano, 1981, 103; Remy P., *Les accords collectifs sur l'emploi en Allemagne; un «modèle» pour le droit français?*, in *RDT*, 2012, 2, 133. La libertà individuale ricomprende lo svolgimento di attività all'interno della coalizione, Däubler W., *Diritto sindacale e cogestione*, cit., 102.

<sup>615</sup> Non si rende necessaria un'autorizzazione statale per l'istituzione di un'associazione sindacale, né possono essere previsti obblighi sul suo funzionamento interno da parte dello Stato; sarebbe inoltre legittimo che lo Stato costituisse delle associazioni in grado di concorrere con quelle spontaneamente realizzate dalle parti sociali. Tali associazioni devono poi avere il diritto a svolgere propaganda, agire in giudizio, realizzare attività di proselitismo, raccolta fondi, né possono essere in ciò ostacolate in modo dal datore di lavoro. V. Däubler W., *Diritto sindacale e cogestione*, cit., 105-107.

<sup>616</sup> Con ciò si deve intendere la possibilità, in primo luogo, di concludere contratti collettivi. Più in generale, rientra nell'attività delle stesse anche la rappresentanza di interessi di fronte ai pubblici poteri o nell'ambito della codeterminazione societaria, nonché il diritto a muoversi all'interno dei luoghi di lavoro nei limiti previsti dalla legge. Däubler 1981, 108.

Nel 1954, con una sentenza fondamentale per l'ordinamento tedesco, la Corte federale ha infatti precisato che l'articolo 9, comma 3 della Costituzione tutela non solo la libertà sindacale individuale, ma *altresì le coalizioni*<sup>617</sup>. La norma si porrebbe così a fondamento di un *Doppelgrundrecht*, di un doppio diritto, individuale e collettivo. Poiché la dottrina e la giurisprudenza successive hanno costantemente accolto questa lettura, occorre dare conto del ragionamento che ne è stato e che ne è tuttora alla base<sup>618</sup>.

In primo luogo, si è dovuto riconoscere che, con un passo in avanti rispetto alla pur ambiziosa Costituzione di Weimar, il nuovo *Grundgesetz* ha indiscutibilmente inteso collocare il livello della garanzia costituzionale *oltre il mero diritto di associazione*, il quale sarebbe di per sé già contenuto nel primo comma. Il comma 3, infatti, riconosce altresì dignità costituzionale *autonoma* allo scopo di associarsi al fine di portare avanti rivendicazioni di tipo economico o del lavoro<sup>619</sup>. La garanzia accordata dalla Costituzione alla realizzazione di tale scopo non giunge, secondo la dottrina e la giurisprudenza, a ricomprendere automaticamente i mezzi d'azione sindacale, né, del resto, essa implica alcuna una riserva di competenze in favore della contrattazione collettiva<sup>620</sup>.

In conseguenza del rilievo attribuito alle associazioni che perseguono obiettivi economici o del miglioramento delle condizioni di lavoro, il ragionamento in parola ha portato a ritenere che se «l'art. 9, c. 3 del GG dev'essere all'altezza del suo scopo, cade nel suo ambito di efficacia non soltanto il singolo, ma anche la coalizione in quanto tale»<sup>621</sup>. La valorizzazione di quell'interpretazione che fosse in grado di salvaguardare l'utilità del precetto costituzionale ha portato così a ritenere che l'articolo 9, comma 3, in fin dei conti, sarebbe una disposizione «priva di senso» se non attribuisse allo Stato la responsabilità di creare le condizioni per una negoziazione efficace rispetto allo scopo (costituzionalmente garantito) di rivendicare collettivamente condizioni di lavoro migliori<sup>622</sup>. In sintesi, una volta sostenuto che la norma non riconoscerebbe solamente il diritto a

---

<sup>617</sup> *Bundesverfassungsgericht*, 18 novembre 1954 -1 BvR 629/52, in *BVerfGE*, 4, 96, 106.. L'affermazione è stata poi ripresa da giurisprudenza costante. Per riferimenti, v. Däubler W., *Kommentar*, cit., 29, 4. Sul termine *Koalition* si potrebbe aprire una piccola parentesi. L'espressione, molto usata dalla letteratura tedesca, non è mai stata adoperata dal legislatore. Già la Costituzione di Weimar aveva avuto cura di evitare il termine «per non dare, in questa maniera una specie di garanzia indiretta al conflitto», così Ramm T., *Il conflitto di lavoro*, cit., 47.

<sup>618</sup> V., ad esempio, Däubler W., *Diritto sindacale e cogestione*, cit., 95.

<sup>619</sup> Richardi R., Bayreuther F., *Kollektives Arbeitsrecht*, Vahlen Verlag, München, 2016, 17.

<sup>620</sup> Boldt G., *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali*, cit., 133.

<sup>621</sup> Däubler W., *Diritto sindacale e cogestione*, 95.

<sup>622</sup> Däubler W., *Kommentar*, cit., 30.

riunirsi per la soddisfazione degli interessi tutelati al terzo comma, bensì anche la tutela delle associazioni istituite a tale scopo e, con essa, la promozione della loro effettiva capacità di svolgere le attività a ciò necessarie, è stato breve il passo che avrebbe portato ad attribuire all'ordinamento statale il compito di garantire tale effettività. Dopo l'entrata in vigore della Costituzione, l'autonomia collettiva, e con essa la contrattazione collettiva condotta dai sindacati, dovrebbe essere letta come lo strumento attraverso il quale l'ordinamento realizza il principio costituzionale di libertà sindacale, il quale è a sua volta finalizzato ad estendere la capacità di autodeterminazione individuale (art. 1 GG) in una sfera – la vita lavorativa – che non è di competenza legislativa esclusiva dello Stato (art. 12 GG)<sup>623</sup>.

Del resto, per dottrina e giurisprudenza costanti sino ad oggi, le organizzazioni del terzo comma dell'art. 9 sarebbero meritevoli di una tutela specifica (rispetto alla mera libertà di associarsi) da parte del legislatore, ossia di un intervento promozionale<sup>624</sup>, se ed in quanto svolgano i tre compiti essenziali attribuiti alla *Tarifautonomie* all'interno dell'ordinamento: riequilibrare l'asimmetria contrattuale<sup>625</sup>, garantire una regolamentazione “ragionevole” delle condizioni di lavoro, garantire la tenuta dell'ordinamento democratico attraverso un equilibrato rapporto fra capitale e lavoro<sup>626</sup>. Questi elementi, ora considerati in modo cumulativo dalla giurisprudenza, hanno trovato una loro collocazione teorica all'interno di elaborazioni fra loro eterogenee: per semplificare, si potrebbe dire che la funzione di riequilibrio era più tipicamente tenuta in conto dai “contrattualisti” come Lotmar, l'intento razionalizzatore discendeva dall'ideologia dei *katheder Sozialisten*, mentre, infine, il confronto fra

<sup>623</sup> Così stabiliva la Corte federale tedesca nella sua prima sentenza sul tema, la n. 629/52 del 18 novembre 1954.

<sup>624</sup> Il ruolo dello Stato non sarebbe quindi quello di regolamentare le condizioni di lavoro (per quanto ciò non sia ad esso precluso), bensì di promuovere la regolamentazione delle stesse da parte della contrattazione collettiva, *BVerfG*, 27 febbraio 1973, in *BVerfGE*, 34, 307, 313.

<sup>625</sup> Per giurisprudenza costante, quella di compensare l'asimmetria contrattuale sarebbe la funzione principale della contrattazione collettiva (a partire dalla sent. *BVerfG*, 26 giugno 1991, 1991 – 1 BvR 779/85, in *BVerfGE* 84, 212, 224), la quale, secondo l'assetto costituzionale, dovrebbe essere lo strumento per la realizzazione di condizioni di lavoro socialmente accettabili come compromesso per un ordinamento democratico basato sull'equilibrio fra capitale e lavoro (*BVerfG*, 27 febbraio 1973, in *BVerfGE*, 34, 307, 313, V. Krause R., *Grundlagen des Tarifvertragsrecht*, cit., 10-11).

<sup>626</sup> Däubler W., *Kommentar zum Tarifvertragsgesetz*, 32-33. In senso più ampio, la dottrina e la giurisprudenza tedesche riassumono questi concetti nella funzione di *Tarifautonomie* (letteralmente, autonomia tariffaria) attribuita dal costituente alle parti sociali. C'è tuttavia dibattito sul significato del termine, se esso indichi la capacità di autodeterminazione nel senso “istituzionale” o “privatistico”, di libertà contrattuale, v. Krause R., *Grundlagen des Tarifvertragsrecht*, *ivi*, 12.

capitale e lavoro nella società era un tipico elemento dell'elaborazione sulla *soziale Selbstbestimmung* weimariana.

La giurisprudenza non attribuisce la garanzia costituzionale in parola a tutte le associazioni che perseguano interessi economici e del lavoro. Al contrario, la stessa ha elaborato una serie di indici per determinare quali siano le caratteristiche a ciò necessarie<sup>627</sup>. Primo passo della selezione è che si tratti di associazioni liberamente istituite che abbiano ad oggetto la tutela e la promozione delle condizioni di lavoro ed economiche<sup>628</sup>. Secondariamente, gli interessi tutelati dalla norma costituzionale, per godere della relativa tutela sul piano associativo, devono essere rappresentati da associazioni che si trovino in una posizione contrapposta e indipendente sia rispetto alla controparte (il datore di lavoro), che allo Stato o alle istituzioni politiche e religiose<sup>629</sup>. Inoltre, è pacifico in letteratura che esse non possano essere istituite con un limite di durata, se non altro perché sul piano letterale la Costituzione si riferisce a vere e proprie *Vereinigungen* (associazioni) e non più a mere *Verabredungen* (letteralmente, accordo per organizzarsi, appuntamento), come era stato in passato, ai sensi del § 152 *GewO*. A maggior ragione, non potrebbe trattarsi di organizzazioni istituite *ad hoc* per una negoziazione specifica<sup>630</sup>. Secondo la Corte federale, infine, le associazioni in parola, per godere della garanzia dell'art. 9, comma 3, devono disporre di strumenti di pressione nei confronti della controparte<sup>631</sup>, ma non devono *necessariamente* essere pronte al conflitto sindacale<sup>632</sup>.

L'intervento "promozionale" cui si è fatto poc'anzi cenno non tardò a fare il suo ingresso nell'ordinamento. Per vero, esso fu quasi coevo (di poco precedente) all'entrata in vigore della Costituzione. Il 9 aprile del 1949 entrava in vigore la legge sul contratto collettivo. Il *Tarifvertragsgesetz* fu dapprima la legge sul contratto collettivo della doppia zona, ossia di quella angloamericana; fu estesa anche al territorio francese solo il 23 aprile 1953<sup>633</sup>. L'interpretazione dell'art. 9, comma 3 della Costituzione come

<sup>627</sup> Fra i molti, Däubler W., *Diritto sindacale e cogestione*, cit. 97 ss.

<sup>628</sup> Per una rassegna giurisprudenziale su tali indici, v., fra gli altri, Däubler W., *Kommentar*, cit., 35-36.

<sup>629</sup> Däubler W., *Das Arbeitsrecht*, *ivi*, 138.

<sup>630</sup> Per questi orientamenti, v. Däubler W., *Kommentar*, *ivi*, 36.

<sup>631</sup> Däubler W., *Das Arbeitsrecht*, cit., 140.

<sup>632</sup> *BVerfG*, 6 maggio 1964 – 1 *BvR*, 79/62, in *BVerfGE*, 4, 96, 109.

<sup>633</sup> Anteriormente a tale data, i contratti collettivi nella zona francese necessitavano di un atto di recepimento statale per entrare in vigore, i loro spazi di competenza erano fortemente limitati dalla legge e gli uffici del lavoro potevano estenderne l'efficacia senza che vi fosse una richiesta in tal senso da parte dei sindacati. Similmente alla regolamentazione odierna, invece, la legge vigente in territorio angloamericano sosteneva la contrattazione collettiva come espressione dell'autonoma volontà delle parti, niente affatto bisognosa di un recepimento da parte statale. L'estensione dell'efficacia ai datori non affiliati avrebbe potuto ottenersi solo su richiesta di almeno un sindacato. Fra l'altro, da

attributivo all'ordinamento del dovere di garantire il funzionamento dell'autodeterminazione delle associazioni economiche e per il lavoro è stato immediatamente legato alla contrattazione collettiva: sarebbe l'uso degli strumenti contrattuali contenuti nel *Tarifvertragsgesetz* a dover essere garantito a quelle associazioni – e solo a loro – in grado di realizzare gli scopi della norma costituzionale, secondo un ragionamento non lontano da quello già elaborato a suo tempo da Sinzheimer sul tema della capacità negoziale. Solo una reale capacità delle parti sociali di essere riconosciute come necessari interlocutori dalla controparte comporta, nell'ordinamento tedesco, l'attribuzione della *Tariffähigkeit*, ossia della legittimazione a concludere contratti collettivi<sup>634</sup>. L'importanza di tale legittimazione è (principalmente) che il contratto collettivo concluso da un sindacato non ritenuto *Tariffähig* è valido, ma non ha l'efficacia tipica del contratto collettivo. Il sindacato non ritenuto sufficientemente dotato di capacità negoziale non potrà, pertanto, fare alcun uso del principale strumento predisposto dal legislatore per la realizzazione del principio di effettività della contrattazione collettiva nell'ordinamento tedesco, ossia il contratto collettivo, per come regolamentato dal *Tarifvertragsgesetz*<sup>635</sup>.

Poiché né in Costituzione né per legge esiste oggi alcuna definizione legislativa della *Tariffähigkeit*<sup>636</sup>, la giurisprudenza ne ha individuato le caratteristiche muovendo dall'interpretazione della disposizione costituzionale sopra chiarita ed aggiungendovi ulteriori elementi selettivi<sup>637</sup>. In generale, sono legittimate a concludere contratti collettivi solo quelle

---

parte datoriale, si manifestò un certo malcontento per l'efficacia soggettivamente limitata dei contratti collettivi, che non dava sufficienti garanzie di stabilizzazione sociale. Il dibattito non fu molto acceso e la proposta di legge del Nipperdey, passata senza modifiche nelle mani della frazione socialista del consiglio economico della zona, fu approvata senza modifiche. Däubler W., *Kommentar zum Tarifvertragsrecht*, *ivi*, 16.

<sup>634</sup> Richardi R., Bayreuther F. *Kollektives Arbeitsrecht*, *cit.*, 37. Il sindacato che voglia ottenere tale riconoscimento può adire il tribunale ordinario del lavoro, ai sensi del § 97, *Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG)*.

<sup>635</sup> Anche questa è una affermazione costante in giurisprudenza. Richardi R., Bayreuther F. *Kollektives Arbeitsrecht*, *ivi*, 37.

<sup>636</sup> Nell'accordo di riunificazione della *Bundesrepublik Deutschland* e della *Deutschen Demokratischen Republik* (18 maggio 1990) si leggeva che sindacati e associazioni di datori di lavoro capaci di negoziare (*Tariffähig*) avrebbero dovuto poter essere istituiti liberamente, in condizioni di autonomia dalla controparte, secondo un'organizzazione sovraziendale. Questi soggetti, avrebbero dovuto altresì essere indipendenti, riconoscere la vincolatività del *Tarifrecht*, e, soprattutto, essere nella posizione di esercitare un potere di pressione effettivo sulla controparte al momento della conclusione di contratti collettivi.

<sup>637</sup> Come si è ivi esaminato, per un verso, l'art. 9, comma 3, GG impone allo Stato di garantire le condizioni normative per il reale funzionamento della contrattazione collettiva; per l'altro, l'ordinamento statale è tenuto a riconoscerne come soggetti destinatari di tutela solo quelli che realmente siano in grado di rappresentare i propri interessi sul piano dei rapporti di forza.

associazioni, rispettose dei requisiti richiesti per l'art. 9, comma 3, *GG* e che, *inoltre*<sup>638</sup>: siano composte interamente da lavoratori o interamente da datori di lavoro (in entrambe le ipotesi, ugualmente tutelate dal art. 9, comma 3)<sup>639</sup>; portino avanti rivendicazioni economiche prima che politiche<sup>640</sup>; siano in grado di svolgere tale compito in modo efficace per propri aderenti, in quanto sufficientemente distribuite nel territorio, dotate di molti aderenti, capaci di organizzare attività di protesta e di sedere al tavolo delle trattative, nonché di far rispettare agli stessi gli impegni assunti con il contratto collettivo (§ 2, comma 4, *TVG*; un obbligo è quello di pace sociale).

Quanto alle prerogative accordate al contratto collettivo, la sua particolarità rispetto a qualunque altro contratto è che esso contiene sia una parte obbligatoria, vincolante nei rapporti fra gli stipulanti, che una normativa, le cui disposizioni sono *Rechtsnormen* (norme giuridiche) valide ed efficaci anche nei confronti di soggetti terzi (con efficacia diretta e imperativa, *unmittelbare und zwingende Wirkung*), ossia i lavoratori rappresentati dai sindacati firmatari, salve disposizioni individuali più favorevoli o un'espressa clausola di derogabilità contenuta nel contratto collettivo, fino alla stipulazione di un nuovo contratto collettivo (§ 4, *TVG*). Ai sensi del § 3, comma 2, *TVG*, in combinato disposto con il § 4, comma 2 e comma 3 sono da ricomprendere nella parte normativa anche le *betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen*, ossia le questioni relative all'azienda o all'organizzazione delle rappresentanze aziendali, nonché le *gemeinsame Einrichtungen* ("entità comuni", fra cui la legge elenca esplicitamente le casse di compensazione salariale o quelle per il pagamento delle ferie). Queste ultime, diversamente dalle altre questioni oggetto del contratto collettivo, si applicano con efficacia generalizzata a tutti i datori e i lavoratori interessati dal campo di applicazione del contratto collettivo; le altre clausole normative del contratto collettivo hanno invece efficacia limitata agli aderenti (§ 3, *TVG*). Tuttavia, la legge prevede un meccanismo di estensione del contratto collettivo. Qualora sussista un

---

<sup>638</sup> È vero che secondo alcuni ci sarebbe coincidenza fra capacità negoziale e selezione costituzionale dei soggetti; in questa sede esponiamo l'opinione assolutamente maggioritaria. V. Schubert C., *Parteien des Tarifvertrags*, in Jacobs M., Krause R., Oetker H., Schubert C., *Tarifvertragsrecht*, cit., 108 ss, la quale distingue fra garanzia costituzionale e sindacati o associazioni datoriali dotate di legittimazione negoziale. V. per il concetto di sindacato Schubert C., *Parteien des Tarifvertrags*, *ivi*, 116 ss.

<sup>639</sup> *BVerfG*, 26 giugno 1991, cit.

<sup>640</sup> Nel senso che se l'associazione si presentasse nell'arena politica dovrebbe essere esclusa la sua qualificazione come sindacale, *BVerfG*, 26 gennaio 1995 - 1 *BvR* 2071/94, in *NJW*, 1995, 3377. Può essere utile ricordare come il sindacato tedesco, sul piano storico, si sia sviluppato in forte simbiosi con il partito socialista e proprio per questo abbia affrontato un deciso attacco istituzionale fino alla Repubblica di Weimar. Simbiosi poi recisa dall'avvento del nazismo e dal successivo instaurarsi delle forze Alleate anticomuniste.

*interesse della collettività* in proposito, il ministero del lavoro può dichiarare – secondo una procedura complessa a cui partecipano le maggiori confederazioni – che un contratto collettivo si applichi, all'interno del suo ambito spaziale e categoriale di riferimento, anche alle imprese i cui datori di lavoro non aderiscano alle associazioni stipulanti (§ 5, comma 4, *TVG*)<sup>641</sup>.

Il dopoguerra vide anche la ricostituzione dei consigli aziendali. L'introduzione di una legge apposita dovette seguire un percorso tortuoso, in primo luogo per l'iniziale opposizione da parte sindacale<sup>642</sup>; secondariamente, poiché il *Kontrollratsgesetz* n. 22 (1946), sulle prime, bloccò lo sviluppo di leggi nazionali che disciplinassero l'istituto. Avendo per scopo principale più che altro il controllo dell'apparato produttivo *ex-nazista*, da realizzare attraverso l'istituzione di consigli contrapposti ai datori di lavoro potenzialmente compromessi con il regime, gli Alleati non intesero spingersi oltre la mera concessione di una generica competenza del *Betriebsrat* a collaborare con la direzione, nell'interesse economico e sociale dei lavoratori e dell'impresa stessa (art.1).

Un primo tentativo intervenne comunque con il *Hessischen Betriebsrätegesetz* del 26 maggio 1948, che prevedeva (per quel Land) un vero e proprio diritto di codeterminazione alle scelte economiche dell'impresa; esso si sottoponeva però pur sempre al veto delle forze occupanti<sup>643</sup>. Finalmente, dopo un periodo di consultazioni (infruttuose) con datori di lavoro e sindacati<sup>644</sup>, con il governo promulgò la legge, e così l'11 ottobre del 1952 entrò in vigore, per tutto il territorio della Germania Ovest, il *Betriebsverfassungsgesetz*<sup>645</sup>.

Le vicende politiche che portarono alla promulgazione della legge furono di enorme complessità e non è possibile darne conto in modo

---

<sup>641</sup> L'utilizzo della procedura di estensione, tuttavia, è sempre meno frequente; peraltro, questa limitata applicazione è uno dei fattori che incidono negativamente sul tasso di copertura del contratto collettivo in Germania rispetto ad altri paesi. Däubler W. (2006), *Das Arbeitsrecht. Die gemeinsame Wahrung von Interessen im Betrieb*, Rowolt Taschenbuch Verlag, Hamburg, 2006, 197 ss. In qualche modo, è come se l'idea Sinzheimeriana fosse stata ripresa per metà. Nel progetto di legge dell'autore si prevedeva che l'estensione soggettiva generalizzata a tutti i dipendenti del datore avrebbe dovuto essere non un'eccezione, bensì la regola, per qualunque tipo di questione disciplinata dal contratto collettivo applicato in uno stabilimento, perché altrimenti ne avrebbe tratto pregiudizio l'esistenza stessa della contrattazione collettiva.

<sup>642</sup> Ramm T., *Il conflitto di lavoro*, cit., 62.

<sup>643</sup> Däubler W., *Das Arbeitsrechts*, cit., 467.

<sup>644</sup> Däubler W., *Das Arbeitsrechts*, *ivi*, 467.

<sup>645</sup> La legge attualmente in vigore, benché in buona parte ricalcata su quella del '52 (al netto della parte sulla Unternehmerische Mitbestimmung, oggi collocata altrove), è il *Betriebsverfassungsgesetz* del 18 gennaio 1972, per come ulteriormente modificato il 25 settembre 2001.

esaustivo in questa sede<sup>646</sup>. Tuttavia, è necessario riconoscere come il *Betriebsverfassungsgesetz* del 1952 sia maturato in un contesto ben diverso da quello che aveva portato all'introduzione dei *Betriebsräte* nell'ordinamento weimariano<sup>647</sup>. Nei primi anni cinquanta, il concetto di "democrazia economica"<sup>648</sup>, pur reintrodotta nel linguaggio sindacale, vi assumeva un significato alquanto ridotto: scopo del *DGB*<sup>649</sup> era quello di conferire al sindacato un compito centrale nella gestione dell'economia, in una prospettiva essenzialmente sovraziendale. Il che si sarebbe realizzato, da un lato, introducendo la codeterminazione paritaria negli organismi societari<sup>650</sup>, dall'altro, tramite un controllo diretto dei membri del consiglio aziendale da parte del sindacato. Della concezione weimariana della compartecipazione al potere datoriale nei luoghi di lavoro rimaneva, nella migliore delle ipotesi, l'idea che il *Betrieb* avrebbe potuto fungere da base utile al sindacato, mentre scompariva ogni prospettiva di democratizzazione sociale condotta attraverso il ruolo politico dei consigli dei lavoratori<sup>651</sup>. Con ciò si intende dire che tutta la strategia sindacale era proiettata fuori dai cancelli della fabbrica e si concentrava sulla condivisione del potere decisionale a livello societario; il *Betriebsrat* avrebbe dovuto semplicemente comportarsi come attore capace di controllare il rispetto della politica economica del sindacato all'interno dei luoghi di lavoro. Storicamente, il sindacato scommesse molto più sull'approvazione di una legge sulla codeterminazione societaria (la quale si ebbe solamente, in un primo tempo, con la legge sul settore carbo-siderurgico) che non sull'approvazione di quella sulla codeterminazione aziendale, in cui sarebbe stato necessario – se le prospettive weimariane erano ormai sepolte – perlomeno raggiungere l'obiettivo di conferire al *Betriebsrat* il ruolo di *longa manus* sindacale<sup>652</sup>. Il progetto di legge governativo, presentato in una fase in cui ancora le

---

<sup>646</sup> Si rinvia in proposito a Erd R., *Verrechtlichung industrieller Konflikte. Normative Rahmenbedingungen des dualen Systems der Interessenvertretung*, Campus Verlag, Frankfurt am Main, 1978, 96 ss., in cui l'autore sottolinea tutte le strategie e contraddizioni che segnarono la posizione del sindacato sul tema.

<sup>647</sup> Erd R., *Verrechtlichung industrieller Konflikte*, *ivi*, 119.

<sup>648</sup> V. Pedrazzoli M., *Democrazia industriale*, in *Digesto*, Utet, Torino, 1989.

<sup>649</sup> Per come desumibile dalla proposta di legge dallo stesso presentata nel 1950, poi adottata dal partito socialista. V. Erd R., *Verrechtlichung industrieller Konflikte*, *ivi*, 108 ss.

<sup>650</sup> Sulla partecipazione aziendale e societaria in Germania v. in lingua italiana Corti M., *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Vita e Pensiero, Milano, 2012, 127-173; Pedrazzoli M., *La «cogestione» tedesca: esperienze e problemi*, in *Politica del diritto*, 1977, 3, 261; Pedrazzoli M., *La partecipazione dei lavoratori: un tema di natura costituzionale e politica*, in (a cura di) Zoli C., *Lavoro e impresa: la partecipazione dei lavoratori e le sue forme nel diritto italiano e comparato*, 2015, 1 ss.

<sup>651</sup> Erd R., *Verrechtlichung industrieller Konflikte*, *cit.*, 114.

<sup>652</sup> Erd R., *Verrechtlichung industrieller Konflikte*, *ivi*, 118.

consultazioni delle parti sociali, per vero, non erano terminate, andava viceversa nella direzione di allontanare il sindacato dal consiglio di azienda, con una netta separazione dei soggetti e delle funzioni. Di fronte a ciò, il sindacato mantenne una posizione ambigua; che fosse per il significato assunto dalle istituzioni consiliari durante il nazionalsocialismo, che fosse per concentrare gli sforzi nell'approvazione di una legge sulla partecipazione societaria, resta che il sindacato non adottò una strategia univoca rispetto alla promulgazione del *Betriebsverfassungsgesetz*. Vi furono, sì, fasi di contestazioni, ma né il *DGB* presentò altri progetti oltre a quello – rigettato da parte datoriale e governativa – del 1950<sup>653</sup>, né lo stesso finì per condannare definitivamente l'introduzione del *Betriebsverfassungsgesetz*: questa era una legge che, anche così com'era, bisognava accettare<sup>654</sup>. La disciplina consegnava all'ordinamento tedesco una separazione netta fra rappresentanza degli interessi di tipo sindacale, conflittuale e sovraziendale, e quella di tipo aziendale, condotta da un soggetto neutro, a-politico, a-sindacale, e, soprattutto, tenuto a perseguire lo scopo del buon andamento dell'impresa nell'interesse del datore di lavoro e dei lavoratori insieme considerati.

### **3. Il contratto collettivo dal diritto corporativo al diritto costituzionale in Italia**

#### *3.1. La legislazione corporativa sul contratto collettivo*

Necessario o meno che fosse secondo la dottrina, l'intervento del legislatore<sup>655</sup> non si farà attendere a lungo: la legislazione sul contratto

---

<sup>653</sup> Nel frattempo, era passata la prima lettura del progetto di legge governativo, non molto favorevole alle aspirazioni sindacali, senza che vi fosse grande protesta da parte di questi. Nel congresso straordinario del *DGB* tenutosi nel giugno 1951 si evidenziava un atteggiamento profondamente contraddittorio del sindacato, in qualche modo critico ma non realmente propositivo rispetto alla formulazione di un diverso testo di legge. Erd R., *Verrechtlichung industrieller Konflikte*, *ivi*, 109.

<sup>654</sup> Così si esprimevano i dirigenti dell'IG Metall in quei giorni, Erd R., *Verrechtlichung industrieller Konflikte*, *ivi*, 111-112.

<sup>655</sup> Romagnoli U. *Le origini del pensiero gius-sindacale in Italia*, in *Materiali per una storia*, III (ora in *Lavoratori e sindacati fra vecchio e nuovo diritto*, Il Mulino, Bologna, 1974). Secondo la lettura che ne diede Gaetano Vardaro, Messina «esprese, sì, la opposizione sindacale per i progetti giolittiani di regolamentazione dell'autonomia collettiva, a, nel momento in cui si limitò a prospettare in alternativa l'attestazione sul "diritto dei contratti" tradusse sul piano giuridico tutti i ritardi culturali e politici della sinistra riformista», così in Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, 69. Per un'accurata riflessione sull'influenza del pensiero di Giuseppe Messina, Mengoni

collettivo sarà un tassello essenziale dell'avvento del corporativismo fascista in Italia<sup>656</sup>.

L'effetto sarà, però, ben lontano dal realizzare quel sostegno alla capacità negoziale dei lavoratori che era stato teorizzato da autori come Giuseppe Messina e Alberto Galizia. Al contrario, la legge Rocco intese casomai affermare il controllo pubblico sulle condizioni di lavoro, statalizzare il fenomeno sindacale e, per questo motivo, soprattutto,

---

L., *Il contributo di G. Messina allo sviluppo del contratto collettivo nel diritto italiano*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, II, Giuffrè, Milano, 1978, 443 ss.

<sup>656</sup> Martone M., *La fase corporativa*, in Persiani M. (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, in Persiani M. e Carinci F. (diretto da) *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, 2010, 70. In realtà, il legislatore intervenne già pochi anni prima, al fine di introdurre dei rinvii alla contrattazione collettiva nella disciplina dell'orario di lavoro. Il riferimento è ai r.d. n. 1955/1923 (art. 8, comma 3) e n. 1956/1923 (artt. 5, 7, 9). Sul piano dell'inquadramento normativo del contratto collettivo, interessa in questa sede rilevare come lo stesso fosse definito come l'accordo stipulato dalle associazioni dei lavoratori e quelle dei datori di lavoro o, in mancanza, dai rappresentanti degli uni e degli altri. Riprendendo le ricostruzioni dottrinarie delle origini, quindi, non si individuava il contratto collettivo a partire dal fatto che il soggetto stipulante fosse un'associazione riconosciuta dallo Stato, come avverrà, viceversa, pochi anni dopo, con l'avvento del corporativismo fascista. Tuttavia, similmente al modello fascista, si può rilevare che la tecnica in sé del rinvio presupponeva la gerarchia delle fonti, che verrà successivamente positivizzata. Viceversa, le teorie privatistiche presupponevano semplicemente la prevalenza della legge sul contratto, ma non conoscevano l'uso del contratto collettivo come fonte integrativa del precetto normativo. Su questo tema v. Centamore G., *Legislazione della crisi e rinvio al contratto collettivo*, Tesi di dottorato, Bologna, 2015, 18-19. L'autore pendente le mosse dall'art. 17, r.d. n. 1925/1924, sul rapporto d'impiego privato, norma che – come noto – stabiliva che le disposizioni di legge fossero inderogabili, salvo la disciplina più favorevole predisposta dal contratto collettivo; il che, da un lato, presupponeva la gerarchia delle fonti, dall'altro, introduceva per la prima volta in un disposto di legge il principio del *favor*, in base al quale la contrattazione collettiva sarebbe legittimata ad agire solamente o in assenza di regolamentazione legislativa o in senso migliorativo rispetto ad essa. In effetti, il «doppio binario» rappresentato da gerarchia e *favor*, creerà non pochi problemi interpretativi anche in futuro, vedendo una netta contrapposizione fra quanti legitimeranno l'intervento eteronomo della legge solo ove realizzi *meglio* della contrattazione collettiva lo scopo di tutela del lavoratore intrinseco a entrambe le «fonti» (Simi V., *Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori*, Milano, Giuffrè, 1967) e chi, viceversa, considererà il *favor* quale criterio prevalente rispetto a quello di gerarchia (Cessari A., *Il «favor» verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milano, Giuffrè, 1967 (rist. 1983)). In effetti, le due visioni si contrappongono nel senso che, nel primo caso, il contratto collettivo risulta un «equivalente funzionale» della legge ad essa subordinato, legittimo se ed in quanto ne realizzi i presupposti scopi di tutela; nel secondo, la regolamentazione collettiva e quella legislativa «gareggiano alla pari», ove la prevalenza dipenda solo dalla realizzazione del principio di favore. Entrambe le impostazioni presuppongono una contrattazione collettiva di tipo acquisitivo, fenomeno che non tarderà a mutare di segno a partire dagli anni settanta, anche con riferimento alla contrattazione aziendale (*infra* nel testo, capitoli successivi).

«superare l'agnosticismo liberale»<sup>657</sup> e con esso la libertà di sciopero e di coalizione<sup>658</sup>.

La legge 563/1926 e il Regio Decreto n. 1130 del 1926 intervennero sul rapporto fra contratto collettivo e contratto individuale e si potrebbe sostenere che lo fecero *al prezzo dello svuotamento* del legame fra fabbrica e sindacato<sup>659</sup>. Lo Stato fascista eliminò, in primo luogo, proprio quello schema che aveva permesso ai lavoratori di manifestarsi, unitariamente, come forza sociale, e che aveva altresì consentito alla dottrina liberale delle origini di fornire basi giuridiche alla vincolatività del contratto collettivo. Ci si riferisce, con ciò, al legame fra rappresentanza privatistica, contrattazione e conflitto *all'interno dei luoghi di lavoro*.

Con il Patto di Palazzo Vidoni del 1925<sup>660</sup> e con la successiva regolamentazione del '26 furono soppresse tutte le Commissioni Interne,

<sup>657</sup> Martone M., *La fase corporativa, ibidem*. Tant'è che, secondo una nota e plastica espressione di Umberto Romagnoli, ivi citata da Martone stesso (pagina successiva), tale legislazione fu detta «cingolata», proprio perché il sindacato non avrebbe potuto che muoversi se non nel tracciato dell'ordinamento statale, Romagnoli U., *Il lavoro in Italia: un giurista racconta*, Il Mulino, 1995, 106.

<sup>658</sup> V. Giugni G., *Esperienze corporative e post-corporative nei rapporti di lavoro in Italia*, 1-2, Il Mulino, 1956.

<sup>659</sup> Mengoni L., *Il contratto collettivo*, cit., 263, in cui l'autore sottolinea l'intenzione del legislatore fascista di allontanare il contratto collettivo dal diritto privato, rendendolo espressione di una "pubblica potestà normativa" esercitata dallo Stato attraverso le confederazioni a cui lo stesso garantiva il riconoscimento giuridico. V. nello stesso senso Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale*, cit., 146, dove si descrive in termini di scambio il rapporto fra espulsione del sindacato dai luoghi di lavoro e rafforzamento del contratto collettivo di categoria.

<sup>660</sup> Con il quale la Confederazione Generale delle Corporazioni fasciste otteneva riconoscimento da parte dei datori di lavoro, in cambio della soppressione delle Commissioni Interne. Il patto, stipulato il 2 ottobre 1925, recitava: «La Confederazione generale dell'industria riconosce nella Confederazione delle corporazioni fasciste e nelle Organizzazioni sue dipendenti la rappresentanza esclusiva delle maestranze lavoratrici. La Confederazione delle corporazioni fasciste riconosce nella Confederazione generale dell'industria e nelle Organizzazioni sue dipendenti la rappresentanza esclusiva degli industriali. Tutti i rapporti contrattuali tra industriali e maestranze dovranno intercorrere tra le Organizzazioni dipendenti della Confederazione dell'industria e quelle dipendenti della confederazione delle corporazioni. In conseguenza le Commissioni Interne di fabbrica sono abolite e loro funzioni sono demandate al sindacato locale, che le eserciterà solo nei confronti della corrispondente Organizzazione industriale. Entro dieci giorni saranno iniziate le discussioni delle norme generali da inserirsi nei regolamenti». Poco prima, Alfredo Rocco aveva teorizzato «uno stato gerarchizzato, in cui impresa, sindacato e partito sono sottoposti a una direzione autoritaria che previene qualsiasi contrasto dialettico», in un discorso che probabilmente ispirò il pensiero (o comunque incontrò il suo favore) dello stesso Benito Mussolini, così in Gaeta L., «*La terza dimensione*», cit., 11, in cui l'autore richiama anche la preoccupazione suscitata dall'accordo Fiat con rappresentanze dei lavoratori di inclinazione comunista, avvenuto nel 1925. Il che rappresentava sicuramente un elemento di destabilizzazione, in un quadro di relazioni industriali che i futuri teorici del

rappresentative dei lavoratori a livello aziendale, al fine di ottenere la «recisione del legame tra organizzazione sindacale e comunità aziendale»; l'unico sindacato sarebbe stato quello federale o confederale, che avrebbe stabilito le condizioni di lavoro in modo inderogabile e con efficacia per tutti i lavoratori della categoria considerata<sup>661</sup>. La Carta del Lavoro, approvata dal Gran Consiglio del Fascismo il 21 aprile del 1927, disciplinava il contratto collettivo come *contratto nazionale di categoria*. Con essa si intendeva superare la logica conflittuale, tipica, al tempo, delle relazioni industriali presenti all'interno dei luoghi di lavoro, in nome del superiore interesse nazionale. Secondo l'art. 3, i contratti collettivi, stipulati dalle corporazioni, avrebbero dovuto stipulare «contratti collettivi di lavoro obbligatori per tutta la categoria». Questo dovere, reso esplicito all'art. XI, avrebbe dovuto essere esercitato tenendo conto che «nel contratto collettivo trova la sua espressione concreta la solidarietà tra i vari fattori della produzione, mediante la conciliazione degli opposti interessi dei datori di lavoro e dei lavoratori, e la loro subordinazione agli interessi superiori della produzione» (art. V).

La legge del 5 febbraio 1934, istitutiva dello Stato corporativo<sup>662</sup>, stabiliva l'esistenza di ventidue corporazioni fasciste, che, riunite a seconda dei rami di attività (art. 5), avrebbero rappresentato diverse categorie di lavoratori e datori (unitariamente considerati) mediante l'elaborazione di regolamenti collettivi dei rapporti economici (art. 8) approvati dal Capo del Governo, perseguendo l'interesse nazionale (individuato dall'art. 8 in una

---

corporativismo fascista intendevano descrivere come «seria e quieta», così in Id., *ivi*, 8, in riferimento a F. Carnelutti, *Le nuove forme di intervento dello Stato nei conflitti collettivi del lavoro*, in *Rivista di Diritto Privato*, 1911, 413.

<sup>661</sup> Art. 5 e 6 della legge n. 563/1926. Peraltro, non potevano esistere altre categorie oltre a quelle riconosciute dallo Stato fascista, né le condizioni di lavoro avrebbero potuto essere stabilite al di fuori delle previsioni promanate dalle categorie nazionali di datori e lavoratori sottoposte al riconoscimento previsto nella stessa legge. Si osserva che, diversamente da altri ordinamenti (caso tedesco e francese), quello italiano non otteneva l'estensione generalizzata tramite un atto governativo, bensì riteneva tale effetto implicito nella collocazione del contratto collettivo fra le fonti oggettive del diritto, analogamente in Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, cit, 124.

<sup>662</sup> Nel frattempo, con legge del 20 marzo 1930 era stato istituito il Consiglio nazionale delle corporazioni, presieduto dal Capo del Governo e composto di sette sezioni (essenzialmente, ricalcate sulle categorie produttive), con compiti di riconoscimento delle corporazioni ammesse, analisi e regolamentazione in materia di produzione e lavoro. Le corporazioni svolgevano funzioni consultive, conciliative di approvazione di accordi economici (si potrebbe dire, normative). Inizialmente queste funzioni venivano svolte dal Consiglio; ciò fino all'effettiva entrata in vigore della legge istitutiva delle corporazioni (1934). Il Consiglio fu riformato con legge del 5 gennaio 1939, con la quale fu anche istituita la Camera dei fasci e delle corporazioni, della quale i membri del Consiglio divennero membri di diritto.

disciplina unitaria della produzione)<sup>663</sup>. In questo modo, il sindacato fu allontanato dai luoghi di lavoro, privato degli strumenti privatistici di autotutela e dotato sì di ampi poteri, ma da esercitare sotto il controllo dello Stato<sup>664</sup>.

Come è stato scritto da Gaetano Vardaro, si realizzò un «riformismo [weimariano] capovolto»<sup>665</sup>, perché il ruolo contrattuale del sindacato, allontanato sia dalla possibilità di incidere sull'organizzazione dell'impresa che di salvaguardare il rispetto del contratto collettivo, risultava «completamente snaturato»<sup>666</sup>.

La contrattazione collettiva, durante il periodo corporativo, smise di essere considerata un fenomeno che tendeva ad una sintesi delle volontà individuali o, come avrebbe scritto Sinzheimer, all'autodeterminazione delle parti sociali. Avrebbe dovuto trasformarsi, invece, in un'estrinsecazione del potere statale esercitato sulle imprese e sul lavoro, insieme considerati. Di conseguenza, il contratto collettivo *di categoria* si sarebbe imposto ai rapporti individuali – con il limite del trattamento individuale più favorevole *ex art. 2077 c.c.* – a prescindere da qualsiasi espressione della volontà, poiché sarebbe stata *la legge* a dotarlo di tale potestà normativa, in nome dell'interesse pubblico alla previsione di tariffe uniformi<sup>667</sup>.

<sup>663</sup> Martone M., *La fase corporativa*, *ivi*, 72-73.

<sup>664</sup> Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, cit., 99. Del resto, il legame fra sindacato (al tempo Confederazione nazionale delle Corporazioni sindacali fasciste) e Partito Nazionale Fascista iniziava già con il Convegno sindacale di Bologna del gennaio 1922, indetto appunto dal partito. Senza voler qui ripercorrere la storia del sindacalismo fascista, si ricorda solo che dopo la marcia su Roma e l'affare Matteotti, il sindacato fascista, ormai lontano dai primordi socialisti e diventato “sindacalismo integrale” (comprensivo di datori e lavoratori), con il patto di palazzo Vidoni diventò a tutti gli effetti un organo dello Stato. Le associazioni e gli accordi da queste conclusi saranno infatti sottoposte per legge all'approvazione del Capo del Governo.

<sup>665</sup> Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, *ibidem*.

<sup>666</sup> Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, *ivi*, 99-100. Il ruolo di controllo della conformità del contratto individuale a quello collettivo veniva naturalmente ad essere oggetto di decisione giudiziale.

<sup>667</sup> Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, *ivi*, 102. Il riferimento è all'espressione di Francesco Carnelutti, per il quale «vero e proprio contratto collettivo esiste quando l'accordo dei gruppi (...) vale a regolare i rapporti individuali senza o contro la volontà dei soggetti che lo contrarranno», Carnelutti F., *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Cedam, 1936, 53. Vardaro sottolinea che la previsione dell'automatica sostituzione delle clausole aveva qualche somiglianza con quanto previsto dalla legge francese del 25 marzo 1919 (poi art.31, *Code du Travail*), per la quale la nullità (con sostituzione automatica delle clausole difformi) avrebbe però potuto essere fatta valere su richiesta del sindacato. Viceversa, la legge tedesca sul contratto collettivo del 23 dicembre 1918 stabiliva non la nullità, bensì l'inefficacia della pattuizione difforme, e solo per i contratti individuali dei soggetti aderenti alle parti firmatarie. Analogamente, e con riferimento alla funzione di controllo sull'uniformità delle tariffe più che a quella di previsione di minimi, Mengoni L., *Il contratto collettivo*, cit., 264. L'autore cita anche la

E' in questo senso di completo svuotamento del fenomeno conflittuale e autonomistico che può essere letta l'oltre modo ribadita definizione del contratto collettivo come figura ibrida, con il corpo del contratto e l'anima della legge, proposta a suo tempo da Francesco Carnelutti<sup>668</sup>.

Il fatto che l'automatica prevalenza delle clausole del contratto collettivo fosse un effetto della legge comportava due implicazioni: che esse si dovessero ritenere valide per l'intera categoria, a prescindere dall'affiliazione sindacale; che non ci sarebbe stato bisogno di alcun passaggio intermedio per renderle efficaci, come sarebbe stata, ad esempio, l'azione promossa dal lavoratore o dal sindacato immaginata a suo tempo da Galizia. Del resto, gli artt. 2070 e 2077 del nuovo Codice Civile del '42 (nonché il predecessore<sup>669</sup> del secondo di questi, l'art. 54, r.d. 1130/1926)<sup>670</sup>

---

nota impostazione di Santi Romano, per il quale la contrattazione collettiva produce contratti che sono tali per i soggetti che li concludono, ma che sono una sorta di fonte eteronoma per coloro che devono rispettarne i contenuti, Romano S., *Contratti collettivi di lavoro e norme giuridiche*, in *Archivi di studi corporativi*, 1930, 37. Se Santi Romano sarà l'autore che in Italia aprirà la strada alle teorie sul pluralismo giuridico, nondimeno la sua teoria individuava la necessità di stabilire comunque un *interesse generale* rappresentato dallo Stato, quale ente finale di collegamento dell'intero sistema giuridico; interesse generale in qualche modo perseguito anche dalle formazioni sociali al momento della contrattazione collettiva e per ciò stesso prevalente sulla volontà individuale. Ciò, probabilmente, in contrapposizione a quanto sostenuto da Duguit L., *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Félix Alcan Éditeur, Paris, 1908, il quale vedeva nel diritto statale niente più che uno strumento di potere della classe borghese, in quanto tale da relativizzare rispetto ad altre manifestazioni giuridiche, come quelle sorte dalla lotta di classe sindacale. Romano S., *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le forme e i caratteri del diritto*, Spoerri, Pisa, 1918, poi ripubblicato da Sansoni (1946). Il collegamento fra legittimazione giuridica dei corpi sociali e interesse generale, per la contrattazione collettiva, si radicherà profondamente nel periodo corporativo, tanto che persino autori successivi e fautori di teorie del tutto opposte giustificheranno il criterio della rappresentatività come criterio selettivo per la tutela statale dell'attività sindacale con l'affermazione che «l'ordinamento interno e quello internazionale non vogliono che si compartecipino di alcune *decisioni pubbliche o generali* tutte le organizzazioni, ma solo quelle che dimostrino di essere strumenti di effettività della tutela dei singoli» (corsivo non presente nel testo originale), così in Flammia R., *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, Giuffrè, Milano, 1963, 97.

<sup>668</sup> Carnelutti F., *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 1928, 116-117.

<sup>669</sup> Predecessore del predecessore, con riferimento all'inderogabilità in peggio come principio fondativo del diritto del lavoro, fu l'art. 17 del r.d.l. 1825/1924 in materia di impiego privato, secondo il quale «le disposizioni del presente decreto saranno osservate malgrado ogni patto contrario, salvo il caso di particolari convenzioni e usi più favorevoli all'impiegato e salvo il caso che il presente decreto espressamente ne consenta la deroga consensuale». Questa norma, di cui certa giurisprudenza tentò (senza che si raggiungesse consenso unanime sul punto) l'estensione analogica ai rapporti di lavoro manuale, sanciva il principio di inderogabilità in peggio, sebbene con riferimento ai patti individuali; essa fu

rispondevano ad una logica squisitamente autoritaria, che inseriva l'esistenza stessa – formalmente mantenuta – del dialogo fra le parti in un processo di articolazione del potere gerarchico dello Stato. Il rispetto del contratto collettivo assurgeva ad interesse pubblico e il sindacato che non avesse esercitato la dovuta influenza a tal fine avrebbe potuto essere sanzionato e financo sciolto<sup>671</sup>.

---

interpretata nel senso che essa avrebbe reso indisponibili i diritti del lavoratore mediante patti contrari conclusi in costanza di rapporto, in ragione della minorata libertà negoziale dello stesso durante la vigenza del contratto di lavoro. I contratti corporativi, dopo l'entrata in vigore dell'ordinamento corporativo, non sembrarono rientrare nella disposizione, perché non costituivano negozi individuali nei quali la parte lavoratrice potesse essere considerata su un piano di inferiorità. V. Voza R., *L'inderogabilità come attributo genetico del diritto del lavoro. un profilo storico*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2006, 1, 229 ss. Sul piano dei contratti collettivi, questa vicenda lasciò il segno nella concezione culturale per cui l'inderogabilità della clausola – e la conseguente indisponibilità dei diritti derivanti – discende dalla condizione di minorità del lavoratore; sul tema, Tullini P., *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2008, 3, 470 ss. Sull'inderogabilità del contratto collettivo e secondo il novellato 2113 cc., v. Ballestrero M.V., *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1989, Parte I, 357 ss., in cui l'autrice si esprime contro l'applicabilità dell'art. 2077 c.c. nell'ordinamento post-corporativo, posizione condivisibile perché riconosce significato al diverso meccanismo delineato dall'art. 2113 c.c. rispetto all'art. 2077 c.c.

<sup>670</sup> Per citare le norme più importanti del legislatore fascista in riferimento al contratto collettivo. All'interno del codice civile, le disposizioni (poi abrogate) che regolamentavano il fenomeno erano contenute negli artt. 1, 5, 6, 7, 13, disp. prel. c.c., che collocavano le norme corporative, fra cui il contratto collettivo, all'interno della gerarchia delle fonti in posizione subordinata rispetto alla legge e regolamentata dal titolo V del codice civile, nonché dalle leggi speciali esistenti. Il dibattito sulla perdurante utilizzabilità con riferimento al contratto collettivo delle norme non espressamente abrogate (in particolare, artt. 2070, 2077 c.c., ma anche tutte le ipotesi di rinvio, come quelle degli artt. 2078, 2099, 2100, 2101, 2106, 2107, 2108, 2109, 2110, 2113, 2114, 2115, 2116, 2118, 1120, 2130 c.c., su cui v. Assanti C., *Rilevanza e tipicità de contratto collettivo nella vigente legislazione italiana*, Giuffrè, 1967, 21 ss.) aprirà, come si dirà nel proseguo, un vivo dibattito fra dottrina e giurisprudenza già nel periodo immediatamente post costituzionale, anche alla luce della disposizione transitoria XII della Costituzione sul divieto di ricostituzione in qualsiasi forma del disciolto partito fascista. L'idea dibattuta era se l'uso delle norme dettate per il contratto corporativo potesse o meno essere riconducibile al nuovo modello di contrattazione collettiva, senza essere perciò stesso considerato un tentativo di ritorno al corporativismo. Fra gli altri, v. Zangari G., *Lineamenti di diritto sindacale nel sistema della Costituzione materiale*, Milano, Giuffrè, 1964; Suppiej G., *Fonti per lo studio del diritto sindacale*, Padova, Cedam, 1965.

<sup>671</sup> Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporti individuali di lavoro*, cit., 107. Il riferimento è al combinato disposto degli artt. 55 e 59, r.d. 1130/1926 e degli artt. 9 e 10 della legge 563/1926, che, nell'insieme, consentivano al sindacato di sanzionare il socio inadempiente, posto che il sindacato stesso sarebbe stato responsabile con il proprio patrimonio (e con il rischio di scioglimento in casi gravi) di fronte al Governo.

Da questo quadro emergono alcuni elementi di confronto rispetto alle teorie sul contratto collettivo elaborate nel periodo liberale giolittiano e a quelle che avranno luogo nel periodo post-corporativo.

In primo luogo, la prospettazione di un intervento legislativo sulla sostituzione automatica e sull'efficacia generalizzata sorgeva, come si è detto descrivendo l'elaborazione giuridica dei primi del novecento, dalla mano di autori aderenti a teorie volontaristiche, basate sul diritto dei contratti. Costoro avevano visto nell'intervento legislativo una soluzione *promozionale* rispetto alla capacità dei lavoratori di esprimersi unitariamente, nella dialettica (altrimenti squilibrata) con il datore di lavoro<sup>672</sup>. La circostanza storica che, viceversa, tali interventi si siano inseriti in un quadro fortemente repressivo influenzerà tutto il dibattito successivo sul tema. Tanto è vero che, in un primo tempo, l'inderogabilità e l'efficacia generalizzata saranno lette entrambe (v. *infra* nel testo) come caratteristiche inseparabili del contratto collettivo di stampo pubblicistico, tipico del corporativismo fascista<sup>673</sup>.

La seconda osservazione riguarda l'intimo collegamento fra principio volontaristico e livello decentrato della contrattazione. Uno degli obiettivi del legislatore fascista sul terreno del diritto sindacale, come si è visto, era stato quello di eliminare in radice ogni tipo di mobilitazione spontanea poco gradita al regime, anche passando per l'eliminazione della contrattazione aziendale. Ciò, in un colpo solo, avrebbe cancellato il conflitto sindacale e, sul piano politico, la contrapposizione fra classi, nell'ottica di fondare una società asseritamente unitaria e aconfittuale<sup>674</sup>. La creazione di un unico livello di contrattazione, quello nazionale, assunse, probabilmente, anche un significato sistematico ulteriore sul piano

---

<sup>672</sup> Sulla differenza fra tecnica legislativa "regulatory" e "promozionale", Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporti individuali di lavoro*, cit., 108. L'autore sottolinea come il risultato del legislatore corporativo somigliasse solo in apparenza al progetto di Hugo Sinzheimer, ossia quello di una legislazione che rendesse effettiva la capacità di autodeterminazione dei corpi sociali.

<sup>673</sup> Scognamiglio R., *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro*, in *Rivista di diritto civile*, n. 10, Parte I, 1970, 140-146, in cui l'autore si riferisce alla contrapposizione fra letture privatistiche e pubblicistiche nella contrattazione collettiva, menzionando, rispettivamente, Francesco Santoro Passarelli e Francesco Carnelutti.

<sup>674</sup> Non si vuole con ciò dimenticare l'esistenza delle Camere del Lavoro, che nei primi del novecento ebbero un ruolo significativo sul piano politico. Si ricordi lo sciopero generale indetto dalla Camera del Lavoro di Milano e promosso dal partito socialista il 16 settembre 1904. Peraltro, la vicenda, che sorgeva in risposta dalle stragi di scioperanti avvenute in quei giorni in Puglia, Sardegna, Lombardia e Sicilia, comportò lo scioglimento delle camere e nuove elezioni, con perdite sul piano politico dello stesso partito socialista. Quello che si intende sottolineare è che, se le federazioni e le Camere del Lavoro agivano in "dialettica" con il Governo per la promozione di leggi in favore dei lavoratori, la mobilitazione dei gruppi organizzati di lavoratori che mirava a migliorare le condizioni contrattuali aveva luogo principalmente a livello locale.

giuslavoristico<sup>675</sup>. Il fatto che non fosse stata immaginata un'articolazione della gerarchia delle fonti collettive tale da ricomprendere il livello decentrato (quand'anche controllato da quello superiore), oltre a indicare l'intenzione di eliminare la presenza del sindacato dai luoghi di lavoro, ha anche significato non attribuire alcun rilievo alla volontà dei singoli all'interno della contrattazione collettiva, intesa nel suo aspetto dinamico<sup>676</sup>: la contrattazione nazionale sarebbe stata il prodotto del sindacato unico di categoria, *solo formalmente* legato ai lavoratori da un rapporto associativo e sicuramente in un contesto scevro da conflitto sindacale<sup>677</sup>. La scelta del legislatore fascista seguiva logicamente e storicamente alla circostanza che, nella prima metà del novecento, era stato proprio a partire dallo studio della contrattazione di livello aziendale, connessa alla capacità dei lavoratori di far sentire la propria "voce"<sup>678</sup> al datore di lavoro, che la dottrina aveva teorizzato il raccordo fra volontà individuale e collettiva.

Sul piano teorico, da tale osservazione si potrebbero trarre due diversi corollari.

---

<sup>675</sup> Così anche secondo la ricostruzione di Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporti individuali di lavoro*, *ivi*, 109.

<sup>676</sup> Con ciò si intende sottolineare come l'aspetto dinamico, ossia quello della contrattazione, fosse stato "bandito" dall'analisi giuridica del regime, che aveva viceversa privilegiato quello "statico" del contratto. Tale preferenza si accompagnava anche alla scomparsa dell'analisi sulla contrattazione aziendale, così in Sciarra S., *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Milano, Franco Angeli, 1985, 39-41. Secondo Carnelutti, il contratto collettivo (in specie, aziendale) pre-corporativo non avrebbe avuto altra capacità di imporsi che non fosse quella derivante dai rapporti di forza fra le parti e perciò non sarebbe stato da studiare all'interno del diritto, così in Carnelutti F., *Teoria del regolamento collettivo*, cit., 53. Nel citare anche questo noto passaggio, l'autrice osserva che, con un contratto collettivo la cui efficacia dipende dalla legge, «il singolo subisce un'iniziativa contrattuale estranea ad una sua manifestazione di volontà (...) che, intanto fornisce tutela, in quanto elimina ogni forma di partecipazione individuale alla formazione della volontà collettiva. In conclusione, l'avvento della legislazione fascista (...) fece spazio ad una visione dei rapporti collettivi (...) non confrontabile con la realtà della contrattazione nell'impresa», Sciarra S., *Contratto collettivo e contrattazione*, *ivi*, 43.

<sup>677</sup> Per una lettura di questo tipo, con riferimento all'eredità lasciata dal corporativismo (poi divenuto) fascista al sistema di relazioni industriali italiano, v. Grandi M., *In difesa della rappresentanza sindacale*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2004, 631, in cui l'autore rileva come la tradizione del pensiero funzionalistico e corporativo abbia travolto l'espressione della volontà individuale del lavoratore all'interno del rapporto associativo, per lasciare spazio ad una lettura «massificante» della dimensione collettiva e della rappresentanza, allo scopo di «offrire uno schema esplicativo alle funzioni collettive del sindacato considerate di sostanziale efficacia generale (e, per alcuni aspetti, di sostanziale significato normativo», Grandi M., *In difesa della rappresentanza sindacale*, *ivi*, 630.

<sup>678</sup> Per quest'espressione è d'obbligo il riferimento a Hirschmann A.O., *Exit, Voice, and Loyalty*, cit.

La prima è che questa vicenda rappresenta, in qualche modo, la “riprova” di come il contratto collettivo aziendale tendeva ad essere quello concluso al livello in cui la contrattazione collettiva meglio esprimeva la volontà dei singoli “in simbiosi” con quella del gruppo<sup>679</sup>; in questo senso, una legislazione che avesse inteso realizzare l’eteronomia della fonte collettiva rispetto alla volontà individuale avrebbe fatto riferimento al solo livello nazionale. Viceversa, teorie volontaristiche come quelle di Messina e Galizia cercavano di dare veste giuridica proprio al fenomeno scaturito dal conflitto sviluppatosi nei luoghi di lavoro, quello della contrattazione aziendale.

L’altra osservazione interpretativa (che non esclude la precedente) è che quella della contrattazione decentrata sia stata, *storicamente*, una vicenda a sé sul piano del confronto fra interesse dei singoli e interesse collettivo, rispetto a quanto possa dirsi per il contratto collettivo nazionale. L’esser messo da parte – se si vuole riferire la vicenda in termini edulcorati – durante il corporativismo fascista è stata una circostanza di fatto legata ad un intento repressivo. Questa realtà ha posto le premesse della *seconda nascita* della contrattazione decentrata, per necessità modellata su quanto era stato fatto e detto per il livello nazionale di contrattazione<sup>680</sup>.

Occorre, pertanto, muovere da tali premesse, nella convinzione che solo un’attenta ricostruzione storica possa evitare facili distorsioni teoriche<sup>681</sup>.

### 3.2. *Il contratto collettivo nell’ordinamento costituzionale*

Caduto il regime corporativo, la legittimazione giuridica del livello decentrato di contrattazione dovrà scontrarsi proprio con il ruolo ormai

---

<sup>679</sup> Sulla specificità del rapporto fra autonomia individuale e collettiva per il livello aziendale di contrattazione Vardaro G., *Differenze di funzioni e di livelli fra contratti collettivi*, in *Lavoro e diritto*, 1987, 229 ss.; Sciarra S., *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Angeli, Milano, 1985; Sciarra S., *Pars pro toto, totum pro parte: diritti individuali e interesse collettivo*, in *Lavoro e diritto*, 1987, 477 ss.

<sup>680</sup> Su questo tema v. Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, Giuffrè, 2001, 32 -35, note 24, 25 e 26.

<sup>681</sup> Si aderisce all’impostazione di Polanyi, per cui il presente scritto «non è un lavoro storico; ciò che stiamo cercando non è una convincente sequenza di avvenimenti eccezionali ma una spiegazione della loro tendenza nei termini delle istituzioni umane. Ci riteniamo liberi di soffermarci su scene del passato al solo fine di illuminare i problemi del presente; compiremo analisi particolareggiate di periodi critici e trascureremo quasi completamente i periodi di tempo che li collegano», Polanyi K., *La grande trasformazione*, cit., 7. In polemica con uno storicismo ritenuto ortodosso, Popper K.R., *The Poverty of Historicism*, Routledge & Kegan Paul, London, 1957.

assunto dalla contrattazione di categoria, nonché con il difficile recupero della dialettica sindacale “decentrata”<sup>682</sup>.

Ormai, «l’assetto contrattuale tutto esterno alla fabbrica»<sup>683</sup> non permetteva di garantire il controllo sull’effettiva applicazione dei contratti collettivi nei luoghi di lavoro. Per il tipo di sindacato che riemerse dalle ceneri dello Stato fascista, ossia un’entità centralizzata e, soprattutto, scarsamente capace di imporsi nel confronto con la controparte datoriale, si verificava, nell’immediato dopoguerra, una diffusa e – date le condizioni economiche del momento – anche drammatica scarsa applicazione dei minimi previsti dai contratti collettivi<sup>684</sup>.

Il problema, per la sua gravità sul piano sociale, necessitava di una soluzione immediata. Questa fu trovata secondo l’unico meccanismo che le relazioni industriali italiane sembrassero, al momento, poter conoscere: l’intervento eteronomo Statale<sup>685</sup>. Il decreto luogotenenziale n. 369/1944,

---

<sup>682</sup> Del resto, durante il periodo corporativo, la conclusione di contratti aziendali rappresentava una mera possibilità teorica, posto che la Carta del Lavoro (punto XI) consentiva la stipulazione di contratti collettivi solamente alle associazioni e precludeva quindi la contrattazione con il singolo datore di lavoro. I contratti collettivi aziendali, cioè, avrebbero potuto sopravvivere se stipulati dalle associazioni di categoria per il livello decentrato; ossia in un modo che non avrebbe di certo agevolato la permanenza del “tessuto rappresentativo” dei lavoratori a livello aziendale per gli anni a venire. L’obiettivo della riduzione della contrattazione aziendale era peraltro intento dichiarato della Confederazione nazionale dei sindacati fascisti, così in Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, *ivi*, nota 24. Per una ricostruzione del tempo, richiamati anche dallo stesso autore, Pergolesi F., Petraccone G., Riva Sanseverino L., *La disciplina corporativa dei rapporti di lavoro e dei rapporti economici*, Società editrice libraria, Roma-Milano-Napoli, 1939; Carnelutti F., *Teoria del regolamento collettivo*, cit.

<sup>683</sup> Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, cit., 144.

<sup>684</sup> Come scriveva Gaetano Vardaro, oltre al problema rappresentato dal ritorno a schemi privatistici in assenza di capacità di conflitto in azienda, si impedì anche un maturo sviluppo della contrattazione collettiva (aziendale) come strumento di «normazione sociale», perché, «sganciata la problematica dell’applicazione della c.d. “parte normativa” del contratto collettivo da quella della presenza sindacale in fabbrica, rimaneva preclusa ogni possibile articolazione aziendale del fenomeno contrattuale (collettivo) (...). E siccome la stessa determinazione dei livelli salariali prescindeva dai diversi contesti aziendali, ma avveniva su un piano extraaziendale e per minimi, all’imprenditore venivano lasciate ancora una volta sia l’arma tendenzialmente antisindacale dei trattamenti individuali più favorevoli sia la ideazione e la gestione integrale del processo produttivo», Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporti individuali di lavoro*, *ivi*, 145.

<sup>685</sup> Nell’immediato, il Governo stabilì con decreto regio (artt. 4 ss., r.d. n. 721/1943) che le associazioni sindacali potessero stipulare contratti collettivi per le categorie professionali, obbligatori per tutti gli appartenenti alle stesse, quando fossero approvati con decreto reale, previa le necessarie modifiche. Successivamente, con i d.l. n. 303/1944, 307/1944 e 15/1945 si stabilì l’efficacia verso tutti gli appartenenti alle categorie degli accordi collettivi stipulati in merito a molti aspetti regolativi del rapporto individuale di lavoro. Con decreto luogotenenziale n. 369/1944 si disponeva, da un lato, il definitivo scioglimento di tutte le

all'art. 43, seguendo una politica del diritto peraltro ben accolta dai sindacati<sup>686</sup>, mantenne così temporaneamente in vigore i contratti corporativi precedenti e le *successive modifiche*.

Se la giurisprudenza, in un primo tempo, giustificò l'efficacia attribuita ai nuovi contratti post-corporativi qualificandoli come *modifiche* di quelli corporativi<sup>687</sup>, la dottrina attribuì la conservazione di quell'efficacia goduta in periodo corporativo direttamente alla fonte statale<sup>688</sup>, e non ai contratti collettivi in sé, secondo una logica che ispirò anche la nota legge c.d. Vigorelli n. 741/1959<sup>689</sup> e la legge proroga dell'ottobre 1960 n. 1027<sup>690</sup>.

associazioni sindacali fasciste, dall'altro, (art 43), che «Per i rapporti collettivi ed individuali, restano in vigore, salvo le successive modifiche, le norme contenute nei contratti collettivi, negli accordi economici, nelle sentenze della magistratura del lavoro e nelle ordinanze corporative di cui agli artt. 10 e 13 della L. 3 aprile 1926, n. 563, agli artt. 8 e 11 della L. 5 febbraio 1934, n. 163, e agli artt. 4 e 5 del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721. »

<sup>686</sup> Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporti individuali di lavoro*, ivi, 145.

<sup>687</sup> In un primo tempo, che arrivò fino all'epoca immediatamente postcostituzionale, la Cassazione aveva ritenuto (Cass. 6 agosto 1948, n. 1404, in *Foro italiano*, 1949, I, 19, con nota di Scorza) che i contratti corporativi fossero stati mantenuti in vigore in quanto tali e che le successive modifiche avrebbero dovuto intendersi riferite ai contratti post-corporativi, che avrebbero così avuto efficacia anche per i lavoratori non sindacalizzati. Successivamente, la Suprema Corte (sent. 1 marzo 1953, n. 688, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1953, 56 ss.) precisò che non si dovessero ritenere ancora in vigore i contratti corporativi, bensì solo il loro contenuto effettivo svincolato dalle fonti originarie. La Corte costituzionale (sent. 12 febbraio 1953, n. 1) sarà chiamata a giudicare della legittimità costituzionale dell'art. 43, d.l. 369/1943, con riferimento ai contratti di tipo economico (nel caso di specie, si trattava di contratti corporativi conclusi per il lavoro non subordinato nel settore libraio). Al punto 3 dei motivi in diritto si legge che «Nessun potere fu conservato ai sindacati. Il complesso delle norme riguardanti i rapporti collettivi di lavoro ed i rapporti economici rimase, per così dire, cristallizzato. Nel momento in cui la legge faceva cessare la fonte di produzione di quelle norme, la stessa legge ne assicurava l'efficacia per l'avvenire». La Corte costituzionale accolse l'interpretazione per la quale non erano i contratti corporativi a sopravvivere in quanto tali, ma il loro contenuto in quanto recepito in un atto legislativo; lo stesso avrebbe dovuto dirsi per le successive modifiche operate dai contratti collettivi. V. Riva Sanseverino L. *Diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1967. Sull'ultrattività dei contratti corporativi, v., fra gli altri, Prosperetti U., *La questione della ultrattività degli accordi economici collettivi corporativi*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1963, 186 ss.; Zangari G., *Ultrattività degli accordi economici collettivi e norme costituzionali*, in *Diritto del lavoro*, 1963, I, 245 ss.

<sup>688</sup> In un quadro di riconoscimento dell'autonomia sindacale condizionata «al preminente ruolo della legge», Cecilia Assanti sembra così trovare lineare la decisione del legislatore del '43 di conservare per i contratti corporativi vigenti la loro efficacia originaria, Assanti C., *Rilevanza e tipicità de contratto collettivo nella vigente legislazione italiana*, 37, 56.

<sup>689</sup> Sulla soluzione al problema dell'*erga omnes* trovata dalla c.d. legge Vigorelli, v., fra gli altri, Lunardon F., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Torino, Giappichelli, 1999, 78.

<sup>690</sup> Dichiarata incostituzionale in quanto non eccezionale e transitoria con sent. Cost. n. 106 del 19 dicembre 1962, pubblicata in *Giustizia civile*, III, 1960, 14 ss. e in *Diritto*

Lo slittamento interpretativo per cui non è il contratto che ne gode, bensì *la legge a garantire* l'efficacia generalizzata tornerà in effetti utile all'elaborazione di una "disciplina transitoria" che realizzasse provvisoriamente l'applicazione generalizzata dei contratti di categoria, nonostante l'entrata in vigore della Costituzione.

L'art. 39 Cost., come è noto, venne interpretato nel senso che solamente attuando i commi 2, 3 e 4 sarebbe stato possibile attribuire efficacia generalizzata al contratto collettivo<sup>691</sup>. Tale interpretazione avrebbe bloccato interventi del legislatore *diversi dall'attuazione* della norma e che fossero tuttavia indirettamente finalizzati ad attuarne lo scopo, ovvero l'attribuzione dell'efficacia *erga omnes* al contratto collettivo. L'ostacolo sarebbe stato insormontabile, a meno che non si trattasse di misure temporanee ed urgenti di interesse pubblico. Anche in tal caso, sarebbero state *esse stesse* (le misure legislative) a fondamento dell'efficacia generalizzata, e non il contratto collettivo, di cui solo apparentemente si estendeva l'applicazione con l'intervento statale<sup>692</sup>. Si può osservare come, a differenza delle Carte costituzionali di paesi, come Francia e Germania, la

---

*dell'economia*, 1963, 122 ss., con nota di Ardu G. dal titolo *Legittimità costituzionale transitoria?* Per quanto interessa in questa sede, il fatto che il meccanismo con cui aggirare l'art. 39 (come noto, si delegava il Governo a recepire in decreti ministeriali il contenuto dei contratti corporativi) non potesse che essere eccezionale e transitorio, secondo l'interpretazione della Corte costituzionale, ha un rilievo limitato. Interessa piuttosto sottolineare la parziale continuità dell'approccio del costituente (quanto all'estensione generalizzata del contratto collettivo) rispetto al precedente corporativismo fascista, nel senso che in ogni caso l'estensione *erga omnes* del contratto collettivo avrebbe interessato quello di categoria e che ciò sarebbe avvenuto solamente in una cornice in qualche modo "istituzionalizzata".

<sup>691</sup> Mancini F., *Libertà sindacale e contratto collettivo «erga omnes»*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1963, 570 ss., ripubblicato in Id., *Costituzione e movimento operaio*, Bologna, Il Mulino, 1976. In questo celebre saggio, che riprende il discorso tenuto da Federico Mancini il 30 marzo 1963 presso l'Università di Bologna, come noto, l'autore considera l'art. 39 Cost. una «norma sbagliata», poiché consentirebbe al sindacato di imporsi sulla volontà individuale dei non affiliati: il sindacato che, proprio nel momento in cui non riesce ad essere sufficientemente rappresentativo da attrarre a sé i lavoratori, possa ottenere l'applicazione del contratto collettivo alla categoria grazie all'intervento del potere pubblico rappresenterebbe un portato del corporativismo fascista, poco coerente con il nuovo clima di pluralismo e libertà sindacale.

<sup>692</sup> Un'altra via per l'estensione generalizzata (surrettizia) sarà anche quella del rinvio della legge al contratto collettivo, a partire dalla legge sull'apprendistato n. 25, 19 gennaio 1955. L'obbligo (art. 11 c) di applicare le retribuzioni previste dal contratto collettivo verrà considerato legittimo da parte della Corte costituzionale con sentenza n. 10/1957, in quanto la norma non attribuirebbe efficacia generalizzata al contratto collettivo. Il precetto normativo qualificherebbe il contratto collettivo un fatto da integrare per il perfezionamento della fattispecie; sarebbe quest'ultima ad avere l'efficacia generale propria della legge. V. Suppiej G., *Pluralismo dei contratti collettivi e significato di un rinvio legislativo*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1957, II, 215 ss.

nostra non attribuisca alla legge alcuna competenza in materia di contrattazione collettiva (art. 117, Cost.)<sup>693</sup>.

La norma costituzionale, così come i tentativi di aggirarla, si ponevano in continuità<sup>694</sup> – con l’ordinamento previgente – rispetto alla «tendenza a coniugare il sostegno statale<sup>695</sup> con la soppressione della libertà individuale»<sup>696</sup> e con il modo di intendere il rapporto fra categoria e sindacato<sup>697</sup>. In primo luogo, l’estensione generalizzata è di per sé un modo per superare la volontà individuale; secondariamente i sindacati legittimati a concludere i “nuovi contratti ad efficacia *erga omnes*”, oltre ad essere registrati, non erano affatto visti come autonome e spontanee manifestazioni di volontà della classe lavoratrice ai vari livelli, come l’instaurazione di un sistema pluralistico avrebbe lasciato immaginare. Il sindacato a cui si riferisce la seconda parte dell’art. 39 Cost., nell’accordargli sostegno normativo, veniva invece individuato nel soggetto collettivo capace di esprimere l’interesse generale della categoria: con una certa continuità<sup>698</sup> di funzioni e prerogative, si potrebbe dire, con il sindacato fascista, sebbene in chiave non più autoritaria<sup>699</sup>.

---

<sup>693</sup> Al più, la legge disciplina i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, la previdenza sociale e l’ordinamento civile.

<sup>694</sup> Mancini F., *Libertà sindacale e contratto collettivo*, *ivi*, 572, con riferimento al passaggio in cui l’Autore riconosce come opportuna la soluzione di non attuare affatto la seconda parte della norma.

<sup>695</sup> Da realizzarsi non più con interventi legislativi puntuali, ma attribuendo una speciale potestà quasi normativa al sindacato che rispettasse i criteri previsti dalla norma costituzionale.

<sup>696</sup> Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporti individuali di lavoro*, *cit.*, 149.

<sup>697</sup> Mancini F., *Libertà sindacale e contratto collettivo*, *ivi*, 583, in cui si critica fortemente l’idea che la categoria preceda l’esistenza del sindacato.

<sup>698</sup> In proposito è stato scritto che il tentativo di disconoscere *in toto* il sistema corporativo «si è (...) limitata al trasferimento della “valenza normativa” assegnata al contratto collettivo (...) dall’area pubblicistica (...) all’area privatistica. Ma (...) è stato in larga misura conservato l’impianto statico gerarchico dell’art. 1 prel.», Vardaro G., *Differenze di funzioni e di livelli fra i contratti collettivi*, in *Lavoro e diritto*, 1987, I, 2, 231.

<sup>699</sup> La formulazione dell’art. 39 Cost. fu proposta dall’allora segretario della CGIL Di Vittorio (eletto nell’Assemblea Costituente con il PC) come compromesso fra la necessità di realizzare il principio di libertà sindacale e quella di attribuire al contratto collettivo le caratteristiche necessarie a svolgere la sua funzione. Lo “spettro” era quello del ritorno al sindacato di diritto pubblico (approvato, ad esempio da Costantino Mortati) e il clima, da parte sindacale, era la proposta dei socialisti Giua e Canevari di rendere direttamente la CGIL stessa un ente giuridico di raccordo dei vari sindacati. V. Gaeta L., «*La terza dimensione*», *cit.*, 17-20. La norma sarà considerata da Federico Mancini incoerente con il complessivo impianto costituzionale, per la continuità che dimostrava con il precedente modello corporativo, e poi rivalutata nella sua affermazione del principio maggioritario come elemento di democraticità da Giuseppe Pera, in *Id.*, *Il trentanovismo è nelle cose*, in *Politica del diritto*, 1985, 507.

Non stupisce, pertanto, che non solo il sindacato, sul piano pratico, ma anche la dottrina post-costituzionale, su quello teorico, abbiano faticato a recuperare la dimensione aziendale<sup>700</sup>. In sede di elaborazione della Carta costituzionale, in effetti, il problema dell'efficacia del contratto aziendale non si pose neppure ai componenti della commissione<sup>701</sup>. Per questa ragione, successivamente all'affermazione della contrattazione decentrata all'interno delle relazioni industriali italiane, si porrà il problema dell'applicabilità della norma al contratto aziendale<sup>702</sup>.

Volendo fare un salto in avanti, si ricordi che ancora negli anni sessanta la contrattazione decentrata veniva considerata da certa dottrina un controsenso<sup>703</sup>, in quanto la limitazione entro i confini dell'impresa (*rectius*, la vocazione ad esprimere una volontà collettiva particolare rispetto a quella generale della categoria) l'avrebbe resa per ciò stesso incapace di esprimere un interesse che potesse dirsi collettivo<sup>704</sup>. Del resto, parte della giurisprudenza ne declassava la qualificazione giuridica a mera sorgente di stipulazioni plurisoggettive<sup>705</sup>.

Nel frattempo, molti erano i dubbi su quali soggetti fossero legittimati alla contrattazione collettiva – dubbi che confluivano nella discussione sul ruolo attribuito alle Commissioni Interne<sup>706</sup> – e molte erano

---

<sup>700</sup> Inizialmente, la dottrina ammetteva il contratto collettivo aziendale concluso dal sindacato esterno come mera possibilità, anche per la scarsa rilevanza del fenomeno, Minervini G., *Brevi note introduttive alla problematica del contratto aziendale di lavoro*, in *Massimario della Giurisprudenza del lavoro*, 1961, 400 ss.

<sup>701</sup> V. *amplius*, Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, op. cit., 294 ss.

<sup>702</sup> Si rinvia alla Parte Terza del presente elaborato.

<sup>703</sup> Così Zangari G., *Legge, norma collettiva e contratto aziendale*, in *Diritto ed economia*, 1958, 486.

<sup>704</sup> Per una disamina dei significati che questa espressione ha assunto nella storia del diritto sindacale italiano, v. Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, cit., 33, nota n. 25. Nato nell'elaborazione dottrinarina per qualificare lo sciopero, tale concetto, sul finire degli anni cinquanta, divenne una categoria giuridica rilevante al fine di legittimare la prevalenza del contratto collettivo su quello individuale (il riferimento è alla teoria di Francesco Santoro Passarelli, per cui v. *infra* nel testo), con un parziale recupero delle teorie già elaborate a suo tempo da Alberto Galizia e Giuseppe Messina.

<sup>705</sup> Per i riferimenti giurisprudenziali v. Sciarra S., *Contratto collettivo e contrattazione*, cit., 33, nota n. 57. Per vero, il problema, nell'immediato dopoguerra, si presentava in termini più complessi. La giurisprudenza tendeva a riconoscere l'esistenza del contratto collettivo quando questo veniva stipulato da un soggetto sindacale o da un soggetto affiliato al sindacato esterno (o, nel caso delle Commissioni Interne, che vi si affiancasse), mentre normalmente declassava a "contratti plurisoggettivi" i prodotti dell'autonomia negoziale aziendale "asindacali" (nel senso di stipulati da soggetti non aderenti al sindacato esterno), così in Rusciano M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, in (diretto da) Rescigno P., *Trattato di diritto privato*, Tomo primo, *Impresa e lavoro*, Utet, Torino, 2003, 106.

<sup>706</sup> Il riferimento è alla diatriba fra competenza sindacale e competenza delle Commissioni Interne. Istituite per la prima volta con l'accordo del 2 settembre 1943, inizialmente inapplicato a causa delle difficoltà del periodo bellico, esse furono nuovamente disciplinate

altresì le difficoltà affrontate nell'elaborazione teorica (dottrinarie e giurisprudenziale) del fenomeno in un modo che non fosse influenzato, per malcelata assimilazione o per ricercato allontanamento, dalla precedente esperienza del regime corporativo<sup>707</sup>.

Su questo secondo aspetto, sembra sufficiente rilevare che nell'immediato dopoguerra la giurisprudenza non sembrava distinguere il problema dell'inderogabilità da quello dell'*erga omnes*. Delle due l'una: o il sindacato libero sarebbe stato legittimato a contrattare un accordo non vincolante (un *gentlemen agreement*); oppure avrebbe goduto di una potestà in *sensu lato normativa* verso il singolo associato (da cui la sostituzione automatica delle clausole difformi) e *quindi* anche verso gli altri lavoratori (da cui l'efficacia generalizzata)<sup>708</sup>.

---

per via negoziale. L'accordo interconfederale del 7 agosto 1947 stabilì, per il settore dell'industria, che il licenziamento individuale del dipendente dovesse essere sottoposto a gradimento della CI o, in mancanza di ciò, ad un giudizio arbitrale. Aderendo all'idea che le CI fossero rappresentanti in senso civilistico di tutti i lavoratori per il fatto stesso che questi avevano concluso il contratto di lavoro in una impresa in cui era presente la CI stessa, si poteva giustificare che il consenso della CI al licenziamento impedisse l'impugnazione da parte del singolo lavoratore, così in Giugni G., *Verso il tramonto del recesso ad nutum dell'imprenditore. La disciplina interconfederale dei licenziamenti nell'industria*, Milano, Giuffrè, 1954. Il successivo accordo del 21 aprile 1950 trasferì alle Camere del Lavoro simili compiti conciliativi, dopo che il precedente accordo aveva trovato la disdetta di Confindustria. In quella fase, in effetti, cominciava il tentativo congiunto del sindacato e delle associazioni datoriali di negazione della competenza negoziale alle CI: gli uni, per un motivo di concorrenza nella rappresentanza, gli altri, nell'intento di rendere i soggetti rappresentativi presenti nei luoghi di lavoro più una controparte consultiva e cooperativa che una propaggine del sindacato. Infatti, il successivo accordo interconfederale dell'8 maggio 1953 attribuì alle CI il compito di gestire i rapporti fra lavoratori e datore in senso collaborativo, nonché di controllare l'applicazione del contratto collettivo e di proporre modifiche a questo e al regolamento d'impresa sul piano interpretativo (ma non creativo). Si veda sul tema Sciarra S., *Contratto collettivo e contrattazione*, cit. 19-15. Le Commissioni Interne perdevano la legittimazione negoziale che per un periodo sembravano aver assunto e che ormai apparteneva al sindacato esterno, "vero" portatore dell'interesse collettivo; quest'ultimo non sembrava però in grado di gestire i rapporti di lavoro all'interno delle imprese, né avere quella legittimazione rappresentativa nata nei luoghi di lavoro che gli era stata attribuita sulla scorta delle teorie di inizio novecento. In questo scenario si inserivano sia i progetti di legge sulla rappresentanza che la differente visione di CISL e CGIL, l'una, per "il sindacato in azienda", l'altra per la conservazione delle CI in fabbrica e del sindacato al suo esterno.

<sup>707</sup> Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale*, cit., 170, in cui si sottolinea come, con intenti e metodi completamente diversi, dottrina e giurisprudenza «rilevavano una comune dipendenza dall'ordinamento corporativo», che in giurisprudenza si rifletteva in termini di conservazione pura (si pensi all'applicazione dell'art. 2077 c.c.), mentre in dottrina si estrinsecava nel ritorno alle ideologie liberali prefasciste, con intento di pieno rigetto della parentesi corporativa. Tuttavia, in entrambi i casi, il tentativo era quello di legittimare giuridicamente la «supplenza istituzionale» all'autonomia collettiva.

<sup>708</sup> Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale*, *ivi*, 154.

In un certo senso, nel silenzio del legislatore, sia il tentativo – «uno dei più sofferti della storia giuridica»<sup>709</sup>– di allontanare le regole di funzionamento della contrattazione collettiva post-costituzionali da quelle fasciste che quello di continuare ad applicarle partivano da un presupposto comune: l'idea che la presa di distanza dal modello delineato dal regime si realizzasse schematicamente attraverso l'*extrastatualità* dell'autonomia collettiva, e che questa *coincidesse* con una regolamentazione privatistica. La quale, però, di per sé non garantiva né inderogabilità né estensione soggettiva ai prodotti negoziali<sup>710</sup>.

Come si vedrà, sarà proprio la valorizzazione delle esperienze di rappresentanza degli interessi che lentamente iniziavano a ricostituirsi a livello aziendale uno di quei fattori di realtà che, dietro le quinte, contribuiranno a scardinare il palcoscenico dottrinario costruito sui dogmi mutuati dal confronto con l'esperienza corporativa. Tanto il presupposto per cui inderogabilità ed estensione soggettiva fossero un binomio inscindibile dall'esperienza corporativa, quanto la coincidenza fra fenomeno extrastatuale e ricostruzione privatistica dovranno essere rimessi in discussione. In quella «fase di rinnovamento del diritto sindacale»<sup>711</sup> che dalla fine degli anni cinquanta per tutto il decennio successivo vedrà nell'impresa il suo «laboratorio»<sup>712</sup>, il legame fra efficacia del contratto e fondamento volontaristico o eteronomo saranno oggetto di intensa elaborazione da parte della dottrina, sebbene non sempre anche di definitivo superamento<sup>713</sup>.

---

<sup>709</sup> Romagnoli U. Romagnoli U., *Il contratto collettivo*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2000, 227.

<sup>710</sup> Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale*, *ivi*, 117. Nel senso che la giurisprudenza, non prendendo affatto le distanze dal passato, continuava ad applicare gli articoli 2070 c.c. e 2077 c.c., mentre la dottrina, nel tentativo di respingere il modello del regime, respingeva schematicamente qualunque ricostruzione giuridica dell'efficacia e dell'inderogabilità che non avesse radice nel diritto comune dei contratti, così in *Id.*, *Contratti collettivi e rapporto individuale*, *ivi*, 171. Sulla difficoltà della giurisprudenza ad interpretare il diritto secondo schemi privatistici e, specularmente, sull'attaccamento della ricostruzione dottrinaria a schemi provenienti dall'epoca liberale, Giugni G., *Il diritto sindacale e i suoi interlocutori*, cit., Tarello G., *Teorie e ideologie nel diritto sindacale: l'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Milano 1967.

<sup>711</sup> Romagnoli U., *Il contratto collettivo*, cit., 238.

<sup>712</sup> Romagnoli U., *Il contratto collettivo*, *ivi*, 239.

<sup>713</sup> Si pensi all'elaborazione di Cecilia Assanti, che, alla fine degli anni sessanta, analizzava puntualmente le disposizioni del codice civile per verificare quelle che potessero trovare ancora applicazione nell'ordinamento costituzionale. Per l'autrice, tutte le norme che non hanno come presupposto l'efficacia generalizzata sarebbero compatibili con un modello di contratto collettivo che trascende l'esperienza corporativa e che quindi sarebbe tuttora vigente (come per l'art. 2077 c.c.), v. Assanti C., *Rilevanza e tipicità del contratto collettivo nella vigente legislazione italiana*, Giuffrè, Milano, 1967. Quello che la dottrina espungeva dall'ordinamento, insomma, era l'efficacia *erga omnes*, che in nessun modo

### 3.3. (Segue) L'importanza della ricostruzione privatistica per il contratto aziendale

Durante gli anni cinquanta, il prodotto di quella parte di dottrina che mirava al superamento dell'impostazione corporativa individuò nel sindacato il soggetto deputato alla difesa di *interessi privati collettivi*, che sarebbero prevalsi<sup>714</sup> su quelli individuali in quanto *sintesi e non somma* delle volontà degli associati<sup>715</sup>.

La famosa<sup>716</sup> teoria privatistica post-corporativa “madre” di tutte le altre, ossia quella che vedeva *l'autonomia privata collettiva*<sup>717</sup> destinataria di un *mandato irrevocabile* da parte dei lavoratori associati per la realizzazione di un *interesse collettivo*<sup>718</sup>, fu elaborata da Francesco Santoro

---

avrebbe potuto conciliarsi con il meccanismo di libertà sindacale. Viceversa, per l'autrice, all'interno del codice civile, «l'autonomia sindacale si esprime nel contratto collettivo quale mezzo di superamento di una posizione di debolezza individuale», in un sistema in cui comunque «il rilievo attribuito alla funzione delle società intermedie rimane condizionato dal preminente ruolo conservato dalla legge», senza che alla contrattazione collettiva spetti né una riserva di competenza né un fondamento autonomo e originario. Così in Assanti C., *Rilevanza e tipicità*, 42, 37. Come è stato scritto da Umberto Romagnoli (Id., *Il contratto collettivo*, *ivi*, 234), quello che rimaneva non era tanto distante dal contratto corporativo, rappresentandone solamente una versione in miniatura. Con ciò si intende dire che il contratto collettivo “di diritto comune” rimaneva privo della legittimazione ad imporsi a tutti i lavoratori, ma non anche sfornito dell'inderogabilità e del principio di favore, ossia di quelle caratteristiche scaturenti dall'eteronoma valutazione del legislatore sul rilievo del contratto collettivo rispetto a quello individuale.

<sup>714</sup> Il concetto di prevalenza può essere ritrovato già nell'analisi di Galizia, per cui si rimanda al capitolo precedente, nonché nel concetto di “regolamento collettivo” di carneluttiana memoria, v. Carnelutti F., *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro: lezioni di diritto industriale*, Cedam, Padova, 1927.

<sup>715</sup> Oltre agli scritti già citati dello stesso autore, Santoro Passarelli F., *Nozioni di diritto del lavoro*, VI ed. Jovene, Napoli, 1952.

<sup>716</sup> Definita addirittura “glossa ordinaria”, per l'incisività che ebbe nell'influenzare la dottrina italiana sul contratto collettivo, così Gaeta L., «*La terza dimensione*», *cit.*, 20, che riprende l'espressione contenuta in Cianferotti G., *Permanenza e mutamenti del paradigma pandettistico nella civilistica italiana dalla Grande Guerra al secondo Novecento*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2016, 743 ss.

<sup>717</sup> Espressione continuamente usata dall'autore ma mai definita, così si osserva in Tarello G., *Teorie e ideologie*, *cit.*, 49. V. inoltre la riflessione di Vardaro riportata in nota n. 173, in cui si sottolinea come l'espunzione del momento conflittuale della teoria avesse di fatto svuotato il significato di autonomia collettiva (analogamente a quanto sosteneva Gino Giungi nella sua *Introduzione*, *cit.*).

<sup>718</sup> L'interesse collettivo delle teorie privatistiche che seguirono l'impostazione di Santoro Passarelli si indentificava per il fatto di: avere contenuto economico, essere indivisibile, godere di una tutela giuridica di tipo privatistico. L'autore ricorda come tale nozione di interesse collettivo sarà seguita largamente, in particolare da Giugni, Prosperetti, Pera, Persiani e Ghera, così in Tarello G., *Teorie e ideologie*, *cit.*, 30-32. L'autore ricorda come

Passarelli<sup>719</sup> al fine di fondare sul diritto privato l'inderogabilità (ma non anche l'estensione)<sup>720</sup> del contratto collettivo in un modo che fosse compatibile con il principio di libertà sindacale di cui all'art. 39 Cost, comma 1. L'idea era che, tramite un recupero "espansivo" dell'impostazione seguita dagli autori liberali del primo novecento, si potesse trovare nello stesso diritto privato (non semplicemente nelle circostanze di fatto, come scriveva Messina, ossia nella effettiva capacità di imporsi alla controparte) lo strumento per fondare giuridicamente l'inderogabilità del contratto collettivo.

Eliminare la descrizione<sup>721</sup> del conflitto dall'analisi<sup>722</sup> sembrava in qualche modo dover essere parte essenziale delle teorie privatistiche del tempo. Ciò sottolinea la cesura che si era venuta creando nel periodo corporativo fra contratto collettivo come istituto giuridico e contrattazione collettiva intesa in senso dinamico<sup>723</sup>, cioè come movimento che nasceva nei

tale nozione di interesse collettivo sarà seguita largamente, in particolare da Giugni, Prosperetti, Pera, Persiani e Ghera. In favore della ricostruzione pubblicistica dell'interesse sindacale (collettivo sebbene non generale) si poneva invece Mortati. V. Giugni G., *Introduzione*, cit.; Pera G., *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di lavoro nel diritto comune*, in *Scritti giuridici in onore di Pietro Calamandrei*, Cedam. Padova, 1958, V, 133 ss.; Prosperetti U., *Il lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1970; Ghera E., *Note sulla legittimità della disciplina legislativa per la estensione dei contratti collettivi*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1963, 1177 ss., Mortati C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *Il diritto del lavoro*, 1964, I, 149 ss.

<sup>719</sup> L'autore, per vero, iniziò ad elaborare la propria lettura privatistica del contratto collettivo già durante la vigenza del regime fascista, il quale, peraltro, si "autopropagandava" come modello che si poneva in continuità con la precedente riflessione dei giuristi liberali pre-corporativi. Sul tema v. Ghera E., *L'autonomia collettiva e le trasformazioni del diritto sindacale: da Francesco Santoro-Passarelli al pluralismo ordinamentale*, in *Lavoro e diritto*, 2009, 3, 353.

<sup>720</sup> L'autore spingerà la propria concezione privatistica fino a renderla coerente anche con l'efficacia *erga omnes* del contratto stipulato dai sindacati registrati, ritenendo che il sindacato «sia investito per legge dell'ufficio, non pubblico ma privato, di provvedere ad interessi (...) della collettività particolare degli appartenenti alla categoria», così in Santoro Passarelli F., *Nozioni di diritto del lavoro*, cit., 48.

<sup>721</sup> Sul recupero del metodo descrittivo, v. Giugni G., *Introduzione*, cit.; Persiani M., *Saggio sull'autonomia*, cit., 2; v. altresì nota successiva.

<sup>722</sup> Critico rispetto al metodo "pandettistico", che non qualificava il contratto aziendale partendo da una descrizione della dinamica effettiva della contrattazione collettiva d'impresa, Romagnoli U., *Il contratto collettivo di impresa*, Giuffrè, Milano, 1963, 5.

<sup>723</sup> Per questa distinzione v. Zoli C., *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in Persiani M. (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, cit., 487 ss.; Romagnoli U., *Il contratto collettivo di impresa*, *ivi*, 10. L'idea era tratta dall'elaborazione di Otto Kahn Freund sulla contrattazione collettiva come "amministrazione collettiva". La nozione di contrattazione collettiva come momento dinamico non deve essere confusa con quella fra aspetto statico vs. dinamico internamente alla contrattazione collettiva stessa. Questa diversa distinzione viene adoperata da Giorgio

luoghi di lavoro, al fine di migliorare le condizioni di vita delle persone ivi impiegate, e che poi, nel porre termine alle fasi di conflitto industriale, confluiva nei processi di negoziazione ad opera dei rappresentanti del personale<sup>724</sup>.

E' stato osservato come la giurisprudenza di quegli anni<sup>725</sup> sembrasse assicurare (ma con un metodo diverso: applicando l'art. 2077 c.c.) «la garanzia dell'automaticità dell'efficacia regolativa del contratto collettivo (...) contestualmente alla demonizzazione del conflitto»<sup>726</sup>.

---

Ghezzi, con riferimento, rispettivamente: nel primo caso, ad una contrattazione collettiva che registra “di volta in volta” l'accordo fra le parti (tipica dell'Europa continentale); nel secondo, ad dialogo continuo fra le parti all'interno di *joint boards* o *councils* (tipici dell'esperienza anglosassone), in cui la parte obbligatoria del contratto collettivo ha un rilievo ancora spiccato nella gestione complessiva della dinamica contrattuale stessa, così in Ghezzi G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo*, Giuffrè, Milano, 1963.

<sup>724</sup> V. Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale*, cit., 186, in cui si sottolinea che «come avrebbe dimostrato Gino Giugni (...) la dottrina degli anni '50 (...) era disposta a rappresentare in termini giuridici solo la faccia contrattual-pacificatoria (...). Una volta stabilito questo schematico rapporto di alternatività fra contratto collettivo e sciopero, era quasi inevitabile che la dottrina finisse col dare una rappresentazione giuridica assai mistificata di quella “capacità di autodeterminazione sociale”, cui pure pretendeva di richiamarsi».

<sup>725</sup> Il problema dell'applicazione del 2077 c.c. sarà uno dei più longevi della storia del diritto sindacale italiano, anche per la modifica dell'art. 2113 c.c., intervenuta con l. 533/1973. La disposizione, come è noto, stabilisce oggi l'invalidità (annullabilità con termine di decadenza semestrale) delle rinunzie e transazioni del lavoratore relative ai diritti derivanti da norme inderogabili di legge o dei contratti collettivi, ma prima della riforma faceva ancora riferimento ai contratti corporativi. Per alcuni autori, la nuova norma avrebbe confermato l'applicabilità dell'art. 2077 c.c. anche ai contratti collettivi di diritto comune, così in Ballestrero M.V., *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1989, Parte I, 358-401, v. in particolare 388. D'obbligo il riferimento a Pera G., *Le rinunce e le transazioni del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 1990. Sul rapporto fra inderogabilità e indisponibilità con riferimento alle due norme menzionate, Tullini P., *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2008, 430 ss.; Novella M., *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè, Milano, 2009, 225-238.

<sup>726</sup> Romagnoli U., *Il contratto collettivo*, cit., 238, 237. L'autore richiama la lettura di Cataudella A., in *Adesione al sindacato e prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale di lavoro*, ora in Id., *Scritti sui contratti*, Cedam, Padova, 1998, 9, in cui si sottolinea che l'applicazione automatica del contratto collettivo da parte della giurisprudenza serviva a consentire la sopravvivenza dello stesso sindacato, che faticava a ottenere rinnovi contrattuali (e quindi, riconoscimento datoriale) persino nel settore metalmeccanico; allo stesso tempo, faceva da *pendant* la mancata eliminazione dei vincoli penalistici ancora esistenti al diritto di sciopero. Per i limiti al diritto di sciopero elaborati dalla dottrina, v. Tarello E., 57 ss.

Sono osservazioni da leggere insieme alla circostanza che, negli anni sessanta, il sistema di contrattazione collettiva si sarebbe retto su due pilastri: una contrattazione articolata in cui il contratto decentrato trovava riconoscimento in giurisprudenza quale mera articolazione del contratto di categoria (ad esso subordinato)<sup>727</sup>; un esercizio del diritto di sciopero fortemente represso nella realtà sociale<sup>728</sup>.

Le prime teorie privatistiche sembravano fornire un'elaborazione scientifica coerente con uno *status quo* fortemente centralizzato<sup>729</sup>, in cui la regolamentazione delle condizioni di lavoro, anche quando riguardava il livello decentrato, difficilmente fuoriusciva dalla logica esterna (eteronoma, si potrebbe dire) del sindacato di categoria. Pertanto, si potrebbe giungere alla conclusione (in senso provocatorio) che, dal periodo corporativo, non molto fosse cambiato<sup>730</sup>: il diritto privato era pur sempre un diritto dello

<sup>727</sup> Rusciano M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, cit., 105-107, in cui si sottolinea come la giurisprudenza, che non riconosceva tipicità alle pattuizioni "asindacali", accordava un primo timido riconoscimento alla contrattazione collettiva aziendale che fosse migliorativa (al tempo, caso raro) del contratto di categoria.

<sup>728</sup> Mancini F., *Lo statuto dei lavoratori dopo le lotte operaie del 1969*, in *Politica del diritto*, 1970, 57.

<sup>729</sup> Fra gli altri, v. Ballestrero V., *Diritto sindacale*, cit., 58 ss., in cui si ricostruiscono le differenti posizioni delle due maggiori confederazioni, CISL e CGIL, dopo la scissione del 1948. La concezione privatistica e associativa era propria della CISL, minoritaria e pertanto più interessata a perseguire interessi particolari dei lavoratori nelle singole aziende, poste al fulcro di un sistema di contrattazione a più livelli. L'accento posto sul momento associativo-privatistico si coniugava, in questa concezione, con l'aspirazione all'assunzione di responsabilità nella gestione delle imprese da parte dei lavoratori, secondo una logica molto meno combattiva di quella proposta dalla CGIL. Quest'ultima non intendeva distinguere il momento politico da quello sindacale e perseguiva gli interessi dei lavoratori come classe, da difendere tanto dai datori, quanto, nella dura fase repressiva degli anni 1952-'53, dallo Stato stesso. Sato a cui la CGIL chiedeva l'attuazione dell'art. 39, Cost., coerentemente con la visione centralizzata della contrattazione collettiva. In questo senso andavano almeno due proposte del segretario Di Vittorio: *Il Piano del Lavoro* della CGIL proposto al Congresso di Genova nel 1949 e la richiesta di uno *Statuto dei diritti, delle libertà e della dignità dei lavoratori dell'industria*, Congresso CGIL, 1052. V. Treu T., *La CISL degli anni '50 e le ideologie giuridiche dominanti*, in Tarello G. (a cura di), *Dottrine giuridiche ed ideologie sindacali. Materiali per una storia della cultura giuridica*, Il Mulino, Bologna, III, 2, 1973, 267 ss., nella stessa raccolta, Ricciardi M., *Appunti per una ricerca sulla politica della CGIL: gli anni 50*, in Tarello G. (a cura di) *Materiali per una storia della cultura giuridica*, il Mulino, Bologna, 1973, 175 ss.; Treu T., *I governi centristi e la regolamentazione dell'attività sindacale*, in *Annali della Fondazione Feltrinelli 1974-1975, Problemi del movimento sindacale in Italia 1943-1973*, Feltrinelli, Milano, 1976, 533 ss.

<sup>730</sup> Come osserva Lorenzo Gaeta, Santoro Passarelli scrisse appunto nel suo manuale che «alle norme regolanti direttamente il rapporto di lavoro la Costituzione non apporta sostanziali innovazioni», proprio come, osserva lo stesso Gaeta, Carnelutti aveva scritto, dopo l'instaurazione del regime corporativo, che non c'erano «cose nuove da dire», v. Gaeta L., *«La terza dimensione»*, cit., 21; Santoro Passarelli F., *Nozioni di diritto del*

Stato e veniva adoperato per realizzare interessi che andavano al di là della volontà individuale, sebbene essi non fossero più quelli pubblici, ma quelli privati collettivi<sup>731</sup>.

Già agli esordi<sup>732</sup> della sua carriera scientifica<sup>733</sup> Santoro Passarelli riteneva che, tuttavia, l'efficacia eteronoma del contratto collettivo non avesse la stessa natura di quella della legge, poiché, diversamente da questa, sarebbe scaturita da un incontro delle volontà. Ciononostante, da un lato, ciò non avrebbe impedito al contratto collettivo di cui ai commi 2 e 4 dell'art. 39 Cost. (posto lo statuto a base democratica e assolto l'onere della registrazione da parte dei sindacati) di godere dell'estensione soggettiva generalizzata ai lavoratori della categoria non iscritti<sup>734</sup>. Dall'altro, la

---

*lavoro*, cit., 15; Carnelutti F., *Sindacalismo*, in *Il diritto del lavoro*, 1927, 4. Carnelutti si riferiva al fatto che il contratto inderogabile ad efficacia generalizzata era stato già auspicato dai giuristi liberali giolittiani; Santoro Passarelli vedeva immutata la natura privatistica del contratto di diritto comune, con o senza art. 39 Cost.

<sup>731</sup> Osserva Vardaro che fare coincidere l'autodeterminazione sindacale con l'autonomia privata «confermava, anzi, i due brocardi del positivismo giuridico: quello della statualità e della completezza del diritto. Quel che è peggio, essa non riusciva più a spiegare in termini giuridici (...) il perché ed il come le parti dei rapporti individuali si sentivano vincolate ad applicare la parte normativa del contratto collettivo», Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale*, cit., 187.

<sup>732</sup> Si ricordi che già in periodo corporativo l'autore aveva proposto una lettura del contratto corporativo come contratto da interpretare secondo il diritto civile. Ovviamente, si trattava di un contratto che però era fonte oggettiva del diritto. V. Persiani M., *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2004, I, 1 ss. L'autore ritiene che i contratti di diritto comune non possano essere qualificati come fonti per il fatto che svolgano una funzione normativa in modo effettivo, in contrasto con Modugno F., Niccolai S., *Atti normativi*, in *Enciclopedia giuridica*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1997, III, 26 ss.

<sup>733</sup> Santoro Passarelli F., *Lezioni di legislazione del lavoro*, Padova, Cedam, 1936.

<sup>734</sup> Passarelli ritenne, in un primo tempo, che i sindacati registrati fossero forniti di una potestà normativa attribuita loro dalla fonte statale. Successivamente, radicalizzò la sua lettura della superiorità dell'interesse collettivo su quello individuale, che poteva scaturire semplicemente dalla prevalenza dell'esercizio degli interessi della categoria da parte del gruppo su quelli del singolo. Per questa ricostruzione v., oltre alle citate opere dell'autore, Scognamiglio R., *La dimensione sindacale collettiva del diritto del lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2011, I, 496-497. La categoria professionale sarebbe stata in grado di esprimere un momento di autonomia privata collettiva in quanto fosse capace di imporre la propria regolamentazione degli interessi ai rapporti individuali di lavoro. Non è difficile scorgere in questo ragionamento il pensiero delle origini di Galizia e Messina, sebbene qui non si descriva tanto il gruppo anche spontaneo di lavoratori, quanto il sindacato di categoria, vero protagonista della contrattazione collettiva negli anni cinquanta. Il problema di come conciliare le basi volontaristiche della teoria privatistica con l'eteronomia della regolamentazione collettiva fu affrontato in seguito anche da Massimo D'Antona, per il quale anche la libertà sindacale, oltre al diritto di sciopero, avrebbe dovuto essere letta come un diritto individuale ad esercizio collettivo, v. D'Antona M., *Diritto*

ricostruzione su base volontaristica non avrebbe escluso né per il contratto valido *erga omnes* né per quello c.d. di diritto comune il riconoscimento della rispettiva inderogabilità da parte del contratto individuale. La teoria proposta dall'autore, come noto, si basava sull'idea che il singolo affiliato fosse obbligato al rispetto delle clausole di un contratto (non avente di per sé efficacia normativa, ma obbligatoria) concluso dal proprio mandatario (il sindacato), al quale, però, non avrebbe potuto revocare il mandato, in virtù di un interesse superiore – quello del gruppo organizzato – da ritenere prevalente rispetto al proprio. L'efficacia diretta derivante dal mandato avrebbe, cioè, implicato anche l'efficacia prevalente del contratto collettivo, a prescindere dalla sua possibilità di estensione *erga omnes*. In questo modo si riteneva di poter trovare un equivalente funzionale dell'inderogabilità (unilaterale, *in peius*) senza ricorrere all'intervento eteronomo del legislatore, soluzione considerata troppo simile a quella del periodo fascista. La teoria del mandato irrevocabile si differenziava, inoltre, dalla tecnica corporativa dell'incorporazione dei contenuti del contratto collettivo nel contratto individuale, perché mai avrebbe potuto eliminare ciò che costituiva espressione della libera volontà delle parti<sup>735</sup> e affrontava la questione, per così dire, dall'esterno, ponendosi sul piano degli *effetti* del contratto. Il meccanismo, pur basandosi su un'analisi dell'elemento associativo in qualche modo simile a quella dei giuristi giolittiani (si pensa a Messina), ne differiva però profondamente, perché mostrava di aver interiorizzato – similmente al corporativismo – l'inderogabilità come caratteristica *naturale* del contratto collettivo. Al contempo, solo l'estensione del contratto a soggetti non liberamente affiliati al sindacato finiva per essere considerata il vero portato autoritario del sistema giuridico precedente, che aveva soppresso la libertà di associazione sindacale. La dottrina, seguendo l'impostazione di Santoro Passarelli, «afferma (trovando conferma negli ordinamenti postbellici degli altri paesi europei e soprattutto in quello francese) che la concezione privatistica (...) mentre risultava assolutamente incompatibile con un sistema di efficacia *erga omnes* (...), non escludeva altresì l'operatività del meccanismo dell'inderogabilità»<sup>736</sup>. La norma costituzionale, in ultima analisi, non avrebbe avuto alcun impatto sul tipo di efficacia oggettiva da accordare alla “fonte”<sup>737</sup> collettiva nei confronti della regolamentazione individuale del rapporto di lavoro<sup>738</sup>.

---

*sindacale in trasformazione*, Introduzione in Id. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Napoli, Jovene, 1990, XVII.

<sup>735</sup> E infatti non risolveva il problema della derogabilità bilaterale, ma solo quello delle deroghe peggiorative unilaterali.

<sup>736</sup> Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale*, cit., 156.

<sup>737</sup> In senso “atecnico”. V. Mengoni L., *Le fonti del diritto del lavoro in Italia*, in AA.VV., *Le fonti del diritto del lavoro nei paesi della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, Lussemburgo, CEA, II ed. 1962, 37; Il riferimento all'uso del termine “fonte” è pertinente

La continuità del modello con quello pre-corporativo non stava più e non stava tanto nella regolamentazione eteronoma ed efficace *erga omnes* enucleata nella seconda parte dell'art. 39 Cost. Il punto era ormai un altro: benché si riconoscesse che la libertà sindacale si componeva anche della libertà dei singoli, tale libertà, nella contrattazione di diritto comune – l'unica di cui valesse la pena occuparsi<sup>739</sup> - permetteva di scegliere *a quale* sindacato di categoria aderire<sup>740</sup>, e non anche di revocare il mandato al sindacato stesso, una volta conferito. L'autonomia collettiva si sarebbe così trovata a metà strada<sup>741</sup> fra figura negoziale e pubblicistica, capace di *regolamentare in modo generale* gli interessi del *gruppo particolare* di cui sarebbe stata espressione.

In questa sede non è possibile dilungarsi oltre sulla raffinata ricostruzione elaborata da Santoro Passarelli. Il punto rilevante per tracciare il percorso che portò la dottrina al pieno riconoscimento della contrattazione

---

al fine di sottolineare che se la teoria privatistica aveva abbattuto l'idea che il contratto collettivo potesse avere la stessa efficacia soggettiva della legge, il discorso si faceva più articolato per quella oggettiva. In sintesi, «una parte importante di essa [della dottrina], fedele alla scelta “privatistica” adottata, pretendeva di ricostruire l'inderogabilità del contratto collettivo usando il solo diritto dei contratti», così Novella M., *L'inderogabilità nel diritto del lavoro*, cit., 209. Sul piano dell'estensione soggettiva, la somiglianza con la fonte normativa poteva essere invece ravvisata nei tentativi della giurisprudenza di allargare l'applicazione di fatto del contratto collettivo di categoria (si pensa al meccanismo che verrà attivato mediante il combinato disposto fra art. 36 Cost. e 2099 c.c. o al principio di parità di trattamento). In futuro, questa linea di pensiero porterà anche, come noto, all'avvicinamento processuale del contratto collettivo di categoria alla norma di legge (art. 360 c.p.c., come modificato dalla l. n. 40/2009). V. Zoli C., *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema*, cit. In un certo senso, non è peregrino definire il contratto collettivo, rispetto alla teorica post-corporativa, come fonte atecnica, per sottolinearne la capacità – di fatto riconosciuta dalla dottrina, dalla giurisprudenza e financo dal legislatore – di produzione di regole.

<sup>738</sup> Nella ricostruzione di Santoro Passarelli i gruppi intermedi fra individuo e società avrebbero la potestà di regolamentare i propri interessi in una forma privata, ma comunque portatrice di un interesse superiore, diverso (sinesis e non somma) e prevalente sull'autonomia individuale. Così in Santoro Passarelli F., *Autonomia collettiva*, in *Enciclopedia del diritto*, vol IV, Giuffrè, Milano, 1959, 369 ss.

<sup>739</sup> Sullo slittamento terminologico per cui, data la perdurante inattuazione della norma costituzionale, si finì per usare l'espressione “contratto collettivo” come sinonimo di contratto collettivo “di diritto comune” v. Tarello G., *Teorie e ideologie*, cit., 53.

<sup>740</sup> Tarello G., *Teorie e ideologie*, *ivi*, 45. In questo senso la libertà sindacale individuale finiva per coincidere con l'idea di pluralismo sindacale, fatto nuovo rispetto al modello corporativo, ma non si spingeva oltre.

<sup>741</sup> In questo senso v. Ghera E., *L'autonomia collettiva*, cit., 354-355. L'autore ricostruisce come Santoro Passarelli desse una lettura unitaria (che influenzerà tutta la dottrina successiva) del contratto collettivo, comprensiva sia di quello dotato di efficacia *erga omnes* che di quello valido solo *inter partes*: il contratto collettivo sarebbe stato sempre comunque espressione di interessi particolari dei gruppi professionali coalizzati.

aziendale è che *certi corollari* dell'impostazione privatistica da questi inaugurata – inizialmente visti in chiave problematica – avrebbero avuto una potenzialità ulteriore, forse inattesa.

Una delle critiche all'impostazione metodologica di Passarelli, infatti, partiva dall'osservazione che individuare il sindacato su base volontaristica «apriva la strada ai contratti settoriali e aziendali»<sup>742</sup>, nonché al rischio di perdere il legame fra sindacato, interesse collettivo e lotta di classe<sup>743</sup>.

Queste obiezioni mostrano come, dopo il periodo corporativo, l'assimilazione dell'interesse collettivo a quello pubblico si fosse trasformata nell'idea (nel perseguire fini opposti, solidaristici) che il sindacato dovesse esprimere *interessi generali della categoria*<sup>744</sup>. All'opposto, ritenere, come Santoro Passarelli, che il fondamento del contratto collettivo fosse il mandato collettivo irrevocabile poteva assumere il significato di riportare ad unità la volontà individuale e l'autonomia collettiva: il sindacato avrebbe perseguito non gli *interessi generali* della collettività, ma, *in modo generale*, quelli particolari, *privati*, della collettività dei soggetti da esso rappresentati<sup>745</sup>. Come conseguenza, ciò avrebbe consentito (in continuità con la dottrina pre-corporativa), sul piano logico-giuridico<sup>746</sup>, di immaginare più livelli di contrattazione<sup>747</sup>, in cui operassero soggetti collettivi diversi dal sindacato esterno di categoria<sup>748</sup>.

---

<sup>742</sup> Del Punta R., *Il contratto aziendale nella dottrina italiana*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1989, I, 252. L'autore sottolinea come, inizialmente, ciò avesse il significato di aprire la strada ai cd. sindacati gialli, richiamando altresì l'analisi di Tarello G, *Teorie e ideologie*, cit., 55.

<sup>743</sup> Pera G., *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Feltrinelli, Milano, 1960.

<sup>744</sup> Per una visione dell'interesse collettivo non coincidente con l'autonomia privata, benché superiore ad essa e pertanto capace di giustificare la prevalenza delle clausole del contratto collettivo su quelle del contratto individuale, Persiani M., *Saggio sull'autonomia*, cit., 48.

<sup>745</sup> Santoro Passarelli F., *Esperienze e prospettive giuridiche dei rapporti fra i sindacati e lo Stato*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1956, I, 1 ss., e in Id. *Saggi di diritto civile*, cit., 139 ss.

<sup>746</sup> In realtà Passarelli non abbandonò l'idea che la categoria preesistesse al sindacato. Quello che si intende dire è che la prospettiva volontaristica porta di per sé al rovesciamento di tale assunto. V. Santoro Passarelli F., *L'autonomia dei privati nel diritto dell'economia*, in *Diritto ed Economia*, 1213, e in *Saggi di diritto civile*, cit., 227 ss.; Id., *L'evoluzione del sindacato*, in *Saggi di diritto civile*, 153 ss.

<sup>747</sup> Incentrandosi sul diritto privato, il contratto collettivo avrebbe potuto regolamentare interessi professionali, di settore, di categoria, qualifica, azienda, stabilimento, così in Tarello G., *Teorie e ideologie*, 31.

<sup>748</sup> Criticamente, è stato scritto che la schematica reazione contro l'attuazione dell'art. 39 Cost. e quindi a favore della riconduzione del contratto collettivo puramente e semplicemente al diritto dei contratti, «fece sì, un passo in avanti, ma (...) anche due passi indietro: liberò, infatti, (...) dalle ombre sospette (...) di estensione *erga omnes* (...) [e] di "potestà normativa categoriale" (...) ma unicamente per riprecipitarlo nelle secche di un

Sul piano delle fonti, il principio della prevalenza dell'interesse collettivo su quello individuale dava modo di ricostruire su base privatistica una sorta di equivalente funzionale di quel «doppio binario» costituito dal principio di gerarchia e di favore, su cui si basava il modello di contrattazione collettiva degli artt. 1 prel. e 2077 c.c.<sup>749</sup>. Non si intende dimenticare che all'interno del modello corporativo il contratto collettivo, in quanto *fonte di diritto oggettivo*, era, come la legge, una fonte di integrazione eteronoma del contratto individuale (unico atto che regolava il rapporto), cedevole solo di fronte alla pattuizione individuale più favorevole<sup>750</sup> e subordinata alla legge stessa. Né si ometterà di ricordare che, viceversa<sup>751</sup>, la concezione privatistica<sup>752</sup> respingeva, e respinge tuttora,

---

liberalismo di stampo giolittiano», Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale*, cit., 171.

<sup>749</sup> Vardaro G., *Differenze di funzioni*, cit., 230-232.

<sup>750</sup> Sull'equivoco per cui il principio di favore contenuto nell'art. 2077 c.c. venne considerato una regola generale e non eccezionale, tanto che il legislatore successivo richiamò spesso e volentieri il principio di conservazione del trattamento più favorevole, con formule "di stile" (ad es., art. 7, l. 741/1959), v. Rusciano M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, cit., 84-85.

<sup>751</sup> Dal momento che il contratto collettivo non è più fonte oggettiva del diritto.

<sup>752</sup> Su questo punto è da registrare un'importante evoluzione. Come è stato scritto, l'applicazione dell'art. 2077 c.c., intesa nel senso dell'incorporazione del contenuto del contratto collettivo in luogo di quello individuale, è stata oggetto di forti critiche, così in Mengoni L., *Il contratto collettivo*, cit., 32. La dottrina italiana, nel giustificare privatisticamente l'inderogabilità del contratto collettivo, tendeva a sovrapporre efficacia diretta ed imperativa (e quindi risolveva, come la giurisprudenza, il problema dell'inderogabilità con un effetto sostitutivo), ma iniziò a distinguere fra efficacia del contratto collettivo *sul contenuto o sugli effetti* del contratto individuale, così in Mazziotti F., *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Napoli, Jovene, 1974, 105. In altre parole, si riteneva che la seconda di queste due interpretazioni fosse quella corretta rispetto ai rapporti fra contratto individuale e collettivo: quest'ultimo avrebbe agito direttamente sul contenuto del rapporto individuale senza che il contratto di lavoro fosse modificato dal contratto collettivo. Infatti, l'impostazione dell'inderogabilità del contratto collettivo basata sull'incorporazione avrebbe creato un meccanismo del tutto analogo a quello della legge imperativa, creando forti timori in quella dottrina che puntava ad una ricostruzione privatistica in grado di scongiurare derive simili a quelle del recente passato fascista. Il timore era che, se non si teneva conto della volontà dell'associato, logica avrebbe voluto l'ammissibilità anche dell'estensione generalizzata del contratto collettivo, così in Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale*, cit., 210, 222, 262. Inoltre, la giurisprudenza, con l'incorporazione, finiva per escludere qualunque rilevanza autonoma al contratto aziendale, il cui contenuto finiva per essere integrato da quello del contratto di categoria. Sul tema v. la critica contenuta in Grandi M., *Rapporti fra contratti collettivi di diverso livello*, in *Diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1981. Il problema dell'impostazione privatistica fu che, con il rigettare l'incorporazione, si ritenne di espellere anche l'art. 2077 c.c. dall'ordinamento giuridico, ritenendo che la norma fosse contraria ai principi dell'ordinamento costituzionale. Tuttavia, in questo modo, si negava diritto di cittadinanza all'unica disposizione che avrebbe potuto fondare positivamente l'altrimenti

l'incorporazione<sup>753</sup>. Essa ha in gran parte propeso, casomai<sup>754</sup>, per l'efficacia reale del contratto collettivo, con conseguente inefficacia della clausola individuale difforme<sup>755</sup>. Lo si ribadisce: non che queste siano differenze di poco momento. Ciononostante, sul piano della contrattazione aziendale quello che interessa è che la ricostruzione volontaristica avrebbe permesso sul piano teorico giuridico di individuare un interesse collettivo sì oggettivo<sup>756</sup>, cioè eteronomo e superiore a quello individuale (a prescindere dalla differenza fra incorporazione ed efficacia reale), ma espresso nelle *forme che l'autonomia privata collettiva avrebbe spontaneamente generato*: comprese quelle della contrattazione aziendale.

Occorre sottolineare che la scelta interpretativa strettamente privatistica, se ha consentito di “aprire al contratto aziendale”, ha anche segnato un limite teorico alla sua elaborazione. Infatti, dal momento che proponeva una visione monolitica del contratto collettivo, comune ai vari livelli, impediva per ciò stesso una ricostruzione del contratto aziendale che attribuisse a quest'ultimo un'efficacia di natura diversa<sup>757</sup> rispetto a quello di categoria<sup>758</sup>.

---

ingiustificata sostituzione della regolamentazione individuale con quella collettiva, per quanto avvenuta sul piano degli effetti e non su quello del contenuto del contratto. In questo senso v. Persiani M., *Saggio sull'autonomia*, cit., in cui l'autore parte anzi dal presupposto che l'art. 2077 c.c. sia un dato di fatto del diritto vivente a partire dal quale elaborare una teoria sull'autonomia collettiva. V. altresì Novella M., *L'inderogabilità*, cit., 238, dove l'autore sostiene che sia un equivoco ritenere che dall'applicazione dell'art. 2077 c.c. ai contratti di diritto comune debba dedursi che l'inderogabilità prevista dalla norma non possa che ottenersi secondo il metodo dell'incorporazione.

<sup>753</sup> Osserva Vardaro (Id., *Differenze e funzioni*, ivi, 239) che quando si cominciò a riconoscere la natura collettiva al contratto aziendale e, quindi, l'impossibilità di risolvere il conflitto fra livelli utilizzando l'art. 2077 c.c., si continuò comunque a ragionare – in giurisprudenza – secondo una logica basata sull'incorporazione e sul principio di gerarchia, che portò alla teoria dei diritti quesiti (anche come conseguenza dell'art. 7, l. 741/1949). Quello che non si era eliminato, insomma, era l'attaccamento ad una visione ancora eteronomistica del contratto collettivo: solamente che la stessa, ora, valeva anche per il contratto aziendale.

<sup>754</sup> Quando non ritiene il contratto collettivo suscettibile di vincoli solo obbligatori.

<sup>755</sup> Invero, non tutti gli aderenti alle teorie privatistiche concordano sull'efficacia reale del contratto collettivo, v. ad esempio Tursi G. *Autonomia contrattuale e contratto collettivo*, Torino, Giappichelli, 1996. Su questo tema v. Nogler L., *Saggio sulla efficacia*, cit.; Ghera E., *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2012, I, 195 ss.; Scognamiglio R., *L'ordinamento sindacale e la sua autonomia rilevanza*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero, Giappichelli, Torino, 2013, 31 ss.

<sup>756</sup> Sanseverino R. L., (voce) *Art. 2077*, in (diretto da) Scialoja e Branca, *Commentario del Codice Civile, Dell'impresa*, Roma, Bologna, Zanichelli, 1969, 119 ss.

<sup>757</sup> Si intende fare riferimento a quegli autori che hanno individuato (come già fece Lotmar a livello descrittivo) due diverse sfere di competenza del contratto collettivo. Una sarebbe

La teoria del mandato irrevocabile di Santoro Passarelli, per lungo tempo dominante in dottrina<sup>759</sup>, fu criticata per la difficile tenuta argomentativa rispetto alla figura civilistica di riferimento<sup>760</sup>. Ciò che le sopravvisse, però, fu il tentativo di ricavare l'efficacia del contratto collettivo dal rapporto associativo<sup>761</sup> del lavoratore, strada che sembrava l'unica in grado di portare ad una giustificazione della prevalenza del contratto collettivo che potesse dirsi lontana dallo schema corporativo<sup>762</sup>.

Negli anni sessanta, altri passi nella stessa direzione furono mossi da quegli autori che intesero ricollegare l'inderogabilità del contratto collettivo di diritto comune o all'atto di *adesione* all'associazione stipulante oppure alla possibilità – insita in radice nel principio di libertà contrattuale – che

---

quella che tratta elementi che potrebbero essere oggetto del contratto individuale quanto di quello collettivo; l'altra si occuperebbe di elementi organizzativi e quindi potrebbe essere di competenza solo della fonte collettiva, v. Dell'Olio M., *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Padova, Cedam, 1980. A queste due diverse sfere – ben distinguibili con riferimento al contratto aziendale – potrebbe corrispondere una diversa lettura dell'efficacia. Sul tema v. Proia G., *Questioni sulla contrattazione collettiva, legittimazione, efficacia, dissenso*, Milano, Giuffrè, 1994, 21 ss, in cui l'autore analizza tale distinzione proprio con riferimento al contratto aziendale, contrapponendo gli elementi suscettibili di trattativa individuale e quelli organizzativi, espressivi di un potere unilaterale del datore di lavoro.

<sup>758</sup> Quest'ultimo si configurava come un atto di autonomia privata, ma, quanto alla sua capacità di imporsi sulla disciplina del rapporto individuale di lavoro, era dotato di forti elementi di omogeneità con la norma inderogabile, sebbene ciò non avvenisse nella maniera autoritaria implicata dall'ormai rifiutato (in dottrina) meccanismo dell'incorporazione. Osserva Romagnoli che, nonostante lo sviluppo della contrattazione aziendale negli anni sessanta, il contratto collettivo nazionale, incaricato dalla sinistra italiana di mantenere l'unità di classe, rimase «l'architrave del sistema regolativo». Allo stesso tempo, il contratto d'impresa faticava a vedere riconosciuta la propria tipicità. Così in Romagnoli U., *Il contratto collettivo*, cit. 240. A queste osservazioni si potrebbe aggiungere che, in questo quadro di debolezza (più o meno voluta) del sindacato nei luoghi di lavoro, l'introduzione della contrattazione aziendale nel meccanismo della contrattazione articolata finì per collocare l'elaborazione relativa al contratto aziendale all'interno del sistema di principi pensato per il contratto nazionale di categoria, come mera articolazione di quest'ultimo. Così in Rusciano M., *Il contratto collettivo*, cit., 105-106.

<sup>759</sup> Gaeta L., «*La terza dimensione*», cit., 21; U. Romagnoli, *La Costituzione delegittimata*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2003, p. 829.

<sup>760</sup> V. Scognamiglio R., *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro*, in *Rivista di Diritto Civile*, 1971, I, 140 ss., in cui l'autore osserva che l'inderogabilità del mandato implicherebbe altresì l'impossibilità di recedere dall'associazione sindacale, in pieno contrasto con il principio costituzionale di libertà sindacale.

<sup>761</sup> Critico rispetto alla concezione del contratto collettivo come produttivo di effetti solo per i soggetti stipulanti, ignorando il rapporto fra fattispecie associativa e contratto collettivo, che invece consente di renderlo efficace anche per i lavoratori, Ghezzi G., *La responsabilità contrattuale*, cit., 15.

<sup>762</sup> V. Gorla G., *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparato e casistico*, Milano, Giuffrè, 1954, 79.

l'autonomia privata potesse anche delimitare i propri confini, in virtù di una *volontaria autolimitazione* da parte dei singoli consociati<sup>763</sup>.

Questa dottrina rappresentava il frutto maturo della scissione fra il fondamento giuridico dell'inderogabilità e quello dell'estensione soggettiva. Dal momento che, come si è già esaminato, all'interno del modello fascista tale binomio aveva reso il contratto corporativo una fonte di integrazione eteronoma di quello individuale, i "neo-privatisti" del periodo post-costituzionale guardavano con sospetto sia l'efficacia *erga omnes* attribuita al contratto di diritto comune, sia l'equivalenza fra nderogabilità e incorporazione, sia, più in generale, una disposizione legge che stabilisse la prevalenza del contratto collettivo su quello individuale<sup>764</sup>. Tuttavia, sul piano ricostruttivo e sistematico, il favore generalmente accordato all'inderogabilità – da intendere, peraltro, come efficacia reale sugli effetti del contratto di lavoro – e il disfavore per l'efficacia generalizzata – ritenuta repressiva perché antipluralistica–implicavano anche dover trovare all'inderogabilità un fondamento che prendesse le distanze dalla concezione di contratto collettivo come fonte eteronoma, poiché ciò avrebbe implicato tanto l'una quanto l'altra delle due componenti<sup>765</sup>.

L'acquisita separazione, nella dottrina degli anni sessanta, fra nderogabilità ed estensione nei rapporti fra individuale e collettivo deve essere incrociata con quanto si è detto a proposito dei corollari seguenti alla teoria del mandato irrevocabile, con riferimento alla (rinnovata) possibilità di configurare sul piano teorico la tipicità della contrattazione collettiva aziendale come *species* del *genus* contratto collettivo di diritto comune.

La tesi di seguito proposta è che una certa – lentamente – rinnovata dialettica a livello decentrato sia andata di pari passo con il recupero del momento associativo (si potrebbe dire: della base) anche sul piano teorico; allo stesso tempo, l'ormai solido centralismo della contrattazione collettiva

---

<sup>763</sup> Il riferimento è alle teorie che potrebbero essere definite "associazionistiche", per il rilievo dato allo studio del momento associativo. In particolare, v. Cataudella A., *Adesione al sindacato*, cit.; Cessari A., *Il «favor» verso il prestatore di lavoro subordinato*, Giuffrè. Milano, 1966.

<sup>764</sup> Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale*, cit., 180, in cui l'autore sottolinea che, per la dottrina degli anni '50, parlare di una legge speciale introduttiva dell'effetto sostitutivo-reale sarebbe stata «una bestemmia».

<sup>765</sup> Vero perno delle concezioni privatistiche – a partire da Santoro Passarelli – fu appunto il ritenere che l'analisi civilistica degli obblighi derivanti dal momento associativo potesse risolvere il rebus. Sarebbe stato cioè possibile, con l'aiuto del diritto dei privati, costruire una figura tipica di contratto collettivo dotata di una "qualità normativa" diversa tanto dal singolo contratto di lavoro quanto dal contratto corporativo. Il contratto collettivo di diritto comune, scaturito dall'atto di volontà associativa iniziale, avrebbe cioè dovuto poter regolare in modo eteronomo i rapporti di lavoro senza modificare il contratto individuale, né impedire che il pluralismo sindacale fosse limitato dall'estensione soggettiva generalizzata del contratto collettivo.

sembrerebbe esser stato coerente con una lettura in chiave gerarchica dei rapporti fra dimensione collettiva nazionale e aziendale, così come fra momento collettivo e volontà individuale.

In quegli anni avvenivano invero passaggi storici decisivi<sup>766</sup>: la regolamentazione collettiva della c.d. contrattazione articolata, l'emersione del sindacalismo di base e dei consigli di fabbrica, l'esclusione della competenza negoziale alle commissioni interne<sup>767</sup>.

Il protocollo del 5 luglio 1962 (IINTERSIND-ASAP/Federazione degli operai metalmeccanici) dava conto della necessità del sindacato di ripensare la propria struttura organizzativa, tenendo in considerazione il progressivo affermarsi del decentramento contrattuale<sup>768</sup>. Le previsioni dell'accordo, che stabilivano spazi di negoziazione per gli attori decentrati da individuare mediante clausole di rinvio contenute degli accordi di categoria, facevano sì che la contrattazione decentrata, portata avanti essenzialmente dal sindacato provinciale o dalle Commissioni Interne affiancate da delegati sindacali, non fosse altro che un'*articolazione* della regolamentazione predisposta dal sindacato di categoria in modo generale ed astratto per tutti i lavoratori<sup>769</sup>.

In questo quadro, la valorizzazione del momento associativo, da un lato, sembrava recuperare un legame fra volontà della base e strategie del sindacato che iniziava a vacillare (v. *infra* nel testo) e, dall'altro, era utile sotto due profili teorici. Il primo era il controllo del decentramento da parte del contratto nazionale di categoria<sup>770</sup>. Il secondo riguardava l'efficacia oggettiva del contratto collettivo aziendale.

Se per Santoro Passarelli solamente la capacità del contratto collettivo di esprimere un interesse generale ne avrebbe giustificato la prevalenza, occorreva, in quella logica, che il contratto aziendale non fosse

---

<sup>766</sup> Il quadro fu ulteriormente complicato dalla «decisione degli studiosi degli anni sessanta e settanta di aprire un dialogo serrato con il potere politico», così in Gragnoli E., *La parabola del contratto collettivo nella società economica italiana*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2013, 7, 656.

<sup>767</sup> V., fra gli altri, Giugni G., *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2011, 160 ss.; Ballestrero M. V., *Diritto sindacale*, cit., 66; Rusciano M., *Il contratto collettivo*, cit., 107 ss.

<sup>768</sup> Romagnoli U., *Il contratto collettivo di impresa*, cit., 13, in cui l'autore dà per scontata l'esistenza di accordi conclusi dal datore di lavoro e dal sindacato a livello aziendale e ritiene pertanto superata la questione della loro qualificazione come accordi collettivi o meno.

<sup>769</sup> Sulla contrattazione articolata, AA.VV. *La contrattazione collettiva articolata. Relazioni dei Proff. Giugni, Branca, Grandi, Romagnoli, Flammia, Loriga, Pera, Giuffrè*, Milano, 1971.

<sup>770</sup> Infatti, in quegli anni venne teorizzato l'obbligo del sindacato di vigilare sull'osservanza degli accordi a livello decentrato, specialmente con riferimento alle clausole di tregua o di pace sindacale, v. Ghezzi G., *La responsabilità contrattuale*, cit.

autonomo da quello di categoria, perché potesse rimanere ancorato alle logiche adatte ad un livello nazionale-generale di negoziazione.

La prevalenza del collettivo sull'individuale poteva dipendere, come per Cessari e Cataudella, da un'autolimitazione o da un atto di adesione al sindacato; tale logica poteva facilmente rendersi coerente con quella di una delega a soggetti collettivi centrali, esterni ai luoghi di lavoro (tendenzialmente, il sindacato di categoria), che poi avrebbero rimesso le decisioni specifiche ai propri membri operativi a livello più decentrato. Sotto traccia, la teoria "buona" per le esigenze del momento<sup>771</sup> si risolveva sempre in una questione d'*interesse generale*. Tanto è vero che anche gli autori più critici rispetto a tali ricostruzioni finivano per giocare con le stesse carte, e cioè per ritenere che dalla realtà di fatto dell'inderogabilità (per l'applicazione in giurisprudenza dell'art. 2077 c.c.)<sup>772</sup> si dovesse ricavare che la prevalenza dell'interesse generale su quello particolare fosse un principio generale sotteso alla regolamentazione della contrattazione collettiva per il suo stesso funzionamento.

In questo senso, quando Mattia Persiani scriveva che il contratto collettivo viene concluso nell'esercizio di un potere diverso da quello dell'autonomia individuale, nonché volto destinato a concretizzare l'interesse collettivo<sup>773</sup>, in quel momento storico, si potrebbe dire che offriva (sul piano puramente teorico, a prescindere dalle intenzioni) uno strumento ermeneutico al sindacato nella gestione dei rapporti non solo fra autonomia individuale e collettiva, ma anche fra contrattazione decentrata e nazionale.

In quegli anni, il sindacato italiano, abituato ad essere violentemente estromesso dai luoghi di lavoro, «in preda a una vera ossessione centralistica, negava addirittura l'opportunità di tornarvi in forma organizzata»<sup>774</sup>. Durante le tornate di rinnovi 1962-'66 la base dei lavoratori dell'industria diede segni così forti di malcontento per l'operato del sindacato, visto come esterno, burocratizzato, nonché incapace di interpretare le nuove rivendicazioni sindacali<sup>775</sup>, da porre le basi per

<sup>771</sup> Per la ideologizzazione del diritto sindacale. Tarello G., *Teorie e ideologie*, cit.

<sup>772</sup> Persiani M., *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Cedam, Padova, 1972, 11 ss., 92 ss., 161 ss.

<sup>773</sup> Persiani M., *op. ult. cit.*

<sup>774</sup> Mancini F., *Lo statuto dei lavoratori*, cit., 61. V. nota n. 17, in cui l'autore menziona il deciso rifiuto della CGIL, negli anni '53-'54, di prendere in considerazione le sezioni sindacali in azienda teorizzate dalla CISL. Si rinvia a Treu T., *L'organizzazione sindacale*, Giuffrè, Milano, 1970, vol. 1.

<sup>775</sup> La contrattazione collettiva, decentrata, infatti, si trasformava sempre più nel luogo delle rivendicazioni redistributive che in quello della garanzia dei minimi da parte del datore di lavoro. V. sul tema Salerni D., *Il sistema di relazioni industriali in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1981; Tarantelli E., *Il ruolo economico del sindacato*, Laterza, Roma, 1978;

l'«anarco-sindacalismo» dell'autunno caldo, per le «coalizioni di sciopero, dei collettivi operai-studenti e dei comitati unitari di base<sup>776</sup>». Allo stesso tempo, la crisi del sindacato doveva affrontare il tentativo imprenditoriale di superarne la presenza in azienda attraverso il dialogo con le Commissioni Interne, trasformatesi, dopo la dura repressione fascista, in un interlocutore più debole e più alla ricerca di un riconoscimento da parte datoriale di quanto non lo fosse prima della parentesi corporativa e degli accordi interconfederali del '47 e del '53 (che ne avevano escluso la legittimazione negoziale)<sup>777</sup>.

Questi avvenimenti riflettevano una contraddizione di fondo. Benché il sistema produttivo fosse ormai cambiato e “bisognoso” di una contrattazione collettiva che si svolgesse all'interno dei luoghi di lavoro, il sindacato, dopo la parentesi corporativa, era ormai in Italia sia *l'unica* rappresentanza dei lavoratori dotata di una legittimazione a concludere contratti efficaci sui rapporti individuali, che una rappresentanza *esterna* ai luoghi di lavoro<sup>778</sup>.

In quegli stessi anni, Umberto Romagnoli obiettava alla ricostruzione privatistica il fatto di non partire dall'analisi concreta della realtà politica e negoziale del contratto collettivo, la quale stava sviluppando nuove forme specialmente a livello d'impresa, più che a livello di categoria. I difetti della ricostruzione tutta interna al diritto civile, per Romagnoli, sarebbero stati due. In primo luogo, quello di non attribuire sufficiente rilievo allo studio della realtà dei fatti, di non avvedersi di come «il contratto collettivo aziendale o d'impresa, *invenzione* dell'autonomia collettiva, sia una delle chiavi di volta per interpretare il nuovo corso della politica contrattuale»<sup>779</sup>. Altro problema era quello di non voler ammettere che potesse esservi conflitto d'interessi fra l'individuale e il collettivo (conflitto, peraltro, affatto risolto dagli statuti dei sindacati, per come

AA.VV., *Gli anni della conflittualità permanente: rapporto sulle relazioni industriali in Italia nel 1970-71*, Franco Angeli, Milano, 1976.

<sup>776</sup> Mancini F., *Lo statuto dei lavoratori*, *ivi*, 65 ss. L'autore esclude la FIOM e la FIM dal novero di quei sindacati che videro in questi movimenti una sorta di “tradimento” al sindacato. Inoltre, Mancini riferisce anche dell'esperienza, a ciò collegata profondamente, del movimento di estrema sinistra “Lotta continua”, che teorizzava la conflittualità come metodo e negava la negoziazione come soluzione. Questa posizione, per l'autore, comportò che alla crisi dello stesso movimento abbia fatto seguito il «ritorno in forze del sindacato» nel 1969, ossia della contrattazione collettiva come metodo.

<sup>777</sup> Romagnoli U., *Il contratto collettivo di impresa*, cit. 11.

<sup>778</sup> Romagnoli U. *Il contratto collettivo*, cit., 12.

<sup>779</sup> Romagnoli U., *Il contratto collettivo*, *ivi*, 5. E' interessante notare che Romagnoli, come anche Flammia, considerasse il sindacato solamente *una* delle espressioni dell'autonomia collettiva, in conformità con la critica (parzialmente, *autocritica*) mossa da Federico Mancini in Id, *Lo statuto dei lavoratori*, cit.

regolamentati dal diritto delle associazioni<sup>780</sup>), i cui risvolti si manifestavano – ne erano una concausa – proprio nello spontaneismo di base avverso al sindacato di cui si è detto.

In altre parole, la ricostruzione privatistica, se da un lato permetteva alla contrattazione collettiva *di esistere* all'interno dell'ordinamento, dall'altro ne ostacolava un inquadramento teorico più adatto ad affrontare i problemi nuovi che si ponevano al sindacato, perché finiva per ricondurla ad una mera articolazione funzionale del livello negoziale centralizzato<sup>781</sup>.

Fu proprio l'accettazione della dissociazione fra funzione giuridica e economico-sociale<sup>782</sup> una delle principali novità introdotte dalla nota elaborazione di Gino Giugni – l'ordinamento intersindacale – rispetto alle teorie che fondavano l'efficacia del contratto collettivo sul diritto privato. Pur riconoscendo indubbi meriti alle stesse, Giugni riteneva che l'ancoraggio al diritto privato finisse per portare ad una forzata riconduzione di fenomeni nuovi in categorie vecchie e inadeguate<sup>783</sup> e che pertanto la

---

<sup>780</sup> Romagnoli U., *Il contratto collettivo*, *ivi*, 112-115.

<sup>781</sup> È in questo senso che Federico Mancini riteneva più utile un approccio promozionale che costituzionale dei diritti del sindacato in azienda, poiché solo così si sarebbe dato spazio *effettivo* all'autonoma e libera espressione degli interessi dei lavoratori mediante i propri rappresentanti sindacali nei luoghi di lavoro. Mancini F., *Lo statuto dei lavoratori*, *cit.*

<sup>782</sup> Giugni G., *Introduzione*, *cit.*, 18.

<sup>783</sup> Giugni G., *Osservazioni sul metodo*, *cit.*, 390. Sul tema del difficile raccordo fra positivismo giuridico e società odierna, v. Mengoni L., *La questione del «diritto giusto» nella società post-liberale*, in *Relazioni industriali*, 1988, 17, in cui l'autore osserva che nella «società pluralistica attuale si può osservare un fenomeno che (...) potrebbe definirsi di «desecolarizzazione del diritto positivo, nel senso del superamento di quella forma radicale di secolarizzazione che è il positivismo legalistico (...) La rinata esigenza di una legittimazione metalegislativa dell'ordinamento giuridico» avrebbe inoltre portato ad un ritorno al giusnaturalismo razionalistico, ma, a differenza che nei secoli in cui esso si è sviluppato (XVII e XVIII), oggi la legge stessa positivizza il pluralismo, nel tentativo di rilegittimare la propria supremazia come ordinamento giuridico. In questo senso, Mengoni sottolinea che il neoistituzionalismo giuridico (detto anche “diritto riflessivo”) tenta risolvere il problema tramite un intervento dello Stato che non sia più diretto, ma indiretto: «non più indirizzato a regolare con norme rigide (...) i comportamenti socioeconomici, ma piuttosto a predisporre le nervature istituzionali di processi di autoregolazione sociale» (Id., 25). Questo nuovo approccio si appoggia all'esistenza di “corpi intermedi” fortemente rappresentativi e in grado di mostrare una propria capacità di autoregolazione. In questo senso, la teoria dell'ordinamento intersindacale, nonostante spinga (nella sua forma più pura) l'ipotesi pluralista fino ad eliminare la gerarchia fra ordinamento statale e sindacale, può dirsi però coerente con un tipo di legislazione promozionale e non regolativa della contrattazione collettiva, come sarà lo Statuto dei Lavoratori, l. 300/1970, della cui redazione si curò Giugni stesso. Per uno dei primi autori ad aver teorizzato il diritto riflessivo, v. Teubner von G., *Reflexives Recht, Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive*, in *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1982, 13 ss. Per una critica ai problemi posti dal diritto riflessivo, Lubmann N., *Einige Probleme mit*

teoria dell'ordinamento intersindacale fosse utile al fine di esaminare il fenomeno prestatale, quello del gruppo considerato come ordinamento giuridico originario<sup>784</sup>. Solamente una visione extrastatale dell'autonomia collettiva, che comprendesse il momento del conflitto nell'elaborazione sulla negoziazione, avrebbe potuto giustificare (all'interno dell'ordinamento intersindacale stesso) la prevalenza dell'interesse del gruppo su quello del singolo. Ciò che non poteva fare il diritto dei contratti, avrebbe potuto realizzarsi ed essere vero per l'autonomo ordinamento intersindacale, in quanto quest'ultimo avrebbe funzionato secondo prassi e regole proprie, da riconnettere all'ordinamento dello Stato solamente nel momento interpretativo giurisprudenziale<sup>785</sup>. Infatti, Giugni proponeva di considerare la costante applicazione giurisprudenziale dell'art. 2077 c.c. come un dato così scontato per le parti sociali da rendere l'inderogabilità del contratto collettivo un elemento dell'assetto di interessi delle parti suscettibile di integrare l'accordo individuale ex art. 1374 c.c.<sup>786</sup>. Con questi presupposti, l'autore affrontava lo studio dell'autonomia collettiva "in fabbrica" e le nuove forme di raccordo fra base e sindacato<sup>787</sup>, favorendone lo studio sociologico oltre che giuridico<sup>788</sup>.

---

"*reflexivem Recht*", in *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 1985, 1, 1 ss. Sul tema del passaggio dalle proposte di intervento legislativo "codificatorie" sul contratto collettivo (per citare solo i più risalenti: la posizione di Messina all'interno del Consiglio nazionale del lavoro, la proposta di legge di Sinzheimer) alla legge come strumento di promozione del sindacato (Statuto dei lavoratori), v. Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale*, cit., 332 ss., in particolare 357-360.

<sup>784</sup> Giugni G., *Osservazioni sul metodo*, *ivi*, 391.

<sup>785</sup> Giugni G., *Introduzione*, cit., 110 ss., in cui l'autore sottolinea che il sistema di rapporti sindacali si presenta come strutturato e dotato di organizzato, nonché capace di creare una "organizzazione comune" delle fonti sulla produzione. Ciò ne farebbe un ordinamento. Giugni, in aperto contrasto con tutti quegli autori che si erano concentrati sul momento associativo, per legittimare con quell'espressione di volontà individuale la superiorità dell'interesse del gruppo organizzato, sostiene che «il sistema permanente ed organizzato di rapporti collettivi si presenta (...) come un nucleo ordinativo, costituito su basi paritarie, senza alcun elemento di carattere associativo». La nozione di interesse collettivo, per l'autore, non sarebbe adatta ad indentificare gli elementi fondamentali del contratto collettivo, benché sia un passaggio fondamentale del momento interpretativo dalla fattispecie astratta al caso concreto, poiché indice (ma non fondamento!) dell'esistenza di un potere sottostante ed originario.

<sup>786</sup> Giugni G., *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Atti del III Congresso nazionale del lavoro, Pescara-Teramo, 1-4 giugno 1967*, Giuffrè, Milano, 1968, 11 ss. *Contra*, Luigi Mengoni e Giorgio Ghezzi (v. nella stessa pubblicazione).

<sup>787</sup> Giugni G., *Le tendenze evolutive della contrattazione collettiva in Italia*, in *Il sindacato fra contratti e riforme*, De Donato, Bari, 1973.

<sup>788</sup> Mengoni L., *Il contratto collettivo*, cit., 267-68.

La difficoltà di trarre regole sull'efficacia del contratto collettivo o dal diritto privato o fuori dal diritto Statale era enorme<sup>789</sup>: nel primo caso, l'autonomia collettiva risultava "svuotata" e appiattita sugli schemi privatistici, peraltro di precaria ricostruzione; nell'altro, per definizione, non avrebbe potuto risolvere i problemi sull'efficacia dei contratti che si ponevano proprio all'interno del diritto statale. Nessuno dei due approcci, probabilmente, rispondeva alle esigenze di certezza del diritto che la nuova contrattazione decentrata stava ponendo.

Per la verità, un autore aveva tentato una via diversa, originale, che presentava due indubbi vantaggi ricostruttivi. Da un lato, slegava la legittimazione negoziale dei soggetti collettivi dal momento associativo, per come lo avevano inteso gli autori del mandato irrevocabile o dell'atto d'adesione. Dall'altro, non era una teoria pluralistica, ma tutta interna all'ordinamento statale. Giampaolo Novara scriveva nel 1965 che le Commissioni interne dovevano ritenersi dotate della competenza negoziale a regolamentare i rapporti di lavoro non perché la derivassero da un accordo di diritto privato, quale l'autoregolamentazione tipica degli accordi interconfederali (l'ordinamento intersindacale, potremmo dire) o da un atto di volontà individuale (in qualche modo, il mandato o l'adesione). Le Commissioni interne, in quanto rappresentanti della maggioranza dei lavoratori e quindi capaci di attuare «quel principio maggioritario che regola la vita della comunità»<sup>790</sup>, sarebbero state una comunità necessaria, l'espressione della comunità (originaria) di lavoro. Così, «alla stessa stregua di quanto accade per tutte le comunità di questo tipo che l'ordinamento considera soggetti giuridici autonomi, i suoi organi [avrebbero avuto] una struttura che nella legge trova il suo fondamento»<sup>791</sup>. Il lavoratore sarebbe stato rappresentato dalle Commissioni interne poiché ne avrebbe accettato la funzione e le prerogative con l'atto di accettazione del contratto di lavoro. Da questo punto di vista, l'interesse della comunità di lavoro non poteva che essere unitario, mentre la volontà individuale si sarebbe collocata, realisticamente, *a priori* rispetto al contratto collettivo e sarebbe stata nondimeno valorizzata dal funzionamento democratico della Commissione stessa.

---

<sup>789</sup> Come si è visto, né le ricostruzioni volontaristiche basate sul principio di maggioranza, né le tesi associazioniste o comunitariste risolsero mai appieno la questione dell'efficacia per il contratto aziendale, v. Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale*, cit., 780. Per una ricostruzione delle teorie elaborate sul contratto collettivo fra anni '50 e '60 v., Ichino P., *I primi due decenni del diritto del lavoro repubblicano: II. Dalla metà degli anni '50 alla legge sui licenziamenti individuali*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2007, 1, 249 ss. In particolare, l'autore si sofferma sul «contrattualismo labourista» inaugurato da Gino Giugni e Federico Mancini.

<sup>790</sup> Novara G., *Il contratto collettivo aziendale*, Giuffrè, Milano, 1965, 130.

<sup>791</sup> Novara G., *Il contratto collettivo aziendale*, *ivi*, 131.

La tesi non ebbe fortuna<sup>792</sup>. Non la ebbe – anche a tacere delle difficoltà di configurare una “comunità di lavoro necessaria” nelle imprese – se non altro perché sottraeva al sindacato ogni competenza negoziale che non fosse derivata dalla Commissione interna<sup>793</sup>, con tutti i macroscopici rischi che ciò avrebbe potuto creare all’interno delle relazioni industriali italiane.

L’idea di una comunità necessaria portatrice di un interesse particolare ma collettivo ed uniforme, espresso secondo principi di maggioranza, negli anni sessanta, si è detto, non ebbe fortuna. Si aggiungerà: non al momento, non in quei termini esatti, non in Italia<sup>794</sup>. Soprattutto, ebbe fortuna, viceversa, l’idea che il sindacato esterno dovesse poter esercitare la propria funzione di emancipazione dei lavoratori anche attraverso la propria presenza nei luoghi di lavoro.

---

<sup>792</sup> Del Punta R., *Il contratto aziendale*, 265. L’autore richiama, come principali posizioni critiche, quelle di Romagnoli e Grandi e rintraccia l’origine del pensiero di Novara in un precedente scritto di Federico Mancini: Grandi M., *Contratto collettivo di diritto comune, rappresentanza sindacale e commissione interna*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, II, 45 ss.; Romagnoli U., *Recensione a Novara*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1164 ss; Mancini F., *Personale occupato nell’impresa e commissione interna*, in *Diritto ed economia*, 1161 ss.

<sup>793</sup> Novara G., *Il contratto collettivo aziendale*, *ivi*, 135.

<sup>794</sup> Questa formulazione non si riferisce alla tesi di Novara nel senso di valorizzarne la lettura del ruolo delle Commissioni Interne, ma all’interesse dell’autore per la teorizzazione di un interesse indivisibile proprio della comunità aziendale di lavoratori in quanto tale. Tanto il diritto comparato quanto l’evoluzione della contrattazione collettiva in Italia mostreranno la rilevanza del concetto di uniformità e indivisibilità degli interessi nell’impresa per la teorizzazione del fondamento dell’efficacia del contratto aziendale su quello individuale.

## CAPITOLO 2

### Legge e relazioni industriali decentrate fra fine anni sessanta e primi anni settanta

#### 1. Sindacato in azienda e contratto collettivo decentrato in Francia

##### 1.1. Il diritto ai delegati e alla costituzione di sezioni sindacali

Nel 1963 un fortunato volume dal titolo *Pour une réforme de l'entreprise*<sup>795</sup>, non senza scalpore, sottolineava fra gli anacronismi del sistema produttivo francese anche l'assenza di rappresentanti sindacali all'interno dei luoghi di lavoro<sup>796</sup>; così come, del resto, due rapporti del *Conseil économique et social*, uno del 1962 e uno del 1964, si concentrarono sullo stesso problema, ossia quello di mostrare come, nel tempo, l'impresa fosse diventata il luogo "naturale" dell'azione sindacale<sup>797</sup>. Auspicabilmente, l'impresa avrebbe potuto diventare anche il luogo di un nuovo tipo di contrattazione collettiva, quella decentrata, posto che le trasformazioni del sistema produttivo e sociale<sup>798</sup> non si confacevano più ad un sistema limitato al livello professionale di negoziazione (v. *infra*, par. successivo).

Non è qui possibile, naturalmente, riassumere in poche pagine il senso della trasformazione economica e sociale che durante la fine degli anni sessanta e l'inizio degli anni settanta sconvolse le relazioni industriali di buona parte del mondo occidentale<sup>799</sup>. Tuttavia, certo è che in Francia<sup>800</sup> il Protocollo di *Grenelle*, stilato fra il 25 e il 26 maggio 1968 dai rappresentanti del governo Pompidou, dai maggiori sindacati (*CGT, CFDT, FO, CFTC, CGC, FEN*) ed associazioni datoriali, oltre a prevedere un

---

<sup>795</sup> Bloch-Lainé F., *Pour une réforme de l'entreprise*, Éd. Du Seuil, Paris, 1963.

<sup>796</sup> Chatriot A., *La réforme de l'entreprise. Du contrôle ouvrier à l'échec du projet modernisateur*, in *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 2012, 2, 183-197.

<sup>797</sup> Le Goff J., *Du silence à la parole*, cit., 374.

<sup>798</sup> Sul tema, Aglietta M., Brender A., *Les métamorphoses de la société salariale*, Calmann-Lévy, Paris, 1984.

<sup>799</sup> Il movimento ebbe una portata epocale; si ricorda, comunque, che quello del maggio francese fu il primo caso di sciopero generale a oltranza in grado di bloccare un intero paese industrializzato. Lo sciopero, seguito ad una fase di contestazioni studentesche e seguito da ulteriori contestazioni politiche, coinvolse, nella giornata del 22 maggio, ben dieci milioni di lavoratori francesi.

<sup>800</sup> Sul legame fra gli eventi del maggio francese e la disciplina giuslavoristica, Savatier J., *La révolution de mai et le droit de travail*, in *Droit social*, luglio, 1968, 443 ss.

aumento del 35% del salario minimo legale e del 10% dei salari medi<sup>801</sup>, impegnava anche il governo a riconoscere diritti ai sindacati all'interno dei luoghi di lavoro. Ciò trovò realizzazione concreta con la legge del 27 dicembre 1968, istitutiva delle sezioni sindacali e dei delegati sindacali all'interno dei luoghi di lavoro<sup>802</sup>. Secondo tale legge, in tutte le imprese con almeno cinquanta dipendenti (art. 2), sarebbe stato possibile, *per i sindacati più rappresentativi*, sia la costituzione di una sezione sindacale (art. 3) che la nomina di delegati sindacali (art. 8), dotati di particolari tutele nei confronti del datore di lavoro. Finalmente, si conferiva legittimazione al sindacato all'interno delle imprese.

Probabilmente ciò diede il via ad un modo diverso di concepire le relazioni industriali, non più legato interamente alla visione sovraziendale degli interessi sindacali; non è un caso che al punto n. 3 dell'annesso agli accordi di *Grenelle* (cioè la parte degli accordi che si occupava dei diritti sindacali) si prevedessero anche «le prerogative dell'organizzazione sindacale nell'impresa e dei delegati sindacali». Testualmente, vi si legge che «le sue missioni sono le stesse del sindacato nell'organizzazione sociale, ossia la discussione e la conclusione di accordi integrativi aziendali (aggiunta proposta dai sindacati: e il diritto di determinare per accordo le regole concernenti la struttura e l'ammontare dei salari, dei premi e delle gratificazioni)». In breve, i delegati del sindacato, in azienda, avrebbero avuto competenza negoziale.

---

<sup>801</sup> Il che è indice della disparità esistente fra il rinnovato sistema produttivo e il livello ancora molto basso dei salari, analogamente a quanto accadeva, negli stessi anni, anche in Italia. Del resto, questi provvedimenti seguivano ad un periodo in cui il Governo aveva a più riprese bloccato l'aumento dei salari rispetto al costo della vita, sia vietando meccanismi di indicizzazione automatica dei salari (vietandone per legge – si pensa alla *loi de Finance* del 1959 – la rispettiva clausola nei contratti collettivi) e sia con vari provvedimenti e raccomandazioni alle parti sociali, come il piano di stabilizzazione del 1963. V. Mayer-Maly T., *Kollektivverträge in Europa – Conventions collectives de travail*, cit., 58 ss.

<sup>802</sup> La sezione sindacale, oggi disciplinata dagli artt. L.2142-1 ss. del *Code du travail*, riunisce i lavoratori di un certo sindacato (che rispetti requisiti minimi di rappresentatività) all'interno dei luoghi di lavoro; non ha personalità giuridica, né competenze negoziali. Il delegato sindacale (L. 2143-3, *Code du Travail*), diversamente, è colui che, nelle imprese sopra i cinquanta dipendenti, viene designato dal sindacato come proprio rappresentante all'interno del luogo di lavoro. Egli è membro della delegazione che negozia il contratto collettivo a livello aziendale. Nelle imprese con meno di cinquanta dipendenti, il sindacato può oggi (successivamente alla riforma del 2008) designare un delegato del personale come proprio rappresentante (L. 2143-6, *Code du travail*).

## 1.2. Il pieno riconoscimento del contratto decentrato

Nel 1971 avrebbe cambiato le carte in tavola, tutte in una volta. Da un lato, la legge 71-561 del 13 luglio 1971 attribuì la legittimazione a stipulare i contratti collettivi ai sindacati rappresentativi<sup>803</sup> e parificò definitivamente (salvo il principio di gerarchia) sul piano delle fonti il contratto concluso da un solo datore di lavoro a quello sovraziendale<sup>804</sup>. Dall'altro, a ciò seguì, di lì a breve, il recupero del principio costituzionale del diritto di partecipazione dei lavoratori da parte del *Conseil constitutionnel*, che riconobbe piena costituzionalità al diritto di partecipazione delle proprie condizioni di lavoro, contenuto nel Preambolo alla Costituzione del 1946<sup>805</sup>. Nel complesso, si trasformò ciò che prima era una mera libertà in un vero e proprio *diritto* e, allo stesso tempo, si riconobbe per la prima volta la libertà di esercitare tale diritto con pari efficacia *ad ogni livello*. Forse, non è stato irrilevante il fatto che proprio quando la legge attribuì il diritto alla contrattazione collettiva non ai sindacati, bensì ai lavoratori<sup>806</sup>, trovava fondamento normativo per la prima

---

<sup>803</sup> La rappresentatività delle cinque confederazioni storiche era sancita in un decreto ministeriale del 1966; le altre associazioni sindacali avrebbero dovuto dimostrarla, rispondendo ad una serie di indici in modo positivo (in modo approssimativo: indipendenza, trasparenza, consistenza degli iscritti, fedeltà ai valori repubblicani, esperienza, capacità di influenza nel territorio coincidente con il campo di applicazione del contratto collettivo).

<sup>804</sup> Art. 2 della legge, che modificava l'allora art. 31 a del *Code du travail*.

<sup>805</sup> Tre giorni dopo, il Consiglio costituzionale riconobbe valore costituzionale al preambolo alla costituzione del 1946, il quale, alla linea 8, riconosceva ai lavoratori il diritto alla partecipazione alla determinazione delle condizioni di lavoro e alla gestione delle imprese.

<sup>806</sup> Dopo l'integrazione del "blocco costituzionale" con il preambolo alla costituzione del 1946, rispondere alla domanda se la contrattazione collettiva prevalesse sul rapporto di lavoro in virtù di un'autonomia originaria o di un potere normativo derivato diventò una questione aperta, fra cui si dividevano orientamenti "statalisti" e orientamenti, viceversa, ispirati alle teorie sulla pluralità di ordinamenti giuridici. Queste ultime trovarono peraltro un appiglio legislativo in una storica sentenza del Consiglio costituzionale francese con la quale lo stesso salvava la disciplina introdotta il 2 agosto 1989 sulle nuove garanzie in materia di licenziamento economico, che rinviava alla contrattazione di categoria la definizione di determinati benefici, proprio sostenendo che lo Stato non fosse l'unico ad essere dotato di potere normativo, il quale sarebbe stato altresì accordato dalla costituzione ai lavoratori, per mezzo dei propri rappresentanti, dal principio di partecipazione contenuto nel suddetto *alinéa* 8, v. Odoul-Asorey I., *Négociation collective et droit constitutionnel. Contribution à l'étude de la constitutionnalisation des branches du droit*, L.G.D.J, Paris, 2013, 24-58. La posizione dell'autrice è che sicuramente l'art. 8 del preambolo alla Costituzione del 1946 rappresenta un ostacolo ad una concezione puramente monistica dei rapporti fra Stato e contrattazione collettiva; tuttavia, l'effetto normativo del contratto collettivo si esplicherebbe sul contratto individuale perché questa è la prerogativa che, conformemente al principio di autonomia contenuto nell'art. 8, *la legge* ha attribuito al contratto collettivo.

volta anche il contratto collettivo decentrato. Per meglio dire, trovava riconoscimento normativo il diritto dei rappresentanti dei lavoratori a superare l'espressione delle volontà individuali anche in nome di un interesse che non fosse più quello generale della professione, bensì quello *collettivo, ma specifico*, dell'impresa o dello stabilimento. Verso la fine degli anni sessanta, il clima politico era in cambiamento; ciò si traduceva nella pressione dei sindacati per entrare nei luoghi di lavoro, così come in rivendicazioni negoziali di tipo nuovo, che non avevano più solo ad oggetto le retribuzioni, ma anche l'occupazione e (non la gestione ma almeno) il controllo sulla gestione delle imprese, da ottenere attraverso un'adeguata informazione dei rappresentanti dei lavoratori sulle decisioni imprenditoriali<sup>807</sup>. Queste circostanze si accompagnavano al moltiplicarsi degli *accords d'établissement*, ormai realtà non trascurabile, se non altro per le imprese di maggiori dimensioni<sup>808</sup>; essi si sviluppavano nonostante fosse ancora in vigore una disciplina che non sembrava<sup>809</sup> riconoscere loro pari natura giuridica rispetto agli accordi collettivi dotati di un campo di applicazione più ampio.

Nell'insieme, era il modo di intendere, probabilmente, la stessa azione sindacale che stava mutando: essa era ormai un fenomeno dai contenuti ben più complessi rispetto alla sola questione salariale e che tendeva ad espandersi ad ogni livello<sup>810</sup>. Era un movimento che nasceva dal basso. Fu così che, quando, nel 1971, il *Conseil constitutionnel* riconobbe al preambolo alla Costituzione del 1946 lo stesso valore della Costituzione del

---

<sup>807</sup> Camerlynck G.H. e Lyon-Caen G., *Droit du travail*, cit., 18-19.

<sup>808</sup> Nel decennio 1950-1970 la contrattazione collettiva si sviluppò in maniera considerevole rispetto al passato, complice anche lo sviluppo economico del dopoguerra. I bassi salari, come già accennato nel paragrafo precedente, furono del resto, una delle ragioni della ripresa economica che poi spinsero alle contestazioni del 1968. Si pensi che nel 1971, il numero di accordi e contratti collettivi conclusi in Francia era 20353, fra cui anche molti accordi di stabilimento. Per questi dati, v. Deespax M., *Négociations, conventions et accords collectifs*, cit., 60. Il primo accordo aziendale dalla portata significativa e trainante (sia per il settore che per il legislatore) fu quello concluso il 15 settembre 1955 dalla direzione della Renault e quattro sindacati (i più rappresentativi), ossia *FO, CFTC, CGT e SIR*. L'accordo prevedeva molte soluzioni innovative che accoglievano le rivendicazioni dei lavoratori, come una terza settimana di congedo retribuito, un sistema di pensionamento complementare per i non quadri, l'istituzione di una commissione paritaria per la valutazione dell'aumento del costo della vita (a cui, evidentemente, adeguare le retribuzioni).

<sup>809</sup> Tuttavia, la dottrina considerava ormai poco più che un'etichetta la diversa denominazione degli accordi di stabilimento e del contratto collettivo, ritenendo che la loro natura giuridica fosse la stessa. Rispetto al momento genetico della legge del 1950, si assisteva pertanto a un grande cambiamento nella cultura giuridica del tempo rispetto al contratto aziendale. V. Deespax M., *Conventions collectives*, cit., 89.

<sup>810</sup> Per un contributo riassuntivo sul punto, v. Séguin P., *Rôle et réalité de la négociation d'entreprise dans les relations sociales d'aujourd'hui*, in *Droit social*, 1988, 2 ss.

1958<sup>811</sup>, il suo *alinéa* 8 fece ingresso non senza significato all'interno dell'ordinamento giuridico del lavoro. La norma, con una formulazione che, come già accennato, fu ritenuta sin da subito meramente programmatica<sup>812</sup>, prevede che *tutti i lavoratori* partecipino, mediante i propri rappresentanti<sup>813</sup>, alla determinazione collettiva delle condizioni di lavoro, così come alla gestione delle imprese. Il che, dopo la legge del 1971, entrata in vigore appena tre giorni prima, forniva solo una base giuridica al riconoscimento del *diritto* dei lavoratori alla contrattazione collettiva in essa contenuto, il quale diventava così una norma *di attuazione* del generico principio costituzionale. Inoltre, l'*alinea* 8 riconduceva il diritto di partecipazione *ai lavoratori*; e ciò, in ipotesi, sarebbe stato da riconoscere loro *a qualunque livello* e, addirittura, in qualunque forma rappresentativa (anche non sindacale<sup>814</sup>) essi fossero organizzati. In questo senso, si forniva altresì fondamento costituzionale alla parificazione (anche terminologica) fra accordi di stabilimento e contratti collettivi operati dalla legge del 1971.

Il fondamento della prevalenza del contratto collettivo su quello individuale – tale da giustificare la sostituzione delle clausole difformi salvo previsioni di miglior favore – non si differenziava più a seconda del livello, dell'ampiezza di quella *loi professionnelle* che era stato il contratto collettivo in passato, perché non dipendeva più dal riconoscimento della rilevanza per l'ordinamento dell'interesse professionale come interesse generale portato avanti dal sindacato all'interno della società. Se nel 1950 solamente i sindacati potevano concludere accordi collettivi veri e propri e solamente quelli nazionali, regionali o locali potevano storicamente essere tali, dopo il 1971, la competenza a concludere il contratto collettivo, *anche aziendale*, derivava dall'*attribuzione per legge* ai sindacati della competenza all'esercizio di un diritto *costituzionalmente attribuito ai lavoratori*, non più nell'interesse generale della professione o della categoria ed eventualmente meglio specificato a livello aziendale, ma *in loro vece, a qualunque livello*.

Il profondo cambiamento economico e sociale avvenuto fra la fine degli anni sessanta e l'inizio degli anni settanta aveva così portato ad attribuire rilievo all'espressione collettiva degli interessi dei lavoratori nei luoghi di lavoro ed a riconoscere pari dignità giuridica agli accordi collettivi conclusi in tale contesto rispetto a quelli stipulati per l'intero settore

<sup>811</sup> Déc. 71-44 DC, 16 luglio 1971, in *Racc.*, 29.

<sup>812</sup> Camerlynck G.H. e Lyon-Caen G., *Droit du travail*, cit., 33.

<sup>813</sup> Tuttavia, non si tratta, nei fatti, di qualunque rappresentante. Il monopolio sindacale resta, nella misura in cui la legge stabilisce che sono i sindacati a concludere quei contratti dalla particolare efficacia – i contratti collettivi – che possono essere considerati *una* delle modalità di attuazione della previsione costituzionale. V. Yannakorou S., *L'État, L'autonomie collective et le travailleur*, cit., 121.

<sup>814</sup> Sullo sviluppo di questo aspetto si rinvia, oltre che al proseguito del paragrafo, alla Parte Terza dell'elaborato.

professionale o per la categoria. Ma quello che era uscito dalla porta – l’idea che l’autonomia individuale e la legge statale potessero fare un passo indietro solo ove si trovassero di fronte ad un interesse sovraziendale, meramente specificabile a livello aziendale – rientrava, per così dire, *da una porta diversa*, quella dell’*interesse generale tutelato dalla legge*.

Per lungo tempo, il sindacato era andato pertanto «alla ricerca di uno statuto giuridico confacente alla funzione di organizzare la professione»<sup>815</sup>. Lo Stato aveva progressivamente riconosciuto al sindacato il ruolo di mediatore sociale<sup>816</sup> e di rappresentante degli interessi della professione. E’ così che, adottando un’idea di sindacato quale *proiezione rappresentativa* della classe lavoratrice nei rapporti fra capitale e lavoro, l’ordinamento aveva attribuito a quei soggetti che apparissero maggiormente in grado di rappresentare l’interesse professionale<sup>817</sup> la capacità di concludere contratti dotati di un potere normativo particolare, adoperato, per così dire “in vece” dello Stato stesso<sup>818</sup>. L’art. 34 della Costituzione francese, entrata in vigore nel 1958, aveva attribuito al legislatore il compito di determinare i principi fondamentali in materia di lavoro, diritto sindacale e sicurezza sociale, lasciando intendere che vi fosse uno spazio riservato alla contrattazione collettiva solo ove lo Stato avesse espressamente attribuito per legge competenze, altrimenti proprie (sugli assetti fondamentali), alle parti sociali. Di conseguenza, il Code du Travail prevedeva, e prevede tuttora, l’intera disciplina relativa ai rapporti fra datore di lavoro, lavoratori e sindacato, nonché le regole della contrattazione collettiva (L. 12221-1, *Code du travail*). L’art. 34, naturalmente, non è stato privo di conseguenze nelle

---

<sup>815</sup> Yannakorou S., *L’État, L’autonomie collective et le travailleur*, cit., 106, trad. mia. La discussione aveva portato anche a valutare l’ipotesi del « sindacato obbligatorio », ritenuto tuttavia inaccettabile per un ordinamento liberale e perciò presto abbandonato dalla dottrina.

<sup>816</sup> Yannakorou S., *L’État, L’autonomie collective et le travailleur*, *ivi*, 104.

<sup>817</sup> E’ così che il concetto di rappresentatività faceva il suo ingresso nel sistema francese, per diventarne un tratto caratteristico. V. Adam G., *La représentativité syndicale dans l’entreprise*, in *Droit Social*, 1972, 90, citato in questo senso anche da Yannakorou S., *L’État, L’autonomie collective et le travailleur*, *ivi*, 108.

<sup>818</sup> In primo luogo, *la legge* attribuiva il potere normativo sui contratti individuali alla *convention collective*, quando quest’ultima era appannaggio del livello sovraziendale; come si è visto con riferimento alla legge del 1950, infatti, non era chiaro se gli accordi di stabilimento godessero della medesima natura giuridica. Ammesso e non concesso che ne avessero, avrebbero potuto essere conclusi solo ove esistesse una *convention collective*, alla cui disciplina non avrebbero potuto apportare modifiche sostanziali, potendovi affiancare solo disposizioni di specificazione del relativo contenuto. Un esempio ancora più evidente del potere statale è la procedura d’estensione. Si conviene con quanti ritengono che essa non muti, per vero, la natura del contratto collettivo da fonte contrattuale in fonte eteronoma; in ogni caso si tratta di una circostanza in cui l’effetto normativo esteso dipende dall’intervento statale e non da un originario potere normativo dei sindacati. Così Fourcade C., *L’autonomie collective des partenaires sociaux*, cit., 83.

relazioni industriali francesi. Ancora recentemente è possibile leggere in dottrina che «in Francia i principali strumenti del progresso sociale sono la legge e la contrattazione collettiva, contrariamente ad altri paesi (...) dove il principale vettore di progresso sociale è la negoziazione»<sup>819</sup>. Conseguentemente alla sua evoluzione storica, nell'ordinamento francese si ravvisava – e si ravvisa tuttora<sup>820</sup> – in primo luogo, una concezione della contrattazione collettiva come spazio riservato *dalla legge* alle parti sociali: in Francia, forse più che altrove, «*àu commencement était la Loi*»<sup>821</sup>. Per queste ragioni, l'espressione *autonomie collective* indica uno spazio concesso dalla legge per la realizzazione di una disciplina valida per tutti i lavoratori di un ambito spaziale considerato, in modo simile alla legge<sup>822</sup>. Come si è cercato di mostrare, la logica attraverso cui la contrattazione collettiva si è affermata nell'ordinamento, dopo il periodo liberale, la cui ultima tappa fu la legge del 1919, è stata così quella della *delega di un potere normativo*<sup>823</sup>, pronto a ritornare nella mano pubblica al momento opportuno, come nel caso dell'estensione<sup>824</sup>. Tale concessione di potere

---

<sup>819</sup> Fourcade C., *L'autonomie collective des partenaires sociaux*, cit., 3-4.

<sup>820</sup> Nell'ordinamento francese, il potere statale limita le scelte dell'autonomia collettiva attraverso lo strumento della salvaguardia dell'ordine pubblico. Secondo l'attuale art. L. 2252-1, *Code du Travail*, un contratto collettivo può comportare disposizioni più favorevoli per i lavoratori rispetto a quelle di legge, ma non può comunque derogare alle disposizioni di ordine pubblico. La dottrina e la giurisprudenza hanno chiarito che è compito del legislatore determinare se la norma sia o meno di ordine pubblico; inoltre, le stesse hanno elaborato due nozioni, quella di ordine pubblico sociale, e quella di ordine pubblico assoluto. Una regola di ordine pubblico sociale è derogabile in meglio per i lavoratori; una di ordine pubblico assoluto è del tutto inderogabile. In ogni caso, con una serie di pronunce, il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che il principio di favore non ha valore costituzionale. Il legislatore può pertanto stabilire la derogabilità della legge in peggio. V. Lyon-Caen G., *Négociation collective et législation d'ordre public*, in *Droit social*, 1973, 89 ss.; Fourcade C., *L'autonomie collective des partenaires sociaux*, cit., 57 ss.; Borenfreund G., Souriac M. A., *Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise in perspective*, in *Droit social*, 2003, 72 ss.; CC, 13 gennaio 2003, 2002-465 DC, in *Droit social*, 2003, 264 ss.

<sup>821</sup> Timsit G., *La loi : à la recherche du paradigme perdu*, in *Revue européenne des sciences sociales*, Tome XXXIV, 1996, 104, 57-79.

<sup>822</sup> Mazeaud A., *Sur l'autonomie collective des partenaires sociaux, Depuis la position commune du 16 juillet 2001*, in *Droit social*, 2003, 361, opinione citata in questa prospettiva anche da Fourcade C., *L'autonomie collective des partenaires sociaux*, cit., 52.

<sup>823</sup> Si esprime in questi termini Remy P., *Effet normatif des accords collectifs et représentation des salaires : à la lumière d'une comparaison des droits français et allemand de la négociation collective*, Thèse, Paris X, Paris, 1998, secondo la cui ricostruzione comparata il contratto collettivo francese sarebbe – diversamente da quello tedesco – dotato di un vero e proprio potere normativo devolutogli dalla legge.

<sup>824</sup> Questo potere fu altresì ampliato con l'ordinanza del 27 settembre 1967, con cui si introduceva la possibilità per il Ministero di estendere l'applicazione di un contratto collettivo anche a quelle categorie in cui non vi fossero rappresentanti sindacali, purché

storicamente è passata per il riconoscimento dell'interesse professionale della classe lavoratrice<sup>825</sup>; l'interesse aziendale, in fin dei conti, avrebbe potuto al più rappresentarne un'articolazione specifica.

Fino alla legge 71-561 del 13 luglio del 1971, che riconobbe *il diritto* alla negoziazione collettiva, in sintesi, non c'erano dubbi su due questioni. Primo, come si è appena ricordato, che l'efficacia attribuita al contratto collettivo rappresentasse una concessione di potere normativo da parte dello Stato agli attori sociali e non un potere originario ad essi riconosciuto dall'ordinamento<sup>826</sup>. Secondo, che questo potere fosse delegato in via di principio a una fonte collettiva che organizzasse le condizioni di lavoro della professione o della categoria in un dato territorio, tendenzialmente nazionale<sup>827</sup>. Si ricorda, in proposito, che uno specifico *arrête* del 31 marzo 1966 (che completava una precedente decisione dell'8 aprile 1948) stabiliva quali fossero le organizzazioni sindacali ritenute maggiormente rappresentative e pertanto altresì dotate della prerogativa di concludere contratti estesi a tutta la categoria, sul territorio dell'intero paese, mediante decreto ministeriale. Anche la verifica della rappresentatività, quindi, era valutata dal potere pubblico e non autoregolamentata dalle parti sociali. In effetti, è possibile convenire sul fatto che la concezione della contrattazione collettiva come momento regolativo simile, *mutatis mutandis*, ad una *loi professionnelle*, per sua natura sovraziendale, costituiva un dato storico della delle relazioni industriali francesi, forse ancora caratterizzante la legge del 1950, ma in alcun modo incluso nel quantomeno laconico art. 34 della Costituzione francese.

C'erano quindi spazi per un mutamento di prospettiva. Tuttavia, nonostante i tumulti del maggio francese potessero in astratto portare a

---

presentassero condizioni simili a quelle dell'ambito per cui era stato stipulato il contratto collettivo. Detta possibilità esiste tuttora, ed è regolamentata dalla legge (la disciplina è contenuta, nel *Code du travail*, vicino a quella sulla procedura d'estensione, anch'essa tuttora vigente) con il nome di *élargissement*.

<sup>825</sup> Petit R., *Le contenu des conventions collectives du travail*, in *Droit Social*, 1952, 454 ss., in cui l'autore si sofferma sull'ampliamento dei contenuti della contrattazione collettiva, tanto significativo da trasformarla da strumento di pacificazione sociale a mezzo di organizzazione generale delle condizioni di lavoro per i vari settori professionali; il discorso si delinea secondo un'ottica, comunque, di interesse e organizzazione complessiva, sovraziendale.

<sup>826</sup> Fourcade C., *L'autonomie collective des partenaires sociaux*, *ivi*, 10.

<sup>827</sup> Sul fatto che negli anni cinquanta la legge rappresentasse ancora il principale motore di regolamentazione dei rapporti di lavoro, progressivamente affiancato dalla contrattazione collettiva condotta da soggetti sufficientemente in grado di rappresentare l'interesse generale della professione, Petit R., *Le contenu des conventions collectives du travail*, in *Droit social*, 1952, 454 ss. I contenuti della contrattazione collettiva, nel frattempo, si erano evoluti dal mero interesse per le tariffe e gli orari di lavoro alla più ampia regolamentazione dei diritti dei lavoratori, v. Durand P., *Des conventions collectives de travail aux conventions collectives de sécurité sociale*, in *Droit social*, 1960, 42 ss.

tanto, il sindacato non si vedeva riconosciuto un potere originario, bensì un potere di rappresentanza nell'esercizio di un diritto dei lavoratori, quello alla contrattazione collettiva, che veniva definito nella sua ampiezza dalla legge. La spinta "pluralistica" era forse servita a riconoscere anche al livello aziendale, ma la legge avrebbe comunque avuto il compito di regolare la contrattazione collettiva, a qualunque livello. In fin dei conti, la qualificazione dell'efficacia attribuita al contratto aziendale sulla disciplina dei rapporti di lavoro è stata ricavata da quella di un modello regolativo nato per un fenomeno contrattuale collettivo d'interesse generale e perciò quanto mai diverso. Tanto è vero che fino al 2004 – sul cambiamento ci si soffermerà nella Parte Seconda – il contratto aziendale è stato concepito dal legislatore come un atto al più migliorativo o integrativo rispetto al contratto di livello superiore, rispetto al quale non avrebbe potuto derogare prevedendo condizioni peggiorative.

## 2. Sindacato e consiglio aziendale dopo il *Betriebsverfassungsgesetz* del 1972

### 2.1. *Diritti del sindacato in azienda ed efficacia delle Betriebsvereinbarungen*

La legge sulla costituzione aziendale attualmente in vigore, benché in buona parte ricalcata su quella del '52<sup>828</sup>, è il *Betriebsverfassungsgesetz* del 18 gennaio 1972, per come ulteriormente modificata il 25 settembre 2001. Dalla metà degli anni sessanta i sindacati – in particolare, il *DGB*<sup>829</sup> – portarono avanti una discussione importante sulla necessità di riformare il *Betriebsverfassungsgesetz*, al fine di ottenere alcuni diritti di presenza all'interno dei *Betrieb*, nonché garanzie nei confronti dell'attività del consiglio aziendale<sup>830</sup>. Questo processo si tradusse nel disegno di legge proposto dalla *sozialliberale Koalition* nel gennaio 1971, che ha portato infine alla *Novellierung* del precedente *Betriebsverfassungsgesetz*.

Le principali innovazioni intervenute con la riforma del '72 furono: l'attribuzione dell'efficacia diretta ed imperativa alle *Betriebsvereinbarungen* (§ 77, comma 4, *BetrVG*)<sup>831</sup>; l'ampliamento dei

<sup>828</sup> Al netto della parte sulla *Unternehmerische Mitbestimmung*, oggi collocata altrove.

<sup>829</sup> V. *Vorschläge des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes*, 1968; *Vorschläge des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes* 1970.

<sup>830</sup> Gester H., *Zur Stellung der Gewerkschaften im Betrieb nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz*, in *Gewerkschaftliche Monatshefte*, 1972, 19 ss.

<sup>831</sup> Haug I., *Inhaltliche Grenzen von Betriebsvereinbarungen*, Dissertation, Universität, Verlag Dr. Kovač, Hamburg, 2014, 7-11.

diritti di codeterminazione e di alcuni diritti individuali; il riconoscimento, ai componenti del *Betriebsrat*, di diritti di affiliazione partitica e sindacale; l'introduzione di moderati diritti sindacali in azienda. Naturalmente, non è possibile dar conto in modo dettagliato di ciascuno di questi aspetti<sup>832</sup>. L'efficacia degli accordi aziendali sarà oggetto di approfondimento nella Parte Seconda, mentre un breve resoconto dei diritti di codeterminazione sarà mostrato nel prossimo paragrafo. In questa sede preme dar conto dell'importanza assunta dal riconoscimento di alcuni diritti al sindacato, in Germania tradizionalmente esterno ai luoghi di lavoro.

Fra le concessioni più importanti al sindacato, si ricordano il diritto di entrare all'interno dei luoghi di lavoro, senza pregiudizio per l'attività produttiva (§ 2, comma 2, *BetrVG*), la possibilità del sindacato – in modo analogo al consiglio aziendale – di adire il giudice in caso di violazione dei diritti dei lavoratori (§ 23, comma 3, *BetrVG*); il diritto del sindacato di essere informato in anticipo in relazione all'assemblea aziendale periodica (§ 43, comma 4, *BetrVG*); il diritto di prendere parte a detta assemblea (§ 46, comma 1, *BetrVG*) e un rafforzamento dei diritti d'iniziativa alle elezioni *Betriebsrat* (§, 14, comma 5, *BetrVG*, che semplifica le modalità di presentazione di un candidato ove scelto dal sindacato).

La riforma non ha modificato la struttura dell'ordinamento tedesco sotto il profilo essenziale dell'assenza di sezioni sindacali all'interno dei luoghi di lavoro. L'unico soggetto rappresentativo del personale ivi presente è, pertanto, il consiglio aziendale.

## 2.2. Il Betriebsrat e la conclusione di Betriebsvereinbarungen (cenni e rinvio)

Poiché scopo del presente elaborato è comprendere la determinazione delle condizioni di lavoro tramite la conclusione di accordi conclusi da soggetti collettivi (sindacali o meno) presenti al loro interno, occorre concludere questa Parte ricordando le prerogative attribuite in proposito al *Betriebsrat* dalla legge sulla costituzione aziendale.

Il campo di applicazione *BetrVG* ricomprende le unità produttive<sup>833</sup> che occupino più di cinque dipendenti (§ 1 *BetrVG*). Al loro interno, il

<sup>832</sup> Däubler W., *Das Arbeitsrecht. Die gemeinsame Wahrung von Interessen im Betrieb*, Rowohl Taschenbuch Verlag, Hamburg, 2006, 470 ss.

<sup>833</sup> La legge, come si spiega di seguito, non definisce il concetto di unità produttiva o *Betrieb*. Nelle imprese con più *Betrieb* deve essere istituito un *Gesamtbetriebsrat* (§ 47, *BetrVG*) che permetta di coordinare i lavori dei singoli consigli; parimenti, se fanno capo alla stessa direzione più imprese si darà luogo a un *Konzernbetriebsrat* (§54 e §55, *BetrVG*). Quando gli stabilimenti occupano molti dipendenti, è concesso al consiglio aziendale di delegare alcune funzioni a gruppi di lavoratori (§ 28, *BetrVG*).

datore di lavoro è tenuto a indire l'elezione – che è, per inciso, senza vincolo di mandato – di alcuni dipendenti, quali membri del *Betriebsrat*, in numero variabile a seconda delle dimensioni dell'unità produttiva. Le liste elettorali possono essere presentate o con un certo numero minimo di firme o da parte dei sindacati.

In base al § 2, *BetrVG*, il datore di lavoro e il consiglio «collaborano fiduciosamente, nel rispetto dei contratti collettivi vigenti, per il bene dei lavoratori e dell'unità produttiva e in cooperazione con i sindacati e le organizzazioni datoriali in essa rappresentati»<sup>834</sup>. Questa disposizione, posta in apertura della legge per la sua rilevanza sistematica, implica, secondo giurisprudenza del *Bundesarbeitsgericht*, il dovere delle parti di cooperare in modo aperto e trasparente<sup>835</sup> nel perseguire interessi che appartengono, lo si sottolinea, non solo ai lavoratori, ma altresì all'unità produttiva in quanto tale. Del resto, il § 74, comma 1, *BetrVG* impone alle parti di collaborare in modo serio, con il reale intento di pervenire ad una composizione degli interessi. Tale composizione, peraltro, deve essere letta alla luce del generale divieto di azione conflittuale, previsto al secondo comma della stessa disposizione. Secondo parte minoritaria della dottrina – ma l'interpretazione sembra forzata – ciò implicherebbe non solo il divieto di sciopero e di serrata, bensì addirittura l'obbligo di realizzare una effettiva pacificazione sociale all'interno delle unità produttive<sup>836</sup>.

Nonostante tale distinzione fra attività del consiglio aziendale e scopi sindacato, bisogna considerare che, specialmente nelle imprese di maggiori dimensioni, normalmente sono eletti come componenti del *BR* soggetti particolarmente attivi all'interno del sindacato<sup>837</sup>; a quest'ultimo spettano poi diritti di accesso nei luoghi di lavoro (§ 2, *BetrVG*), di partecipazione alle assemblee (§ 46, *BetrVG*), di controllo sulle elezioni e sul datore di lavoro (§§ 19, 3, 119, *BetrVG*), nonché, come già visto, di iniziativa per l'indizione delle elezioni<sup>838</sup>.

I compiti del *Betriebsrat* sono molteplici. In primo luogo (§ 80, *BetrVG*), si tratta del controllo del rispetto dei diritti dei lavoratori all'interno delle unità produttive, cui si aggiungono quello di iniziativa rispetto all'adozione di soluzioni utili alla stessa e ai dipendenti e la funzione di assistenza nei confronti dei lavoratori più deboli (invalidi, anziani o stranieri).

Secondariamente, tale organismo gode di diritti di coinvolgimento (*Beteiligungrechte*) nelle decisioni imprenditoriali attribuiti a tale organismo. I diritti di coinvolgimento, sui quali non è opportuno entrare

<sup>834</sup> Trad. mia, sul tema v. Däubler W., *Das Arbeitsrecht*, *ivi*, 498 ss.

<sup>835</sup> BAG AP n. 3, § 23, *BetrVG* (1952).

<sup>836</sup> Däubler W., *op. ult. cit.*, 501.

<sup>837</sup> Circa il 70% dei membri è affiliato a un sindacato del *DGB*. Däubler W., *op. cit.*, 535.

<sup>838</sup> Däubler W., *Diritto sindacale e cogestione*, *cit.*, 328 ss.

ulteriormente nel dettaglio in questa sede, possono essere distinti in quattro categorie: diritti di consultazione (*Anhörungsrechte*)<sup>839</sup>, di collaborazione (*Mitwirkungsrechte*)<sup>840</sup>, di codeterminazione (*Mitbestimmungsrechte*) e di autoamministrazione (*Selbstverwaltungsrechte*).

La forma principale di esercizio dei diritti di codeterminazione è quella della conclusione di *Betriebsvereinbarungen* (da ora *BV*, accordi aziendali)<sup>841</sup> fra il *Betriebsrat* (che, al suo interno, decide a maggioranza) e il datore di lavoro. La particolarità degli accordi di codeterminazione, cioè quella che incide sul potere datoriale, è che, in mancanza di accordo, interverrà un organo terzo, l'*Einigungsstelle*, la cui pronuncia si sostituisce alla volontà delle parti. Tuttavia, possono essere concluse *Betriebsvereinbarungen* anche al di fuori degli accordi di codeterminazione. Su tutte queste distinzioni non si anticipa altro, se non il fatto che la legge prevede meccanismi per garantire la prevalenza del contratto collettivo rispetto all'accordo aziendale (§§ 77, comma 3 e 87, comma 1, *BetrVG*), poiché vi si dovrà tornare nella Parte Seconda. Se in un primo tempo l'ordinamento tedesco ha visto una netta separazione fra gli accordi di codeterminazione – conclusi in particolari ipotesi in cui la legge “procedimentalizza” alcuni poteri organizzativi del datore (ad esempio, inizio e fine della giornata lavorativa) – e la determinazione delle condizioni di lavoro, normalmente oggetto della contrattazione collettiva, questo schema sarà progressivamente posto in discussione, dando luogo ad un particolare modello di decentramento della contrattazione collettiva.

---

<sup>839</sup> Ad esempio nel caso in cui il datore di lavoro programmi misure particolarmente incisive, come un licenziamento; il consiglio aziendale non ha potere riguardo alla decisione, ma se manca la consultazione la decisione del datore di lavoro in molte ipotesi è inefficace (es. § 102, comma 1, frase 3, *BetrVG*).

<sup>840</sup> Anche in questo caso si tratta di un obbligo di consultazione che non inficia la libertà datoriale nell'adozione della propria decisione; tuttavia, si rende necessario in questo caso anche un effettivo esame congiunto, in cui il datore di lavoro prenda in considerazione le ipotesi di modifica proposte dal *BR*. Ad esempio, al § 113, *BetrVG* si prevede il diritto all'indennizzo dei lavoratori per il caso in cui il datore di lavoro, intenzionato a chiudere l'unità produttiva, non abbia tentato una reale composizione degli interessi con il consiglio aziendale.

<sup>841</sup> L'altra è il diritto di veto, usato specialmente nelle questioni del personale.

### 3. Il contratto collettivo decentrato fra spontaneismo aziendale e legislazione promozionale del sindacato in azienda

#### 3.1. Contrattazione e movimento sindacale in azienda nei primi decenni repubblicani

«La contrattazione aziendale è stata sicuramente una conquista del movimento sindacale»<sup>842</sup> a cui si diede in inizio, nel dopoguerra, attraverso l'attività di regolazione svolta dalle Commissioni Interne. Ben presto la funzione negoziale fu riassorbita nell'orbita del sindacato, appena ricostituito in chiave confederale, unitaria e politicizzata<sup>843</sup>; alle Commissioni Interne vennero affidati compiti consultivi da svolgere secondo uno spirito di collaborazione con il datore di lavoro. Già a partire dall'accordo interconfederale stipulato fra Cgil e Confindustria nel 1947<sup>844</sup> fu escluso che le CI potessero qualificarsi come soggetti sindacali, i soli ad essere legittimati alla contrattazione collettiva<sup>845</sup>. Di fatto, queste esperienze

---

<sup>842</sup> Romagnoli U., Treu T., *I sindacati in Italia: storia di una strategia (1945-1976)*, Il Mulino, Bologna, 1977, 216, in cui gli autori sottolineano il "compromesso" (sul piano della moderazione del conflitto) fra datori di lavoro e Cisl (benché poi ne fatti la maggior parte delle Commissioni furono di appartenenza della Cgil) nell'accettazione delle Commissioni Interne nei luoghi di lavoro. La competizione fra negoziazione aziendale a-sindacale e sindacato territoriale si inseriva in un quadro in cui «la contrattazione aziendale delle origini (era) un ulteriore strumento che la Cisl dà a se stessa e alla controparte per detronizzare la Cgil dalla posizione di controllo egemonico del processo di contrattazione collettiva. Non ci riuscirà, ma ci prova», Romagnoli U., Treu T., *op. cit.*, 217.

<sup>843</sup> Romagnoli U., Treu T., *op. cit.*, 174.

<sup>844</sup> Per vero, già il precedente accordo del 1943 (mai attuato a causa delle circostanze belliche) prevedeva che le CI potessero contrattare con la direzione solamente previa autorizzazione dell'associazione sindacale locale. L'accordo del 1947 stabiliva che il compito fondamentale della CI fosse quello di concorrere a mantenere normali le relazioni in fabbrica, con uno spirito di collaborazione e al fine di consentire il regolare svolgimento dell'attività produttiva. I diritti sindacali dei rappresentanti furono progressivamente ristretti per via contrattuale, a causa del timore sindacale di vedersi sostituiti da quest'organismo di rappresentanza, che, in fin dei conti, gestiva molte vertenze in materia retributiva in modo affatto tenuto nascosto alle Camere del Lavoro. V. Romagnoli U., Treu T., *op. cit.*, 133.

<sup>845</sup> L'esclusione della competenza negoziale fu ribadita in tutti gli accordi interconfederali che disciplinarono quest'organismo di rappresentanza (1947, 1950, 1953, 1966). Nell'accordo del '66 si rafforzava tale precisione con l'aggiunta di una riserva di competenza sulla contrattazione aziendale stipulata in favore dei sindacati provinciali. In tale accordo si qualificava la Commissione interna come una rappresentanza unitaria del personale (che avrebbe ricompreso, inoltre, sia operai che impiegati) con compiti di collaborazione (espressione di pareri obbligatori, ma non vincolanti, partecipazione alla redazione e vigilanza sull'osservazione degli statuti aziendali) finalizzati all'equilibrato rapporto fra lavoratori e direzione. Esse assumevano anche la funzione di denunciare la

organizzative nei luoghi di lavoro finiranno per non assumere una reale funzione partecipativa, ma per gestire piuttosto la negoziazione su alcuni contenuti economici, come premi speciali, superminimi o cottimo collettivo<sup>846</sup>. Le Commissioni Interne non nascevano, in sé, come organismi puramente partecipativi, ma avevano rappresentato un tentativo di apertura nei confronti del decentramento negoziale<sup>847</sup>. Quest'ultimo avrebbe dovuto essere condotto in un'ottica di progressivo superamento dell'«estraneità del lavoratore rispetto all'impresa»<sup>848</sup>: l'introduzione di una prassi contrattuale che, a livello aziendale, fosse volta ad aumentare le retribuzioni in funzione della produttività avrebbe dovuto cioè sganciare la contrattazione dagli obiettivi sindacali tradizionalmente legati all'unità di classe.

Le ambiguità genetiche e funzionali delle CI erano non poche; questo fu concausa, da un lato, del loro mancato decollo come soggetti negoziali, dall'altro, dell'impossibilità di uno sviluppo in chiave puramente partecipativa. Per quanto la questione sia di estrema complessità, si dirà perlomeno, con riferimento al primo profilo, che il rischio di un'"aziendalizzazione" più foriera di disordine economico che di vantaggi, unito alla preoccupazione dello scarso potere negoziale di organismi meramente aziendali, suscitavano preoccupazioni da parte della Cgil<sup>849</sup>. Quest'ultima considerava «l'esplicarsi in fabbrica di un'iniziativa operaia fornita di obiettivi autonomi e specifici (...) pregiudizievole per un coordinamento delle azioni sindacali» che era giudicato indispensabile, sia per il clima sindacale fortemente politicizzato, che per la promozione dell'unitario interesse dei lavoratori come classe<sup>850</sup>. A differenza della Cisl, la Cgil non aveva escluso l'unità di classe dai propri obiettivi sindacali e pertanto «faticava a riconoscere nella fabbrica il centro propulsore (...) delle relazioni sindacali»<sup>851</sup>. Vista l'inarrestabilità della contrattazione aziendale, che ormai prendeva piede e la costituzione altresì di Sezioni Aziendali Sindacali da parte della Cisl<sup>852</sup>, la stessa Cgil cominciò a controllare

---

mancata osservazione dei contratti collettivi. V. De Cristofaro M., *Le commissioni interne*, Cedam, Padova, 1970.; Ferraro G., *Rappresentanze sindacali aziendali*, in *Digesto IV*, Sez. Comm. XII, Utet, Torino, 1996, 58 ss.

<sup>846</sup> Sull'attività delle C.I. si rinvia a De Cristofaro M., *op. cit.*

<sup>847</sup> V. *retro*, q. Parte, Sezione I, Capitolo 1, par. 3.1.

<sup>848</sup> Romagnoli U., Treu T., *op. cit.*, 217.

<sup>849</sup> Romagnoli U., Treu T., *op. cit.*, 221.

<sup>850</sup> Romagnoli U., Treu T., *op. cit.*, 138. All'inizio degli anni sessanta vi fu sia l'inizio della contrattazione aziendale che lo sviluppo di un'effettiva autonomia funzionale delle federazioni di categoria dal sindacato confederale (fino a quel momento strettamente vincolate alla confederazione, così come lo erano, a maggior ragione, le articolazioni provinciali), in combinazione con l'unità di azione a tutti i livelli. V. Romagnoli U., Treu T., *op. cit.*, 130 ss., 165 ss.

<sup>851</sup> Romagnoli U., Treu T., *op. cit.*, 156.

<sup>852</sup> Romagnoli U., Treu T., *op. cit.*, 220.

l'operato delle Commissioni Interne ed a dotarsi di Sezioni Aziendali Sindacali, di diretta emanazione, però, del sindacato esterno<sup>853</sup>. Con riferimento al secondo profilo, quello relativo alla funzione collaborativa, rileva menzionare la contemporanea presenza di altri organismi più dichiaratamente cooperativi, che probabilmente, per un certo periodo, “rubarono la scena” ai possibili sviluppi delle CI in tale direzione. I consigli di gestione, con la loro brevissima esperienza, che si arrestò già nei primi anni cinquanta, venivano previsti negli statuti aziendali come organismi a composizione paritetica, i cui rappresentanti erano eletti dalla collettività aziendale nel suo complesso (come per le CI) e i cui compiti consistevano nella partecipazione alla programmazione della produzione, attraverso la formulazione di pareri non vincolanti per i datori di lavoro<sup>854</sup>. In generale, il tratto peculiare – per quanto una ricostruzione storico giuridica esatta di tali esperienze sia pressoché impossibile – fu che essi si dotarono di strutture organizzative territoriali, proprio al fine di sfuggire al pericolo dell'aziendalismo, ma finirono per essere coinvolti, per ragioni politiche contestuali, in una logica di democratizzazione dei luoghi di lavoro concepita in modo antagonistico rispetto al potere datoriale; essa forse fu fra le ragioni che finirono per causarne la scomparsa<sup>855</sup>.

In fin dei conti, nella storia sindacale italiana, un organismo teoricamente dotato di funzioni partecipative, come la Commissione Interna, ha sovente condotto trattative che erano considerate in qualche modo un *corpo estraneo* rispetto alla logica sindacale, perché legate ad una valutazione specifica degli interessi della produzione e non ad uno scopo rivendicativo. La contrattazione aziendale non sembrava scindibile dalla politica confederale, se essa voleva rimanere un fenomeno sindacale e non uno strumento nelle mani dei datori di lavoro. Al contempo, non vi era stato, in Italia, alcuno sviluppo della logica partecipativa, ossia di quella concezione per la quale alla limitazione del potere unilaterale del datore di lavoro corrispondono diritti di partecipazione ed obblighi di cooperazione per la parte lavoratrice.

---

<sup>853</sup> Per vero anch'esse originariamente poste in essere dalla Cisl, come le CI, finirono per essere prevalentemente di appartenenza della Cgil. Sulle SAS, Treu T., *Sindacato e rappresentanze aziendali*, Il Mulino, Bologna, 1971. Sulle CI, invece, scrivono Romagnoli e Treu che esse furono sì un veicolo per la contrattazione aziendale, ma “senza targa e senza pilota”, perché né furono pienamente legittimate alla contrattazione collettiva né veramente guidate, nella dinamica negoziale, dal sindacato esterno, sebbene per ragioni diverse fra Cgil e Cisl (a detta degli autori, la prima non conosceva ancora politiche negoziali relative al livello decentrato, la seconda non riusciva ad assumere effettivamente la guida delle CI, Romagnoli U., Treu T., *op. cit.*, 216).

<sup>854</sup> V., in generale, fra i pochissimi contributi in materia, Lanzardo L., *I consigli di gestione nella strategia della collaborazione*, Feltrinelli, Milano, 1975.

<sup>855</sup> Romagnoli U., Treu T., *op. cit.*, 136.

Verso la fine degli anni sessanta, le lotte operaie porteranno con sé la consapevolezza nelle masse lavoratrici di poter creare nuove forme di lotta e rappresentanza all'interno dei luoghi di lavoro<sup>856</sup>, dando luogo a fenomeni di contrattazione aziendale propulsiva e trainante ad opera degli organismi di base nati al di fuori del sindacato<sup>857</sup>. Sul piano teorico giuridico l'emersione dello "spontaneismo sessantottino" poteva trovare una propria legittimazione nella (di poco precedente) elaborazione di Rosario Flammia sui sindacati di fatto<sup>858</sup>, che riconobbe la «necessità di fondare sul singolo la costruzione della fattispecie sindacale»<sup>859</sup>. All'apice del movimento di contestazione, che aveva per bersaglio, fra gli altri, anche l'organizzazione burocratizzata del sindacato<sup>860</sup>, si poteva così affermare che era diritto del singolo esercitare la propria autonomia negoziale in modo da organizzarsi insieme ad altri per l'autotutela effettiva dei propri interessi<sup>861</sup>. Il soggetto sindacale sarebbe stato tale in quanto fosse capace di effettiva pressione sulla controparte<sup>862</sup>; ciò, si può aggiungere, a prescindere dalla sua

<sup>856</sup> Non potendo entrare nel dettaglio di un periodo tanto complesso, sia per esigenze di spazio che di tema, si rinvia, fra i molti contributi, a: Giugni G. e al., *Gli anni della conflittualità permanente*, Franco Angeli, Milano, 1976; Accornero A. *Le lotte operaie degli anni '60*, in *Quaderni di Rassegna Sindacale*, 1971, 31 e 32; Pizzorno A. (a cura di), *Lotte operaie e sindacato in Italia (1968-1972)*, Il Mulino, Bologna, 1974; Foa V., *Sindacati e lotte operaie 1943-1973*, Loescher, Torino, 1977; Giugni, G., *L'autunno «caldo» sindacale*, Il Mulino, Bologna, 1970, 1.

<sup>857</sup> La prospettiva altamente conflittuale della conflittualità di fine anni sessanta era mossa dal passaggio della direzione operaia e sindacale nelle mani degli operai comuni, più inclini a logiche egualitarie al rialzo, mentre in passato ciò era stato appannaggio di vere e proprie aristocrazie operaie, che avevano dato inizio alla fase di rivendicazioni al rialzo delle condizioni di lavoro. Si rinvia, per ulteriori approfondimenti, ai contributi elencati nella nota precedente. Si consenta solo di menzionare il cottimo collettivo e il sistema delle qualifiche professionali come quegli istituti negoziali che le lotte operaie del tempo intesero scardinare in un'ottica egualitaria invisa ad un esercizio troppo invasivo e discrezionale del potere organizzativo datoriale (là dove il cottimo collettivo consentiva di determinare indirettamente la durata e l'organizzazione del lavoro, la valutazione delle mansioni consentiva una certa arbitrarietà nell'erogazione di retribuzioni differenti a fronte di un lavoro sostanzialmente analogo), v. Romagnoli U., Treu T., *op. cit.*, 237 ss.

<sup>858</sup> Flammia R., *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, cit.

<sup>859</sup> Flammia R., *op. cit.*, 11. L'individuazione del soggetto a cui l'ordinamento riconosceva la libertà garantita dal primo comma dell'art. 39, Cost., non avrebbe dovuto poggiare sulla forma, ma sulla sostanza dell'essere esso un soggetto sindacale, così Flammia R., *op. cit.*, 61. L'autore distingue fra autonomia e autotutela. Mentre l'autonomia privata consente di qualificare interessi o titoli del singolo, attraverso un atto di disposizione degli stessi, l'autotutela è ciò che permette al soggetto collettivo di ottenere direttamente la soddisfazione di interessi e pretese di mero fatto, non ancora legalizzati; le forme dell'autonomia privata, sono in questo senso le forme dell'autonomia privata possono essere al più strumentali a fornire effettività all'autotutela, v. Flammia R., *op. cit.*, 64-82.

<sup>860</sup> Ferraro G., *op. ult. cit.*

<sup>861</sup> Flammia R., *op. cit.*, 89.

<sup>862</sup> Flammia R., *op. cit.*, 35, 56, 64. Per inciso, si sottolinea la somiglianza con il concetto tedesco di *Durchsetzungsfähigkeit*, che indica la capacità di pressione sulla controparte che

consistenza organizzativa come sindacato confederale o meno. Allo stesso tempo, in questa prospettiva, il contratto collettivo non sarebbe stato un atto di disposizione di diritti delegato dal singolo al proprio rappresentante sindacale, bensì il frutto dell'autotutela volta alla rivendicazione di conquiste ulteriori, di diritti nuovi non ancora in possesso dei lavoratori<sup>863</sup>. La contrattazione collettiva sorta a partire dallo spontaneismo aziendale, in quel momento di inizio e forse di fine della propria funzione combattivo-propulsiva nel sistema di relazioni industriali, sembrava così poter essere sia il principale nemico del sindacato confederale, perché lo avrebbe potuto estromettere, quanto della direzione all'interno dei luoghi di lavoro, perché non sembrava arginabile nelle sue richieste.

Se i timori suscitati nel sindacato dalla concorrenza di organismi operai furono fugati dal progressivo riconoscimento dei delegati quali strutture di base del sindacato, culminato nel Patto federativo del 1972, con cui si riconobbe altresì la legittimazione negoziale ai consigli dei delegati<sup>864</sup>, in definitiva, le «varianti organizzative (...) nella prassi contrattuale non (erano) riconducibili ad unità»<sup>865</sup>. Ma perché la contrattazione aziendale condotta dal sindacato confederale potesse affermarsi, occorre che il esso godesse di diritti sindacali all'interno dei luoghi di lavoro. In una situazione di caos organizzativo e astensionismo legislativo sul contratto collettivo, la tutela legislativa del sindacato in azienda diventava indispensabile alla stessa garanzia del rispetto degli accordi aziendali<sup>866</sup>.

---

consente di attribuire all'associazione la qualità di sindacato dotato di legittimazione negoziale. Allo stesso tempo, è facile scorgere come i movimenti sessantottini abbiano, così in Francia come in Italia, portato ad un'esaltazione ideologica del diritto del singolo alla propria difesa attraverso il gruppo organizzato anche a livello aziendale.

<sup>863</sup> Questo è quello che si ricava dalla ricostruzione della differenza fra autonomia e autotutela descritta da Flammia R., *op. cit.*, 88 ss. e che ebbe un suo seguito ideologico, nel periodo sessantottino, in un ribaltamento della tradizionale concezione per cui la contrattazione aziendale non era acquisitiva, perché o condotta dalle Commissioni Interne – interlocutori deboli – o da sindacati gialli, così Tarello G., *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., 108.

<sup>864</sup> Siglato il 3 luglio 1972 fra Cgil, Cisl e Uil, esso sanciva una rinnovata unità sindacale e riconosceva i Consigli di Fabbrica (che erano consigli dei delegati) quali istanze sindacali di base all'interno dei luoghi di lavoro. Il base a tale accordo, i consigli sarebbero stati espressione dei lavoratori iscritti e non iscritti, che vi avrebbero eletto i propri delegati, così come delle Confederazioni firmatarie, a cui sarebbero stati riservati dei seggi fra i rappresentanti riuniti nel consiglio.

<sup>865</sup> Romagnoli U., Treu T., *op. cit.*, 272.

<sup>866</sup> In questo senso, v. Mancini G.F., *Lo statuto dei lavoratori dopo le lotte operaie del 1969*, in *Costituzione e movimento operaio*, Il Mulino, Bologna, 1969, 123 ss.

### 3.2. Dello Statuto dei lavoratori, ovvero di una mancata disciplina legislativa del contratto collettivo

L'art. 19 dello Statuto dei Lavoratori, l. 300 del 20 maggio 1970, rifletterà precisamente l'intenzione di sostenere l'effettiva capacità di azione del sindacato all'interno delle unità produttive, senza con ciò legittimare soltanto una forma predeterminata<sup>867</sup> di organizzazione delle rappresentanze in azienda<sup>868</sup>.

Lo Statuto, in effetti, «rispecchia(va) l'ansia di rivincita istituzionale e la volontà di protagonismo del sindacato»<sup>869</sup>, che richiedeva, e ora otteneva per legge, diritti di presenza ed esercizio delle proprie attività sindacali, limitativi del potere unilaterale del datore di lavoro. Né si dimentichi che lo stesso art. 18, con la tutela offerta nei confronti del timore del licenziamento, conferiva una solida base di azione alle rivendicazioni dei lavoratori, che potevano essere più libere di perseguire gli obiettivi – anche estremamente politicizzati – del sindacato esterno, ridimensionando il pericolo di rappresaglie datoriali<sup>870</sup>. Addirittura, lo Statuto dei lavoratori è stato considerato dalla dottrina una fonte di devoluzione indiretta di potere normativo a taluni soggetti sindacali confederali, ritenuti maggiormente rappresentativi, in quanto consentiva di «generare le precondizioni strutturali per rendere efficace il potere di contrattazione con le unità aziendali delle confederazioni maggiormente rappresentative»<sup>871</sup>.

Il sindacato esterno, insomma, era riuscito a incanalare il conflitto nelle sue fila e il legislatore gli riconosceva finalmente una legittimazione di cui prima non godeva; i luoghi di lavoro diventavano il suo terreno

---

<sup>867</sup> Al contempo, l'art. 14 garantisce la presenza di qualunque forma di rappresentanza; l'art. 19 assolve il compito di selezionare quali fra di esse siano meritevoli dei benefici contenuti nel Titolo Terzo. In questo senso, è pacifico che l'art. 19 non sia stata concepita come una norma permissiva, ma come una norma che apriva la strada alla tutela promozionale del sindacato. Così, fra i molti, già Mancini G.F., *Art. 19 (Costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali)*, in Scialoja A., Branca G. (diretto da), *Commentario del codice civile, Libro V – Del Lavoro. Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, Bologna, 1972, 303 ss.

<sup>868</sup> Giugni G., Curzio P., *Art. 19 (Costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali)*, in Giugni G. (diretto da), *Lo statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1979, 303 ss.

<sup>869</sup> Romagnoli U., *Per una rilettura dell'art. 2086 c.c.*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1977, 3, 1048.

<sup>870</sup> Prima dello Statuto, «niente e nessuno (...) garanti(va) la reintegrazione del posto di lavoro. In queste condizioni, proporre la contrattazione aziendale può solo un sindacato, come la Cisl (che faceva) del metodo contrattuale strumento e insieme fine della sua attività», così Romagnoli U., Treu T., *op. cit.*, 219.

<sup>871</sup> Secondo una nota ricostruzione di Giugni G., *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, cit., 317, ripresa anche da Ballestrero M.V., *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, cit., 363.

d'azione, senza che la contrattazione collettiva aziendale potesse considerarsi appannaggio di rappresentanze unitarie dei lavoratori (come erano le Commissioni Interne) né luogo di scambio di politiche legate ai rapporti fra il datore e la collettività aziendale<sup>872</sup>.

Le r.s.a. erano sì istituite ad iniziativa dei lavoratori, ma secondo una logica che vedeva nel sindacato un soggetto essenzialmente portatore di istanze sovraziendali: lo sviluppo delle forme organizzative di base appena descritte aveva forse portato il legislatore a conferire direttamente *ai lavoratori* l'iniziativa all'istituzione delle rappresentanze aziendali, ma ciò avrebbe dovuto avvenire *nell'ambito* di un'organizzazione esterna al singolo luogo di lavoro<sup>873</sup>. Il legislatore promuoveva, così, la libertà sindacale individuale tramite l'attribuzione di diritti sindacali a quelle forme di rappresentanza che si dimostrassero solidamente ancorate alle maggiori confederazioni o che avessero preso parte alla stipulazione di un accordo dal campo di applicazione più ampio. In sintesi, il sindacato, quello rappresentativo, esterno, storicamente affermato, osteggiato dai datori all'interno delle unità produttive e parzialmente sfidato dalle istanze di base, non solo entrava nei luoghi di lavoro, ma vi diventava, di fatto, l'unico referente negoziale per il datore; in certe ipotesi esso disponeva addirittura di prerogative di partecipazione, quali quelle enucleate dagli artt. 4 e 6 dello Statuto<sup>874</sup>.

In questa prospettiva, se si promuoveva il sindacato in azienda, nulla si prevedeva in merito al contratto aziendale, sebbene proprio lo sviluppo di un'intensa attività negoziale a quel livello avesse infine portato ad una riforma così prorompente all'interno dell'ordinamento italiano. Tanto è vero

---

<sup>872</sup> Nel corso del tempo, fra gli autori che hanno cercato qualificare come indivisibile l'interesse collettivo, alcuni hanno preso in considerazione proprio la collettività dei lavoratori a prescindere dall'organizzazione in sindacato, v. Pedrazzoli M., *Qualificazioni dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, in *Lavoro e diritto*, 1990, 3, 581-582, con riferimento a Proto Pisani A., *Il procedimento di repressione dell'attività antisindacale (Due anni di applicazione dello Statuto dei lavoratori)*, in *Il Foro italiano*, 1973, IV, 57 ss. Più esattamente, quest'ultimo autore, nel riferire l'art. 28 dello Statuto ad interessi «non esclusivamente individuali, ma di serie, di gruppo» sembra porre l'esistenza di un interesse della comunità dei lavoratori come antecedente logico a quello del gruppo organizzato in sindacato.

<sup>873</sup> Per un ulteriore approfondimento delle locuzioni “ad iniziativa dei lavoratori” e “nell'ambito”, contenute nell'art. 19, v. Mancini G.F., *op. ult. cit.*, 342.

<sup>874</sup> In questi articoli, il legislatore impediva l'esercizio di un potere datoriale senza previo accordo con le rappresentanze sindacali. In questo senso, sono ipotesi di partecipazione in senso forte sia quella in cui si impone al datore che l'introduzione di impianti audiovisivi debba seguire un relativo accordo con le rappresentanze sindacali (l'intervento dell'amministrazione in caso di mancato accordo vale a rafforzare la classificazione come meccanismi di partecipazione), sia quella per cui non si possono predisporre visite personali di controllo senza averne previamente determinato le modalità d'accordo con le rappresentanze sindacali.

che, nella versione del 1970, l'art. 19 non considerava la conclusione del contratto aziendale neppure come uno dei possibili meccanismi di individuazione dei soggetti legittimati al godimento dei diritti sindacali.

Ciò non ha impedito alla dottrina successiva di ricollegare all'introduzione delle r.s.a. l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo aziendale, o sulla base dell'idea che esse siano state introdotte dal legislatore come rappresentanti dell'interesse della comunità aziendale o perché investite di un potere rappresentativo dall'assemblea dei lavoratori<sup>875</sup> e dall'affiliazione degli stessi<sup>876</sup>. Come noto, questa tesi è stata successivamente superata, sia in dottrina che in giurisprudenza<sup>877</sup>; in un primo tempo poteva essere considerata la naturale prosecuzione di quell'interpretazione – promossa altresì dalla giurisprudenza di Cassazione – per cui i contratti collettivi conclusi dalle Commissioni Interne *non potevano non avere* un'efficacia estesa a tutti i lavoratori «per effetto del valido esercizio (...) dei poteri di rappresentanza degli interessi collettivi, ad essa conferiti attraverso l'elezione e la manifestazione del voto fiduciario»<sup>878</sup>. Parimenti, la dottrina, come anticipato, ha tentato di ricostruire in termini di rappresentanza il rapporto fra lavoratori e soggetti stipulanti il contratto collettivo, muovendo dall'idea che fosse configurabile una sorta di mandato assembleare<sup>879</sup> e osservando che, in ogni caso, l'iscrizione alle r.s.a. fosse aperta a tutti; pertanto l'appartenenza dei

---

<sup>875</sup> Sulla valorizzazione dell'art. 20, l. 300/1970, Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, cit., 253, con riferimento a Ghezzi G., *Art. 20*, in Ghezzi G., Mancini F., Montuschi L., Romagnoli U., *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, Bologna, 1972, 353 ss.

<sup>876</sup> Ci si riferisce alle due tesi sostenute, la prima da Lucifredi C.E., *Il contenuto dei contratti collettivi aziendali*, Giuffrè, Milano, 1980, la seconda da Ferraro G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, Padova, 1981.

<sup>877</sup> Nogler L., *Interessi collettivi indivisibili ed efficacia erga omnes del contratto aziendale*, cit., 63.

<sup>878</sup> Cass. 10 febbraio 1971, in *Foro italiano*, 1971, I, 887. Per l'applicazione *erga omnes del contratto collettivo aziendale*, altresì, fra le moltissime, Cass. 26 novembre 1977, n. 5172, in *Foro italiano*, 1978, I, 2131; Cass. 18 gennaio 1978, n. 233, in *Foro italiano*, 1978, I, 93; Cass. 16 aprile 1980, n. 2489, in *Foro italiano*, 1980, I, 3028. La giurisprudenza proseguì a lungo tempo secondo questa interpretazione, perlopiù ritenendo che il contratto aziendale fosse un «atto generale di autonomia negoziale che, concernendo una pluralità di lavoratori collettivamente identificati (...) quando entrino a far parte di una determinata azienda, realizza una uniforme disciplina dell'interesse collettivo di costoro, con la efficacia normativa generalizzata», Cass. 19 ottobre 1973, n. 2644, in *Repertorio generale annuale del foro italiano*, 1973, voce: *lavoro (contratto collettivo di)*, n. 13.

<sup>879</sup> Lucifredi C.E., *Il contenuto dei contratti collettivi aziendali*, Giuffrè, Milano, 1980, 41-42. Un noto autore ha invece ricostruito l'efficacia generalizzata sul solo presupposto dell'adesione datoriale, senza distinzione fra i livelli di contrattazione, così Pera G., *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di diritto comune*, cit.

lavoratori alla stessa impresa avrebbe costituito una comunità disciplinata da regole uniformi<sup>880</sup>.

In proposito si può forse osservare che le tesi fondate sull'indivisibilità degli interessi o sull'attribuzione alle rappresentanze aziendali di un potere di rappresentanza (in senso civilistico) sembrano motivarsi con ciò che invero dovrebbero dimostrare, secondo un ragionamento circolare che non trova ancoraggio alcuno nel testo legislativo dello Statuto.

Da un lato, infatti, l'assemblea non è qualificata, al suo interno, come un organo rappresentativo che possa dirsi coincidente con le rappresentanze aziendali, posto che gli art. 20 e 21 contrappongono le r.s.a. alla generalità dei lavoratori<sup>881</sup>. Dall'altro, l'indivisibilità degli interessi aziendali è un elemento che deve risultare dal processo di selezione degli interessi dei lavoratori, per individuare *quali* fra di essi siano da ritenere indivisibili; se l'ordinamento la considerasse pre-esistente a tale processo finirebbe per sposare una logica corporativa e contraria alla libertà sindacale<sup>882</sup>. In questo senso, lo Statuto dei lavoratori sembra aver considerato tali la valutazione sulla predisposizione di strumenti di controllo o quella sulla modalità di esercizio delle visite personali<sup>883</sup>. Da ciò si potrebbe addirittura ricavare *a contrario* che, implicitamente, abbia escluso di qualificare come indivisibili gli interessi della comunità aziendale in quanto tale.

Tuttavia, la questione, così posta, sarebbe un po' troppo semplificata. Infatti, se nel corso del tempo (specialmente per il significato assunto dall'introduzione dello Statuto dei lavoratori) le teorie che avevano basato l'efficacia generalizzata del contratto collettivo sulla qualità dei soggetti stipulanti (in specie, come visto poco sopra, delle Commissioni Interne)<sup>884</sup> erano state progressivamente abbandonate, così come, in tempi ancora più risalenti, il diritto privato dei contratti non era riuscito a fondare sul criterio di maggioranza l'applicazione del contratto aziendale<sup>885</sup>, di fatto, dagli anni

<sup>880</sup> La teoria relativa alla funzione di qualificazione dell'autonomia collettiva (Pedrazzoli M., *Qualificazioni dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, in *Lavoro e diritto*, 1990, 3-4, 355 ss., 459 ss.) sarà successivamente elaborata a partire da un'analoga valorizzazione dei limiti della libertà sindacale negativa, ma limiterà l'efficacia generalizzata, appunto, alla funzione qualificatrice dell'autonomia collettiva.

<sup>881</sup> Osservazione già mossa da Mancini G.F., *op. ult. cit.*, 346.

<sup>882</sup> Così Nogler L., *op. cit.*, 62, che riprende quanto espresso da Mancini G. F., *Libertà sindacale e contratto collettivo erga omnes*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1963, 570.

<sup>883</sup> Da cui la possibilità di considerare il relativo contratto collettivo aziendale valido per tutti i lavoratori; v. Veneziani B., *Impianti audiovisivi*, in Giugni G., (a cura di), *Lo Statuto dei lavoratori*, cit., 27).

<sup>884</sup> O anche, a seconda degli autori, dei consigli di fabbrica o dell'assemblea, v. Lassandari A., *op. cit.*, 274.

<sup>885</sup> Ci si riferisce, come analizzato nella Parte Prima, alle teorie di Messina e Galizia.

settanta, il problema dell'efficacia del contratto collettivo non poteva essere risolto seccamente nell'assenza di una disciplina che ne consentisse l'applicazione a tutti i dipendenti dell'unità produttiva.

Dall'inizio sino alla fine degli anni sessanta, in effetti, la qualità essenzialmente acquisitiva dei contenuti assunti dalla contrattazione decentrata aveva portato a eludere completamente il problema sotto il profilo tecnico giuridico: «l'efficacia generale del contratto aziendale è stata comunemente affermata o presupposta»<sup>886</sup>. Solamente che ciò poté durare fintantoché non è emersa una «contrapposizione di interessi tra (...) interesse collettivo ed interesse individuale»<sup>887</sup>; insomma, fintanto che la contrattazione aziendale non è divenuta terreno distributivo anche di sacrifici e non solo di vantaggi.

Soprattutto, se l'analisi si arrestasse qui non terrebbe conto del successivo tentativo della dottrina e della giurisprudenza di ancorare l'efficacia generalizzata del contratto collettivo aziendale – anche quando peggiorativo – all'indivisibilità degli interessi dei lavoratori impiegati in azienda<sup>888</sup>, di cui occorrerà invece occuparsi nei paragrafi successivi. Di più: non terrebbe conto del problema della disponibilità collettiva degli interessi dei lavoratori in azienda, nonché, in generale, di tutta la legislazione e della giurisprudenza intervenuta sulla contrattazione gestionale o di procedimentalizzazione, che ha forse segnato i punti più decisivi in tema di rapporto fra autonomia individuale e contratto aziendale.

Sarà la qualificazione degli interessi indivisibili e la possibilità della relativa regolazione ad opera della contrattazione decentrata (*erga omnes* e anche *in peius*) a comportare i dubbi applicativi e teorici più importanti sul rapporto fra contratto collettivo e autonomia individuale; ciò specialmente nei decenni successivi agli anni settanta, quelli del decentramento e della flessibilità.

---

<sup>886</sup> Lassandari A., *op. cit.*, 243.

<sup>887</sup> Lassandari A., *op. cit.*, 244.

<sup>888</sup> Su questo tema, Lassandari A., *op. cit.*, 306 ss.

## CONCLUSIONI DI COMPARAZIONE DELLA PARTE I

1. La “scoperta del sociale”, che è stata presa in esame specialmente sotto il profilo dell’affermazione delle rappresentanze dei lavoratori negli ordinamenti, è maturata, nei tre Paesi, sulla spinta di mutamenti storici ed economici irripetibilmente connaturati ai rispettivi contesti nazionali. Il confronto fra le diverse modalità attraverso le quali la contrattazione collettiva ha trovato i primi spazi di legittimazione giuridica fornisce elementi essenziali per comprendere i differenti fondamenti giuridici della prevalenza attribuita al contratto collettivo sull’accordo individuale. L’analisi comparata dei tre modelli consente di pervenire alle seguenti conclusioni riassuntive.

2. La Francia del XIX secolo, terreno di agitazioni sociali e politiche, specialmente dopo i moti del 1848, fatica a vedere il riconoscimento del sindacato come attore negoziale, così come la possibilità che degli accordi collettivi possano vincolare la volontà contrattuale individuale, in virtù dei principi posti dalla *Loi Le Chapelier* e dalla *Loi d’Allarde*. Lo sviluppo di rappresentanze unitarie all’interno dei luoghi di lavoro è esiguo e per lo più dovuto all’iniziativa (sporadica) dei datori di lavoro. Il sindacalismo francese, fortemente rivoluzionario, mantiene distinta la direzione confederale rispetto ai vertici del partito socialista e conosce la costituzione di Camere del Lavoro, nelle città più industrializzate, fortemente politicizzate e combattive. La contrattazione collettiva, sviluppatasi innanzi tutto come fenomeno interno alle commissioni di conciliazione ed arbitrato, non riesce dispiegare effetti giuridici vincolanti sui contratti individuali fin tanto che la giurisprudenza non ritiene il sindacato legittimato alla difesa di un interesse generale della professione (Capitolo 1, par. 1.1. e 1.2.).

3. In Germania, paese dalla fortissima industrializzazione e dalla notevole presenza di operai specializzati in grado di organizzare forme di coalizione, lo sviluppo delle rappresentanze dei lavoratori procede in modo parallelo sul versante sindacale e su quello degli organismi di rappresentanza generale dei lavoratori. Dopo una prima fase repressiva, lo Stato imperiale comincerà a concedere ai sindacati, tendenzialmente sovraziendali e nati nell’orbita del partito socialista (benché formalmente separati da quest’ultimo), la conclusione di accordi con il datore di lavoro, senza tuttavia attribuire a questi ultimi altra forza vincolante che quella

tipica delle obbligazioni naturali. Parallelamente, la legislazione imperiale, al fine di consentire un più pacifico e giusto rapporto fra datore e dipendenti, comincia a prevedere l'introduzione di rappresentanze generali dei lavoratori all'interno dei luoghi di lavoro, ma lascia la relativa istituzione alla discrezionalità dei datori di lavoro. Se sul versante datoriale non si darà ampio seguito a tale possibilità, i datori di lavoro cominceranno a favorire rappresentanze aziendali di comodo all'interno dei luoghi di lavoro, al fine di non contrattare con il sindacato esterno, più combattivo e politicizzato. Il primo contratto collettivo, stipulato nel settore tipografico, verrà qualificato dalla giurisprudenza come un contratto in favore del terzo (Capitolo 1., par. 2.1. e 2.2).

4. La storia delle rivendicazioni di parte lavoratrice comincia, in Italia, con un certo ritardo, a causa del tardivo sviluppo industriale del Paese. Mentre le prime leghe operaie iniziano a contrattare condizioni di lavoro più favorevoli con la controparte datoriale, spesso in seguito ad animose vicende di contestazione, l'ordinamento italiano non ostacola in modo significativo la costituzione di associazioni di lavoratori volte alla realizzazione comune dei propri scopi economici, inizialmente formatesi secondo la forma giuridica delle società di mutuo soccorso. Lo spirito rivendicativo di tali associazioni, unitamente all'istituzione delle Camere del lavoro "orizzontali" e alle prime Federazioni di categoria, porterà con sé la nascita dei primi partiti politici di parte lavoratrice. Dopo questo momento, l'azione sindacale di livello nazionale e quella politica non saranno più formalmente distinguibili, ma lo spontaneismo e la molteplicità delle forme associative nei luoghi di lavoro, talvolta a tendenza rivoluzionaria, talaltra disposte alla stipulazione di accordi con la controparte in modo più pacifico, continueranno a caratterizzare le relazioni industriali italiane, tanto da indurre il sindacato confederale a operare esclusivamente al di fuori dei luoghi di lavoro e ad istituire al loro interno, per via negoziale, organismi di conciliazione tendenzialmente privi di compiti negoziali. La giurisprudenza probivirale, nel frattempo, tenta di attribuire vincolatività ai contratti collettivi stipulati all'interno dei luoghi di lavoro, senza tuttavia trovare nel diritto privato dei contratti risposte univoche circa l'inderogabilità e l'estensione soggettiva dei contratti collettivi, pur ritenendole necessarie, per ragioni di equità, nei rapporti contrattuali fra datore di lavoro e lavoratori (Capitolo 1, par. 3.1. e 3.2.).

5. Verso la fine del XIX secolo i giuristi si interrogano sulla necessità che lo Stato intervenga nella disciplina delle relazioni industriali. I così detti *Katheder Sozialisten* (Lujó Brentano, 1872) propongono una regolamentazione legislativa del contratto collettivo come strumento di razionalizzazione ed eliminazione dei conflitti sociali; Otto von Gierke

(1868, 1889, 1895) si farà invece promotore di una proposta di codificazione del diritto civile che tenga in debito conto la funzione sociale del diritto privato. Al contempo, sia la dottrina francese che quella italiana (Raymond Saleilles, 1907; Cesare Nani, 1892) sono influenzate dalla teorizzazione tedesca relativa alla necessità di costruire un diritto delle associazioni sindacali e della contrattazione collettiva a partire dal diritto privato (Sezione I, Capitolo 2, par. 1.1.).

6. Philipp Lotmar (1902), che per primo individua un modo per ricondurre il contratto collettivo al diritto privato dei contratti. Per l'autore, l'inderogabilità e l'estensione dell'efficacia a tutti i contratti stipulati dal datore di lavoro sono ricavabili dalla somiglianza del contratto collettivo al regolamento interno stipulato dai consigli aziendali con il datore stesso. La prevalenza della volontà collettiva su quella individuale sarebbe un principio generale del diritto, ricavato secondo una logica di tipo giusnaturalistico. Sinzheimer (1907-1908), pur riconducendo il contratto collettivo all'orbita del diritto privato, obietterà che, diversamente dagli accordi di stabilimento, di matrice pubblicistica, è un contratto di diritto privato, che trae la propria efficacia vincolante (per tutti i contratti di lavoro dei dipendenti impiegati nei vari stabilimenti dal datore) dalla forza negoziale dei sindacati. Questi ultimi sono soggetti stabili, organizzati in modo sovraziendale, che portano avanti l'interesse proprio e quello della classe lavoratrice. Essi stipulano il contratto collettivo in proprio nome e per proprio conto, impegnandosi a garantire l'influenza nei confronti degli iscritti sul rispetto degli obblighi di pace scaturenti dal contratto. Il contratto aziendale, espressione di una "collettività minore", è subordinato a quello sovraziendale. Gli accordi di stabilimento, se violano il contratto collettivo, sono affetti da nullità. Gli accordi individuali in deroga, viceversa, comportano l'inefficacia della clausola difforme. La prevalenza del contratto collettivo, la cui forma giuridica è disomogenea a quella del contratto individuale, dipende dall'essere esso un fenomeno sovraziendale e si esplica sul piano degli effetti del contratto (Sezione I, Capitolo 2, par. 1.2, 2.1. e 2.2.).

7. In Francia, la dottrina, quando smette di considerare l'autolimitazione della libertà contrattuale implicita nel contratto collettivo come un controsenso giuridico, individua immediatamente la necessità che il fenomeno sia regolamentato per legge (Barthelemy Raynaud; 1901, Raoul Jay, 1908; *Société d'Études Legislatives*, 1903-1908). La legge dovrebbe individuare quei soggetti che siano legittimati a fare eccezione alle regole tradizionali del diritto privato, perché capaci di rappresentare l'interesse della professione e tenere sotto controllo la concorrenza (fra i datori così come fra i lavoratori) all'interno di un intero settore professionale. La legge

dovrebbe disciplinare il contratto collettivo se ed in quanto ciò sia utile all'interesse economico generale. Le teorie privatistiche implicano tutte la derogabilità del contratto collettivo; quando vengono sostenute, sono portate avanti proprio con l'intenzione di impedire al contratto collettivo di vincolare la volontà individuale. Per i sostenitori dell'intervento legislativo, solo sindacati riconosciuti (nell'esperienza francese, sovraziendali) potrebbero assumere il compito di contrattare e agire in giudizio in sostituzione dei propri rappresentati. La legge dovrebbe prevedere in modo chiaro con quali modalità sia possibile vincolare il rappresentato al contratto collettivo stipulato in suo nome e per suo conto. I progetti di legge prevedono la disdetta del contratto entro brevi termini perentori (Sezione I, Capitolo 2, par. 1.3 e 1.4.).

**8.** Tramite la teoria dell'atto complesso, di matrice tedesca, Giuseppe Messina (1904) sarà il primo a individuare chiaramente nel contratto collettivo l'esistenza di un fenomeno negoziale unitario e non una pluralità di contratti. Il tentativo di trovare il fondamento giuridico della prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale attraverso le ricostruzioni privatistiche apprese dalla dottrina francese (contratto preliminare, gestione di affari altrui, contratto in favore di terzi, mandato), naufraga (Alberto Galizia, 1907) per la difficoltà di ricavarne sia l'obbligo del datore ad applicare il contratto collettivo a tutti i dipendenti, sia quello dei lavoratori consociati a non contrattare individualmente condizioni differenti. Secondo Messina, dalla violazione del contratto collettivo non derivano che effetti risarcitori e solo la legge potrebbe prevedere diversamente. Se il legislatore intervenisse, dovrebbe saldare il potere di vincolo con un criterio maggioritario, da parametrare sull'espressione delle volontà misurata all'interno dei luoghi di lavoro. La ricostruzione di Alberto Galizia, pur coincidendo in buona parte con quella di Messina, tenta di derivare la possibilità di far dichiarare la nullità della clausola individuale difforme dalla illogicità del fatto che, altrimenti, mancherebbe al contratto negoziale la capacità di vincolare il gruppo organizzatosi per la sua stessa stipulazione (Sezione I, Capitolo 2, par. 3.1., 3.2. e 3.3.).

**9.** Come conclusione sull'elaborazione teorica nei tre Paesi, emergono tre approcci differenti. Le teorie italiane si concentrano sul modo attraverso cui la volontà individuale possa confluire in quella del gruppo dei lavoratori impiegati nello stabilimento. Il contratto aziendale rappresenta la matrice del ragionamento. Quelle tedesche elaborano la teoria del contratto collettivo a partire dal contratto di settore, separano la volontà della classe dei lavoratori da quella del singolo, e ritengono la seconda subordinata (nel proprio interesse) alla prima. A livello aziendale, la prevalenza della fonte collettiva (contratti conclusi dai consigli di stabilimento) dipende

unicamente dall'essere essa un'autolimitazione del potere individuale del datore di lavoro, tanto è vero che essa cede di fronte al contratto collettivo difforme, che invece è espressione dell'autonomia negoziale che dovrebbe essere concessa dall'ordinamento alle parti sociali. La dottrina francese, infine, concepisce il contratto collettivo solo come fenomeno assimilabile alla legge nel suo perseguire un interesse generale. Lontanissima dal porsi il problema del contratto aziendale, questa non considera la vincolatività del contratto collettivo che come risultante della volontà individuale di conferire mandato con rappresentanza ai sindacati, i soli soggetti dotati di un potere negoziale sufficiente a prender parte nella regolamentazione della concorrenza nel settore. In questa fase storica, non è possibile adattare gli schemi giuridici di un Paese a quelli degli altri, per le profonde differenze socio-culturali alla base dell'elaborazione giuridica. Ci si domanda se il contratto collettivo decentrato troverà in futuro affermazione piena da parte degli ordinamenti nei tre modelli; se ciò avverrà, sarà utile verificare le differenze della disciplina, in specie sul piano del rapporto fra contratto decentrato e contratto individuale.

**10.** La legge 1919 è il primo testo normativo francese volto a dettare uno specifico regime giuridico alla contrattazione collettiva. Tuttavia, essa non si discosta dai principi liberali, poiché consente agli aderenti alle associazioni stipulanti di recedere dal rapporto associativo entro un certo termine dalla firma del contratto collettivo. La vittoria del *Fronte Poulain*, nel 1936, porta ad una importante riforma legislativa in materia. La legge riconosce ora due tipologie di accordi collettivi differenti. Da un lato, rimane la disciplina del 1919, che consente di stipulare contratti collettivi *de droit commun*. Dall'altro, le organizzazioni sindacali *più rappresentative* – secondo una valutazione di rappresentatività rimessa al ministero del lavoro – possono stipulare contratti collettivi suscettibili di estensione ministeriale. Dopo il Governo di Vichy, con una riforma intervenuta nel 1950, la legge distingue quattro tipologie di negozi collettivi: contratti collettivi ordinari (per cui restava possibile il recesso, come nella legge 1919), contratti collettivi suscettibili di estensione, accordi di stabilimento e accordi salariali. La legge, al momento, non considera gli accordi di stabilimento niente più che una fonte negoziale atta a specificare quanto previsto dal contratto collettivo nazionale, regionale o locale. Nel frattempo, dopo l'*accord de Matignon* si riconosce per legge l'obbligatoria presenza dei delegati del personale negli stabilimenti con oltre dieci dipendenti (1938). Nel 1946, in seguito all'esperienza dei *comité de gestion* sorti durante la guerra, il legislatore istituisce il *comité d'entreprise*, organo misto con funzioni meramente consultive e di cooperazione fra datore e lavoratori (Sezione II, Capitolo 1, par. 1.1., 1.2. e 1.3).

**11.** In Germania un importante mutamento di rotta nella legislazione sul lavoro si ha con l'instaurazione della Repubblica di Weimar (1918). In quello stesso anno si ha l'introduzione della *Tarifvertragsordnung*, che stabilisce la sostituzione delle clausole del contratto collettivo su quelle difformi dei singoli accordi individuali, nonché la necessaria presenza, in tutti gli stabilimenti con più di venti dipendenti, di un consiglio aziendale. La Costituzione di Weimar (1919), oltre a riconoscere la libertà sindacale, attribuisce rilievo costituzionale all'autodeterminazione collettiva delle classi lavoratrici, da realizzarsi sia nella contrattazione sulle condizioni retributive e di lavoro, sia nello sviluppo economico generale della produzione. Questo assetto costituzionale cerca di canalizzare il conflitto sociale all'interno di un quadro istituzionalizzato. Rispetto alle rivendicazioni del sindacato, da un lato, si riconosce la libertà sindacale, ma, dall'altro, non si garantisce espressamente l'azione collettiva; al contempo, lo sviluppo del sindacalismo e quello dei consigli aziendali corrono su due binari paralleli, ma molto vicini. Per salvaguardare il ruolo del sindacato, il *Betriebsrätegesetz* (1920) prevede pertanto che il neoistituito *Betriebsrat* possa negoziare sulle condizioni di lavoro solo *in mancanza* di un contratto collettivo stipulato dal sindacato. Nella dottrina dei giuristi weimariani (Sinzheimer ed i suoi allievi) si mantiene ferma la distinzione concettuale fra sindacato e organismo di codeterminazione. Secondo Sinzheimer, è stato addirittura pericoloso attribuire la competenza alla determinazione dei salari e del tempo di lavoro a soggetti diversi dalle organizzazioni sindacali, che sono gli unici in grado di contrapporsi al datore di lavoro. Tuttavia, lo stesso Sinzheimer mostra la preoccupazione di una possibile sovrapposizione di piani. Infatti, se sindacato e consiglio aziendale sono nettamente distinguibili come soggetti collettivi, non si riesce ad individuare una distinzione altrettanto netta fra le condizioni stabilite per accordo fra datore e sindacato o fra datore e consiglio, anche alla luce della giurisprudenza del tempo. Nel 1923 il governo del *Reich* emana uno *Schlichtungsverordnung*, che pone fine alla contrattazione collettiva vera e propria, trasformandola in un meccanismo, di fatto, vuoto, controllato dal potere statale. Con il nazismo, tutta la legislazione viene abrogata e sostituita dall'*Ordnung der Nationalen Arbeit* (1934), che rimette la stipulazione dei contratti collettivi e degli accordi aziendali a soggetti fiduciari (*Treuhänder*) del potere statale. L'attuale *Grundgesetz* (1949) riconosce all'art. 9, comma 3, la libertà sindacale e il diritto dei lavoratori alla determinazione collettiva delle condizioni di lavoro. Nel 1952 viene promulgato il *Betriebsverfassungsgesetz*, che attribuisce diritti di partecipazione al *Betriebsrat*. Il nuovo assetto costituzionale, per come interpretato dalla giurisprudenza, distingue profondamente fra contrattazione collettiva, garantita costituzionalmente al sindacato, e conclusione degli accordi di

codeterminazione (*Betriebsvereinbarungen*) da parte del *Betriebsrat* (Sezione II, Capitolo 2, par. 1.1., 2.2., 2.3 e 2.4.).

**12.** In Italia, lo Stato fascista, fra il 1925 e il 1926 sopprime le Commissioni Interne al fine di ottenere la recisione del legame tra organizzazione sindacale e comunità aziendale; l'unico sindacato può essere federale o confederale e stabilisce le condizioni di lavoro in modo inderogabile e con efficacia per tutti i lavoratori della categoria. La Carta del Lavoro (1927) disciplina il contratto collettivo come contratto nazionale di categoria. Nel 1934 la legge istitutiva del contratto corporativo stabilisce l'esistenza delle corporazioni fasciste, che, riunite a seconda dei rami di attività, rappresentano diverse categorie di lavoratori e datori (unitariamente considerati) mediante l'elaborazione di regolamenti collettivi dei rapporti economici approvati dal Capo del Governo, nell'interesse nazionale. Nel 1948, l'art. 39 della Costituzione garantisce la libertà sindacale al primo comma; al suo quarto, prevede che i sindacati registrati possano, in proporzione dei propri iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce. Il quarto comma non verrà mai attuato; tuttavia è un segno di come, caduto il regime corporativo, la legittimazione giuridica del livello decentrato di contrattazione debba scontrarsi con il ruolo ormai assunto dalla contrattazione di categoria, oltre che con il difficile recupero – dopo anni di repressione – della dialettica sindacale a livello decentrato. Ancora una volta, è il diritto privato che viene in aiuto, secondo l'interpretazione del mandato irrevocabile elaborata da Francesco Santoro Passarelli (1952). Questa teoria consente di fondare l'inderogabilità su principi compatibili con il riconoscimento della libertà sindacale; individuare il sindacato su base volontaristica, inoltre, apre la strada ai contratti di livello decentrato, diversi da quelli immaginati dal costituente. La difficoltà di fondare sul diritto privato l'inderogabilità, comunque, rimane un problema della dottrina italiana. Gino Giugni (1960) ritiene che l'ancoraggio al diritto privato finisca su basi su categorie giuridiche ed inadeguate: solamente una visione extrastatuale dell'autonomia collettiva, che comprenda il momento del conflitto, porrebbe giustificare la prevalenza dell'interesse del gruppo su quello del singolo. Un altro autore, Giampaolo Novara (1965) tenta di ricondurre l'efficacia del contratto aziendale alla funzione rappresentativa delle Commissioni Interne rispetto alla comunità aziendale. La tesi non ha fortuna in dottrina, così come le CI non si sviluppano in tal modo nella prassi. Il Protocollo IINTERSIND-ASAP/Federazione degli operai metalmeccanici (1962) dà conto della necessità del sindacato di ripensare la propria struttura organizzativa, tenendo in considerazione il progressivo affermarsi del decentramento contrattuale (Sezione II, Capitolo 2, par. 3.1., 3.2. 3 3.3.).

**13.** In Francia, sull'onda dei moti sessantottini, la legge garantisce – per i sindacati maggiormente rappresentativi – l'istituzione delle sezioni sindacali, così come la nomina dei delegati sindacali, all'interno dei luoghi di lavoro. Nel 1971 il legislatore riconosce il diritto *dei lavoratori* alla contrattazione collettiva ed equipara gli accordi aziendali agli altri contratti collettivi sotto il profilo giuridico. Pochi giorni dopo, il *Conseil Constitutionnel* riconduce il Preambolo alla Costituzione del 1946 all'interno del “blocco di costituzionalità”; ciò conferisce una base costituzionale al diritto dei lavoratori alla partecipazione alla determinazione delle proprie condizioni di lavoro. La concomitanza di tale riconoscimento e di quello del contratto aziendale è forse il momento di apice per la concezione secondo cui il contratto collettivo decentrato può rappresentare l'espressione dell'interesse dei lavoratori a rivendicare migliori condizioni, rispetto a quelle minime, direttamente nei confronti del proprio datore di lavoro (Sezione II, Capitolo 2, par. 1.1. e 1.2.).

**14.** Dalla metà degli anni sessanta i sindacati chiedono una riforma del *Betriebsverfassungsgesetz*, per ottenere diritti di presenza all'interno dei *Betrieb*, concessi solo al *Betriebsrat*. Questo processo porta alla riforma del 1972, che riconosce al sindacato meramente il diritto di recarsi all'interno dei luoghi di lavoro, senza pregiudizio per l'attività produttiva, ma non quello di costituire sezioni sindacali aziendali. La legge, comunque, consente ai componenti del *Betriebsrat* di far parte del sindacato e garantisce alcune possibilità di controllo della sua attività da parte del sindacato stesso. La stessa riforma attribuisce efficacia diretta ed imperativa alle *Betriebsvereinbarungen* (§ 77, comma 4, BetrVG). Nel complesso, si pongono le basi per una (nuova) interferenza fra contrattazione aziendale e conclusione degli accordi di stabilimento (Sezione II, Capitolo 2, par. 2.1. e 2.2.).

**15.** La contrattazione aziendale, una conquista dei movimenti del dopoguerra italiano, ben presto viene riassorbita nell'orbita del sindacato, appena ricostituito in chiave confederale, unitaria e politicizzata; alle Commissioni Interne, destinate a scomparire, vengono affidati compiti consultivi da svolgere secondo uno spirito di collaborazione con il datore di lavoro. Verso la fine degli anni sessanta, le lotte operaie manifestano la consapevolezza delle masse lavoratrici di poter creare nuove forme di lotta e rappresentanza all'interno dei luoghi di lavoro, dando luogo a fenomeni di contrattazione aziendale propulsiva e trainante ad opera di organismi di base nati al di fuori del sindacato. Sul piano teorico giuridico l'emersione dello “spontaneismo sessantottino” può trovare una propria collocazione nella elaborazione (di poco precedente) di Rosario Flammia sui sindacati di fatto

(1963), che riconosce la necessità di fondare sull'individuo, e non sul sindacato esterno, la costruzione della fattispecie sindacale. I timori suscitati nel sindacato dalla concorrenza di organismi operai sono fugati dal progressivo riconoscimento dei delegati quali strutture di base del sindacato, ma il caos organizzativo rimane. Lo Statuto dei lavoratori (1970), attribuisce diritti sindacali a quelle forme di rappresentanza che si dimostrino solidamente ancorate alle maggiori confederazioni o che abbiano preso parte alla stipulazione di un accordo dal campo di applicazione più ampio. In sintesi, il sindacato, quello esterno, ormai affermato, osteggiato dai datori all'interno delle unità produttive e parzialmente sfidato dalle istanze di base, non solo entra nei luoghi di lavoro, ma vi diventava, di fatto, l'unico referente negoziale per il datore; in certe ipotesi, esso dispone altresì di prerogative di partecipazione (artt. 4 e 6 dello Statuto). La legge, comunque, non disciplina il contratto collettivo. La dottrina e la giurisprudenza, se ritengono l'inderogabilità un passaggio acquisito dall'interprete, tendono a riconoscergli altresì efficacia *erga omnes*, sulla base di vari presupposti (indivisibilità degli interessi, parità di trattamento fra i dipendenti). Ben presto, tuttavia, esse dovranno scontrarsi con la difficoltà di attribuire efficacia *erga omnes* al contratto aziendale peggiorativo (Sezione II, Capitolo 2, par. 3.1. e 3.2).

**16.** In sintesi, si può affermare che, dopo il riconoscimento della libertà sindacale e di contrattazione collettiva intervenuto dopo la fine dei regimi autoritari, l'ingresso del sindacato in azienda ha dovuto attendere i primi anni settanta. Le differenze fra gli ordinamenti sono molte: se in Francia sono riconosciute le sezioni sindacali all'interno dei luoghi di lavoro, in Italia le rappresentanze sindacali aziendali non sono necessariamente espressione del sindacato esterno. In Germania non si verifica nessuna delle due opzioni, ed i sindacati godono di moderati diritti all'interno delle unità produttive; casomai, la legge pone le basi per la futura concorrenza fra contratto collettivo e *Betriebsvereinbarungen*. Sotto il profilo dei soggetti, Francia e Germania conoscono un doppio canale di rappresentanza, sindacale e non sindacale, mentre in Italia non esistono organismi di rappresentanza dei lavoratori di tipo non sindacale. Del resto, macroscopiche sono anche le differenze sul piano del regime giuridico degli accordi decentrati. Nel modello francese la legge regola efficacia e modalità di conclusione del contratto collettivo, stabilendo che esso si applica a tutti i dipendenti del datore di lavoro firmatario. Rispetto al rapporto fra contratti collettivi diversi, si stabilisce la prevalenza del contratto di livello superiore su quello decentrato. In quello tedesco, la legge conferisce efficacia diretta ed imperativa tanto ai contratti collettivi (che però si applicano ai soli aderenti alle associazioni firmatarie), quanto agli accordi aziendali (che si applicano a tutti i lavoratori del *Betrieb*); il contratto collettivo però prevale

sull'accordo di stabilimenti. In Italia la tenuta del sistema negoziale è lasciata alle regole del diritto privato o dei rapporti di forza fra le parti.

**PARTE II**

**ACCORDI AZIENDALI E CRISI ECONOMICA:  
SISTEMI IN TRASFORMAZIONE**

## INTRODUZIONE ALLA PARTE II

Il contratto collettivo (o l'accordo) aziendale ha trovato pieno riconoscimento giuridico a partire dagli anni settanta in tutti e tre i paesi.

Se le fasi precedenti dell'evoluzione teorica e legislativa avevano proceduto di pari passo, per l'esistenza di fenomeni storici trasversali<sup>889</sup>, di una cerchia di studiosi profondamente interconnessa nel panorama mitteleuropeo<sup>890</sup> e di un apparato legislativo ancora ridotto in materia, la fase storica attuale si caratterizza per una diversificazione della struttura e della cultura giuridica degli ordinamenti nazionali. Rispetto a ciascun sistema giuridico nazionale, le comuni esigenze del mercato globale gravano oggi, casomai, come un peso esterno e destrutturante.

La comparazione giuridica deve così procedere per ricerca degli eventuali equivalenti funzionali rinvenibili all'interno di contesti assai diversificati<sup>891</sup>. Le differenti regole relative ai soggetti e al regime giuridico degli accordi da questi conclusi necessitano di uno studio condotto avendo riguardo alle particolarità di ciascun paese, per come esse si sono sviluppate sino all'affermazione del ruolo centrale del contratto decentrato nei sistemi giuridici (Sezione I, Capitolo 1; Sezione II, Capitolo 1; Sezione III, Capitolo 1).

Negli anni a noi più recenti, tuttavia, la globalizzazione dell'economia e l'esistenza di fasi cicliche di crisi economica hanno rappresentato una spinta comune al decentramento della disciplina lavoristica. Sarà quindi possibile ricercare per tutti e tre i paesi le risposte date a questo fenomeno sul piano della conclusione di accordi di livello decentrato: questi ultimi, per quanto regolati secondo logiche distanti da un ordinamento all'altro, perseguono obiettivi analoghi di gestione della flessibilità organizzativa e delle crisi occupazionali (Sezione I, Capitolo 2; Sezione II, Capitolo 2; Sezione II, Capitolo 2).

---

<sup>889</sup>Si pensa allo sviluppo dell'industrializzazione, al diffondersi dei corporativismi, nonché alla seconda guerra mondiale e movimenti sessantottini. Naturalmente, le risposte degli ordinamenti nazionali a questi eventi hanno mostrato profonde differenze, per le quali si rinvia alla Parte Prima di questo elaborato.

<sup>890</sup> Si pensa – per citare solo qualche esempio – all'intervento di Gierke nel dialogo della *Société d'Études Législatives*, o alla profonda influenza che Lotmar ebbe su Messina.

<sup>891</sup> Per la nozione di equivalente funzionale ci si riferisce a Sacco R., *Introduzione al diritto comparato*, Utet, Torino, 1992, 106 ss.



## SEZIONE I

### **Il contratto aziendale peggiorativo nell'ordinamento francese: la prospettiva dell'incorporazione**

#### CAPITOLO 1

#### **La legislazione sugli accordi di livello decentrato**

#### **1. La promozione del livello decentrato di contrattazione: dal diritto individuale agli obblighi a trattare**

A far data dal 1971, il diritto alla contrattazione collettiva è stato attribuito direttamente ai lavoratori<sup>892</sup>, quale attuazione del diritto

---

<sup>892</sup> Ci si riferisce al combinato disposto dell'intervento del *Conseil constitutionnel*, che ha ricondotto l'*alinéa* 8 del Preambolo alla Costituzione del 1946 al "blocco di costituzionalità" e alla riforma legislativa avvenuta appena pochi giorni prima; si rinvia appa Parte Prima, Sezione II, Capitolo 2, par. 1.2. La norma di riferimento era al tempo contenuta all'interno dell'art. L. 131-1, *Code du Travail*, ivi introdotto dalla legge del 13 luglio 1971 e oggi collocato all'art. L. 2221-1, *Code du Travail*, il quale stabilisce che il Libro II (della Seconda Parte del Codice) è relativo alla determinazione delle condizioni di lavoro collettive tra datori di lavoro e lavoratori, in cui si definiscono le regole seguendo le quali si esercita il diritto dei lavoratori alla contrattazione collettiva dell'insieme delle loro condizioni di occupazione, di formazione professionale e di lavoro, così come delle loro garanzie sociali. Rispetto alla norma del 1971, la competenza della contrattazione collettiva risulta così attualmente ampliata, posto che allora vi erano incluse per legge solamente le condizioni di lavoro e le garanzie sociali. Le competenze attribuite alla contrattazione collettiva, nel tempo, non hanno fatto che ampliarsi: se nel 1919 spettava al contratto collettivo le condizioni di lavoro alle quali si sarebbero dovuti uniformare i contratti individuali o di *équipe*, la legge del 1950 eliminò il riferimento diretto al contratto individuale, consentendo così la contrattazione collettiva anche su questioni ad esso estranee (come quelle sull'igiene e la sicurezza nei posti di lavoro). A partire da una decisione del Consiglio costituzionale resa l'11 giugno 1963 (*Droit*, 1964, 109, con nota di Hamon L.), è stato riconosciuto che la determinazione collettiva delle retribuzioni è un principio fondamentale del diritto del lavoro, v. Hamon L., *Le domaine de la loi et du règlement en matière du droit du travail et de droit syndical*, in *Droit social*, 1964, 407 ss.; Javillier J.C., *Nègociations et accords d'entreprise en matière de rémunération*, in *Droit social*, 1988, 68. L'ampliamento dei contenuti è proseguito in modo inarrestabile; la legge rinvia sempre più spesso alla possibilità di deroga da parte del contratto collettivo (anche peggiorativa) rispetto a quegli istituti o materie che sarebbero di competenza legislativa, v. Lokiec P., *Droit du travail. Tome II. Les relations collectives de travail*, PUF, Paris, 2011, 215 ss e 237 ss. Nell'ordinamento francese, la disciplina lavoristica appartiene, per lo più, sul piano del diritto costituzionale, alle questioni di *ordine pubblico sociale*, ossia a quelle

costituzionale degli stessi a partecipare, tramite i propri delegati, alla determinazione collettiva delle condizioni di lavoro, così come alla gestione delle imprese<sup>893</sup>.

Conseguentemente, il diritto alla contrattazione collettiva è stato configurato in dottrina come un diritto *individuale ad esercizio collettivo*<sup>894</sup>. Tale ricostruzione, suggestiva e contro-intuitiva al tempo stesso per lo studioso straniero, in specie se italiano<sup>895</sup>, denota altresì un approccio quanto mai contrastante con lo stesso percorso storico che in Francia – nell’arco di circa un secolo – aveva portato all’attribuzione dell’efficacia normativa al contratto collettivo. La possibilità che le relative clausole si imponessero ai rapporti individuali di lavoro come una *loi professionnelle* era dipesa dal riconoscimento della capacità del sindacato di rappresentare

---

che, salvo diversa disciplina di legge, sono derogabili solo in senso migliorativo da parte della contrattazione collettiva (senza cumulo: occorre applicare la norma complessivamente più favorevole; Ass. plén., 18 marzo 1988, *Bull. civ.*, AP, 3, in *Droit*, 1989, 211 ss., con nota di Chauchard J.P.), benché il principio di miglior favore non assuma valore costituzionale, bensì solamente legislativo, secondo una importantissima sentenza del Consiglio costituzionale, v. *Cons. const.*, 12 luglio 1967, 67-46, I, in *Recueil*, 31; v. altresì, per lo stesso orientamento da parte della Corte di cassazione, *Soc.*, 9 marzo 2011, 09-42808. Ci sono alcune ipotesi (specialmente quelle che rilevano per altri rami del diritto, come nel caso della disciplina lavoristica che abbia risvolti penalistici) che rientrano nella categoria del così detto *ordine pubblico assoluto* e che non sarebbero, pertanto, derogabili né in un senso né nell’altro da parte della contrattazione collettiva. Sui principi costituzionali del diritto del lavoro, v. Prétot X., *Les bases constitutionnelles du droit social*, in *Droit social*, 1991, 1887 ss.

<sup>893</sup> Il riferimento è all’*alinéa* 8 del preambolo alla Costituzione del 1946, ritenuto integrato nel “blocco di costituzionalità” che compone il diritto costituzionale attuale. È ritenuto significativo in dottrina «che l’emergere (...) del diritto [alla contrattazione collettiva] come principio generale del diritto sia stato concomitante con la generalizzazione della contrattazione collettiva a tutti i livelli e a tutti gli istituti legati al rapporto di lavoro», nel senso che il riconoscimento della contrattazione decentrata e interprofessionale, così come quello della negoziazione sulle garanzie sociali (e, nel 1982, sull’occupazione) avrebbe avuto lo scopo di attribuire al diritto costituzionale un significato concreto sul piano procedurale, Morin M.L. *Des titulaires du droit à la négociation collective*, in *Droit social*, 1988, 24 ss, in particolare 25 (trad. mia). Su questo tema v. *infra*, nel testo.

<sup>894</sup> Supiot A., *Les syndicats et la négociation collective*, in *Droit social*, 1983, 63 ss, in particolare 64.

<sup>895</sup> Si pensa, naturalmente, al fatto che in Italia tale definizione non è stata usata rispetto alla contrattazione collettiva, ma con riferimento alla concezione (dominante in dottrina) del diritto di sciopero, la cui titolarità individuale (benché ad esercizio collettivo) trovò diffusione a partire dall’elaborazione di Simi (Simi V., *Il diritto di sciopero*, Giuffrè, Milano, 1956), fino ad essere considerata un vero e proprio «dogma della ragione» da parte di Gino Giugni (Giugni G., *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2010). Senza voler qui approfondire ulteriormente, si riporta che l’esistenza di una dottrina di segno contrario ha tuttavia trovato spazio, sia in passato, così come in tempi recentissimi, nonostante la predetta affermazione della teoria sulla titolarità individuale; in proposito, si riporta, in specie per l’interesse che assume in una prospettiva comparata, Nogler L., *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in *WP C.S.D.L.E.* Massimo D’Antona, 183/2013, 2013.

l'interesse generale della professione, secondo un punto di vista, se non antitetico, perlomeno eccentrico rispetto quello che, dopo il 1971, vi ravvisava l'attuazione di un diritto soggettivo, vale a dire una modalità di realizzazione della volontà individuale<sup>896</sup>. Da tale momento in poi, si dovette prendere atto, invece, che l'*effet imperatif*<sup>897</sup> del contratto collettivo<sup>898</sup> – la capacità di regolamentazione dei rapporti individuali che gli deriva dalla legge<sup>899</sup> – non sarebbe più stato riconducibile unicamente all'esigenza di riconoscere peculiari prerogative a quel contratto che, in quanto concluso dal sindacato a livello sovraziendale, fosse in grado di configurare una disciplina razionale ed equa delle condizioni economiche e del lavoro, ossia di regolamentare la concorrenza all'interno del settore professionale.

Nel momento in cui il costituente riconosceva il diritto in capo ai singoli e il legislatore legittimava la contrattazione ad ogni livello, compreso

---

<sup>896</sup> Sul tema si rinvia alla Parte Prima di questo elaborato, in cui si è esaminato il percorso che ha portato il legislatore, tradizionalmente contrario ai fenomeni limitativi della libertà contrattuale individuale, ad accordare un particolare effetto generalizzato ed imperativo al contratto collettivo su quello individuale. Come riconosce lo stesso autore, il riconoscimento del diritto dei lavoratori alla contrattazione collettiva poggiava sull'idea che esso, storicamente, veniva esercitato da sindacati forti e rappresentativi, in grado di riequilibrare l'asimmetria fra capitale e lavoro. Certamente, il riconoscimento della titolarità individuale del diritto, insieme a quello del livello decentrato di contrattazione, ha assunto (nel 1971) il significato di affermare l'idea che non vi fosse alcuno spazio per un confronto diretto fra lavoratore e datore di lavoro, confronto per sua natura ineguale. Tuttavia, storicamente, si toglieva al contempo ogni fondamento all'idea, sviluppatasi invece in altri ordinamenti, che il sindacato potesse godere di una propria capacità negoziale originaria.

<sup>897</sup> Vale a dire automatico ed imperativo: la clausola del contratto collettivo si applica al rapporto individuale senza incorporarsi nel contratto di lavoro, ma "neutralizzando", per la durata del contratto collettivo, quella contenuta nell'accordo individuale; il contratto collettivo successivo si sostituisce alla regolamentazione precedente in modo automatico. Del resto, la prevalenza è accordata, nel sistema francese, ai contratti a durata indeterminata, motivo per cui, se non di rado, non si verifica normalmente (salvo procedura di *dénonciation*) reviviscenza delle clausole contenute nel contratto individuale di lavoro. V. Lokiec P., *op. cit.*, 252 ss.

<sup>898</sup> Morin M.L., *op. cit.*, 24. Effetto che, in quanto deroga al principio generale della libertà contrattuale, necessita di un fondamento giuridico specifico. Si rinvia, per l'importanza di questo principio nell'ordinamento francese, alle Parti Prima e Seconda del presente elaborato. Sulla deroga del contratto collettivo (in specie con riferimento a quello aziendale) all'art. 1165, *Code civil*, v. Gadu F., *L'exécution des conventions d'entreprise*, in *Droit social*, 1990, 606 ss, in particolare 608 ss.

<sup>899</sup> Sulla natura del contratto collettivo e dei suoi effetti la questione è ancora dibattuta. La Corte di cassazione, in effetti, in certi casi, ha ritenuto che la clausola oggetto di controversia del contratto collettivo dovesse essere – come i contratti in generale – interpretata dal giudice di merito; la stessa ha poi però cassato le decisioni dei giudici, per violazione del contratto collettivo, come se si trattasse di un regolamento. V. AA.VV., *Droit du Travail*, Dalloz, Paris, 2002, 866 (in cui si citano: *Ass. Plen.* 6 febbraio 1976, *Ass. Plen.*, 18 marzo 1988, *Soc.* 28 aprile 1998).

quello dell'impresa e dello stabilimento, dal punto di vista teorico è stato compiuto un passo, per così dire, "dal sindacato all'individuo".

Con ciò non si intende dire che l'ordinamento ha sposato una lettura del contratto collettivo tale per cui questo sarebbe l'accordo concluso in nome e per conto dei mandanti. La natura dualistica<sup>900</sup> del contratto collettivo è diventata una caratteristica del contratto collettivo sin dal momento in cui la legge ha regolamentato tale fenomeno negoziale, né, si può aggiungere, è stata successivamente messa in discussione nei suoi elementi essenziali<sup>901</sup>. Ancora oggi si legge che il contratto collettivo è un contratto al momento della sua conclusione, ma si comporta come un regolamento al momento dell'applicazione ai rapporti di lavoro<sup>902</sup>. Insomma, non c'è dubbio che l'attribuzione ai lavoratori del diritto alla contrattazione collettiva non abbia trasformato il sindacato in un rappresentante in senso civilistico degli stessi; tuttavia, non c'è neppure dubbio che, se il diritto alla negoziazione appartiene ai lavoratori, i sindacati potrebbero non essere gli unici soggetti legittimati a concludere contratti dotati dell'*effet imperatif*<sup>903</sup>.

---

<sup>900</sup> Ci si riferisce al fatto che esso ha efficacia obbligatoria fra le parti stipulanti e al contempo regola i contratti di lavoro di soggetti terzi. La prima definizione in questo senso è contenuta nel famoso articolo di Durand P., *Le dualisme de la convention collective*, in *Revue Trimestrelle de Droit Civil*, 1939, 353 ss.

<sup>901</sup> Oltre a rinviare ai paragrafi precedenti, si sottolineano alcuni elementi che contribuiscono a chiarire l'alterità fra contratto individuale e contratto collettivo: il fatto che il secondo non sia una fonte di regolamentazione che deriva il suo effetto da un ipotetico mandato dei lavoratori emerge sia dall'efficacia generalizzata del contratto collettivo che dall'impossibilità di configurare in termini di incorporazione il rapporto fra contratto collettivo e contratto individuale (Cass., Ass. plén., 6 febbraio 1976, in *Juris-Classeur périodique, édition générale*, 1976, II, 18481, nota di Groutel H.). Per una ricostruzione manualistica, Pascal L., *op. cit.*, 239-254; 264-265. La natura regolamentare del contratto collettivo è ravvisabile nel momento dell'esecuzione: secondo la giurisprudenza, le regole di interpretazione sono quelle dell'interpretazione del testo normativo; possono agire per l'esecuzione del contratto collettivo anche i sindacati non firmatari; come per la legge, il contratto collettivo deve essere noto al giudice; per la modifica delle condizioni del contratto collettivo durante la sua vigenza, non è possibile che vi sia un accordo individuale, mentre la legge prevede che esso sia sottoposto a procedura di *révision*, *dénonciation* o *mise en cause*. La natura contrattuale, invece, è ravvisabile nella competenza del giudice ordinario nelle cause che riguardano l'interpretazione e l'applicazione del contratto collettivo, o nella possibilità che il contratto trovi annullamento in caso di vizio del consenso. Sul "dualismo" del contratto collettivo, oltre a quanto già esaminato nei paragrafi precedenti, si richiamano, fra i contributi più citati anche nella manualistica, Durand P., *Le dualisme de la convention collective*, cit., 353; Morin M.L., *Le dualisme de la négociation collective à l'épreuve des réformes*, in *Droit social*, 2008, 24 ss.

<sup>902</sup> V., ad esempio, AA.VV., *Droit du travail*, cit., 864-865.

<sup>903</sup> D'altra parte il sindacato, per legge, ha per scopo lo studio e la difesa degli interessi morali e materiali sia individuali che collettivi delle persone menzionate nei rispettivi statuti (attuale art. L. 2131-1, *Code du Travail*). Per definizione, esso non è un soggetto che si

Quello che si intende evidenziare è che con le modifiche del 1971 si chiude definitivamente ogni possibilità teorica di considerare *l'effet imperatif* del contratto collettivo come un portato di un'autonomia regolativa di cui il sindacato abbia il monopolio<sup>904</sup>. In altre parole, se anche prima era indiscutibile che la capacità di regolamentazione del contratto collettivo discende dalla legge, dopo il '71 il ragionamento diventa più articolato: la legge attribuisce la relativa legittimazione al sindacato, considerandolo *una* delle possibili forme di espressione di un interesse (alla regolamentazione collettiva delle condizioni di lavoro) che è, in radice, individuale.

La valorizzazione dell'interesse professionale uniforme ha cioè lasciato spazio al principio per cui la legge garantisce concreta espressione ad un diritto costituzionale *individuale*, il quale consiste nella possibilità, per i singoli, di contrattare in modo collettivo con il datore<sup>905</sup> a ciascun livello, ivi compreso quello più prossimo al luogo di lavoro. Con il tempo, come si approfondirà nei paragrafi che seguono, ciò implicherà, da un lato, che la legge finirà per attribuire alla contrattazione collettiva scopi differenti da quello di uniformare nei minimi le condizioni di lavoro per il settore professionale<sup>906</sup>; dall'altro, che la contrattazione collettiva all'interno delle imprese e degli stabilimenti di piccole dimensioni non sarà più sempre riconducibile alla politica del sindacato esterno, in quanto espressione del diritto di «*voice*» collettiva dei lavoratori impiegati all'interno delle unità produttive, espressa o meno da un soggetto sindacale<sup>907</sup>.

---

sostituisca civilisticamente al lavoratore. L'abbandono della logica del mandato, appartenente alla legge del 1919, è evidente.

<sup>904</sup> Tanto è vero che il Consiglio costituzionale, con una decisione del 6 novembre 1996, n. 96-383 ha appunto escluso detto monopolio sindacale.

<sup>905</sup> L'interesse collettivo si distinguerebbe dall'interesse generale, poiché si riferisce ad una collettività determinata, nonché dalla somma degli interessi individuali, perché il sindacato rappresenta una comunità che è più ampia della cerchia dei suoi aderenti: il contratto collettivo si applica a tutti i lavoratori impiegati dal datore di lavoro firmatario, così Morin M.L., *op. cit.*, 29.

<sup>906</sup> È in questo senso, in effetti, che la contrattazione collettiva potrà essere definita esplicitamente uno strumento di gestione dell'impresa, le cui finalità sono semmai quelle di funzionalizzare le condizioni di lavoro agli specifici bisogni organizzativi di quest'ultima, v. Barthélémy J., *La négociation collective, outil de gestion de l'entreprise*, in *Droit social*, 1990, 580 ss.

<sup>907</sup> Il riferimento al "diritto di voce" è, doverosamente, a Hirschman A.O., *Exit, Voice and Loyalty: Responses to the Decline in Firms, Organisations and States*, cit. Con una nota decisione – sulla quale non si potrà che tornare nel testo – resa il 6 novembre 1996, n. 96-383, il Consiglio costituzionale francese chiarirà che i sindacati non hanno il monopolio della contrattazione collettiva, la quale può legittimamente essere affidata dal legislatore a soggetti non sindacali, così come previsto dalla legge n. 96-985 del 12 novembre 1996 (art. 6, v. *infra*, par. successivo). Sulla diffusione dell'idea che il monopolio sindacale, a livello aziendale, dovesse essere superato c'era peraltro consenso da parte datoriale già negli anni

Se i movimenti sessantottini<sup>908</sup> potevano aver portato con sé l'idea che i diritti di partecipazione dei lavoratori alla determinazione delle proprie condizioni di lavoro<sup>909</sup> fossero connaturati direttamente alla persona del lavoratore<sup>910</sup>, il mutamento non fu solo e non fu tanto mosso da tale afflato ideologico, bensì anche all'espansione economica del momento<sup>911</sup>.

---

precedenti. V. Belier G., *Les derogations au droit du travail dans de nouveaux contrats d'entreprise : reflexions critiques sur certains projets*, in *Droit social*, 1986, 49 ss.

<sup>908</sup> Sul ruolo di questi movimenti rispetto alla percezione della contrattazione collettiva come fonte di regolamentazione alternativa rispetto a quella generale e astratta della legge a cui i singoli lavoratori avrebbero un vero e proprio diritto, Supiot A., *Un faux dilemme: la loi ou le contrat?* In *Droit social*, 2003, 59 ss., nello specifico, 62.

<sup>909</sup> Nel senso con cui il termine deve essere inteso nell'ordinamento francese, in cui la Costituzione vi include la negoziazione fra datori e lavoratori sulle condizioni di lavoro.

<sup>910</sup> Supiot A., *op. cit.*, 65, in cui l'autore sottolinea come uno degli obiettivi della legge sia stato quello di assicurare l'espressione di questo diritto individuale a tutti i livelli della negoziazione, in primo luogo creando la figura del delegato sindacale all'interno delle imprese, così come a quello dello stabilimento. In un primo tempo, l'Assemblea nazionale aveva per vero introdotto la soglia dei cinquanta dipendenti per la possibilità di istituzione del delegato sindacale con competenze negoziali all'interno degli stabilimenti. Tale riferimento fu tuttavia eliminato e non fu mai parte della disciplina, allora contenuta negli artt. L. 132-19 e 132-27, *Code du Travail*, come modificati dalla *loi Auroux* del 13 novembre 1982. Considera invece tale riforma un passo in avanti nel riconoscimento dei diritti sindacali all'interno delle imprese Murcier J.P., *Procédures et structures de la négociation collective aux niveaux de l'entreprise et de l'établissement*, in *Droit social*, 1985, 104 ss.; l'autore considera comunque il passaggio dalla legislazione del 1971 a quella del 1982 come quello dal riconoscimento di una libertà a quello dell'affermazione di un vero e proprio diritto.

<sup>911</sup> Sul piano economico si registrava, già negli anni cinquanta e sessanta, un progressivo cambiamento degli assetti produttivi e dei corrispondenti interessi delle parti: i lavoratori, in una fase propulsiva dell'economia, chiedevano condizioni superiori ai minimi del settore; i datori di lavoro, da parte loro, mostravano interesse per una regolamentazione adattata in modo specifico alle esigenze delle singole unità produttive, né avrebbero potuto ignorare le azioni collettive poste in essere dai lavoratori. Le parti sociali, seppur nell'assenza di un'apposita disciplina legge, concludevano autonomamente accordi – qualificabili come contratti di diritto privato – non più solo per regolamentare la concorrenza all'interno del settore o della professione, bensì anche per disciplinare i rapporti all'interno dei luoghi di lavoro. Questo stato delle cose portò ai mutamenti già esaminati con riferimento al riconoscimento della contrattazione decentrata e del diritto individuale dei lavoratori alla stessa. Despax M., *La mesure de l'application de la loi sur les conventions collectives à la négociation d'entreprise : les accords en marge de la loi*, in *Droit social*, 1982, 672 ss.; Despax M., *La place de la convention dans le système conventionnel*, in *Droit social*, 1988, 8 ss. Se negli anni cinquanta la contrattazione regolamentata (e prevalente nei fatti) era quella di categoria, infatti, si produceva al contempo tutta una negoziazione al di fuori della legge a livello aziendale: nel periodo dal 1950 al 1959 furono stipulati circa 140 accordi aziendali, mentre dal 1959 al 1967 ben 350, essenzialmente allo scopo di equilibrare l'assenza di contrattazione di categoria. Dal 1968, ossia dalla creazione della sezione sindacale in avanti, non vi fu tuttavia un effettivo ulteriore sviluppo in questo senso, probabilmente perché crebbe, in quegli anni, la contrattazione di categoria e quella interprofessionale. Così Séguin P., *Rôle et réalité de la négociation d'entreprise dans les relations sociales d'aujourd'hui*, in *Droit social*, 1988, 2

L'introduzione di un diritto individuale alla contrattazione collettiva porterà la legge ad attribuire efficacia normativa al contratto decentrato secondo una logica diversa da quella che aveva condotto al riconoscimento del contratto sovraziendale. Diversamente da allora, si poneva il problema di promuovere gli interessi specifici di una comunità aziendale<sup>912</sup>, eventualmente, ove le condizioni economiche lo avessero consentito, anche in senso migliorativo rispetto ai trattamenti minimi previsti uniformemente per la categoria o per la professione.

Dopo il riconoscimento, il problema della concretizzazione di un diritto individuale alla contrattazione collettiva era rappresentato dalla difficoltà di rendere coercibile tale diritto senza comprimere la libertà d'impresa, specialmente di fronte al rifiuto di contrattare opposto dal datore di lavoro al sindacato<sup>913</sup>. All'interno del rapporto elaborato dall'allora Ministro del lavoro Jean Auroux, nel 1982, si legge che, fra i principali difetti e limiti della contrattazione collettiva in Francia era annoverabile precisamente l'eccessivo numero di imprese in cui non aveva luogo alcuna negoziazione fra sindacati e datore, specialmente in tema di retribuzione e orari<sup>914</sup>. Al fine asserito di consentire ai lavoratori «di resistere allo sfruttamento dell'uomo sull'uomo e di organizzare in modo migliore quello dell'uomo sulla macchina»<sup>915</sup> il diritto alla contrattazione collettiva – che non poteva tradursi in un obbligo a concludere degli accordi – è stato così

---

ss. Fra gli accordi aziendali di una certa rilevanza per le relazioni industriali, si ricordano l'accordo "Renault", sulla quarta settimana di congedi retribuiti, e l'accordo "Neyrpic", che riconosceva la sezione sindacale aziendale.

<sup>912</sup> Per questa «nozione inaccessibile», Verdickt P.Y., *La collectivité de travail ou «La belle inconnue»*, in *Droit social*, 2012, 1006 ss.

<sup>913</sup> A questo livello di negoziazione, nel quale le relazioni sindacali non godevano di una prassi paragonabile a quella del livello centralizzato, risultava in effetti più evidente come l'espressione del diritto individuale alla determinazione collettiva delle condizioni di lavoro non potesse che scontrarsi con il contrapposto diritto all'iniziativa economica privata. Souriac M.A., *Le droit à la négociation et sa sanction*, in *Droit social*, 1982, 729 ss ; Séguin P., *op. cit.*, 6.

<sup>914</sup> Soubie R., *La négociation collective : chances et risques de la réforme en cours*, in *Droit social*, 1982, 282 ss. La scelta del legislatore di lasciar regolamentare alle parti sociali il rapporto di lavoro, anziché predisporre una capillare regolamentazione legislativa si scontrava con il vuoto negoziale, dovuto al rifiuto di contrattare dei datori di lavoro all'interno delle imprese, fenomeno tutt'altro che teorico. Di fronte alla proposta governativa di introdurre degli obblighi a trattare, i datori di lavoro si mostravano particolarmente ostili, per il limite che ciò implicava sul piano del diritto all'iniziativa economica privata, Soubie R. *op. cit.*, 282. Per il carattere discrezionale dell'intenzione di concludere effettivamente un accordo, l'introduzione degli obblighi a trattare sarà comunque ritenuta un'attuazione "debole" del diritto di espressione collettiva dei lavoratori sulle condizioni di lavoro, così Souriac M.A., *op. cit.*, 733.

<sup>915</sup> Trad. mia, Auroux J., *La révolution du bon sens*, in *Droit social*, 1982, 258, seguito dal commento di Chotard Y., *Le rapport Auroux*, in *Droit social*, 1982, 258 ss.

oggetto di promozione legislativa *sul piano procedurale*, vale a dire introducendo degli obblighi a trattare a livello decentrato<sup>916</sup>.

La legge del 13 novembre 1982, n. 82-957 ha imposto ai datori di lavoro<sup>917</sup> l'obbligo annuale a trattare con i delegati sindacali<sup>918</sup>, su salari e durata effettiva del lavoro, nonché sull'organizzazione dei tempi di lavoro, all'interno delle imprese in cui possano essere costituite una o più sezioni sindacali<sup>919</sup>, ossia in quelle che impieghino più di cinquanta dipendenti. La

---

<sup>916</sup> Per l'impostazione secondo la quale il diritto alla contrattazione sarebbe un diritto procedurale e non sostanziale, qui condivisa, Souriac M.A., *op.cit.*, 1982, 729 ss. L'autrice sottolinea come la legge del 13 novembre 1982 abbia rappresentato un'attuazione (per quanto imperfetta) di quel principio fondamentale del diritto del lavoro individuato dal Consiglio di Stato (decisione del 21 luglio 1970) nel diritto alla conclusione di accordi di stabilimento, principio da ricondurre alla competenza del legislatore (ai sensi dell'art. 34 della Costituzione francese, che attribuisce alla legge ordinaria la disciplina dei diritti fondamentali in materia).

<sup>917</sup> Secondo gli articoli 132-27 ss. della vecchia formulazione del *Code du travail*, l'iniziativa spettava in effetti proprio al datore di lavoro. Se questi non poneva in essere il tentativo di contrattazione, ciò aveva luogo ad iniziativa di un'organizzazione sindacale rappresentativa, con l'obbligo per il datore di convocare le altre entro otto giorni; la negoziazione aveva luogo entro i quindici giorni successivi alla domanda delle organizzazioni sindacali. Nel caso in cui le parti non pervenissero ad un accordo, si rendeva necessario stipulare in ogni caso un verbale relativo alle questioni trattate. Ogni prima riunione avrebbe dovuto essere preceduta dalle necessarie informazioni da parte del datore. La disciplina, oggi contenuta negli artt. L. 2242-1 ss., è rimasta piuttosto simile, anche se sono aumentate le materie oggetto di negoziazione obbligatoria annuale (che oggi ricomprendono anche il modo di distribuire il valore aggiunto creato dall'impresa, la qualità della vita sul luogo di lavoro, le misure per l'eguaglianza professionale fra uomo e donna), a cui si aggiungono quelle oggetto di negoziazione obbligatoria triennale (nelle imprese sopra i trecento dipendenti), che riguardano la gestione dell'occupazione e dei percorsi professionali dei dipendenti.

<sup>918</sup> Ad iniziativa del datore di lavoro, dietro sanzioni di tipo civile e penale. Nel primo caso, il divieto di assumere decisioni durante la negoziazione obbligatoria o in assenza della stessa comporta un obbligo risarcitorio. La legge non ha stabilito la nullità degli atti con cui si assumono decisioni in parola; la giurisprudenza opta per la sospensione fino all'esecuzione effettiva delle negoziazioni (*Soc.* 28 novembre 2000, UAP, in *Bulletin civil*, V, 398, in *Revue de Jurisprudence sociale*, 2, 1, 212. Le sanzioni penali sono quelle del *delit d'entrave* all'esercizio di un diritto sindacale, punito con un'ammenda (di modesta entità) o addirittura (ma non si è mai verificato) l'arresto da due mesi a un anno; le pene sono raddoppiate in caso di recidiva. V. Souriac M.A., *op. cit.* 732.

<sup>919</sup> Questo escludeva tutte le imprese sotto i cinquanta dipendenti, nelle quali al tempo non era possibile la costituzione di una sezione sindacale. Gli articoli, secondo la numerazione di allora erano quelli L. 132-27 ss. Attualmente, l'ambito della negoziazione annuale obbligatoria resta l'impresa in cui sia presente un delegato sindacale; poiché sotto i cinquanta dipendenti non è prevista la presenza dei delegati sindacali, la legge attribuisce ai delegati del personale designati dal sindacato il compito di condurre la negoziazione obbligatoria. In generale, secondo gli artt. L.2232-21 ss., *Code du travail*, in assenza di delegati sindacali (o di rappresentanti del personale designati dal sindacato) per altri motivi, tale compito spetta ai membri eletti in seno al *comité d'entreprise* o alla *délégation unique du personnel*.

legge ha attribuito, in generale, l'obbligo a contrattare a livello dell'impresa; le negoziazioni possono tuttavia essere condotte anche al livello dello stabilimento<sup>920</sup>.

Gli obblighi a trattare<sup>921</sup> non hanno attribuito alcun diritto sostanziale<sup>922</sup> in capo ai lavoratori, poiché le decisioni possono essere in ogni caso assunte dal datore di lavoro, una volta che si siano concluse (con apposito verbale) le negoziazioni, o, comunque, in caso di urgenza<sup>923</sup>. Essi, tuttavia, hanno rappresentato un tentativo di democratizzazione ed emancipazione della posizione dei lavoratori rispetto al proprio datore di lavoro<sup>924</sup>, il quale spesso, specialmente a pochi anni di distanza dall'ingresso del sindacato in azienda, non era portato a considerarne i delegati quali interlocutori graditi all'interno dei luoghi di lavoro, bensì gli ambasciatori del «nemico»<sup>925</sup>. In proposito a tale ostilità, non deve stupire

---

<sup>920</sup> Si trattava del vecchio art. L. 132-27, *Code du travail*. La legge, per vero, stabiliva semplicemente che l'iniziativa potesse essere assunta a livello dell'impresa, così come dello stabilimento o del gruppo di stabilimenti, senza ulteriori specificazioni. Secondo la giurisprudenza, una tale scelta avrebbe implicato l'impegno del datore a porre in essere la negoziazione in tutti gli stabilimenti dell'impresa, v. AA.VV., *Droit du travail*, cit., 933.

<sup>921</sup> Per una prospettiva italiana su questo tema, Zoli C., *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Cedam, Padova, 1992.

<sup>922</sup> Nel senso che non si tratta di diritti di codeterminazione.

<sup>923</sup> Attuale art. L. 2242-3, vecchio art. L. 132-29, *Code du travail*.

<sup>924</sup> Diversamente dicasi per gli obblighi a trattare introdotti al livello di categoria (o, in mancanza, professionale); in quel caso, la legge impone alle parti firmatarie di un accordo di quel livello la negoziazione periodica su alcuni istituti. L'obbligo grava, pertanto su entrambe le parti dell'accordo e non rappresenta una limitazione del potere datoriale in favore dei diritti dei lavoratori. Gli obblighi a trattare si sono moltiplicati nel tempo, sia a livello aziendale che categoriale, nonché, nel primo caso, con delle differenze a seconda della dimensione delle imprese (sopra i trecento dipendenti si prevede una negoziazione obbligatoria triennale anche sulla gestione dell'occupazione e dei percorsi professionali, art. L., 2242-1, *Code du travail*).

<sup>925</sup> Per quanto il tentativo di democratizzazione non sia del tutto riuscito, Verdier J.M., *Les réformes et le droit syndical*, in *Droit social*, 1982, 291 ss. Si ricorda che la legge del novembre seguiva a quella del 4 agosto 1982, n.82-689, relativa alla libertà dei lavoratori all'interno dell'impresa. Detta legge incideva sia sul potere disciplinare del datore di lavoro (in particolare, sul regolamento interno) e sia sui diritti d'espressione collettiva dei lavoratori, per cui si prevedeva la conclusione di accordi collettivi "relativi ai diritti di espressione dei lavoratori" (sulla cui base il Governo si impegnava ad elaborare una disciplina di legge). Per un bilancio di quest'esperienza, Boyer B., *Bilan de l'application de la loi sur l'expression des salariés au 15 mai 1983*, in *Droit social*, 1983, 445 ss. Per le imprese sopra i duecento dipendenti, la negoziazione sui diritti d'espressione dei lavoratori era oggetto di un obbligo a trattare; gli accordi sul tema furono numerosissimi, diversamente dagli accordi su orari e retribuzione (che gravavano anche sulle imprese più piccole), v. Murcier J.P., *op.cit.*, 104 ss. Con "diritti di espressione dei lavoratori" si intendeva essenzialmente l'introduzione di meccanismi di consultazione dei lavoratori, utili a misurare il peso rappresentativo dei sindacati o ad assumere decisioni all'interno della comunità aziendale. Fortemente critico rispetto a quest'ultimo aspetto, Adam G., *A propos*

che, da parte datoriale, se non si vedeva di buon grado (non sempre o non ancora)<sup>926</sup> la negoziazione con il sindacato in azienda, l'atteggiamento potesse essere ben diverso nei confronti dei soggetti non sindacali, probabilmente perché percepiti come meno conflittuali e più collaborativi rispetto all'interesse dell'impresa<sup>927</sup>. Per incentivare il datore di lavoro alla conclusione degli accordi collettivi a livello aziendale, la legge del 13 novembre 1982 prevedeva altresì limitate facoltà di deroga al contratto aziendale. Tuttavia, ad esse avrebbero potuto opporsi le organizzazioni sindacali non firmatarie<sup>928</sup>.

Il controllo sulla dinamica delle relazioni industriali a livello aziendale fu accordato dalla legge, in un primo tempo, pur sempre al sindacato, anche qualora quest'ultimo non potesse garantire la propria presenza all'interno dei luoghi di lavoro: nelle imprese di piccole dimensioni, ossia sotto i cinquanta dipendenti, la legge *Auroux* del 28 ottobre 1982 (la "seconda")<sup>929</sup> aveva infatti consentito ai sindacati di designare appositi delegati sindacali fra i membri eletti dal personale in qualità di *délégués du personnel*, previsti in tutte le imprese sopra gli undici dipendenti<sup>930</sup>. La criticabilità dell'approccio adottato dal legislatore è che,

---

*du «droit d'expression des salariés»: réflexions critiques sur un texte sans importance*, in *Droit social*, 1982, 288 ss.

<sup>926</sup> I riferimenti ideologici e culturali non tarderanno a cambiare. V. Barre R., *Une nouvelle règle du jeu de l'entreprise: quelques réflexions*, in *Droit social*, 1983, 80 ss., in cui l'ex primo ministro sostiene tutta la vitalità del paese dipenda proprio dalla capacità dei sindacati di migliorare non solo i diritti dei lavoratori attraverso la contrattazione collettiva, bensì anche la capacità produttiva delle imprese. In senso meno netto, Delors J., *La dynamique du droit social et de la négociation collective comme donnée majeure de la politique économique*, in *Droit social*, 1983, 85 ss.

<sup>927</sup> V. *infra*, par. successivo. Sulla "preferenza" per l'attore non sindacale, Borenfreund G., *la négociation collective dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux*, in *Droit social*, 2004, 606 ss.

<sup>928</sup> L'articolo L. 132-23 prevedeva che gli accordi aziendali potessero specificare le disposizioni previste dai contratti di livello superiore, così come stabilire disposizioni nuove più favorevoli al lavoratore. L'art. 132-26 prevedeva (entro un termine di otto giorni dal deposito dell'accordo) la facoltà di opposizione del sindacato non firmatario agli accordi aziendali in deroga o alle disposizioni di legge che li consentissero (come, limitatamente, sull'orario) o a quelle dell'accordo di categoria relativo alle maggiorazioni retributive (L. 132-24).

<sup>929</sup> Le leggi *Auroux* furono, in effetti, quattro, tre delle quali già prese in considerazione all'interno del presente paragrafo: l. n. 82-689 *relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise* (4 agosto 1982); l. n. 82-915 *relative au développement des institutions représentatives du personnel* (28 ottobre 1982); l. n. 82-957 *relative à la négociation collective et au règlement des conflits du travail* (13 novembre 1982); l. n. 82-1097 *relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail* (23 dicembre 1982).

<sup>930</sup> L'assenza di rappresentanti sindacali in moltissime imprese, in specie di piccole dimensioni, portò ad una evoluzione della selezione dei soggetti legittimati alla contrattazione collettiva nell'ordinamento francese. Come si avrà modo di approfondire, questo interesserà sia i soggetti rappresentativi del personale non sindacali, che la

però, queste imprese rimanevano (e rimangono) sotto la soglia in cui si prevedono obblighi a trattare con il sindacato.

Occorre riconoscere che, se l'intento era quello di promuovere il ruolo del sindacato in azienda rispetto al datore di lavoro, al fine ultimo di realizzare in modo effettivo il diritto dei lavoratori alla contrattazione collettiva (portata avanti da soggetti in grado di riequilibrare il rapporto contrattuale fra dipendenti e datore), la disciplina introdotta nel 1982 non arrivava fino ad introdurre gli obblighi a trattare a prescindere dalle dimensioni dell'impresa. L'introduzione di una soglia (per vero, non particolarmente bassa rispetto alla dimensione delle imprese francesi) potrebbe indurre a criticare la mancata presa in considerazione di un fattore determinante sotto il profilo dell'effettività, sebbene nel quadro di una legge estremamente promozionale nei confronti della contrattazione collettiva rispetto alla disciplina legislativa di altri paesi<sup>931</sup>.

Dati questi elementi, è possibile sostenere che il diritto individuale alla contrattazione collettiva all'interno delle imprese sia stato realizzato solamente a metà, se non altro perché nelle (molte) imprese minori esso non è stato introdotto. Del resto, ove azionabile, esso non sarebbe stato e non è tuttora sanzionato in modo tale da impedire realmente al datore di lavoro di assumere decisioni in caso di mancata negoziazione con il sindacato. L'unico modo per indurre alla contrattazione decentrata è stato legato, come si è visto, alla predisposizione di limitate facoltà di deroga all'accordo aziendale, pur sempre legate alla possibilità di veto da parte delle organizzazioni sindacali non firmatarie.

Le successive fasi di crisi economica – *rectius*, le precise scelte del legislatore come risposta ad esse – segneranno il definitivo affermarsi di un modello in cui la conclusione di accordi collettivi a livello decentrato rappresenterà un obiettivo non solo per i sindacati, ma anche per le imprese, in ragione delle capacità di flessibilizzazione concesse dalla legge a questo livello negoziale. Nei prossimi paragrafi si dovrà quindi esaminare come l'intervento del legislatore abbia potuto produrre questo capovolgimento.

---

possibilità per i sindacati di designare dei lavoratori quali propri delegati, che, infine, l'introduzione di strumenti referendari per l'approvazione del contratto collettivo, in ipotesi determinate.

<sup>931</sup> È d'obbligo sottolineare, da un lato, l'assenza di una disciplina paragonabile nell'ordinamento italiano. Dall'altro, non si deve cadere nell'errore di assimilare a ciò i diritti di codeterminazione dell'ordinamento tedesco, i quali: (1) si rivolgono ad un soggetto non sindacale; (2) non contemplano l'ipotesi che si possa non pervenire alla determinazione di una regola; in caso di mancato accordo, la decisione è assunta da un organo terzo ed imparziale.

## 2. Dal diritto individuale all'interesse generale o produttivo nell'evoluzione della contrattazione decentrata

### 2.1. La competizione fra soggetti collettivi a livello aziendale

In base alla disciplina di legge, i soggetti legittimati a concludere il contratto collettivo sono, in via di principio, i sindacati rappresentativi<sup>932</sup>. Come è stato scritto in proposito, «dopo la legge del 13 luglio 1971, la rappresentatività sindacale (...) è diventata la condizione per l'esercizio autonomo di un potere di regolamentazione»<sup>933</sup> discendente dal diritto alla partecipazione individuale alla determinazione delle proprie condizioni di lavoro. La prevalenza accordata dall'ordinamento al sindacato rappresentativo<sup>934</sup> nell'esercizio di questo diritto non ha impedito al *Comité*

<sup>932</sup> Sulla rappresentatività sindacale non è possibile dilungarsi in questa sede. Si ricorda, brevemente, che nell'ordinamento francese la legge prevede una serie di indici in base ai quali si determina quale sia il sindacato più rappresentativo. A seguito della riforma intervenuta con la legge del 20 agosto 2008, n. 2008-789 essi sono (L. 2121-1): il rispetto dei valori repubblicani; l'indipendenza; la trasparenza finanziaria; un'anzianità minima di due anni nel campo professionale o geografico che interessa il livello di negoziazione in cui si pone il sindacato, a far data dal deposito dello statuto; l'influenza, prioritariamente caratterizzata dall'attività e dall'esperienza; il numero degli affiliati; i risultati ottenuti alle elezioni professionali poste in essere secondo gli artt. L. 2122-1, L. 2122-5, L. 2122-6 et L.2122-9. La riforma, che ha fatto seguito ad una posizione comune assunta il 9 aprile 2008 a livello interconfederale (firmata dalla CGT e dalla CFDT dal lato dei lavoratori e da MEDEF e CGPME su quello datoriale; rifiutata da CFE-CGC, CFTC/CGT-FO per i lavoratori e UPA per i datori), ha eliminato il precedente sistema di presunzione di rappresentatività per i sindacati storici (che tuttavia prevedeva la possibilità che altri sindacati venissero ritenuti rappresentativi) e modificato gli indici di rappresentatività, aggiungendovi altresì quello del dato elettorale. Sul tema, v. Bélier G., Legrand H.J., *La négociation collective en entreprise. Nouveaux acteurs, nouveaux accords, 4 ans après la loi d'août 2008*, Editions Liaisons, Paris, 2012; Numero speciale, *Rénovation de la démocratie sociale: deux ans d'application de la loi du 20 août 2008*, in *Droit social*, gennaio 2011; Morin M.L., *La loi n° 2008-789 du 20 août 2008: premières décisions de la Cour de cassation sur le droit syndical*, in *Droit social*, 2009, 950 ss.; 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 *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2009, 365 ss.; Verdier J.M., Arseguel A., *Quelle réforme de la représentativité syndicale?*, in *Revue de droit du travail*, 2006, 284 ss. Sul legame fra rappresentanza e rappresentatività nella dottrina francese, Verdier J.M., *Sur la relation entre représentation et représentativité syndicales*, in *Droit social*, 1991, 7 ss.

<sup>933</sup> Fourcade C., *L'autonomie collective des partenaires sociaux. Essai sur les rapports entre démocratie politique et démocratie sociale*, L.G.D.J., Paris, 2006, 213.

<sup>934</sup> In quanto soggetto in grado di rappresentare non solo gli interessi dei propri iscritti, ma anche quello degli altri lavoratori. Il concetto di rappresentatività implica il superamento dell'equivalenza fra rappresentante e rappresentato, v. Arseguel, *Réflexions sur la théorie de la représentation syndicale*, in *Mélanges dédiés au Président Despax*, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2001, 401 ss., citato in questa prospettiva

*d'entreprise*, ai delegati del personale e a delegazioni spontanee di lavoratori di stipulare validi contratti per la disciplina dei rapporti di lavoro in azienda<sup>935</sup>; naturalmente, come si approfondirà nelle prossime pagine, la qualificazione giuridica dei relativi effetti non poteva che differire da quella dei contratti collettivi veri e propri.

Negli anni successivi al riconoscimento del contratto collettivo decentrato, si verificava una certa competizione fra i soggetti rappresentativi dei lavoratori per la legittimazione alla conclusione di accordi con il datore. I contratti “decentrati”, in senso lato, talvolta erano stipulati da parte dei sindacati, talaltra, in specie negli stabilimenti di ridotte dimensioni, privi di rappresenti sindacali, dai soggetti eletti dalla generalità dei lavoratori, quali il *comité d'entreprise* o i *délégués du personnel*<sup>936</sup>. La prassi delle relazioni industriali, in effetti, ha mostrato come il riconoscimento del contratto collettivo aziendale non abbia arrestato, negli anni immediatamente successivi, il progressivo aumento in numero e in rilevanza degli accordi adottati con tali rappresentanti non sindacali presenti (e in certi casi meno sgraditi alla direzione) all'interno dei luoghi di lavoro<sup>937</sup>.

Parallelamente, il tentativo legislativo di promuovere il ruolo del sindacato in azienda attraverso obblighi a trattare si rivelava uno strumento debole per l'attuazione di quel diritto dei lavoratori «ad ottenere (...) una negoziazione [sindacale] su vari aspetti delle condizioni di lavoro negli stabilimenti»<sup>938</sup>, che era stato riconosciuto dall'ordinamento in capo ai singoli lavoratori. Il monopolio sindacale alla regolamentazione dei contratti di lavoro nelle unità produttive, insomma, sembrava inevitabilmente scalfito dalla realtà dei fatti. Tuttavia, almeno un elemento rimaneva a vantaggio, per così dire, del contratto aziendale stipulato dal sindacato.

Se è vero, infatti, che l'espressione dell'interesse collettivo dei lavoratori all'interno delle imprese è sembrata parzialmente sfuggire alla presa sindacale, o per finire nelle mani di soggetti non sindacali e non

---

anche in Fourcade C., *op. cit.*, 171. In un primo tempo l'ordinamento accordò ad alcuni soggetti la presunzione di rappresentatività; questa concezione dovette essere tuttavia superata in virtù del cambiamento che portò la contrattazione collettiva a diventare un fenomeno non solo migliorativo delle condizioni di lavoro, così, fra gli altri, Fourcade C., *op. cit.*, 208 ss. e 213 ss.

<sup>935</sup> V. Despax, *La mesure de l'application de la loi sur les conventions collectives à la négociation d'entreprise: les accords en marge de la loi*, cit., 674 ss., in cui l'autore cita alcune sentenze in proposito della Corte di cassazione, delle quali si richiama Soc. 11 maggio 1964, in *Bulletin*, V, 400, 327 ss. sul *Comité d'entreprise*.

<sup>936</sup> Sugli accordi atipici, Freyria C., *Les accords d'entreprise atypiques*, in *Droit social*, 1982, 43 ss.

<sup>937</sup> Freyria C., *op. cit.*, 45. ; Vachet G., *Les accords atypiques*, in *Droit social*, 1990, 620 ss. Borenfreund G., *op. cit.*

<sup>938</sup> Murcier J.P. *op. cit.*, 105, trad. mia.

designati dal sindacato<sup>939</sup> o per risolversi in fenomeni collettivi nei quali il datore di lavoro contrattava direttamente con i dipendenti, rimaneva il problema che, quando a concludere il contratto non erano soggetti sindacali o quelli designati dal sindacato<sup>940</sup>, la legge non riconosceva agli accordi così conclusi alcuna possibilità di esercitare un *effet normatif* sui contratti di lavoro. Il *rebus* giuridico, paradossalmente, diveniva così simile a quello che si poneva agli inizi del novecento, e la dottrina si trovava ad esaminare (ancora una volta!) gli schemi dell'uso, della gestione di affari, del mandato, della stipulazione in favore di terzi<sup>941</sup>.

Con una sentenza del 5 gennaio 1984, la camera civile della Corte di cassazione qualificava come accordo aziendale, concluso nell'interesse dell'insieme dei lavoratori e valido per tutti i dipendenti del datore, un contratto che era stato stipulato a partire da una proposta presentata dal datore di lavoro, accettata dalla maggioranza dei dipendenti. In dottrina è stato osservato come la soluzione non fosse applicabile ad ipotesi diverse da quella contingente, la quale concerneva l'istituzione di un particolare sistema di previdenza sociale. Il fatto che, per tali ipotesi, l'art. 51 del decreto dell'8 giugno 1946 prevedesse espressamente la possibilità di deferire al voto dei lavoratori la conclusione dell'accordo non significava affatto che il *referendum* avesse portata generale come metodo di conclusione del contratto collettivo aziendale all'interno dell'ordinamento<sup>942</sup>. Sicuramente, comunque, la pronuncia è utile a dare

---

<sup>939</sup> Alle volte i processi verbali di negoziazioni fallite con il sindacato divenivano veri e propri contratti conclusi con i delegati del personale o con il *comité*, a causa della sovrapposizione soggettiva fra membri del sindacato e membri eletti come rappresentanti del personale. Freyria C., *op. cit.*

<sup>940</sup> Si tenga presente che, se la legge aveva consentito al sindacato di indicare come propri delegati dei rappresentanti del personale (sotto i cinquanta dipendenti), sarà la Corte di cassazione ad affermare in via definitiva il principio (ampiamente ritenuto valido nella prassi) che ciò implicasse la legittimazione alla contrattazione collettiva di questi soggetti. Si trattò di due decisioni coeve, v. Soc. 25 gennaio 1995, n. 90-45796, *Droit*, 1995, 595, con nota di Pochet P.; *Droit social*, 1995, 274, con nota di Borenfreund G. Per quanto in linea con la diffusa opinione delle parti sociali, questa pronuncia è stata considerata quanto mai creatrice, v. Coturier G., *Que reste-t-il de la section syndicale d'entreprise ?*, in *Mélanges en l'honneur de J.M. Verdier*, Dalloz, 2000, 40 ss., posizione sostenuta anche da Borenfreund G., *op. cit.*, 607.

<sup>941</sup> Vachet G., *op. cit.*

<sup>942</sup> Si veda, in proposito, Savatier J., *Accords d'entreprise atypiques*, in *Droit social*, 1985, 168 ss., il quale analizzava una serie di sentenze su degli accordi stipulati precedentemente alle *lois Auroux*, ma che comunque presentavano delle soluzioni indipendenti dalle modifiche intervenute con tali leggi sul piano dell'effetto del contratto collettivo e degli accordi conclusi da soggetti non sindacali. Sul tentativo di rispondere al problema dell'assenza del sindacato in azienda ricorrendo alla consultazione diretta dei lavoratori e sulla sua inapplicabilità come criterio di carattere generale all'interno dell'ordinamento francese, v. Fourcade C., *op. cit.*, 230 ss. Il ricorso alla democrazia diretta è stato sempre limitato. Il primo esempio è stato quello del decreto legge dell'8 giugno 1946, sull'adesione

conto della potenziale concorrenza mossa in quegli anni al contratto collettivo a livello decentrato.

Sotto il profilo della concorrenza dei soggetti nelle rappresentanze degli interessi in azienda, non è secondario rammentare come il *comité d'entreprise* sia stato profondamente modificato proprio dalla *loi Auroux* del 13 novembre 1982. Se prima di questa legge si trattava di un organismo al cui interno promuovere la cooperazione fra i lavoratori e la direzione<sup>943</sup>, la riforma stabilì che esso avrebbe dovuto assicurare l'espressione collettiva dei lavoratori e permettere la presa in considerazione permanente dei loro interessi nelle decisioni relative alla gestione, all'evoluzione economica e

---

ad un particolare regime previdenziale, in tempi successivi dalla giurisprudenza anche all'applicazione di regimi previdenziali complementari (nel 1984). Successivamente l'ordinanza del 21 ottobre 1986, n. 86-1134 *relative à l'intéressement et à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise et à l'actionariat des salariés* introduceva lo strumento referendario per la conclusione di accordi di partecipazione dei lavoratori ai risultati economici delle imprese. Tornando sui sistemi previdenziali, con legge del 31 dicembre 1989 n. 89-1009, il legislatore ricorse alla consultazione dei lavoratori per l'istituzione di un ente di previdenza sociale e per l'adesione dei lavoratori ad un sistema assicurativo collettivo. Negli anni, il legislatore usò il *referendum* sia per l'introduzione di orari individualizzati, sia per l'istituzione di particolari sistemi di previdenza sociale all'interno delle imprese. V. Pélissier J., *Les horaires individualisés*, in *Droit social*, 1981, 554 ss. ; Teissyé B., *La mise en place de protection sociale complémentaire de l'entreprise*, in *Droit social*, 1986, 196 ss. La legge del 12 novembre 1996, n. 96-985, sull'informazione e la consultazione, non sfruttò, come avrebbe potuto (così Fourcade C., *op. cit.*, 235) la possibilità di introdurre strumenti di democrazia diretta. Questi faranno di nuovo il loro ingresso con la loi Aubry del 19 gennaio 2000, n. 2000-37, in cui il legislatore subordinava la conclusione di accordi aziendali di riduzione dell'orario di lavoro all'approvazione da parte dei lavoratori e con la loi Fillon del 4 maggio 2004, n. 2004-391, in cui il *referendum* per l'approvazione dei contratti collettivi decentrati diventava un meccanismo facoltativo introducibile da parte degli *accords de methode* di livello categoriale sulla modalità di negoziazione di un accordo maggioritario a livello decentrato. La logica era quella che, specialmente nella conclusione di accordi peggiorativi, dovesse esserci consenso diretto da parte dei destinatari; i sindacati si trovavano quindi a vedere il proprio potere negoziale sostituito da quello della base lavoratrice, secondo una logica che non a caso era stata considerata "la morte del sindacato" dal fautore delle *lois Auroux*, il quale aveva tentato, tramite la riforma sugli obblighi a trattare, di rilanciare, viceversa, proprio il ruolo del *sindacato* all'interno dei luoghi di lavoro (così riporta Fourcade C., *op. cit.*, 232, in relazione ad una sessione parlamentare tenutasi nel 1982).

<sup>943</sup> V. *retro*, Sezione I, Capitolo 2, par. 1.3. Con riferimento al periodo precedente, è stato scritto che, posta la difficile affermazione del contratto collettivo aziendale e il ruolo cooperativo del *Comité*, «dal 1958 al 1981, la partecipazione dei lavoratori alle decisioni prese dal datore nell'ambito economico, professionale o sociale ha privilegiato l'intervento del *comité d'entreprise* e non quello del sindacato», Murcier J.P., *op. cit.*, 105, in cui l'autore ricordava seguenti competenze consultive attribuite negli anni a tale organismo: alloggi, condizioni di lavoro, lavoratori portatori di handicap, occupazione e licenziamento per motivo economico, bilancio sociale dell'impresa, piano di formazione dei lavoratori (rispettivamente, 1966, 1973, 1975, 1977, 1978). Si aggiunga che in certe ipotesi i verbali delle riunioni poste in essere potevano assumere la forma di veri e propri accordi fra datore e delegazione del personale interna al *Comité*.

finanziaria dell'impresa, all'organizzazione del lavoro, alla formazione professionale e alle tecniche di produzione, potendo altresì analizzare e formulare tutte le proposte utili a migliorare le condizioni di lavoro e dell'occupazione, così come le loro condizioni di vita all'interno dei luoghi di lavoro<sup>944</sup>. L'attuale disciplina, contenuta all'art. L. 2323-1, *Code du travail*, attribuisce diritti di informazione e consultazione pervasivi a tale organismo, specificando che ciò deve avvenire in ogni caso in cui si tratti non solo, in generale, della gestione dell'impresa, bensì anche, nello specifico, delle misure che possono interessare il volume o la strutturazione del personale, la durata del lavoro o le condizioni di impiego, di lavoro e di formazione del personale<sup>945</sup>. Una competenza specifica del *Comité*

---

<sup>944</sup> Si tratta della disciplina contenuta nel vecchio art. L. 431-4 e 431-5, *Code du travail*. Per le materie sottoposte per legge alla consultazione del *Comité d'entreprise* e per l'evoluzione nel tempo delle attribuzioni di tale organismo v. Cohen M., *Le droit des Comités d'entreprise et des Comités de groupe*, Paris, LGDJ, 2015; Lyon-Caen A., *Le comité d'entreprise et les restructurations*, in *Droit social*, 2004, 285 ss.; Borenfreund G., *Le comité d'entreprise: nouveaux enjeux. Quelques observations à partir de la loi du 14 juin 2013*, in *Revue de droit du travail*, 2015, 1, 17 ss.

<sup>945</sup> A meno che non si tratti delle questioni per le quali vige un obbligo di informazione obbligatoria annuale, ossia gli orientamenti strategici dell'impresa, la situazione economica e finanziaria dell'impresa, la politica sociale e l'occupazione (L. 2323-6, *Code du travail*): in questi casi la legge ritiene sufficiente l'informazione periodica. Si precisa che la differenza fra informazione e consultazione consiste nel fatto che, in questo secondo caso, il datore di lavoro è tenuto ad attendere il termine concesso al *Comité* per rendere un proprio parere (normalmente i termini sono piuttosto brevi e prefissati per legge; si tratta in genere di 8 o 15 giorni), prima del quale il datore non può adottare decisioni. La pena prevista, tuttavia, di tipo penale, non inficia la validità della decisione adottata. Nel tempo, si è verificata una significativa sovrapposizione fra le materie che diverranno oggetto di contrattazione aziendale obbligatoria e quelle in cui il *Comité* deterrà diritti di informazione e consultazione, causando un significativo intreccio fra azione del sindacato e attività del *Comité*. Specialmente con riferimento alla gestione economica dell'impresa, i diritti di consultazione del *Comité* sono diventati, nel tempo, così pervasivi da comprendere quasi ogni aspetto, con conseguente rallentamento dei tempi decisionali per la direzione e più margine di azione per le rivendicazioni sindacali: è per questo motivo che il legislatore del 2013 ha ritenuto di introdurre i suddetti termini perentori per la resa del pare da parte di tale organismo. Una storica sentenza della Corte di cassazione ha riconosciuto il diritto del *Comité* ad essere informato, oltre che prima di ogni decisione unilaterale del datore di lavoro, anche qualora la decisione imprenditoriale fosse assunta mediante accordo collettivo, v. *Soc.*, 5 maggio 1998, in *Bulletin civil*, V, 219, pubblicata in *Droit*, 1998, 606, con nota di Azuero G.; *Le Droit Ouvrier*, 1998, 530, con nota di Boulmier D. L'intreccio fra azione sindacale e del *Comité* ha subito dei cambiamenti nel tempo. La legge n. 2013-504 ha introdotto varie novità in tale contesto, che attestano un certo arretramento del ruolo rallentante conferito al primo rispetto alle decisioni datoriali. Ad esempio, si menzionano la predisposizione di una "banca dati unica" delle informazioni dovute ai rappresentanti dei lavoratori, continuamente aggiornabile e consultabile anche da parte dei sindacati (in luogo delle precedenti informazioni periodiche al *Comité*) così come e la precisa delimitazione dei tempi entro cui il *Comité* deve esprimere il proprio parere, se obbligatorio. Secondo parte della dottrina, l'efficacia dell'azione del *Comité* sarebbe così compromessa: la banca

*d'entreprise* è quella di essere informato e consultato sulla predisposizione del *plan de sauvegarde de l'emploi*, atto predisposto per evitare licenziamenti collettivi o per gestire il ricollocamento (così come le conseguenze sui lavoratori) in caso di avvenuto licenziamento e sottoposto a controllo amministrativo<sup>946</sup>.

---

dati renderebbe difficile individuare le informazioni rilevanti, mentre la brevità dei termini impedirebbe un reale confronto con il datore di lavoro. Ciò “svuota”, di fatto, il ruolo del *Comité*. Altra novità riguarda la consultazione obbligatoria in vista di un licenziamento collettivo: tale prerogativa, in precedenza attribuita al *Comité*, ormai non lo è più qualora vi sia un accordo collettivo maggioritario che abbia trattato gli stessi argomenti che sarebbero oggetto di consultazione. Si consideri che la scelta del datore di consultare il sindacato anziché il *Comité* apre la strada alla semplice omologazione amministrativa anziché giudiziaria del documento (obbligatorio) relativo al *Plan de Sauvegarde de l'Emploi*, che è un piano di gestione delle conseguenze del licenziamento collettivo. Infine, l'aumento in numero degli obblighi informativi (specialmente sulle strategie triennali delle imprese di maggiori dimensioni) non si accompagna a una chiara definizione degli stessi; al contrario ben si delineano gli obblighi di riservatezza dei rappresentanti dei lavoratori. Nel contempo, il legislatore del 2013 ha introdotto il contratto collettivo *de maintien de l'emploi* e quello *de mobilité interne*, sui quali si tornerà in seguito e che consentono al datore di modificare i contratti individuali, garantendo il mantenimento dell'occupazione. Per concludere il contratto di *maintien de l'emploi*, occorre una consultazione, non del *Comité*, ma del sindacato, nell'ambito della quale le parti si pronuncino in merito all'esistenza di una situazione di crisi economica tale da giustificare l'uso di tale contratto derogatorio rispetto alle regole generali. Se queste due sono solo ipotesi specifiche di trasferimento di funzioni consultive al sindacato “in luogo” del *Comité*, la riforma del 2015 ha esplicitato che quando sia in progetto la conclusione di un accordo collettivo, ciò non debba essere sottoposto alla consultazione obbligatoria di tale organo. Con un taglio netto in senso contrario alla giurisprudenza precedente, il *Comité* vede ridotti i suoi spazi di intervento. La stessa riforma del 2015, nel semplificare le istanze di rappresentanza del personale (nelle imprese sotto i 300 dipendenti) in una delegazione unica, comprensiva dei membri del *Comité* così come di altri organismi, comporta la scomparsa di tale istituzione quale entità autonoma per moltissime imprese (in generale, la legge consente che la contrattazione collettiva possa prevedere soluzioni analoghe).

<sup>946</sup> Tale documento deve essere predisposto nelle imprese sopra i 50 dipendenti, in cui si licenzino almeno 10 lavoratori nell'arco di 30 giorni. Per quelle minori (da 11 a 50), esistono diritti di informazione e consultazione dei rappresentanti del personale. Per quelle oltre i 1000 dipendenti è stato recentemente introdotto per legge l'obbligo per il datore di cercare altresì un potenziale acquirente. Fino al 1986 il licenziamento collettivo in Francia era sottoposto all'autorizzazione amministrativa. Le leggi del 3 luglio e del 30 novembre 1986, seguite dalla legge del 2 agosto 1989, hanno soppresso tale autorizzazione ed introdotto, invece, una procedura obbligatoria di predisposizione di un *Plan social*, denominato *Plan de Sauvegarde de l'Emploi (PSE)*. In sintesi, il progetto di “salvaguardia dell'occupazione” deve essere sottoposto dal datore di lavoro al *Comité d'entreprise* e successivamente omologato dall'autorità amministrativa (DIRECTE). A partire dalla legge 2013-504 del 14 giugno 2013 è ormai possibile che il PSE possa essere predisposto per accordo aziendale maggioritario (L. 1233-24-1, *Code du Travail*); in questo caso, l'autorità amministrativa è semplicemente tenuta a convalidarlo, ma sia i tempi che i poteri ad essa attribuita vengono ridotti dalla legge. Un *accord de méthode* può stabilire le modalità di informazione e consultazione del consiglio aziendale. Nel complesso, il ruolo della contrattazione aziendale ne risulta particolarmente potenziato. Il legislatore è tornato a più

In ogni caso, gli accordi eventualmente conclusi in seno al *Comité d'entreprise*<sup>947</sup> fra il datore e la delegazione rappresentativa del personale, che si possono verificare (e, nel corso degli anni settanta e ottanta, si sono in effetti verificati) specialmente quando dalle riunioni scaturisce un verbale in tutto simile ad un impegno assunto reciprocamente dalle parti, non hanno trovato qualificazione simile a quella dei contratti collettivi, né da parte della legge, né della giurisprudenza e neppure sono stati ritenuti qualcosa di più che meri accordi obbligatori fra gli stipulanti in dottrina<sup>948</sup>. Lo stesso dicasi per le riunioni fra datore e delegati del personale, o altresì per gli usi aziendali, quando, nel primo caso, un resoconto attestasse quanto concordato fra le parti e, nel secondo, vi fosse l'intenzione del datore ad impegnarsi unilateralmente al rispetto di una certa prassi relativa alla disciplina delle condizioni di lavoro<sup>949</sup>.

In tutte le ipotesi ricordate, ossia quelle in cui dal lato dei lavoratori non c'era un soggetto sindacale o scelto dal sindacato quale proprio delegato (nei casi consentiti dalla legge) si dava luogo senza dubbio ad una attività di *contrattazione*, forse definibile collettiva, ma in senso *atipico*. Sul piano dell'effetto sui contratti individuali di lavoro, in dottrina si osservava che l'applicabilità ai rapporti individuali sarebbe stata instabile<sup>950</sup>: i contratti

---

riprese sull'istituto, anche in seguito al 2013; per approfondimenti, v. Lockiec P., *Le plan de sauvegarde de l'emploi conventionnel*, in Peskine E., Borenfreund G. (a cura di), *Licenciements pour motif économique et restructurations: vers une redistribution des responsabilités*, Dalloz, Paris, 2015, 11 ss.; Peskine E., Wolmark C., *Droit du travail*, cit., 450 ss. Si consideri, infine, che in Francia, per certe difficoltà dell'impresa, si prevede (L.5122-1, *Code du travail*) un sistema di *chômage partiel*, ossia di integrazione salariale a carico dello Stato, preceduto da una fase di informazione e consultazione dei rappresentanti del personale (*comité d'entreprise*), similmente al sistema di cassa integrazione italiano o a quello di concessione dell'*Insolvenzgeld* ai sensi del § 165 ss., *SGB*.

<sup>947</sup> V. sul tema la ricostruzione di Vatinet R., *La négociation au sein du comité d'entreprise*, in *Droit social*, 1982, 675 ss.

<sup>948</sup> Savatier J., *op. cit.*, 191.

<sup>949</sup> V. in questo senso Soc. 28 febbraio 1996, in *Revue de jurisprudence sociale*, 1996, 428; Soc. 5 giugno 1996, in *Droit social*, 1996, 973 ss., con nota di Conturier G., citate anche in Antonmattei P.H., *Le statut collectif des salariés: jurisprudence récente*, in *Droit social*, 1997, 35 ss., in cui l'autore confronta varie tipologie di "statuto collettivo" della regolamentazione dei rapporti di lavoro all'interno delle imprese: quelle derivanti dalla negoziazione e quelle che scaturiscono dall'impegno unilateralmente assunto dal datore di lavoro. Se ben si comprende la posizione dell'autore, solamente l'autolimitazione individuale della volontà negoziale è in grado di rendere l'uso e gli altri fenomeni regolativi non regolamentati dalla legge in grado di disciplinare i rapporti di lavoro, seppure in modo cedevole rispetto all'eventuale conclusione di un contratto collettivo.

<sup>950</sup> Un caso preso in a parte dalla dottrina sono gli accordi *de fin de conflit*, il cui rispetto andava da ricercare, comunque, nei rapporti di forza, Cauchard J.P., *Les accords de fin de conflit*, in *Droit social*, 1982, 678 ss., in cui l'autore sottolinea che, a parte la questione dei rapporti di forza, quella dell'efficacia del contratto rimane identica al contratto di diritto comune, con conseguente riconoscimento del solo effetto relativo alle parti stipulanti ai sensi dell'art. 1165, *Code civil*.

atipici si sarebbero applicati ai rapporti di lavoro conclusi con il datore unicamente se questo avesse voluto distribuire loro i relativi vantaggi, senza, peraltro, che il discorso potesse valere per i contratti peggiorativi nei confronti dei soggetti non aderenti. L'*effet impératif*, insomma, non ci sarebbe stato e l'applicazione del contratto (che di per sé sarebbe sempre recidibile, perché a tempo indeterminato) derivava *direttamente dal potere organizzativo e direttivo* del datore di lavoro<sup>951</sup>. In questo senso, è interessante notare come la Corte di cassazione francese abbia progressivamente abbandonato la ricostruzione delle predette ipotesi nei termini dell'accordo "accordo atipico", per dare più spesso spazio alla ricostruzione di *engagement unilatéral* del datore di lavoro<sup>952</sup>. In quanto forma di espressione unilaterale della volontà, la disciplina derivante dalle variamente articolate tipologie di "accordi collettivi" (di matrice non sindacale) sarebbe comunque stata sostituita, secondo la giurisprudenza di legittimità<sup>953</sup>, da quella contenuta all'interno di un contratto collettivo successivamente concluso da parte del sindacato e del datore di lavoro.

La debolezza della presenza sindacale – dell'unico soggetto in grado di concludere un contratto collettivo vero e proprio – all'interno delle piccole unità produttive (sotto i cinquanta dipendenti) in cui fossero presenti, tuttavia, perlomeno dei delegati del personale (obbligatori sopra gli undici dipendenti), portò, nel 1995, sia la Corte di cassazione a riconoscere la legittimazione negoziale ai lavoratori designati (*salariés mandatés*) dal sindacato come propri delegati, con due pronunce del 25 gennaio<sup>954</sup>, sia, il 31 ottobre, alla conclusione di un accordo interconfederale<sup>955</sup>, con il quale le parti aprivano la strada alla possibilità che la legittimazione a concludere il contratto collettivo fosse accordata sussidiariamente, vale a dire nei casi in cui l'azienda o lo stabilimento fosse privo di rappresentanza sindacale, a

---

<sup>951</sup> Freyra C., *op. cit.*, 54.

<sup>952</sup> Specialmente nelle ipotesi in cui vi fosse un verbale poco riconducibile a un vero e proprio accordo, v. Antonmattei P.H., *op. ult. cit.*, 35.

<sup>953</sup> Soc., 9 luglio 1996, in *Revue de Jurisprudence sociale*, 1996, 964, esaminata in questo senso da Antonmattei P.H., *op. ult. cit.*, 37.

<sup>954</sup> Si rinvia alla nota n. 41. Come sottolinea Fourcade C., *op. cit.*, 220 ss., il legislatore, in una prima fase, essenzialmente legata all'esigenza di ridurre in via negoziale l'orario di lavoro anche nelle imprese prive di rappresentanti sindacali, aveva privilegiato la designazione dei legittimati alla contrattazione collettiva da parte del sindacato rappresentativo, ove quest'ultimo non fosse presente in azienda. Questa tendenza, parzialmente superata in modo progressivo, verrà interrotta definitivamente con la loi Fillon del 4 maggio 2004, che, viceversa, autorizzerà alla negoziazione (ovviamente, in assenza del sindacato) in prima battuta i rappresentanti eletti del personale e solo in via sussidiaria quelli designati dal sindacato.

<sup>955</sup> *Accord national interprofessionnel*, 31 oct. 1995, in *Liaisons sociales, Bref social*, 1995, 12044; v. Coin G., *L'accord interprofessionnel du 31 octobre 1995 sur la politique contractuelle*, in *Droit social*, 1996, 3 ss ;

*soggetti non sindacali, anche in assenza della designazione da parte del sindacato.*

Riprendendo le intenzioni delle parti sociali, la legge del 12 novembre 1996 introdusse, all'art. 6, la possibilità (a titolo sperimentale)<sup>956</sup> che gli accordi di categoria autorizzassero<sup>957</sup>, in assenza dei delegati sindacali, la conclusione degli accordi collettivi o con i rappresentanti eletti da parte del personale o con i lavoratori a cui era stato conferito apposito mandato, per una contrattazione specifica, da parte di una o più organizzazioni sindacali rappresentative. Nel primo caso, si prevedeva che gli accordi conclusi dai soggetti eletti dal personale avrebbero dovuto essere convalidati da una commissione paritaria di categoria (prevista dallo stesso contratto di categoria) e depositati presso l'autorità amministrativa, al fine di ottenere la qualificazione di contratti collettivi.

Questa disciplina fu ritenuta costituzionalmente legittima dal Consiglio costituzionale<sup>958</sup>, sulla base del presupposto che il Preambolo alla Costituzione del 1946, se conferiva ai sindacati la "vocazione naturale" ad assicurare la difesa dei diritti e degli interessi dei lavoratori, *non attribuiva a questi ultimi il monopolio della rappresentanza sindacale in materia di contrattazione collettiva*, la quale avrebbe potuto essere appannaggio anche di altri soggetti rappresentativi, purché sufficientemente indipendenti nei confronti della controparte datoriale<sup>959</sup>.

D'altro canto, comunque, la disciplina in esame perseguiva lo scopo espresso di garantire alle collettività dei lavoratori impiegati all'interno delle piccole unità produttive la presenza di rappresentanti legittimati alla contrattazione collettiva, salvaguardando il ruolo del sindacato esterno nella conduzione delle politiche sindacali: sarebbe stato il contratto di categoria, in ogni caso, a regolamentare il funzionamento delle competenze attribuite ai soggetti non sindacali, così come sarebbe stata una scelta del sindacato

---

<sup>956</sup> La disciplina fu introdotta a carattere provvisorio con scadenza fissata per il 31 ottobre 1998. Il Governo, prendendo atto della riuscita dell'istituto, si sarebbe poi mosso nella direzione indicata dalle parti sociali nell'accordo interconfederale e introdotto una disciplina di legge in materia di contrattazione collettiva nelle imprese sotto i cinquanta dipendenti.

<sup>957</sup> Si ricorda che nell'ordinamento francese questo significa autorizzare a concludere un contratto particolare, dotato dell'*effet impératif*.

<sup>958</sup> *Cons. const.* n. 96-383, 6 novembre 1996, in *Journal officiel*, 13 nov. 1996, 16531.

<sup>959</sup> La pronuncia è stata considerata da certa dottrina come un modo per autorizzare modalità utili allo sviluppo desiderabile della contrattazione collettiva (Antonmattei P.H., *op. ult. cit.*, 37); questa opinione contrasta con quella secondo la quale contrattazione collettiva sindacale e negoziazione di accordi con soggetti non sindacali sono due fenomeni diversi e in concorrenza fra loro. Si deve tuttavia riconoscere che la Costituzione francese non conosce la distinzione fra i due fenomeni, sebbene, come illustrato nelle Parti precedenti di questo lavoro, la distinzione sia ben presente nella storia dell'evoluzione normativa e sociale francese sul fenomeno negoziale collettivo.

designare fra i lavoratori alcuni soggetti da considerare come propri delegati.

Successivamente, il legislatore delle “lois Aubry” (l. n. 98-461 del 13 giugno 1998, art. 3; l. 2000-37 del 19 gennaio 2000, art. 19) si mosse in una direzione parzialmente differente, conservando l’intenzione di assicurare la conclusione di contratti decentrati nelle unità di minori dimensioni, ma radicalizzando altresì la rottura con l’idea che la contrattazione collettiva fosse appannaggio esclusivo dei soggetti sindacali.

La nuova disciplina di legge, per vero, non si distinse solo per aver preso definitivamente atto dell’inesistenza, per l’ordinamento, di un monopolio sindacale alla contrattazione collettiva. Essa intrecciò questa prospettiva con un utilizzo esplicito della contrattazione decentrata al fine di realizzare scopi estranei (o comunque ultronei) rispetto all’espressione del diritto individuale alla determinazione collettiva delle condizioni di lavoro. Gli obiettivi e le modalità del legislatore furono – nell’insieme delle due leggi – i seguenti.

Con l’intento di incentivare la riduzione del tempo di lavoro, furono introdotti particolari benefici a vantaggio di quelle imprese in cui si desse luogo alla conclusione di accordi di riduzione dell’orario, dei quali si definivano al contempo contenuti, modalità di attuazione e soggetti legittimati alla stipulazione. Al contempo, i contratti decentrati in deroga venivano controllati sul piano della legittimazione democratica<sup>960</sup>. Per aggirare i limiti derivanti dall’assenza del sindacato nelle imprese di minori dimensioni e scongiurare il rischio di non ottenere i risultati sperati rispetto a quella riduzione dei tempi di lavoro ritenuta essenziale per risolvere il problema generale della crescente disoccupazione<sup>961</sup>, furono notevolmente ampliate le ipotesi in cui i suddetti accordi potessero trovare conclusione al di fuori del circuito sindacale.

Più in particolare, l’art. 3 della legge del 1998 prevedeva che fossero accordati particolari benefici alle imprese che riducessero l’orario di lavoro almeno del 10 % e che portassero così il nuovo orario collettivo almeno (cioè, nel massimo) al livello del nuovo orario legale (trentacinque ore settimanali in luogo delle trentanove precedentemente previste), il quale sarebbe entrato in vigore in modo obbligatorio per tutte le imprese a partire dal 1° gennaio 2002. Al contempo, i datori di lavoro si impegnavano a aumentare le assunzioni in percentuale del 6% rispetto ai lavoratori

---

<sup>960</sup> Il profondo intreccio fra intenzione legislativa di ridurre l’orario di lavoro e introduzione di criteri per il calcolo della rappresentatività dei sindacati firmatari del contratto collettivo è del resto sottolineato anche dalla manualistica. V., in questo senso, AA.VV., *Droit du travail*, *op. cit.*, 654 ss.; 1012 ss.

<sup>961</sup> Questo era precisamente uno dei punti (il primo) del programma di governo presentato dal Partito socialista alle elezioni del 1997.

interessati dalla riduzione dell'orario<sup>962</sup>. La valorizzazione del ruolo del contratto aziendale rispetto alla modulazione dell'orario aveva il vantaggio di consentirne un progressivo adattamento alla realtà economica dell'impresa, in vista della riduzione legislativa dell'orario massimo di lavoro. La riduzione dell'orario avrebbe dovuto essere prevista da parte di un contratto collettivo concluso nell'impresa o nello stabilimento o come applicazione, tramite accordo decentrato, di una disciplina prevista a livello di categoria. Per le imprese sotto i cinquanta dipendenti, l'accordo avrebbe potuto essere concluso secondo le modalità previste da un contratto collettivo di categoria. Nelle imprese prive di delegati sindacali o nelle quali non vi fossero delegati del personale designati come tali, l'accordo aziendale avrebbe potuto comunque essere concluso da alcuni lavoratori designati come propri rappresentanti da parte dei sindacati rappresentativi sul piano nazionale<sup>963</sup>.

L'art. 19 della legge del 2000 è quello che però ha segnato un passaggio ancora più netto nella direzione indicata. Anche in questo caso si prevedeva un beneficio economico (una riduzione del carico fiscale) a fronte della conclusione di accordi decentrati che portassero l'orario alle trentacinque ore settimanali (o 1600 annuali) e che prevedessero altresì un correlato aumento delle assunzioni.

Per le imprese con almeno cinquanta dipendenti, il beneficio sarebbe stato accordato a seguito della conclusione di un contratto collettivo d'impresa o di stabilimento che contenesse tali previsioni e che o fosse stato concluso da uno o più sindacati che avessero ottenuto la maggioranza dei voti espressi alle ultime elezioni del *comité d'entreprise* o, in mancanza, dei *délégués du personnel*. Come soluzione suppletiva, si prevedeva altresì per i sindacati la possibilità di sottoporre l'accordo alla firma diretta dei lavoratori impiegati nello stabilimento. Nelle imprese prive di delegati sindacali, l'accordo avrebbe potuto essere stipulato da un lavoratore designato come mandatario da parte di un sindacato rappresentativo a livello nazionale o dipartimentale e successivamente approvato in via referendaria dai lavoratori interessati. Infine, nelle imprese di minori dimensioni, nelle quali non venisse designato alcun lavoratore da parte del sindacato a seguito della comunicazione da parte del datore dell'intenzione di concludere tale tipologia di accordo, sarebbero stati legittimati direttamente i delegati del personale eletti all'interno dei rispettivi luoghi di lavoro. L'accordo avrebbe dovuto poi essere approvato dalla maggioranza dei voti espressi da parte dei lavoratori ed approvato da una apposita commissione paritaria di categoria.

---

<sup>962</sup> La disciplina prevedeva incentivi maggiori per una maggiore riduzione dell'orario accompagnata a più assunzioni.

<sup>963</sup> Si noti: senza necessità di approvazione da parte di commissioni paritarie o di preventiva stipulazione di un accordo di categoria sulle modalità di negoziazione dell'accordo decentrato con soggetti non sindacali.

Scompariva ogni riferimento alla conclusione di un accordo quadro di categoria che disciplinasse la delega a tali delegati non sindacali; viceversa, si rimetteva in molti casi ai lavoratori, nonostante la discutibile indipendenza degli stessi nei confronti del proprio datore di lavoro, la validazione dell'accordo. E' vero che, secondo una diversa prospettiva, si potrebbe sostenere che il meccanismo referendario, in quanto il più vicino alla comunità de lavoratori, sia anche il più democratico. A prescindere da questa diatriba teorica, il punto che qui interessa, ad ogni modo, è un altro: il meccanismo non sembrava particolarmente adatto alla realizzazione di un interesse, per vero, parzialmente estraneo a quello del singolo lavoratore (in ipotesi, votante), che se non sempre ha interesse rispetto alla riduzione dell'orario, sicuramente non ne ha sul profilo che collega la riduzione oraria con l'aumento dell'occupazione<sup>964</sup>. È interessante sottolineare è come il perseguire interessi estranei al singolo rapporto di lavoro abbia cominciato a divenire uno degli elementi tipici delle previsioni di legge sul contratto decentrato nell'ordinamento francese, insieme ad una vasta gamma di meccanismi di legittimazione democratica degli accordi in tal senso stipulati.

Non stupisce – come si approfondirà nel paragrafo seguente – che in tale contesto la contrattazione collettiva condotta dal sindacato potesse cedere il passo ad altre forme di conclusione dei contratti collettivi aziendali, perché la funzione dello stesso contratto collettivo decentrato era progressivamente mutata nel tempo.

## 2.2. Accordi in deroga e accordi donnant-donnant

A un decennio di distanza dal riconoscimento del contratto decentrato, le relazioni industriali francesi videro il diffondersi di una vera e propria «*religion de l'entreprise*»<sup>965</sup>: il contratto aziendale cominciò ad essere concepito – perlomeno dal legislatore – come uno strumento essenziale per garantire l'interesse generale all'occupazione e al miglioramento produttività delle imprese<sup>966</sup>. Una nuova fase storica, le cui propaggini continuano a moltiplicarsi anche nella legislazione del nuovo

---

<sup>964</sup> Questo significa, logicamente, che, fermi restando limiti di legge che rendono l'accordo valido per il beneficio economico, per il votante un accordo in cui il datore si impegna a assumere più dipendenti del minimo legale è identico a uno in cui non si impegna a farlo. Inevitabilmente, l'espressione dell'interesse dei lavoratori tramite il voto riguarda solo una parte dell'accordo; per l'altra, è la legge che stabilisce alcuni vincoli da rispettare al datore che voglia ottenere un certo beneficio economico. È la legge, insomma, che impone un contenuto specifico al contratto collettivo decentrato in vista di un interesse generale.

<sup>965</sup> Ray J.E., *Les accords sur les temps de travail*, in *Droit social*, 1988, 99-100.

<sup>966</sup> Barthélémy J., *La négociation collective, outil de gestion de l'entreprise*, cit.

millennio, è stata così segnata da un intervento legislativo incessante sul contratto collettivo di livello decentrato.

Si può in tal senso anticipare come l'attribuzione di una specifica efficacia giuridica a diverse tipologie di contratti aziendali (denominati ad es. di solidarietà, di sostegno all'occupazione, di mobilità interna) finirà per diventare una vera e propria costante del legislatore francese<sup>967</sup>.

Prima di arrivare a ciò, il legislatore ha accordato la possibilità al contratto aziendale di disporre una regolamentazione in deroga rispetto a quanto previsto dall'accordo di categoria o dalla legge, secondo una logica che ha certamente rappresentato un modo per incentivare la conclusione di accordi collettivi con il sindacato all'interno dei luoghi di lavoro quanto mai differente rispetto all'esperienza generata dagli obblighi a trattare<sup>968</sup>.

Un primo esempio nel senso di contrattazione aziendale derogatoria prevista dall'ordinamento si ebbe con l'ordinanza del 16 gennaio 1982. L'art. 27 dell'ordinanza consentiva la contrattazione aziendale in deroga rispetto al contratto di categoria o alla legge su vari aspetti dell'orario di lavoro (ad esempio il contingente annuale delle ore supplementari)<sup>969</sup>, in mancanza dell'opposizione esercitata dai sindacati non firmatari che avessero raccolto oltre il cinquanta per cento dei voti dei lavoratori iscritti alle elezioni del *comité d'entreprise* o dei *délégués du personnel*<sup>970</sup>.

<sup>967</sup> A partire dalla metà degli anni settanta, la crisi economica ha imposto uno slittamento dei termini degli accordi sul piano della gestione delle conseguenze delle scelte datoriali sui lavoratori e sulle relative condizioni di lavoro. V. in questa prospettiva Gaudu F., *Négociation collective au sein d'une entreprise en difficulté*, in *Droit social*, 1982, 705 ss., in cui si evidenzia il passaggio da una dinamica sindacale conflittuale ad una serie di accordi conclusi nell'ottica di accettazione dell'abbassamento del conflitto in cambio di maggiori possibilità di salvaguardia dei livelli occupazionali.

<sup>968</sup> Opinione talmente diffusa ed esplicita da entrare a pieno titolo anche nella manualistica, v. AA.VV., *Droit du travail*, cit., 931. Sul tema è stato sostenuto in dottrina il fatto che l'esistenza di un accordo aziendale non implica sempre e comunque un arretramento del potere datoriale, v. ad sempio Ollier P., *L'accord d'entreprise dans ses rapports avec les autres sources de droit dans l'entreprise*, in *Droit social*, 1982, 680 ss., in particolare 696 ss., in cui l'autore sottolinea come l'ampliamento delle funzioni accordate al contratto collettivo aziendale possa anzi ampliare le modalità di utilizzo del potere direttivo e organizzativo. Più ampiamente, Lokiec P., *Contrat et pouvoir : essais sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, L.G.D.J., 2004.

<sup>969</sup> La stessa ordinanza, così come una successiva ordinanza del 30 gennaio dello stesso anno, stabiliva altresì incentivi per le imprese che riducessero l'orario di lavoro di almeno due ore sotto quello legale, allo scopo di aumentare (indirettamente) il numero di posti di lavoro. L'incentivo sarebbe spettato per ogni nuova assunzione ad orario ridotto. I risultati non furono sufficienti a soddisfare le esigenze di un equilibrato mercato del lavoro, secondo i dati raccolti dal Ministero degli affari sociali e della solidarietà nazionale, v. Barzieux P., *Le bilan des contrats de solidarité «reduction de la durée de travail» conclus en 1892*, [http://travail-emploi.gouv.fr/publications/Revue\\_Travail-et-Emploi/pdf/17\\_2213.pdf](http://travail-emploi.gouv.fr/publications/Revue_Travail-et-Emploi/pdf/17_2213.pdf).

<sup>970</sup> Si noti che la soglia teneva conto dei soli lavoratori iscritti al sindacato, mentre alle suddette elezioni partecipavano (e partecipano) tutti i lavoratori impiegati nello stabilimento. V. Ray J.E., *op. cit.*, 100.

Quest'ordinanza aprì la strada agli accordi in deroga, successivamente previsti, in modo simile, con la legge del 13 novembre 1982 (qui già menzionata con riferimento agli obblighi a trattare)<sup>971</sup>. In base a tale legge, la validità degli accordi conclusi ai sensi dell'art. L. 132-24, *Code du travail*<sup>972</sup>, che disponeva la derogabilità a livello decentrato della ripartizione (non della massa totale) degli aumenti salariali convenuti al livello di negoziazione più generale, sarebbe dipesa dal rispetto delle condizioni dell'art. L. 132-26, *Code du travail*<sup>973</sup>. Secondo tale norma, il contratto collettivo che derogasse o a delle disposizioni legislative o regolamentari (che lo autorizzassero a ciò espressamente) o, conformemente all'art. L. 132-24, *Code du travail*, a delle disposizioni sulla retribuzione stabilite a livello professionale o interprofessionale avrebbe dovuto non essere oggetto di opposizione motivata (entro un termine di otto giorni dalla firma) da parte di quelle associazioni sindacali non firmatarie che avessero raccolto oltre la metà dei voti dei voti espressi dai lavoratori iscritti alle elezioni del *comité d'entreprise* o dei *délégués du personnel*. La nuova disciplina, come è stato scritto, «apriva una diga», perché consentiva al contratto decentrato la di prevedere una regolamentazione peggiorativa rispetto alla legge o a quanto previsto dal contratto di categoria<sup>974</sup>.

---

<sup>971</sup> V. Supiot A., *Les syndicats et la négociation collective*, cit., 67. Allora la disciplina, poi abrogata o modificata dall'introduzione della Loi Fillon del 2004 e della già menzionata l. 789-2008 (sul tema dell'orario e dei diritti d'opposizione vi sono stati numerosi interventi del legislatore, di cui i due citati costituiscono i principali in termini di ampiezza delle modifiche all'ordinamento).

<sup>972</sup> Introdotto dagli artt. 3 e 4 della legge del 13 ottobre 1982. La norma prevedeva che le clausole salariali degli accordi decentrati potessero prevedere delle modalità di applicazione delle maggiorazioni salariali previste dal contratto di categoria o da quello professionale o interprofessionale a condizione che l'aumento della massa salariale totale fosse almeno uguale all'aumento che sarebbe derivato dall'applicazione della maggiorazione concordata da detti accordi e che fossero rispettati i salari minimi.

<sup>973</sup> Si tratta della norma che consentiva alla contrattazione in deroga di svilupparsi altresì in assenza di rappresentanti sindacali, derogando alle disposizioni che riservavano la contrattazione collettiva al sindacato, qualora il contratto di categoria o professionale oggetto di estensione da parte del ministero (quindi dotato di determinate caratteristiche di completezza previste per legge) prevedesse le modalità di esercizio della negoziazione da parte dei soggetti non sindacali. Queste avrebbero potuto contemplare la possibilità di devolvere ai soggetti eletti dal personale la negoziazione degli accordi in deroga, salva la verifica da parte di un'apposita commissione paritaria e l'omologazione amministrativa; un'altra modalità sarebbe stata la designazione di soggetti scelti dal sindacato fra gli stessi lavoratori, in mancanza dei rappresentanti sindacali o di quelli eletti (in questo caso l'accordo aziendale avrebbe dovuto essere approvato dalla base dei lavoratori a maggioranza).

<sup>974</sup> Ray J.E., *op. cit.*, 101.

Per un breve periodo di tempo, con decreto del 19 marzo 1985, n. 85-347, furono previsti particolari contratti di solidarietà: sarebbero stati attribuiti specifici aiuti finanziari alle imprese, nel caso in cui non fosse possibile pervenire ad un accordo con i sindacati, direttamente a fronte dell'impegno assunto unilateralmente da parte del datore di lavoro di ridurre l'orario di lavoro, migliorare la situazione occupazionale e mantenere le capacità produttive dell'impresa<sup>975</sup>.

Un' ulteriore disciplina degli accordi decentrati derogatori sull'orario fu successivamente introdotta con la legge del 19 giugno 1987, n. 87-423, la quale consentiva al datore di lavoro di concordare a livello aziendale o di stabilimento una modulazione dell'orario di lavoro più elastica di quella basata sulla settimana o comunque modulazioni dell'orario di lavoro e un sistema dei riposi compensatori o degli aumenti retributivi differente da quello previsto per legge (con rinvio, per alcune ipotesi, all'art. L. 132-26, sull'esercizio dei diritti di opposizione dei sindacati non firmatari)<sup>976</sup>.

---

<sup>975</sup> Si tratta della previsione dell'art. 2, che prendeva in considerazione la possibilità che lo Stato valutasse l'impegno assunto del datore di lavoro, al fine di decidere, di conseguenza, se concedere o meno gli aiuti economici previsti dal decreto. La disciplina fu successivamente abrogata dall'art. 13 del decreto 90-607 del 12 luglio 1980, ma è rilevante perché attribuiva *direttamente alla volontà datoriale* la possibilità di derogare alla disciplina sull'orario di lavoro, senza necessità che gli aiuti economici dipendessero dalla disponibilità datoriale a trovare un accordo con i sindacati. Il che andava chiaramente in una direzione non incentivante per la contrattazione collettiva decentrata promossa dai sindacati, proprio in un periodo nel quale viceversa si sostenevano soggetti alternativi al sindacato per la conclusione di similari accordi derogatori. L'impressione che se ne può trarre è duplice. Da un lato, rispetto a questa norma in sé, si può ritenere che l'ordinamento Statale ritenesse che la necessità di ridurre l'orario di lavoro fosse un interesse generale prevalente rispetto al diritto dei lavoratori alla negoziazione delle proprie condizioni di lavoro. Dall'altro, con riferimento al quadro generale, che il tentativo di incentivare la contrattazione sindacale in azienda, promosso dalle *lois Auroux*, abbia a più riprese ceduto il passo ad altri metodi di legittimazione della modifica, anche peggiorativa, delle condizioni di lavoro (oltre all'intervento diretto della legge), fra i quali, come emerge da queste pagine, è possibile annoverare l'accordo del datore con soggetti non sindacali, la consultazione diretta della base lavoratrice e la valutazione di tipo amministrativo degli organismi statali.

<sup>976</sup> La questione diventava ormai la flessibilità oraria, più che la riduzione. Inoltre, le stesse prerogative di flessibilizzazione della modulazione oraria erano state previste appena un anno prima, dalla legge del 23 febbraio 1986, n. 86-280, come usabili solamente se previste in un contratto collettivo di categoria esteso (con procedura ministeriale) all'insieme della professione. Con la legge del 1987, quasi tutte le prerogative derogatorie venivano attribuite anche alla contrattazione aziendale, ad eccezione del *travail en continu* o *par cycle*, che rimanevano appannaggio solo della contrattazione di categoria. In generale, la dottrina, individuava l'esistenza di una certa gerarchia: gli accordi di categoria, in specie se estesi, godevano della maggior parte delle possibilità di deroghe alla legge, quelli aziendali erano invece talvolta meno liberi in tal senso, anche se le loro prerogative erano piuttosto ampie. In proposito è stato osservato come si verificasse un «allargamento negoziato dei poteri del datore di lavoro», particolarmente evidente sul piano economico e sociale al livello decentrato di contrattazione, così Ray J.E., *op. cit.*, 104, che non mancherà di citare

In senso critico, è stato osservato come la nuova disciplina di legge, che pure consentiva un allargamento delle possibilità di deroga a livello decentrato alla disciplina di legge sull'orario di lavoro, non prevedesse, in contropartita, alcuna garanzia di cui il datore dovesse farsi carico nel caso in cui intendesse concludere tali accordi in deroga: l'eventuale salvaguardia del livello occupazionale, o dei vantaggi economici precedentemente ottenuti dai dipendenti del datore, era lasciata libera negoziazione, senza limiti previsti per legge<sup>977</sup>.

Come si esaminerà nel proseguo, questa disparità sarà invece un elemento tenuto in considerazione dal legislatore successivo, specialmente nelle ipotesi in cui la legge attribuirà una particolare forza vincolante al contratto decentrato (ulteriore rispetto a quella ordinaria), ma obbligherà il dator ad assumere impegni precisi in termini occupazionali<sup>978</sup>.

La conclusione dei contratti aziendali derogatori si intrecciava, frattanto, con la diffusione dei così detti accordi *donnant-donnant*<sup>979</sup>, ossia di quegli accordi ai quali si riusciva a pervenire solamente nel caso in cui vi fosse, per il datore di lavoro, una «contropartita che gli permettesse di migliorare la produttività delle imprese»<sup>980</sup>. Questi accordi, normalmente conclusi in un contesto nel quale il problema a monte era la salvaguardia dei posti di lavoro<sup>981</sup>, se posti in essere a fronte di ipotesi di deroga previste per legge, comportavano una situazione negoziale per cui il datore di lavoro otteneva per legge la possibilità di modificare i contratti di lavoro (in un modo che altrimenti sarebbe stato interdetto), se avesse raggiunto un accordo con i sindacati; questi ultimi, del resto, pur di salvaguardare i posti

---

in senso ironico l'espressione «*qui dit contractuel dit juste*», sulla quale si è già avuto modo di soffermarsi nella Prima Parte di questo lavoro. Sullo stesso tema, con particolare attenzione alle deroghe sulla retribuzione previste con la disciplina del 1982, v. Javillier, *Négociations et accords d'entreprise en matière de rémunération*, cit., 68 ss.

<sup>977</sup> Ray J.E., *op. cit.*, 105. Si osserva in proposito che la disciplina delle Lois Aubry, viceversa, imponeva in contropartita, rispetto alla riduzione dell'orario, l'assunzione di una certa percentuale di lavoratori; tuttavia, questo non era un vantaggio per i lavoratori cui veniva ridotto l'orario, bensì per i nuovi assunti. Per ulteriori approfondimenti, si rinvia al paragrafo precedente.

<sup>978</sup> V. *infra*, in q. Sezione, Capitolo 2.

<sup>979</sup> Soubie R., *Quelques observations sur les accords «donnant-donnant»*, in *Droit social*, 1985, 614 ss.

<sup>980</sup> L'espressione è di Ray J.E., *op. cit.*, 78, in cui l'autore riprende la definizione di Soubie, probabilmente uno dei primi autori, se non il primo, ad aver usato in dottrina la denominazione *donnant-donnant* per fare riferimento a questo tipo di accordi. Si tratta di quegli accordi che la dottrina italiana definirebbe "ablativi", perché normalmente comportano una perdita di vantaggi da parte dei singoli lavoratori allo scopo di salvaguardare beni ritenuti più importanti nell'interesse di tutti, come quello all'occupazione. Si verifica quindi una sovrapposizione fra il concetto di concessioni reciproche e quello di abbassamento del livello delle condizioni di lavoro.

<sup>981</sup> La disoccupazione, negli anni ottanta cresceva al passo di duecento mila posti di lavoro persi all'anno, Soubie R., *op. cit.*, 614.

di lavoro avrebbero concluso degli accordi *donnant-donnant*, rispetto ai quali il guadagno per i lavoratori non era, invece, predeterminato dal legislatore<sup>982</sup>.

La mancanza di una contropartita vantaggiosa predeterminata per legge rappresentava, del resto, un problema generale, non solo con riferimento agli accordi in deroga alla legge o alla disciplina di categoria, bensì anche con riferimento agli accordi di salvaguardia dell'occupazione slegati dall'intervento del legislatore.

In tutte le ipotesi di negoziazione *donnant-donnant*, il problema che cominciava a porsi era quello dell'eventuale rifiuto del lavoratore alla modifica del contenuto del contratto di lavoro in senso peggiorativo. Perché mai, in effetti, l'autonomia individuale, che deteneva *il diritto* costituzionale di esprimersi collettivamente, avrebbe dovuto ritenersi vincolata alle decisioni assunte da parte di un sindacato (al quale, in ipotesi, il singolo poteva non essere affiliato) che conduceva delle negoziazioni nell'interesse generale all'occupazione, ossia perseguendo un interesse ultroneo<sup>983</sup> rispetto a quello dell'individuo stesso?<sup>984</sup>

Il problema non è certo di facile soluzione, poiché, nell'ordinamento francese, coinvolge il principio del *favor*, quello dell'ordine pubblico, così come il rapporto fra contratto collettivo aziendale e accordo individuale, questione che non si era posta alle origini dell'attribuzione dell'*effet impératif* al contratto collettivo<sup>985</sup>. Con una storica sentenza resa il 19 febbraio 1997, la Corte di cassazione riconobbe che l'accordo aziendale in base al quale il datore di lavoro si impegnava a mantenere l'occupazione, in cambio della riduzione di un determinato premio di natura economica, dovesse essere considerato più favorevole di quello precedente (privo di occupazionali, ma concluso con la previsione di un premio più alto)<sup>986</sup>.

<sup>982</sup> Soubie R., *op. cit.*, 614.

<sup>983</sup> Ravvisa un legame fra strumentalizzazione da parte del legislatore della contrattazione collettiva (in specie, decentrata) e estraneità del contenuto degli accordi all'interesse dei soggetti rappresentati anche Supiot A., *Un faux dilemme: la loi ou le contrat?*, cit., 70.

<sup>984</sup> Borenfreund G., *La résistance du salarié à l'accord collectif: l'exemple des accords dérogatoires*, in *Droit social*, 1990, 626 ss., in cui l'autore sottolinea come questo tipo di accordi metta in discussione i principi generali del diritto del lavoro, che presuppongono una logica di *favor*; quest'ultima, storicamente aveva consentito di ritenere possibile che il soggetto collettivo espressione dell'autonomia individuale, proprio perché era evidente la presa in considerazione dell'interesse individuale all'interno di un accordo collettivo che ne migliorava le garanzie più di quanto non sarebbe stato possibile attraverso una contrattazione posta in essere direttamente dal lavoratore con il datore di lavoro.

<sup>985</sup> Per l'intreccio di questi problemi a fronte dell'apertura del legislatore alla contrattazione derogatoria peggiorativa, specialmente in tema di orario di lavoro, v. Borenfreund G., Souriac M.A., *Les rapports de la loi et de la convention collective: une mise en perspective*, in *Droit social*, 2003, 72 ss.; in particolare, 74-75 e 81.

<sup>986</sup> *Soc.*, 19 febbraio 1997, in *Droit social*, 1997, 432 ss., con nota di Conturier G. V. Souriac M.A., *Engagemens et arrangements sur l'emploi*, in *Droit social*, 1997, 1061 ss.

Questa decisione avrebbe dovuto legittimare la conclusione di accordi *donnant-donnant* e consentire di imporre a tutti i dipendenti interessati la disciplina peggiorativa conclusa dall'accordo fra soggetto collettivo e datore al fine di salvaguardare l'occupazione. Ma l'esistenza di un diritto alla contrattazione collettiva, attribuito nel 1971 direttamente *ai lavoratori*, nonostante il suo esercizio necessariamente collettivo<sup>987</sup>, si frapponeva ad una soluzione così semplice. Sarà allora compito del legislatore legittimare il potere di regolamentazione del contratto collettivo sul contratto di lavoro individuale, in specie se aziendale, in specie se peggiorativo o comunque concluso per un interesse (occupazionale o produttivo) estraneo a quello del lavoratore, per come espresso a livello collettivo<sup>988</sup>.

### 2.3. La centralità del contratto aziendale nel sistema delle fonti del diritto del lavoro

Nel 2004 il legislatore è intervenuto per la prima volta in modo sistematico sulle facoltà di deroga accordate al contratto decentrato<sup>989</sup>.

Se fino ad allora le ipotesi derogatorie rappresentavano una costellazione di casi specifici, dettati specialmente in materia di orario e tempo di lavoro, con la legge n. 2004-391 del 2 maggio 2004, meglio

---

<sup>987</sup> Si nota, per inciso, che quando il legislatore aveva introdotto degli accordi di riduzione dell'orario, vista la necessità di modificare l'ordinamento francese sotto il profilo del tempo di lavoro, lo stesso aveva ritenuto di legittimare anche soggetti non sindacali alla conclusione degli accordi in deroga: aveva delegato un proprio potere di regolamentazione delle condizioni di lavoro, esercitabile nei suoi contenuti essenziali in base all'art. 34 della Costituzione del 1958. Quando invece si tratterà di introdurre accordi concessivi o di legittimare gli accordi aziendali, diventati sul piano socio-economico quasi sempre concessivi, il problema sarà quello di legittimare in modo rafforzato i soggetti sindacali. In questo senso, Fourcade C. *op. cit.*, 275-277.

<sup>988</sup> Si rinvia, in q. Sezione, al Capitolo 2.

<sup>989</sup> La riforma ha fatto seguito ad una *position commune* delle parti sociali, firmata da tutti i sindacati più rappresentativi a meno del principale di essi, la CGT (si osserva la firma della FO, sindacato che non aveva, viceversa, firmato la posizione comune del 1995; per il resto, i soggetti che fanno parte dei due accordi sono gli stessi). V. il testo pubblicato in *Droit social*, 2003, 92 ss., preceduto dalle osservazioni di Antoinmattei P.H., *Négociation collective: brève contribution au débat sur la réforme*, in *Droit social*, 2003, 87 ss. Le parti sociali aspiravano a tre obiettivi di fondo: una maggiore dinamicità della contrattazione collettiva a livello decentrato, che consentisse ai contratti aziendali di regolamentare i rapporti di lavoro in modo autonomo rispetto alla contrattazione di categoria; una migliore misurazione della rappresentatività necessaria alla firma dei contratti collettivi; una più estesa competenza della contrattazione collettiva, fino al punto di raggiungere un buon livello di complementarietà fra disciplina legale e negoziale nella regolamentazione dei rapporti di lavoro.

conosciuta come *loi Fillon*, l'architettura delle fonti in materia di lavoro è stata modificata profondamente, con tre accorgimenti.

In primo luogo, il legislatore ha stabilito che, per regola generale, nel conflitto fra le clausole di un contratto collettivo di livello inferiore ed uno di livello superiore, sia il primo a prevalere<sup>990</sup>. Questa regola generale, quando riguarda il rapporto fra contratto aziendale o di stabilimento e contratto di categoria o professionale, subisce due eccezioni: non si applica per alcune materie (retribuzione minima, classificazione del personale, previdenza complementare, prevenzione della fatica sul lavoro, parità professionale fra gli uomini e le donne, mutualizzazione dei fondi per la formazione professionale)<sup>991</sup> e non si applica se il contratto di categoria o professionale prevede l'inderogabilità in tutto o in parte della propria disciplina. Questa modifica segnò il passaggio da un sistema di articolazione dei livelli secondo la combinazione dei principi di gerarchia e di *favor*<sup>992</sup> a quello attuale per cui, in via di principio, il contratto di lavoro è regolamentato dalla disciplina contenuta nel contratto aziendale, sia essa più favorevole o meno ai lavoratori e viste le dovute eccezioni<sup>993</sup>.

In secondo luogo, la stessa riforma, all'art. 37, ha modificato il meccanismo per l'approvazione del contratto collettivo, diversificando le regole a seconda dei livelli<sup>994</sup>. Per il livello aziendale, in particolare, sarebbe

<sup>990</sup> L'art. L. 2252-1, *Code du travail*, prevede questa regola con riferimento all'accordo di categoria o professionale che ricopra un campo professionale meno ampio di un altro accordo dello stesso tipo. I successivi artt. L. artt. 2253-1, 2253-2, 2253-3, invece, stabiliscono la stessa regola – con qualche significativa eccezione – rispetto al rapporto fra contratto di categoria o professionale e contratto aziendale o di stabilimento.

<sup>991</sup> Art. L. 2253-3, *Code du travail*, per come modificato dall'art. 24 della legge dell'8 agosto 2016, n. 2016-1088, che ha aggiunto la materia, recentemente disciplinata, della *peinibilité au travail*, qui tradotta con l'espressione "fatica sul lavoro".

<sup>992</sup> Il vecchio articolo L. 132-13, *Code du travail* prevedeva, in via di principio, la prevalenza del contratto collettivo ricoprente un campo professionale più ampio; il contratto di livello inferiore non avrebbe potuto prevalere se non perché più favorevole al lavoratore. V. AA.VV., *Droit du travail*, cit. 905.

<sup>993</sup> Art. L. 2253-3 *Code du travail*. L'uso di questa possibilità è stato amplissimo ed è stato usato prevalentemente in modo generale, ossia ponendo un divieto di deroga relativo all'intero contratto collettivo. Fra il 2004 e il 2008 circa i due terzi dei contratti di categoria impedivano la deroga al livello decentrato; v. Bélier G., Legrand H.J., *La négociation collective en entreprise*, cit.; Kerbourc'h J.Y., *Les clauses d'interdiction de déroger par accord d'entreprise à une convention plus large*, in *Droit social*, 2008, 834 ss.

<sup>994</sup> La validità del contratto collettivo interprofessionale veniva subordinata all'assenza dell'opposizione da parte della maggioranza delle organizzazioni sindacali rappresentative dei lavoratori nel campo di applicazione dell'accordo, da esprimere entro quindici giorni dalla notificazione dello stesso. Nel caso in cui lo prevedesse un contratto di categoria o professionale oggetto di estensione, la validità del contratto collettivo relativo al medesimo campo di applicazione sarebbe stata subordinata alla firma da parte delle organizzazioni sindacali rappresentanti la maggioranza dei lavoratori della categoria. Detta maggioranza sarebbe stata misurata o in un'apposita consultazione o in base ai risultati ottenuti alle elezioni professionali. Sulla *Loi Fillon*, v. Souriac M.A., *L'articulation des niveaux de la*

stato il contratto di categoria o quello professionale oggetto di estensione a determinare le regole per l'approvazione del contratto aziendale o di stabilimento, scegliendo fra:

(1) la firma del contratto collettivo da parte delle associazioni sindacali che avessero raccolto almeno la metà dei voti espressi alle ultime elezioni professionali del *comité d'entreprise* o, in mancanza, dei delegati del personale. Nel caso in cui non fosse possibile raggiungere detta maggioranza l'accordo sarebbe stato sottoposto all'approvazione referendaria dei lavoratori interessati, ad iniziativa dei sindacati firmatari;

(2) la mancanza dell'opposizione da parte delle associazioni sindacali non firmatarie che avessero raccolto almeno la metà dei voti espressi alle ultime elezioni professionali del *comité d'entreprise* o, in mancanza, dei delegati del personale.

In mancanza del *comité d'entreprise*, dei delegati del personale o dell'accordo di categoria o professionale oggetto di estensione, il contratto collettivo aziendale sarebbe stato stipulato dai delegati sindacali designati dal sindacato e sottoposto, per la propria validità, al *referendum* fra i lavoratori.

Infine, l'art. 43 della legge, in modo quanto mai dirimpente, stabiliva, che varie disposizioni del *Code du travail* (e anche del *Code rural*), dettate specialmente in materia di rinvii in deroga alla disciplina sull'orario e che fino a quel momento potevano essere integrate o derogate dal contratto di categoria, potessero esserlo altresì da quello aziendale<sup>995</sup>.

Il *Conseil constitutionnel* si è pronunciato in favore della legittimità della riforma<sup>996</sup>, ritenendo che la stessa non sia in contrasto né con la competenza riservata alla legge nella determinazione dei principi fondamentali della materia, né con il diritto di partecipazione riconosciuto ai singoli lavoratori dalla Costituzione. Infatti, da un lato il legislatore specifica con precisione le ipotesi di deroga alla legge da parte del contratto aziendale, dall'altro ben può preferire una diversa articolazione dei livelli contrattuali come migliore realizzazione del diritto individuale alla contrattazione collettiva. Del resto, osservava il *Conseil*, le materie ritenute di ordine pubblico rimanevano fuori dalle ipotesi di inversione della gerarchia fra i livelli e l'accordo aziendale derogatorio veniva accompagnato da particolari previsioni in materia di rappresentatività.

---

*négociation*, in *Droit social*, 2004, 580 ss. Sul livello aziendale, v. Souriac M.A., *Quelle autonomie pour la négociation collective d'entreprise?*, in AA. VV., *La négociation collective à l'heure des Révisions*, Dalloz, Paris, 2005, 89 ss.

<sup>995</sup> Fra le varie, alcune disposizioni riguardavano l'indennità di fine rapporto e la durata del tempo di lavoro. Si potrebbe tentare un confronto, probabilmente con l'art. 51. d.l. 81/2015, per il quale si rinvia a Parte Seconda, Sezione III, Capitolo 2, par. 2.2.

<sup>996</sup> *Cons. const.* 29 aprile 2004, n. 2004-494, in *Journal officiel*, 5 maggio 2004, 7998.

Per vero, il riferimento alla rappresentatività sembra un argomento estraneo rispetto ai motivi dei ricorrenti (violazione dell'art. 34 della Costituzione del 1958 e dell'*alinéa* 8 del Preambolo alla Costituzione del 1946). La sua importanza si apprezza piuttosto in ragione del mutato clima delle relazioni sindacali: una volta assodata la natura *anche peggiorativa* del contratto collettivo, in specie decentrato, la misurazione del suo gradimento fra i soggetti sia destinatari della relativa disciplina, che titolari del relativo diritto, sembrava un passaggio imprescindibile<sup>997</sup>. Le stesse parti sociali, con la posizione comune del 9 aprile 2008<sup>998</sup>, facendo tesoro del percorso che dai diritti di opposizione agli accordi derogatori della *Loi Auroux* (del 28 ottobre 1982) era passato nel 2004 a prevedere un'ipotesi di *majorité de conclusion* dell'accordo aziendale in deroga, spinsero per un'ancora maggiore misurabilità dei dati relativi alla rappresentatività dei soggetti firmatari il contratto collettivo<sup>999</sup>.

La riforma<sup>1000</sup> del 20 agosto 2008, n. 2008-789 ha così previsto un sistema di misurazione della rappresentatività dei sindacati<sup>1001</sup> e di calcolo della maggioranza necessaria alla stipulazione del contratto collettivo.

<sup>997</sup> Su questo tema v. Borenfreund G., *L'idée majoritaire dans la négociation collective*, in *Mélanges dédiés au Président Despax*, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2001, 429 ss.

<sup>998</sup> Questa volta unitaria, è stata firmata da MEDEF e CGPME per parte datoriale e da CGT, CFDT, CGC e FO dal lato dei lavoratori.

<sup>999</sup> Gaudu F., *L'accord sur la «modernisation du marché du travail»: érosion ou refondation du droit du travail ?*, 2008, 267 ss.; Ray E.J., *Un accord en devenir*, in *Droit social*, 2008, 272 ss.; Dockès E., *Un accord donnant, donnant, donnant, donnant...*, in *Droit social*, 2008, 280 ss.;

<sup>1000</sup> V., fra i molti contributi in materia, Souriac M.A., *Les réformes de la négociation collective*, in *Revue de droit du travail*, 2009, 24 ss.

<sup>1001</sup> Prevedendo che possono partecipare alla contrattazione collettiva i sindacati il cui candidato al primo turno delle elezioni professionali abbia raggiunto almeno il 10% dei voti espressi, per livello aziendale, o l'8%, per quello sovraziendale (per il quale altri elementi pervisti per legge contribuiscono a garantire una presenza del sindacato equilibrata nel territorio e nei vari settori produttivi). La disciplina si trova, all'interno del *Code du travail*, negli artt. L. 2122-1 per il livello aziendale, 2122-4 ss. per quello di gruppo e 2122-5 ss. per quello di categoria e professionale. Oltre alla creazione del dato elettorale, per la rappresentatività dei sindacati sono altresì previsti altri indici, che in buona parte ricalcano quelli della legislazione precedente. Oggi, oltre al dato elettorale, devono essere presi in considerazione: rispetto dei valori repubblicani; indipendenza; trasparenza finanziaria; anzianità minima di due anni all'interno del settore professionale e territoriale ove il sindacato svolge l'attività di negoziazione, a far data dal deposito dello statuto; influenza, determinata dall'attività svolta e dall'esperienza del sindacato; numero di iscritti e contributi versati (L. 2121-1, *Code du travail*). Altro elemento di fondamentale rottura della riforma con il periodo precedente è stata l'abolizione della presunzione di rappresentatività accordata in passato alle maggiori confederazioni. Oggi tutti i sindacati sono tenuti a dimostrare la propria capacità rappresentativa rispetto agli iscritti. In verità, dopo la riforma, sono risultati per vero rappresentativi gli stessi sindacati che godevano della predetta presunzione in passato.

Secondo la nuova disciplina, per quanto interessa il livello aziendale, è divenuto necessario, per la validità dell'accordo che lo stesso sia concluso dalle organizzazioni sindacali che abbiano ottenuto il 30%, quale che sia il numero dei votanti e in assenza dell'opposizione esercitata dalle organizzazioni che ne abbiano ottenuto il 50%<sup>1002</sup>. A far data dal 1 gennaio 2019, peraltro, saranno applicate a tutti gli accordi aziendali nuove regole per il livello aziendale, introdotte con la *Loi Travail* dell'8 agosto 2016, n. 2016-1088; dal primo gennaio 2017 dette regole si applicano agli accordi aziendali su durata del lavoro, riposi e congedi (art. 21 IX 1. 2016-1088). Secondo la disciplina contenuta nell'art. L. 2232-12, *Code du travail*, saranno calcolati solo i voti *espresse in favore delle organizzazioni rappresentative*<sup>1003</sup>, che dovranno raggiungere, però la soglia del 50%. Nel caso in cui ciò non avvenga, i sindacati firmatari che abbiano raggiunto il 30%, d'accordo con il datore di lavoro, possono indire una consultazione referendaria<sup>1004</sup> presso i lavoratori interessati (entro un mese), che dovranno approvare l'accordo a maggioranza dei voti espressi<sup>1005</sup>.

Per vero, una delle caratteristiche principali della riforma del 2008, per quanto riguarda la contrattazione aziendale, è stata, oltre alla misurazione della rappresentatività per la validità degli accordi, la disciplina introdotta in materia di orario e tempo di lavoro<sup>1006</sup>. Prendendo atto della scarsa intenzione delle parti sociali di concludere accordi in deroga sulla materia – data l'ampia controllabilità del decentramento riservata alla contrattazione di secondo livello – la legge ha introdotto una serie di ipotesi in cui si prevede *espressamente la prevalenza del contratto aziendale* su quello di categoria, specialmente con riferimento alla fissazione di un contingente di ore supplementari o alla modulazione del tempo di lavoro<sup>1007</sup>,

<sup>1002</sup> V. artt. L. 2232-2 ss., L. 2232-6, L. 2232-12, *Code du travail*. Il termine per l'opposizione è di 15 giorni. La regola per il livello sovraziendale è identica solo che i voti sono sempre calcolati rispetto ai voti espressi in favore delle organizzazioni rappresentative.

<sup>1003</sup> Ossia quelle che raggiungano la soglia minima del 10% alle elezioni professionali. I voti espressi verso altre organizzazioni vanno quindi perduti nel calcolo della soglia necessaria per ritenere il contratto collettivo approvato.

<sup>1004</sup> V. Petit F., *Le référendum en entreprise comme voie de secours*, in *Droit social*, 2016, 903 ss.

<sup>1005</sup> Inoltre, se, entro otto giorni, questa domanda non spinge i sindacati dissenzienti a firmare l'accordo per superare la soglia del 50%, sarà indetto un *referendum* entro due mesi, per l'eventuale approvazione dei lavoratori dell'accordo in origine non maggioritario. Critico su questo sistema, Béliet G., *Halte au feu*, in *Semaine sociale Lamy*, 2016, 1712, 6 ss. Si osserva l'indebolimento dei sindacati maggioritari a tutto vantaggio dell'approvazione sempre e comunque dell'accordo voluto dal datore di lavoro (il quale deve essere d'accordo sull'indizione della consultazione referendaria).

<sup>1006</sup> Si rinvia, fra i molti contributi, a Favennec-Henry F., *Réforme du temps de travail: loi 2008-789 du 20 août 2008*, in *Juris-Classeur périodique, édition Sociale*, 2008, 37, 11 ss.

<sup>1007</sup> Si trattava degli artt. L. 3122-3 e L. 3121-11 ss., *Code du travail*.

scrivendo così la parola fine rispetto alla possibilità che una materia tanto centrale nella disciplina del rapporto potesse essere disciplinata in modo non adeguato alle esigenze specifiche relative alla gestione del lavoro nella singola unità produttiva.

## CAPITOLO 2

### **L'effet impératif del contratto aziendale sul rapporto individuale nella più recente evoluzione legislativa**

#### **1. Salvaguardia dell'occupazione e "rafforzamento" del contratto aziendale**

##### *1.1. La resistenza del contratto individuale rispetto al contratto collettivo*

L'emersione degli accordi *donnant-donnant* e degli *accords dérogatoires* non ha semplicemente aperto nuove vie alla contrattazione collettiva all'interno dei luoghi di lavoro. Come è stato osservato in proposito, la circostanza che il contratto aziendale sia diventato il principale strumento di flessibilizzazione – o smantellamento – delle rigidità – o delle garanzie – attribuite ai lavoratori dalla legge e dalla contrattazione di categoria o professionale<sup>1008</sup> ha progressivamente portato «ad una nuova distribuzione dei ruoli fra lo Stato, il datore di lavoro, le organizzazioni datoriali e sindacali rappresentative»<sup>1009</sup>, nonché, si aggiungerà, fra questi e il lavoratore stesso<sup>1010</sup>.

In precedenza è stato analizzato come l'ordinamento statale riconosca al contratto collettivo un particolare potere di regolamentazione

---

<sup>1008</sup> In questo senso si può dire che la contrattazione collettiva sia passata da essere una contrattazione «*d'acquisition*» a una contrattazione «*de démantèlement*», specialmente in materia di tempi di lavoro, in cui la legge e il contratto di categoria assumono ormai un ruolo suppletivo rispetto al contratto aziendale, spesso peggiorativo. Così, testualmente, Pesikine E., Wolmark C. *Droit du travail*, cit., 61. Parte della dottrina è dell'opinione che affidare tale smantellamento alla contrattazione collettiva sia un modo per ottenere i massimi benefici di cui hanno bisogno le imprese per sostenere la propria produttività con il minimo sacrificio dei diritti dei lavoratori, così Barthélémy J., Cette J., *Pour une nouvelle articulation des normes en droit du travail*, in *Droit social*, 2013, 17 ss. In senso contrapposto, fra le molte posizioni si menziona quella per la quale come questa tendenza nella legislazione sia espressione di una certa deresponsabilizzazione da parte del legislatore rispetto a modifiche essenziali della disciplina, così Robineau Y., *Loi et négociation collective: rapport au ministre du travail et des affaires sociales*, Rapport public, France. Ministère du Travail et des Affaires Sociales, 1997, 26.

<sup>1009</sup> Borenfreund G., *La résistance du salarié à l'accord collectif: l'exemple des accords dérogatoires*, in *Droit social*, 626 ss., in particolare 627.

<sup>1010</sup> Sul cambiamento del «ruolo e delle caratteristiche del contratto collettivo» rispetto a quello individuale, Favenc F. *Pour une nouvelle articulation accord collectif/contrat de travail*, in *Semaine sociale Lamy*, Settembre 2014, 1643, 5 ss.; v., Sachs T. (sotto la direzione di), *La volonté du salarié*, Dalloz, Paris, 2012.

del rapporto di lavoro, al fine di dare espressione<sup>1011</sup> al diritto individuale di partecipazione alla determinazione delle condizioni di lavoro. Fino a che la contrattazione collettiva è stata, per il lavoratore, un fenomeno acquisitivo di diritti<sup>1012</sup>, di fatto, non si è posto alcun problema in merito alla coesistenza<sup>1013</sup>, nonché possibile concorrenza, della volontà<sup>1014</sup> individuale dei lavoratori con il relativo esercizio collettivo da parte del sindacato<sup>1015</sup>. Viceversa, le esperienze di contrattazione decentrata peggiorativa per il singolo, ma di sostegno all'occupazione o alla produttività hanno posto in risalto il problema, per vero di natura teorica generale, della *capacità di*

---

<sup>1011</sup> Sul rapporto fra competenze del legislatore (*ex art. 34, Costituzione del 1958*) e prerogative attribuite dalla legge alla contrattazione collettiva, v. Robineau Y., *op. cit.*, 10-15.

<sup>1012</sup> Il che ha rappresentato non una circostanza casuale, bensì lo scopo per il quale si è dato luogo al percorso che ha portato al riconoscimento giuridico dell'*effet imperarif* attribuito al contratto collettivo. In proposito è stato scritto che il collettivo si è sviluppato per garantire un migliore sviluppo dei diritti individuali; in questo senso, non dovrebbe esserci contraddizione fra individuale e collettivo, bensì complementarità, v. Pélissier J. Favennec-Héry F., *L'interaction entre l'individuel et le collectif*, in *Sémaine sociale Lamy*, n. 1508, 2011 [numero speciale, Waquet P. (a cura di) *13 paradoxes du droit du travail*].

<sup>1013</sup> Per l'uso di questo termine, che sembra particolarmente espressivo a chi scrive, si rinvia a Lyon-Caen A., *Liberté et volonté*, in Sachs T., *op. cit.* L'autore, per vero, si riferisce alla coesistenza, nel diritto del lavoro, fra volontà e libertà. La volontà, elemento cardine del diritto dei contratti, troverebbe delle limitazioni all'interno del diritto del lavoro, necessarie per consentire al lavoratore, che si trova in uno stato di subordinazione, di esprimere in modo libero i propri interessi. Sia consentito, pertanto, di usare il termine intendendo che, fra i limiti capaci di rafforzare la libera espressione dei lavoratori vi sia anche il vincolo costituito dalla negoziazione condotta da parte del gruppo organizzato in luogo dei singoli, la quale, appunto, coesiste con quella degli individui che compongono il gruppo stesso, così come coesistono, nel concetto stesso di contrattazione collettiva, volontà individuale ed espressione collettiva degli interessi.

<sup>1014</sup> Con questo termine si intende fare riferimento alla «facoltà di esprimere una scelta, al più di manifestare il rifiuto o l'assenso» (trad. mia), Borenfreund G., *La volonté des salariés dans les relations collectives du travail*, in Sachs T., *op. cit.*, 9.

<sup>1015</sup> Come si è mostrato nella Parte prima e Seconda di questo lavoro, il problema della salvaguardia della volontà individuale nella relazione contrattuale si poneva casomai, alle origini, rispetto al datore di lavoro. Se ci si interrogava sulla volontà del lavoratore, lo si faceva con la preoccupazione di limitare la possibilità che la stessa si trovasse ad essere distorta dall'esistenza di una situazione di dipendenza economica. La natura parzialmente regolamentare del contratto collettivo avrebbe appunto evitato tale esito, garantendo l'applicazione della relativa disciplina (di norma più favorevole al lavoratore) in luogo di quella contrattata singolarmente. Sulla funzione riequilibratrice del diritto del lavoro, G. Lyon-Caen, *Les fondements historiques et rationnels du Droit du travail*, in *Le Droit Ouvrier*, 1951, oggi in *Le Droit Ouvrier*, 2004, p. 52.

*resistenza* del contratto individuale di lavoro<sup>1016</sup> rispetto alle modifiche del contratto collettivo decentrato<sup>1017</sup>.

Il rapporto fra contratto individuale e contratto collettivo, per lungo tempo problema “sopito” all’interno del dibattito dottrinario<sup>1018</sup>, è disciplinato da una definizione legislativa di apparente semplicità. L’art. L. 2254-1 del *Code du travail* dispone che «quando un datore di lavoro è vincolato alle clausole di un contratto collettivo, queste clausole si applicano a tutti i contratti di lavoro conclusi con lui, salvo disposizioni più favorevoli»<sup>1019</sup>.

Questa norma pone due interrogativi, particolarmente pressanti in tempi di contrattazione peggiorativa o di sostegno all’occupazione e all’attività economica delle imprese. In primo luogo, quale sia il significato da attribuire all’espressione secondo cui le clausole del contratto collettivo *si applicano* ai contratti di lavoro individuali. Secondariamente, quale sia la portata del principio del *favor*.

Il contratto collettivo, per giurisprudenza costante, non si incorpora all’interno dell’accordo di lavoro individuale<sup>1020</sup>, ma si applica al rapporto

<sup>1016</sup> Sul “recupero” del diritto civile in chiave garantista, v. Fabre-Magnan M., *Le forçage du consentement du salarié*, in *Le Droit Ouvrier*, 2012, 459 ss.

<sup>1017</sup> Borenfreund G., *ibidem*. Sul piano comparato, si osserva come nell’ordinamento francese, diversamente da quanto può dirsi per Italia e Germania, questo problema non sia da ricollegare all’adesione o meno del lavoratore al sindacato stipulante, poiché il contratto collettivo si applica a tutti i dipendenti del datore di lavoro tenuto alla sua applicazione. La questione è tutta da studiare rispetto al rapporto che il legislatore delinea fra una fonte negoziale, quella individuale, e l’altra, di natura collettiva. Il problema dei soggetti rileva semmai sul piano della rappresentatività e della correlata legittimazione alla conclusione di un accordo valido per tutti i lavoratori interessati, ma non su quello della rappresentanza.

<sup>1018</sup> Viceversa fiorentissimo prima dell’intervento legislativo. Si rinvia alla Parte Prima e alla Parte Seconda, con particolare riferimento ai progetti legislativi della *Société d’Études*.

<sup>1019</sup> Trad. mia. Nel testo francese l’espressione usata in luogo di quella qui tradotta con “contratto collettivo” è *convention ou accord*. Poiché non c’è differenza giuridica fra i due, se non nel senso che il primo è un contratto più completo, mentre il secondo, normalmente, si limita a prevedere la disciplina di pochi istituti (magari soggetti alla necessità di una revisione periodica, come la retribuzione), non si ritiene di riprodurre la duplicazione, che non fornirebbe alcuna profondità di lettura ulteriore al lettore italiano. La norma riproduce il vecchio art. L. 135-2, introdotto dalla legge del 13 novembre 1982, già menzionata nei paragrafi precedenti. Quest’ultimo, a sua volta, introducendo l’art. L. 132-10, vii riproduceva il contenuto degli *alinéas* 2 e 3 dell’art. 31 del Primo Libro del *Code du travail* del 1912, per come introdotti dalla legge del 1950 (sulla quale si rinvia alla Parte seconda di questo elaborato). Si tenga presente che l’attuale codice del lavoro francese è il risultato delle riformulazioni di quello che è diventato un vero e proprio codice unitario della disciplina lavoristica a partire dalla legge del 2 gennaio 1973, v. AA. VV. *Droit du travail*, 81.

<sup>1020</sup> La prima decisione in questo senso da parte della Corte di cassazione è stata *Soc.*, 21 giugno 1967, in *Bilaine, Droit social*, 1968, 177. Successivamente, la giurisprudenza ha sempre confermato quest’impostazione. Fra le altre, *Soc.*, 9 febbraio 1994, n. 90.45.483, in *Revue de jurisprudence sociale*, 1994, n. 280, consultabile sul sito:

in virtù di un *effetto imperativo* che opera sul piano *degli effetti e non del contenuto* del contratto di lavoro<sup>1021</sup>. L'applicazione delle clausole del contratto collettivo discende in modo automatico dal vincolo gravante sul datore di lavoro e non ha luogo solo quando le pattuizioni individuali siano più favorevoli al lavoratore. Quest'ultimo, in altre parole, non può rinunciare ai vantaggi derivanti dal contratto collettivo<sup>1022</sup> durante la sua vigenza<sup>1023</sup>. L'altra faccia della medaglia è che, come regola generale, un successivo contratto collettivo peggiorativo (o un contratto collettivo di revisione del precedente) modifica automaticamente il rapporto di lavoro in tal senso<sup>1024</sup>, salvi unicamente i diritti già acquisiti nella sfera economica del

---

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007215334>; *Soc.*, 25 febbraio 1998, 95-45.171, in *Bulletin* 1998, V, 104, 75 ss., in cui si legge espressamente che il contratto collettivo «ne peut modifier le contrat de travail d'un salarié»; *Soc.*, 25 febbraio 2003, 01-40.588, in *Bulletin civil*, V., 64, 61 ss. Sull'impossibilità di interpretare i rapporti fra contratto collettivo e individuale in termini di incorporazione, v. Durand P., *Traité de droit du travail*. III, Dalloz, 1956, 208, 588 ss., Gaudu F., Vatinet R., *Traité des contrats. Les contrats de travail*, L.G.D.J., 2001, 506 ss.; Despax M., *Négociations, conventions et accords collectifs*, in Camerlynck G.H. (sotto la direzione di) *Traité de droit du travail*, VII, 1989, 111 ss.; Waquet P., *Contrat de travail et statut collectif*, in *Revue de jurisprudence sociale*, 1994, 399 ss.; Borenfreund G., *L'articulation du contrat de travail et des normes collectives*, in *Le Droit Ouvrier*, 1997, 514 ss. In passato, era stata prospettata da una dottrina (minoritaria) la possibilità di individuare nel contratto collettivo un contratto di diritto privato concluso dal soggetto rappresentativo i lavoratori interessati e non una fonte dalla natura in parte privatistica e in parte regolamentare. Questo avrebbe implicato altresì l'incorporazione, v. Langlois P., *Contrat individuel de travail et convention collective : un nouveau cas de représentation*, in *Droit social*, 1975, 283 ss. Si nota, per inciso, che fino alle *Lois Auroux*, viceversa, il regolamento interno predisposto unilateralmente dal datore di lavoro si considerata incorporato nel contratto di lavoro se noto al lavoratore. Finalmente, dopo la legge del 4 agosto 1982, la Corte di cassazione ne riconobbe la "natura regolamentare di diritto privato", escludendo che l'atto della firma del contratto di lavoro ne implicasse l'implicita accettazione contrattuale delle disposizioni disciplinari, *Soc.*, 25 settembre 1991, in *Bulletin*, 1991, V, 381, 237.

<sup>1021</sup> Nel senso che la clausola difforme del contratto individuale non sarebbe nulla, bensì «neutralizzata» dal contratto collettivo, Lokiec P., *Droit du travail*, cit., 252. Sul fatto che si tratta di un'applicazione, da non confondere con l'incorporazione, Jeammaud A., *La centralité retrouvée du contrat de travail en droit français*, in *Estudios juridico en homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano*, UNAM, México, 2003, 428.

<sup>1022</sup> Questo principio sembra sempre più messo in discussione da quelle ipotesi in cui il legislatore consente – previo assolvimento dell'obbligo di fornire un'informazione dettagliata e tempestiva al lavoratore – il consenso individuale alla modifica del contratto di lavoro, secondo una logica di “parificazione delle asimmetrie informative” (tipica della disciplina del consumatore) più che di parificazione dell’ “asimmetria contrattuale” (tipica del diritto del lavoro). Sul consenso alle modifiche individuali e sulla artificiosità di questo meccanismo, v. Fabre-Magnan M., *op. ult. cit.*; Adam P., *La volonté du salarié et l'individualisation des rapports juridiques de travail. Bref propos....embarassés*, in Sachs T., *La volonté du salarié*, cit., 32 ss.; Jeammaud A., *Consentir*, in Sachs T., *op. cit.*, 65 ss.

<sup>1023</sup> Jeammaud A. *La rénonciation du salarié*, in *Le Droit Ouvrier*, 1997, 535 ss.

<sup>1024</sup> Allo stesso modo, quando la legge attribuisce al contratto aziendale la facoltà di derogare anche in senso peggiorativo al contratto di categoria, come avvenuto in via

lavoratore<sup>1025</sup>: il consenso del lavoratore non è necessario all'applicazione del contratto collettivo al suo rapporto di lavoro<sup>1026</sup>.

La precedente ricostruzione, per quanto lineare e basata sul dato letterale della norma, nasconde però alcune difficoltà interpretative.

Il contratto di lavoro, in effetti, è pur sempre un contratto e, in quanto tale, «è sottoposto alle regole di diritto comune» (L. 1221-1, *Code du travail*)<sup>1027</sup>. Fra queste, il codice civile prevede, come noto<sup>1028</sup>, principio per cui il contratto ha forza di legge fra le parti che lo hanno concluso (L. 1103, *Code civil*). Ciò sembrerebbe escludere la possibilità che il contenuto del contratto possa essere modificato dagli atti compiuti da soggetti terzi in mancanza dell'assenso da parte dei contraenti. Il che, in astratto non dovrebbe interessare il contratto collettivo, poiché esso *non modifica il contenuto del contratto individuale*, ma regola, invece, *il rapporto di lavoro*. Per questo motivo, il cambiamento delle condizioni di lavoro avviene senza che si renda necessaria alcuna modifica del contratto individuale<sup>1029</sup> e non dipende da un atto di volontà del lavoratore<sup>1030</sup>: nessuna violazione dell'art. L. 1103, *Code civil*? Per rispondere a questa domanda, occorre muovere dalla giurisprudenza in materia di poteri del datore di lavoro, sulla quale si sono basate le interpretazioni volte a limitare l'operatività del contratto collettivo rispetto al rapporto di lavoro.

pressoché generale con la Loi Fillon del 2004, pertanto, non si pone il problema del consenso del lavoratore.

<sup>1025</sup> La legge del 13 novembre 1982 prevedeva espressamente la salvaguardia degli *avantages individuels acquis* una volta cessata la vigenza del contratto collettivo da cui traevano origine, una volta passato il termine di un anno e in assenza di un successivo accordo di sostituzione o di adattamento.

<sup>1026</sup> Anche quando la modifica riguarda la retribuzione, che è elemento essenziale del contratto di lavoro, così Peskine E., Wolmark C., *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 2017, 599, in cui gli autori citano ad esempio *Soc.*, 27 giugno 2000, in *Droit social*, 2000, 828 ss., con nota di Radé C.

<sup>1027</sup> Disposizione introdotta nel codice del lavoro a partire dal 1 maggio 2008, riprendendo una disposizione del 1891, v. Jeammaud A., *op. ult. cit.*, 3.

<sup>1028</sup> Se non altro per la corrispondenza con l'art. 1372 del codice civile italiano.

<sup>1029</sup> Per completezza, si rinvia a quanto esaminato in proposito alle tesi di Sinzheimer, per il quale la sola interferenza sul piano degli effetti (e non su quello del contenuto) avrebbe consentito di considerare il contratto collettivo uno strumento di emancipazione e non di oppressione della volontà individuale.

<sup>1030</sup> Piuttosto nota fu la sentenza della Corte di cassazione sul caso Air France del 27 giugno 2000, in *Droit social*, 2000, 831 ss., con osservazioni di Radé C., *les limites du «tout contractuel»*, in *Droit social*, 2000, 828 ss. Nel caso di specie, la modifica della struttura della retribuzione era stata modificata da un contratto collettivo (a seguito di fusione societaria, si era verificata la *dénonciation* del contratto collettivo precedente e una successiva sostituzione dello stesso con un nuovo accordo), con la conseguenza che un premio precedentemente dovuto ai dipendenti in modo autonomo veniva ad essere inglobato nella retribuzione globale. Secondo la Corte, i lavoratori non potevano lamentare la modifica del loro contratto di lavoro individuale sull'elemento retributivo, perché la modifica riguardava in verità la struttura della retribuzione stabilita sul piano collettivo.

Il punto di partenza non può che essere il noto *arrêt Raquin*<sup>1031</sup>, relativo al potere di modifica unilaterale accordato al datore di lavoro<sup>1032</sup>. Anche in questo caso, in effetti, la giurisprudenza ha a lungo ritenuto che sussistesse una sfera di modificabilità *delle condizioni* di lavoro – derivante dal potere direttivo attribuito al datore di lavoro – a prescindere dal consenso del lavoratore. L'eventuale rifiuto del lavoratore alla modifica sarebbe stato «equivalente, giuridicamente, ad un licenziamento<sup>1033</sup>». Nel 1987 e nel 1988, con due pronunce che hanno completamente rovesciato la prospettiva, la stessa Corte ha dichiarato che il datore di lavoro, se intende modificare *in modo sostanziale* il contratto di lavoro, deve ottenere il consenso espresso del lavoratore<sup>1034</sup>, sul presupposto che, altrimenti, ne risulterebbe violato proprio il predetto principio di obbligatorietà del contratto, previsto in generale dal codice civile<sup>1035</sup>. Queste pronunce hanno

<sup>1031</sup> Un esempio per tutti: Géa F., Mazars M.F., *Contrat de travail et norme collective*, in *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, Ottobre 2012,. Gli autori, prima di affrontare il tema, riassumono brevemente le principali ricostruzioni teoriche sul contratto di lavoro come: pseudo-contratto dipendente da un atto di adesione implicante l'applicazione di un determinato regolamento interno o di una determinata disciplina collettiva (Georges Scelle); figura intermedia fra contratto e istituzione, capace di regolamentare il rapporto di lavoro in un modo il cui contenuto è parzialmente controllabile dal lavoratore stesso (Paul Durand); strumento di protezione del lavoratore, in grado di rideterminare una sorta di passaggio dal contratto allo statuto (questa volta, diversamente dal periodo feudale, in senso prettamente protettivo, Georges Lyon-Caen). La Corte di cassazione, a partire dagli anni novanta, avrebbe operato una rivisitazione di quella che ormai è considerata una figura prettamente contrattuale, v. P. Waquet, *Le renouveau du contrat de travail*, *Revue de jurisprudence sociale*, 1999, 383 ss. Sicuramente, la questione cruciale è quella della distinzione fra *force obligatoire* e *contenu obligationnel* di questo particolare contratto, la cui complessità deriva senza dubbio dalla particolarità rappresentata – per il diritto dei contratti classico – dal concetto di subordinazione e dall'implicazione *della persona* del lavoratore. V. Durand P., *Aux frontières du contrat et de l'institution. La relation de travail*, in *Juris-Classeur périodique*, 1944, I, 387 ss.; Fabre-Magnan, *Le droit du travail vu du droit civil: l'unité du droit des obligations*, in *Semaine sociale Lamy*, 28 ottobre 2002, n. 1095. Sul tema, per le sue connessioni con il fenomeno collettivo in senso lato si rinvia a Pedrazzoli M., *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985.

<sup>1032</sup> Géa F., Mazars M.F., *op. cit.*, 40 ss., in particolare, 43.

<sup>1033</sup> Géa F., Mazars M.F., *op. cit.*, nota 26, con riferimento a *Soc.*, 22 gennaio 1975, in *Bulletin civil.*, 1975, V., n. 25.

<sup>1034</sup> Non essendo a ciò sufficiente il semplice proseguire del rapporto di lavoro. *Soc.*, 8 ottobre 1987, n. 84-41.902, in *Bulletin*, V, n. 541, in *Droit social*, 1988, 141 ss., con nota di Savatier J; *Soc.*, 4 febbraio 1988, n. 85-45.000, in *Bulletin*, 1988, n. 96. Oggi la giurisprudenza tiene fermo il principio: *Soc.*, 7 luglio 2009, n. 08-40414, in cui si precisa che ogni modifica *contrattuale* del contratto di lavoro debba essere sottoposta all'assenso chiaro ed esplicito da parte del lavoratore interessato. Sent. non pubblicata nel *Bulletin*, v. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020845901&fastReqId=776100616&fastPos=1>.

<sup>1035</sup> Si introduce, in altre parole, una distinzione fra forza obbligatoria e contenuto contrattuale del contratto di lavoro, se la traduzione dell'espressione è corretta.

reso necessaria una distinzione fra gli atti espressivi del potere unilaterale del datore di lavoro e quelli che invece interferiscano con la sfera contrattuale e necessitano pertanto di un atto di volontà per vincolare il lavoratore<sup>1036</sup>.

In un primo tempo, la giurisprudenza ha ricondotto l'essenzialità delle clausole del contratto di lavoro all'individuazione di quelle senza le quali il contratto non sarebbe stato concluso, secondo un criterio criticabile – per quanto civilisticamente coerente – perché apprezzabile in modo soggettivo<sup>1037</sup>. Il problema è stato spostato successivamente su quegli elementi del contratto che, implicando l'assunzione di un obbligo di *praestare* da parte del lavoratore, devono essere necessariamente introdotti *per accordo* fra le parti, come la qualificazione e le responsabilità assegnate al lavoratore, la remunerazione, il luogo di lavoro e la sua durata<sup>1038</sup>. In tutte queste ipotesi, il lavoratore ha diritto di rifiutare la modifica e l'eventuale licenziamento dovrebbe essere giustificato in base ai principi vigenti in materia, e non dal mero fatto del rifiuto<sup>1039</sup>.

Il parallelismo con quanto detto in relazione al rapporto fra contratto individuale e contratto collettivo ha portato ad affermare (sebbene con parsimonia)<sup>1040</sup>, a partire da una sentenza della Corte di cassazione del 1993, la concezione secondo la quale un contratto collettivo non può modificare il *contenuto del contratto individuale* di lavoro<sup>1041</sup>. Poiché il contratto collettivo, però, dispiega una forza vincolante sugli accordi individuali, si è di fronte ancora una volta alla necessità di tracciare una linea di confine: questa volta, fra quelle condizioni di lavoro che siano “disponibili” da parte dell'autonomia collettiva e quelle che, viceversa, non possono esserlo perché attengono al profilo dell'incontro negoziale delle volontà. In altre

---

L'espressione francese è di Ancel P., *Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1999, 771 ss.

<sup>1036</sup> La dottrina usa in proposito l'espressione *socle contractuel*, secondo una nozione probabilmente così definita per la prima volta dal consigliere di Cassazione Philippe Waquet, in *Le renouveau du contrat de travail*, in *Revue de jurisprudence sociale*, 1999, 5, 383 ss. Sul tema del ritorno al diritto privato nella regolamentazione dei rapporti di lavoro, v. altresì Ray E. J., *Du tout-Etat au tout-contrat*, in *Droit social*, 2000, 574 ss.; Supiot A., *La contractualisation des relations de travail en droit français*, in Auvergnon (sotto la direzione di), *La contractualisation du droit social*, Comptasec - Université Montesquieu Bordeaux IV, 2003, 23-53.

<sup>1037</sup> Géa F., Mazars M.F., *op. cit.*, 43.

<sup>1038</sup> Coerentemente con i principi di libertà individuale e contrattuale, contenuti negli art. 4 e 16 della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789 e nell'art. L. 1002, *Code civil*, e della conseguente necessità del consenso per l'assunzione di un obbligo contrattuale, art. L. 1129 ss., *Code civil*.

<sup>1039</sup> Géa F., Mazars M.F., *op. cit.*, 44 ss.

<sup>1040</sup> In questo senso Lokiec P., *Droit du travail*, cit., 266-267.

<sup>1041</sup> V., fra le altre, *Soc.* 17 marzo 1993, 91-45, in *Droit social* 1993, V. *Soc.*, 23 aprile 1997, in *Droit social*, 641 ss., con nota di Conturier G.; 464 ss.; *Soc.*, 25 febbraio 1998, n. 95-45.171, in *Bulletin*, 1998, V. n. 497; *Soc.*, 25 febbraio 2003, n. 01-40588, in *Bull.*, 2003, n. 64.

parole, seguendo questa impostazione, occorre distinguere fra contratto e rapporto.

Secondo parte della dottrina (quella che sostiene l'esistenza di tale distinzione, da cui l'ammissibilità di ipotesi si rifiuto giustificato) il punto starebbe nella natura contrattuale o meno della clausola<sup>1042</sup>, da cui discende la necessità del consenso del lavoratore alla modifica del contratto; essa non potrebbe essere individuata semplicemente avendo riguardo alla fonte in cui essa è contenuta, perché dipenderebbe dalla *natura* della clausola stessa<sup>1043</sup>. Il problema di salvaguardare un contenuto minimo *di resistenza* dell'accordo individuale ha così coinciso con la possibilità di isolare degli elementi *puramente contrattuali* all'interno del negozio concluso fra datore e lavoratore, ossia quelli la cui rilevanza in termini di obblighi assunti da parte del lavoratore impedirebbe una modifica sul piano del rapporto senza che la stessa avvenga altresì su quello contratto.

La giurisprudenza di Cassazione, dando luogo ad una casistica per vero complessa, ha in effetti ritenuto in molte ipotesi di dover separare gli elementi del contratto individuale di lavoro che siano riconducibili al contenuto *contractuel* di quest'ultimo da quello che attengono alle *condizioni di lavoro* modificabili dal contratto collettivo<sup>1044</sup>.

Una prima tipologia di ipotesi riguardava i casi in cui il contratto collettivo includeva un obbligo là dove invece il contratto individuale taceva (aggiungendo così ad esempio, un obbligo di non concorrenza, un patto di prova, una clausola di mobilità o sanzionatoria): secondo la giurisprudenza della Corte, è necessario provare, per la relativa validità, che la conoscenza della clausola del contratto collettivo fosse anteriore alla firma del contratto di lavoro, né il datore di lavoro potrebbe pretendere l'applicazione dell'obbligo "aggiuntivo" introdotto con un contratto collettivo concluso in un momento successivo al contratto individuale<sup>1045</sup>. Del resto, a partire dal 2008, lo stesso legislatore ha previsto espressamente che per la clausola relativa al periodo di prova – una delle questioni principali emerse dalla

---

<sup>1042</sup> Il ragionamento non riguarda le clausole puramente informative. V. Jeammaud A., *Clauses informatives et clauses contractuelles du contrat de travail*, in *Revue de Jurisprudence sociale*, 2004, 1 ss.

<sup>1043</sup> Così Borenfreund G., *L'articulation du contrat de travail et des normes collectives*, cit., 514.

<sup>1044</sup> Perché senza una manifestazione di volontà da parte del lavoratore, il contenuto *conventionnel* del contratto collettivo non potrebbe modificare tali elementi del contratto individuale: esso incide solamente sul piano delle condizioni di lavoro e non su quello dell'incontro delle volontà.

<sup>1045</sup> *Soc.*, 8 gennaio 1997, in *Droit social*, 1997, 323; *Soc.*, 29 marzo 1995, in *Bulletin civil*, 112; *Soc.*, 27 giugno 2002, in *Bulletin civil*, V, 222; *Soc.*, 13 febbraio 2002, n. 00.40.387, sentenze citate in Peskine E., Wolmark C., *op. cit.*, 600 ss., a cui si rinvia.

casistica – sia necessaria l'apposita stipulazione nel contratto individuale<sup>1046</sup>.

Il problema maggiore, tuttavia, è rappresentato da quelle ipotesi in cui vi sia interferenza fra il contenuto dei due contratti, individuale e collettivo. In questo caso, se è vero che «autonomia non significa (...) indipendenza» di una fonte contrattuale rispetto all'altra<sup>1047</sup> e che il contratto collettivo dovrà pur spiegare effetti obbligatori su quello individuale, vero è anche che non ogni modifica del rapporto è stata ritenuta legittima da parte della Corte di cassazione, in specie con riferimento ad alcuni elementi essenziali, come la retribuzione, l'orario, le mansioni, per i quali si è reso necessario prendere in esame, di volta in volta, la rilevanza o meno del consenso del lavoratore. Poiché non è possibile esaminare in questa sede l'intera gamma di soluzioni adottate<sup>1048</sup>, ci si concentra sull'elemento che più di ogni altro è stato ritenuto non modificabile dal contratto collettivo.

Poco sorprendentemente<sup>1049</sup>, si tratta del tempo di lavoro, terreno d'elezione tanto della contrattazione *donnant-donnant* quanto degli accordi in deroga introdotti dal legislatore al fine di raggiungere l'obiettivo di una maggiore flessibilizzazione e minore durata generale del lavoro nelle imprese. La Corte di cassazione ha stabilito che la modulazione dell'orario di lavoro *costituisce una modifica del contratto di lavoro*, cosa che impedisce al contratto collettivo, ad esempio, di introdurre una diversa modulazione dell'orario o una differente modalità di determinazione delle ore supplementari<sup>1050</sup>. Non stupirà avvedersi, pertanto, di come sarà in specie sull'orario di lavoro che si concentreranno le principali ipotesi di contrattazione in deroga, introdotte in tempi più recenti dal legislatore proprio per risolvere il problema del riconoscimento giurisprudenziale di un

<sup>1046</sup> Article L1221-23, introdotto con la legge n. 2008-596 del 25 giugno 2008.

<sup>1047</sup> Géa F., Mazars M.F., *op. cit.*, 58.

<sup>1048</sup> Su cui si rinvia a Géa F., Mazars M.F., *op. cit.*, 57 ss.

<sup>1049</sup> Lokiec P., *Droit du travail*, cit., 266.

<sup>1050</sup> Nel primo caso, sarebbe implicata anche la retribuzione. Secondo la Cassazione, pertanto, la modulazione non potrebbe essere modificata per accordo collettivo perché attiene “due volte” al contenuto contrattuale del contratto individuale e non alle condizioni di lavoro modificabili per effetto della fonte collettiva. Per maggiore approfondimento, si rinvia alle pronunce citate in proposito da Lokiec P., *op. cit.*, 266-267 e da Géa F., Mazars M.F., *op. cit.*, 58., fra cui v. *Soc.*, 28 febbraio 2008, n. 06-43.349; *Soc.*, 23 settembre 2009, n. 07-44172; *Soc.* 28 aprile 2010, n. 43.161, pubblicata in, fra le altre riviste, *Droit du travail*, 2010, 725 ss., con nota di Carnut F. La sentenza del 2009 è particolarmente significativa, poiché, come sottolineano gli autori citati, disponeva che il rifiuto di porre in essere la modulazione dell'orario prevista per accordo collettivo non potesse comportare che il licenziamento fosse da considerarsi un licenziamento per motivo economico, come previsto dalla legge *Aubry* del 19 gennaio 2000 (art. 30), che allora era stata introdotta proprio al fine di introdurre accordi in deroga sull'orario.

“nucleo inespugnabile” del contratto individuale da parte di quello collettivo<sup>1051</sup>

Rinviando alla sede opportuna le conclusioni sul rapporto fra contratto collettivo (decentrato e peggiorativo), si osserva sin d’ora che gli sforzi interpretativi volti ad individuare una sfera di resistenza del contratto individuale hanno avuto il significato di porre alcuni limiti all’esercizio del potere del datore di lavoro. Se si riconosce una sfera di intangibilità al contratto di lavoro<sup>1052</sup>, si deve anche ammettere che il potere datoriale incontra un limite, e che questo limite non è intaccabile neppure nel caso che datore e sindacati pervengano alla conclusione di un accordo collettivo; a meno che il legislatore non intervenga per modificare l’*effet imperatif* del contratto collettivo su quello individuale.

### 1.2. Il declino del principio di favore

Quando il contratto collettivo viene applicato al rapporto di lavoro<sup>1053</sup>, il suo effetto si arresta di fronte alla previsione di una disciplina più favorevole stipulata all’interno dell’accordo individuale (L. 2254-1, *Code travail*). L’importanza di questa eccezione è che, se non conferma la regola, certamente ne chiarisce *il senso*: il contratto collettivo è, per ragioni storiche<sup>1054</sup>, quell’accordo che, in quanto concluso da parte di soggetti collettivi, consente di ottenere *migliori* condizioni di lavoro rispetto a quello individuale. Se quest’ultimo è invece più favorevole, la legge non riconosce utilità, e di conseguenza, efficacia al contratto collettivo sul rapporto di lavoro.

Quale significato si conferisce all’espressione “contrattazione peggiorativa”? Se l’intenzione è indicare quel contratto collettivo che sia peggiorativo *rispetto al precedente*, la regola di maggior favore fra contratto collettivo e individuale sembra esserne indipendente. Come illustrato precedentemente, infatti, il contratto collettivo non si incorpora all’interno del contratto individuale.

Tuttavia, in una certa misura le due questioni potrebbero intrecciarsi. Il limite che incontra il contratto collettivo “peggiorativo”, come anticipato, è quello delle clausole che sono state generate nella sfera contrattuale del

<sup>1051</sup> V. *infra*, in q. Parte, Capitolo 2.

<sup>1052</sup> Sulla nozione di intangibilità, Jeammaud A., *Le contrat de travail face à la convention ou l’accord collectif*, cit., 4.

<sup>1053</sup> Visti i limiti esaminati al paragrafo precedente.

<sup>1054</sup> Per le quali si rinvia alla Parte Prima e alla Parte Seconda. Si osserva in questa sede che, storicamente, non solo il contratto collettivo rappresentava un fenomeno acquisitivo di diritti, ma altresì una modalità di regolamentazione generale, per tutti i lavoratori della professione o della categoria, delle condizioni minime di lavoro, ottenute da sindacati capaci di imporsi nello scontro con i datori di lavoro sul piano nazionale o regionale.

contratto di lavoro. A prescindere del problema dei diritti quesiti, si potrebbe ritenere che – aderendo alla tesi dell'intangibilità degli elementi essenziali del contratto di lavoro – quando la conclusione di un contratto individuale (altrimenti) lacunoso abbia implicato l'ingresso, necessario alla sua stessa completezza, di alcune clausole<sup>1055</sup>, magari di origine collettiva, esse né possono mancare all'interno del contratto di lavoro (perché essenziali), né sarebbero modificabili sul piano degli effetti senza intervenire su quello del contratto<sup>1056</sup>. La soluzione è articolata e implica la – affatto banale! – necessità teorica di distinguere un nucleo essenziale di elementi contrattuali che si intendono appartenere al contratto individuale, pur essendo stati negoziati a livello collettivo, ritenendo che altrimenti esso stesso sarebbe incapace di regolare il rapporto di lavoro.

Al di fuori di questo problema<sup>1057</sup>, la regola del *favor* contenuta nell'art. L. 2254-1 si applica tutte le volte in cui il contratto individuale

---

<sup>1055</sup> Per esempio, attraverso l'uso, v. *Soc.*, 28 settembre 2010, n. 08-43.161, in *Bulletin*, 2010, V, n. 197, della quale è possibile altresì leggere la sentenza della Corte d'appello, Cour d'appel de Grenoble, 19 mai 2008, 07/01926 (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000022879953>; <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000019254596>). In questo caso, riconosciuto l'uso relativo alla modulazione dell'orario, il giudice riteneva che il successivo contratto collettivo modificasse il contratto di lavoro in modo illegittimo. Il ragionamento qui proposto è che l'uso è uno dei meccanismi attraverso cui si può ritenere che il contratto di lavoro venga integrato dei suoi elementi essenziali, magari stabiliti per contratto collettivo. Più in generale, occorrerebbe interrogarsi sui meccanismi di rinvio implicito allorché il contratto individuale sia carente della clausola sull'orario, sul luogo o sulla retribuzione, vale a dire di quelle ritenute essenziali (o comunque da approvare in modo espresso da entrambe le parti) all'interno del contratto di lavoro. Il ragionamento è che se al momento dell'assunzione si adotta la disciplina del contratto collettivo vigente, le relative clausole essenziali vengano contrattualizzate e di conseguenza non siano più modificabili da un contratto collettivo successivo peggiorativo senza il consenso del lavoratore. In altre parole, quando l'impegno unilateralmente assunto da parte del datore di lavoro (inquadabile come uso, rinvio implicito...), benché normalmente si debba ritenere che le relative clausole siano cedevoli a fronte della conclusione di un contratto collettivo (si rinvia a quanto già esaminato rispetto agli accordi atipici. Si consenta tuttavia di menzionare *Soc.*, 19 dicembre 1990, in *Bulletin civil*, V, 688; *Soc.*, 27 settembre 2006, n. 05-40.232, in *Droit social*, 2006, 1190, con nota di Waquet P.; v. *Peskine E., Wolmark C., op.cit.*, 601), questo non avviene in modo automatico rispetto a quelle clausole la cui modifica comporterebbe un cambiamento *sostanziale* del rapporto di lavoro (secondo la giurisprudenza più risalente, a partire dal caso *Barret, Soc.*, 10 luglio 1996, in *Bulletin civil*, V, n. 278) o comunque una modifica di un elemento puramente contrattuale, tale da richiedere l'espressione del consenso del lavoratore (oltre a quanto esaminato nel capitolo precedente, si rinvia al *Peskine E., Wolmark C., op. cit.*, 278 ss.).

<sup>1056</sup> Per tale distinzione si rinvia al par. precedente.

<sup>1057</sup> Che non è puramente teorico. Infatti, la legge dell'8 agosto 2016, n. 2016-1088, all'art. 22 ha aggiunto un ulteriore art. L. 2254-1, all'interno del quale si prevedono quei casi in cui le clausole dell'accordo aziendale si sostituiscono *alle clausole del contratto individuale*.

contenga una previsione espressa più favorevole di quella contenuta, sul medesimo oggetto, all'interno del contratto collettivo.

La determinazione della disciplina più favorevole, peraltro, non è sempre di facile soluzione. Una volta identificate le regole in concorrenza fra di loro (cioè quelle che non possono essere applicate allo stesso tempo), occorre suddividere, secondo la giurisprudenza, le previsioni di cui esse si compongono, ed applicare, fra di esse, quelle che nel complesso (dell'istituto, non del contratto) sono favorevoli alla maggior parte dei lavoratori<sup>1058</sup>.

Il ragionamento che include la considerazione di quale sia la regola più vantaggiosa *per la maggior parte di lavoratori*, pensata per risolvere i casi in cui, altrimenti, l'apprezzamento del vantaggio sarebbe soggettivo<sup>1059</sup>, ha portato ad una strada forse controversa sul piano logico e sistematico. La giurisprudenza di Cassazione ha peraltro stabilito che, qualora sia questione di sostegno all'occupazione, l'accordo sia sempre da preferire anche se peggiorativo. Senza dubbio, il risultato è, a questo punto, diametralmente opposto a quello dell'applicazione della disciplina che abbia un contenuto di maggior favore.

Posta la ragion d'essere del contratto collettivo – quella di migliorare le condizioni di lavoro stipulate individualmente – ci si potrebbe domandare quale sia la portata del principio di *favor*.

Quest'ultimo, all'interno del diritto del lavoro, si può definire come la regola generale secondo la quale, quando si verifica un potenziale contrasto fra due disposizioni, avrà effetto solamente quella più favorevole al lavoratore<sup>1060</sup>. Nell'ordinamento francese, si ritiene che le regole di diritto del lavoro abbiano carattere di ordine pubblico<sup>1061</sup>, ossia che appartengano a quelle norme inderogabili da parte dell'autonomia privata, a meno che la deroga non sia migliorativa o che non sia la legge a prevedere la propria derogabilità<sup>1062</sup>. Nei casi in cui la legge non prevede la propria derogabilità, l'*ordre public social* si configurerebbe quale categoria a sé rispetto all'ordine pubblico "classico", il quale «è espressione dell'imperatività di

<sup>1058</sup> Cass. ass. plén. 18 marzo 1988, in *Bulletin*, 1988 A.P., n. 3, 3.; Cass. ass. plén. 28 ottobre, 2008, n. 07-42.799, in *Revue de droit du travail*, 2009, 43 ss., con nota di Véricel M., *ibidem*, con nota di Nadal S.

<sup>1059</sup> In questo senso, Peskine E., Wolmark C., *op. cit.*, 595-596.

<sup>1060</sup> La definizione è data in questi termini anche dalla manualistica francese. V. ad esempio Lokiec P., *op. cit.*, 217.

<sup>1061</sup> Sul principio di ordine pubblico, Canut F., *L'ordre public en droit du travail*, L.G.D.J., Paris, 2007.

<sup>1062</sup> Sull'ordine pubblico nel diritto del lavoro v. Gaudu F., *L'ordre public en droit du travail, Études offertes à Jacques Ghestin*, L.G.D.J., Montchreiten, 2001. Solo poche leggi sono invece di ordine pubblico assoluto, ossia inderogabili tanto in meglio quanto in peggio dall'autonomia privata.

una regola di diritto alla quale non è possibile derogare»<sup>1063</sup>. Viceversa, nel diritto del lavoro, le parti possono normalmente derogare in senso migliorativo alla disciplina di legge: l'ordine pubblico sociale, tradizionalmente, non persegue lo scopo di limitare l'autonomia negoziale delle parti, ma di consentirne gli sviluppi in quanto migliorativi.

Il principio di favore è una componente caratteristica della gran parte delle regole giuslavoristiche perché trova una sua collocazione all'interno dell'ordinamento quale regola generale. Così come esso è previsto per legge nel rapporto fra individuale e collettivo, l'art. L. 2251-1, *Code du travail* dispone che un contratto collettivo possa contenere regole più favorevoli ai lavoratori di quelle previste dalla disciplina legale e che, comunque, esso non possa derogare alla disciplina che riveste carattere di ordine pubblico<sup>1064</sup>. Al principio di favore il *Conseil constitutionnel* ha da lungo tempo conferito rango legislativo e non costituzionale, nel senso che il legislatore può ben definire i confini della disciplina inderogabile se la colloca all'interno delle norme di ordine pubblico che si può definire come classico o assoluto<sup>1065</sup>.

L'emergere delle previsioni di legge nelle quali si prevedono espressamente possibilità di deroga *peggiorativa* da parte della contrattazione decentrata ha fatto emergere dubbi interpretativi rispetto al valore sistematico del principio di favore.

A partire dal 13 ottobre 1982, data che segna l'inizio della legislazione che consente deroghe in peggio alla contrattazione collettiva, si parla addirittura, in proposito, di *ordre public dérogoire*, per indicare appunto come la possibilità che le parti sociali deroghino anche *in peius* alla disciplina di legge abbia assunto un ruolo sistematico all'interno dell'ordinamento<sup>1066</sup>.

<sup>1063</sup> Loiseau G., Pécaut-Rivolter L., Pignarre G., *L'ordre public social a-t-il un avenir?*, in *Droit social*, 2016, 886 (trad. mia).

<sup>1064</sup> da intendersi come ordine pubblico classico o assoluto; si tratta dei casi in cui la legge, normalmente, chiarisce espressamente la propria inderogabilità.

<sup>1065</sup> Si ribadisce, per la sua rilevanza, le decisioni *Cons. const.* 12 luglio 1967, n. 67-46, *Recueil*, 31 ss., già precedentemente citata. Secondo il Consiglio costituzionale, il principio, di rango legislativo, rappresenta pur sempre uno dei principi fondamentali di diritto del lavoro. Le deroghe allo stesso devono pertanto risultare circostanziate e ben direzionate da parte del legislatore, che non potrebbe aprire una deroga in bianco peggiorativa alla contrattazione collettiva. Che la contrattazione collettiva possa prevedere condizioni migliori di quelle minime previste per legge è considerato un principio generale, discendente direttamente dall'art. 34 della Costituzione. V. *Cons. const.* 25 luglio 1989, in *Droit social*, 1989, 627 ss.

<sup>1066</sup> Boquillon F., *Loi susceptible de dérogation et loi supplétive: les enjeux de la distinction en droit du travail*, in *Droit*, 2005, 804 ss.

La dottrina, in seguito alle riforme intervenute con la legislazione più recente<sup>1067</sup>, che ha ulteriormente incrementato le possibilità di derogabilità *in peius* da parte della contrattazione collettiva e riservato uno spazio molto ridotto alla disciplina viceversa derogabile solo in meglio o del tutto inderogabile, si domanda addirittura se, nel campo del diritto del lavoro, si debba ormai prendere atto che la legislazione svolge una funzione di *ordre public conventionnel*<sup>1068</sup>. Con questa espressione si dovrebbe intendere che l'ordine pubblico, inteso come nucleo di inderogabilità, scomparirebbe del tutto dalla materia, per lasciare spazio ad un'architettura legislativa in cui la legge svolge perlopiù un ruolo suppletivo in assenza di contrattazione collettiva<sup>1069</sup>.

Il principale punto di caduta del predetto cambiamento, ai fini del presente studio, è però legato alla circostanza che detta derogabilità è in via generale affidata non tanto alla contrattazione collettiva in sé, quanto a quella di livello decentrato. A far data dal 4 maggio 2004, data dell'entrata in vigore della legge n. 2004-391, meglio nota come *loi Fillon*, varie ipotesi di deroga da parte della contrattazione collettiva devono essere intese nel senso che valgono anche per la contrattazione aziendale o di stabilimento (art. 43). La concomitanza fra l'ampliamento delle ipotesi di derogabilità *in peius* alla legge e l'attribuzione di ampi spazi di negoziazione al livello decentrato non può che assumere un significato centrale nella regolamentazione del rapporto di lavoro<sup>1070</sup>.

La *Loi Travail*, approvata nell'agosto 2016 chiude definitivamente quel percorso che passa per la contrattazione collettiva di livello decentrato per delineare un vero e proprio scardinamento della gerarchia delle fonti del diritto del lavoro, tradizionalmente basata sull'esistenza delle norme di ordine pubblico. Perlomeno in materia di orario di lavoro, il passaggio dall'ordine pubblico sociale (la legge è derogabile in meglio, salvo le questioni di ordine pubblico assoluto) a quello derogatorio (la legge è derogabile anche in peggio, in ipotesi, da parte del contratto collettivo

---

<sup>1067</sup> Ci si riferisce alle modifiche introdotte con la *Loi Travail* dell'8 agosto 2016, per le quali si rinvia al paragrafo successivo.

<sup>1068</sup> Loiseau G., Pécaut-Rivolter L., Pignarre G., *op. cit.*

<sup>1069</sup> Per vero, il ragionamento degli autori è più complesso e individua comunque delle ipotesi che rimangono di ordine pubblico, per la loro inderogabilità. La differenza con le regole che precedentemente a queste modifiche erano inderogabili è che non è più ravvisabile un ordine di valori come *ratio* unificatrice delle regole di ordine pubblico; la protezione dei lavoratori, ad esempio, non è più centrale nell'architettura complessiva, dove talvolta emergono, come fondamento dell'inderogabilità, ragioni diverse, di interesse generale e non prettamente del lavoratore. Il vero problema ricostruttivo, comunque, sembra essere oggi più quello di distinguere fra le regole suscettibili di deroga e quelle suppletive.

<sup>1070</sup> Loiseau G., Pécaut-Rivolter L., Pignarre G., *op. cit.*, 889.

decentrato: l. 2008-789)<sup>1071</sup> si è completato con la previsione dell'art. 8<sup>1072</sup> della l. n. 2016-1088 (*Loi Travail* o *Loi El Khomri*)<sup>1073</sup>.

Questa norma non solo garantisce la prevalenza dell'accordo aziendale sulle altre fonti di regolamentazione, in una enormità di disposizioni in materia di orario di lavoro<sup>1074</sup>, ma considera altresì la disciplina di legge come un insieme di regole *suppletive* da adottare solo in mancanza di contrattazione aziendale. Il principio cardine per cui la legge stabilisce un minimo, più o meno derogabile dall'autonomia negoziale, è sostituito da quello per cui sono le parti più vicine al rapporto a regolare i propri interessi; la legge assume un ruolo di "razionalizzazione", utile solo ove ciò non avvenga.

Il presupposto, naturalmente, sembra essere quello di una piena capacità degli agenti negoziali di livello aziendale di creare un sistema di regole ordinato, equo e legittimo<sup>1075</sup>. La circostanza non è forse smentita proprio dai continui interventi del legislatore volti a riordinare<sup>1076</sup>,

<sup>1071</sup> La legge consentiva la deroga da parte del contratto aziendale su: fissazione del contingente di ore supplementari e delle condizioni del suo superamento, modulazione sull'interno anno dell'orario di lavoro, "conto di risparmio" del tempo, accordo forfettario in ore o in giorni da calcolare rispetto all'anno. Si potrebbe tentare un paragone con l'art. 8, l. 148/2011 recentemente introdotto nell'ordinamento italiano, v. *infra*, Sezione III, Capitolo 2, par. 1.

<sup>1072</sup> Articolo fortemente discusso in sede di approvazione della legge. v. [http://www.lemonde.fr/politique/article/2016/11/19/loi-travail-les-decrets-sur-le-temps-de-travail-sont-publies\\_5034392\\_823448.html](http://www.lemonde.fr/politique/article/2016/11/19/loi-travail-les-decrets-sur-le-temps-de-travail-sont-publies_5034392_823448.html).

<sup>1073</sup> Favennec-Héry F., *La négociation collective dans le droit de la durée du travail*, in *Droit social*, 2016, 892 ss.

<sup>1074</sup> Senza volerle elencare esaustivamente, si citano ad esempio: maggiorazione delle ore supplementari, lavoro notturno, modulazione dell'orario su un periodo superiore all'anno.

<sup>1075</sup> Tutti presupposti che sembrano emergere dal *Rapport Combrexelle* commissionato allo stesso dal ministro Manuel Valls come studio antecedente all'intenzione di riformare nuovamente le regole sulla contrattazione collettiva. Combrexelle J.D., *La négociation collective, le travail et l'emploi. Rapport au première Ministre*, Paris, Settembre 2015, v., [http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2015/09/rapport\\_combrexelle.pdf](http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2015/09/rapport_combrexelle.pdf). Il rapporto propone alcuni principi che dovrebbero ispirare la regolamentazione collettiva, fra i quali spiccano la necessità di attribuire ad essa sempre nuove competenze, specialmente nell'interesse generale all'occupazione e alla produttività (v. Combrexelle J.D., *op. cit.*, 45 ss., 85 ss., 111 ss.), secondo un'ottica acconfittuale e di comunanza di interessi fra le parti sociali. Esso presuppone la razionalità del sistema nel momento in cui le parti (tanto il datore di lavoro quanto i sindacati a livello decentrato) riescano a comprendere i vantaggi reciproci della negoziazione. Tuttavia, questi vantaggi non sembrano affatto reciproci, ma più che altro conformi a buon andamento dell'impresa e al suo adattamento alle mutevoli esigenze del mercato.

<sup>1076</sup> *Rectius*, imporre la prevalenza del livello decentrato quando le parti non intervengono in modo netto in tale direzione. Si pensa al legislatore del 2008 rispetto ad alcune ipotesi di deroga sull'orario di lavoro, in cui è stata stabilita la prevalenza del contratto aziendale proprio visto l'insuccesso della disciplina contenuta nella *Loi Fillon* del 2004. I contratti di categoria, come visto precedentemente, negli anni successivi al 2004 avevano infatti adoperato largamente la possibilità di vietare la propria derogabilità da parte del contratto

riequilibrare<sup>1077</sup> e legittimare gli esiti della contrattazione collettiva decentrata<sup>1078</sup>?

La contrattazione in deroga di livello aziendale è una realtà alla quale il legislatore presta sempre maggiore attenzione e cui esso attribuisce, come si illustrerà nel paragrafo che segue, prerogative peculiari nel rapporto fra fonte negoziale collettiva ed individuale.

### 1.3. Il contratto aziendale “rafforzato” dalla legge

Con una semplificazione – densa di implicazioni – si può affermare che una maggiore flessibilità nella disciplina giuslavoristica rientri nell’interesse dell’impresa<sup>1079</sup> in quanto «permette al datore di lavoro di adattarsi ad una congiuntura economica più o meno favorevole», grazie alla possibilità di modificare unilateralmente la retribuzione, l’orario di lavoro, il luogo e le mansioni<sup>1080</sup>.

Come esaminato poco sopra, all’interno del contratto di lavoro è individuabile un *socle contractuel* che non può essere facilmente oggetto di mutazioni non consensuali. Il contratto collettivo aziendale, che è al cuore degli interventi legislativi volti a flessibilizzare la disciplina lavoristica<sup>1081</sup>, potrebbe così incontrare l’ostacolo del rifiuto<sup>1082</sup> del lavoratore nel momento in cui dovesse incidere *in peius* sul contenuto essenziale del contratto

decentrato, bloccando di fatto l’inversione gerarchica dei livelli introdotta dalla stessa *Loi Fillon*.

<sup>1077</sup> Più che in senso favorevole al lavoratore, allo scopo di soddisfare esigenze economiche ed occupazionali.

<sup>1078</sup> Attraverso un potenziamento del criterio maggioritario per questo livello di negoziazione.

<sup>1079</sup> Si usa l’espressione nonostante la complessità a cui il concetto rinvia in termini giuridici, nella consapevolezza che una visione “monistica” dell’interesse aziendale sia propria delle scienze economiche ma non di quelle giuridiche, così Sachs T., *L’intérêt de l’entreprise entre droit du travail et économie*, in Lyon Caen A., Urban Q. (sotto la direzione di) *La crise de l’entreprise et de sa représentation*, Dalloz, Paris, 2012, 63 ss. Per l’opinione che una maggiore flessibilità delle regole sarebbe d’aiuto allo sviluppo economico dell’impresa, Barthélémy J., Cette G., *Réforme du droit social et efficacité économique*, in *Revue française d’économie*, 2008, 23, 2, 57 ss.; secondo gli autori, il risultato potrebbe ottenersi attraverso un’espansione del *droit conventionnel* rispetto a quello di fonte statale (v. 65 ss.).

<sup>1080</sup> Bugada A., Attali J., Boret L., *L’articulation entre le contrat de travail et les accords collectifs : quelle flexibilité depuis la loi du 14 juin 2013 ?*, Rapport de recherche, Magistère Droit Fiscalité Compatibilité, 2013, 3.

<sup>1081</sup> Anche nelle ipotesi in cui viene identificato dal legislatore quale fonte legittimata alla deroga alle previsioni legislative o quale modalità di flessibilizzazione rispetto alla disciplina della categoria o del settore professionale, Peskine E., *La célébration de l’accord collectif d’entreprise*, in *Droit social*, 2014, 438 ss.

<sup>1082</sup> Lokiec P., *Refuser*, in Sachs T. (sotto la direzione di), *op. cit.* 103 ss.

individuale. Né la presunta maggiore democraticità<sup>1083</sup> di cui godono oggi i contratti collettivi – ammesso che la legittimazione maggioritaria assuma tale significato<sup>1084</sup> – può essere considerata un equivalente implicito dell'espressione del consenso alla modifica del contratto di lavoro.

Proprio l'intenzione di superare tali ostacoli ha indotto una serie di interventi legislativi, concentrati direttamente sul rapporto fra il contratto di livello decentrato e il contratto individuale di lavoro.

Il primo esempio in tal senso è rappresentato dalla seconda *Loi Aubry* del 19 gennaio 2000, n. 2000-37, che, nel prevedere il passaggio alle trentacinque ore, introduceva (L. 212-3, oggi L. 1222-7, *Code du travail*) la regola per cui «la sola diminuzione del numero di ore concordate all'interno del contratto di lavoro, in applicazione di un accordo di riduzione della

---

<sup>1083</sup> Boulmier D., «*Les damnés de la terre*», *électeurs pour le propre misère : ou comment l'article L. 2232-12 du code du travail favorise une collusion «minorité syndicale/employeur»*, in *Droit social*, 2016, 907 ss. L'autore sottolinea come le nuove regole per la conclusione dell'accordo aziendale (che, a partire dalla *Loi Travail*, è sempre un accordo maggioritario con soglia del 50% dei lavoratori iscritti ai sindacati stipulanti) finiscano per “gonfiare” i voti dei sindacati rappresentativi rispetto alla reale base dei lavoratori e per dare un peso significativo a quelli, fra di essi, che siano nel complesso per vero minoritari, attraverso la possibilità di indire un *referendum* d'accordo con il datore di lavoro.

<sup>1084</sup> Occorre ammettere che legare la democraticità del contratto collettivo alle elezioni dei soggetti non sindacali è un'opinione: essa potrebbe rivelarsi o meno rispondente alla realtà, a seconda del rapporto instaurato fra sindacati e rappresentanze generali nel sistema delle relazioni industriali in un dato momento storico. In più, già il metodo di misurazione “elettivo” rappresenta una scelta di campo opinabile, perché esclude che la forza del soggetto stipulante debba invece dipendere dalla capacità di ottenere la firma del datore di lavoro a seguito di un'azione conflittuale. Infine, la maggioranza relativa al gradimento dei sindacati è altra cosa rispetto a quella del gradimento del contratto collettivo. Non si intende qui prendere posizione sui concetti di rappresentatività e democraticità delle relazioni industriali o del procedimento di stipulazione del contratto collettivo, ma semplicemente sottolineare la molteplicità degli interrogativi in materia. Fra i moltissimi contributi, oltre a quelli già citati in sede di analisi della legge n. 2008-789, Borenfreund G., *Pouvoir de représentation et négociation collective*, in *Droit social*, 1997, 1006 ss.; Remy P., *La décentralisation de la négociation collective en Allemagne sous l'angle de la représentation*, in *Droit social*, 1997, 1015 ss.; Verdier J. M., *Négocier la représentation: quel agents, quel pouvoirs, quel statut?*, in *Droit social*, 1997, 1040 ss.; Jeammaud A., Le Friant M., Lyon-Caen A., *L'ordonnancement des relations du travail*, in *Recueil Dalloz*, 1998, 359 ss.; Borenfreund G., *Le vote et la représentation syndicale. Quelques interrogations à partir de la loi du 20 août 2008*, in Leclerc O., Lyon-Caen A. (sotto la direzione di), *L'essor du vote dans les relations professionnelles, actualités françaises et expériences européennes*, Paris, Dalloz, 2011, 9-26; Borenfreund G., *Avant-propos*, in Borenfreund G., Peskine E. (sotto la direzione di), *Licenciements pour motif économique et restructurations : vers une redistribution des responsabilités*, Dalloz, Paris, 2015, 4, in cui l'autore sottolinea il legame fra la misurazione della rappresentatività necessaria alla conclusione di accordi maggioritari con le prerogative derogatorie o comunque di controllo dell'occupazione attribuite dalla legge al contratto collettivo con le riforme degli ultimi anni.

durata del lavoro, non costituisce modifica del contratto di lavoro»<sup>1085</sup>; all'art. 30 della medesima legge si disponeva inoltre che «quando uno o più lavoratori rifiutano una modifica del loro contratto di lavoro in applicazione di un accordo di riduzione dell'orario, il loro licenziamento è un licenziamento individuale da non qualificare come licenziamento per motivo economico ed è sottoposto alle regole di cui agli artt. L. da 122-14 a 122-17»<sup>1086</sup> (ossia alla disciplina del licenziamento per motivi personali)<sup>1087</sup>.

Da un lato, la prima disposizione incide direttamente sulla spinosa questione dell'esistenza di una sfera di intangibilità del contratto di lavoro, escludendo dalla stessa il numero di ore concordate con il lavoratore, con tutto ciò che questo significa rispetto al dibattito giurisprudenziale e dottrinario già esaminato sull'area di intangibilità del contratto di lavoro. Dall'altro, la circostanza che il legislatore abbia qualificato il licenziamento conseguente al rifiuto come *ex se* da ricondurre all'area del licenziamento per motivi personali deve essere letta in combinato disposto con l'interpretazione della Corte di cassazione per cui l'esistenza di una *cause réelle et sérieuse* per il licenziamento dovrebbe essere valutata con esclusivo riguardo alle disposizioni dell'accordo collettivo: se quanto non accettato coincide con il contenuto del contratto in deroga, il rifiuto è quindi ingiustificato per motivo personale<sup>1088</sup>.

<sup>1085</sup> Ravvisa in questa legge l'inizio di una vera e propria modifica della gerarchia delle fonti, tale per cui ci si può domandare se la regola più vantaggiosa del contratto individuale non si applichi che *in assenza* di contratto collettivo contrario, Dockès E., *Vers un déséquilibre conventionnel plus fort que le déséquilibre contractuel?*, in *Droit Ouvrier*, 2015, 252 ss.

<sup>1086</sup> La disciplina si trova oggi all'art. L. 1222-8, *Code du travail*, in cui si legge che «Quando uno o più lavoratori rifiutano una modifica del loro contratto di lavoro derivante dall'applicazione di un accordo di riduzione della durata del lavoro, il loro licenziamento è un licenziamento che non trova giustificazione come licenziamento di tipo economico. Esso è sottoposto alle disposizioni relative alla rottura del contratto di lavoro per motivi personali», trad. mia.

<sup>1087</sup> Si precisa che nel sistema francese sono motivi personali tutti quelli che riguardano la persona del lavoratore (comportamento e idoneità alla mansione), anche non disciplinari. Il collegamento fra rifiuto e motivo personale starebbe nel fatto che, posto che la modifica non inciderebbe sul contratto di lavoro, il rifiuto non sarebbe giustificabile.

<sup>1088</sup> *Soc.*, 15 marzo 2006, n. 04-41935, in *Bulletin civil*, V. n. 107, 99 ss. V. Peskine E., *La célébration de l'accord collectif d'entreprise*, cit., 442. La Corte di cassazione cassava la sentenza d'appello proprio perché questa, erroneamente, non valutava la sussistenza del presupposto del licenziamento con esclusivo riguardo al contenuto del contratto collettivo. Di conseguenza, come scrive Peskine E, *op. ult. cit.*, una volta che il datore di lavoro, in seguito al rifiuto del lavoratore alla modifica del proprio contratto in modo conforme al contratto collettivo di riduzione dell'orario, decida di licenziare il lavoratore, l'unico parametro di valutazione per attestare la legittimità del licenziamento sarebbe proprio la mancata accettazione delle condizioni contrattuali collettive, senza alcuna possibilità per il giudice di apprezzare sul piano sostanziale la sussistenza di un motivo legittimo di licenziamento. Tanto è vero che, nella stessa pronuncia, la Corte sottolinea che, viceversa, si avrebbe un licenziamento da giustificare sulla base della sussistenza di un motivo

Con l'art. 45 della *loi Warsmann* del 22 marzo 2012, n. 2012-387, il legislatore ha introdotto l'art. L. 3122-6, *Code du travail*, secondo il quale «una ripartizione degli orari su un periodo superiore alla settimana o al più equivalente all'anno, prevista per accordo collettivo, non costituisce una modifica del contratto di lavoro»<sup>1089</sup>. Questa norma ha rappresentato un significativo “scacco” alla già citata<sup>1090</sup> giurisprudenza precedente della Corte di cassazione<sup>1091</sup>, la quale aveva qualificato la modulazione dell'orario di lavoro proprio fra quelle modifiche che integrano un vero e proprio mutamento del contratto (e non solo delle condizioni di lavoro), tale da rendere necessario il consenso del lavoratore, perché estranea alle decisioni che discendono direttamente dal potere unilaterale del datore<sup>1092</sup>.

Tali disposizioni, come è evidente, ampliano la sfera di imperatività del contratto collettivo aziendale, o in modo diretto, perché riconducono alle modifiche *del rapporto* quelle che avrebbero potuto essere considerate modifiche *del contratto*, o in modo indiretto, in quanto consentono una via privilegiata al licenziamento del dipendente che rifiuti di uniformare il proprio contratto di lavoro alla disciplina collettiva<sup>1093</sup>.

In entrambi i casi, la maggiore capacità di regolamentazione accordata al contratto decentrato si accompagna, a ben vedere, ad un ampliamento del potere unilaterale del datore di lavoro. È vero, infatti, che il contratto individuale viene ad essere modificato in virtù di un accordo

economico solo nel caso in cui il lavoratore rifiutasse una proposta unilaterale (cioè non derivante dal contratto collettivo) di modifica del contenuto contrattuale. Sulla disciplina dei licenziamenti in Francia, Centamore G., *I licenziamenti in Francia*, Pedrazzoli M. (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Riconoscizioni e confronti*, Franco Angeli, Milano, 2014, 59 ss.

<sup>1089</sup> Trad. mia. Su questo tema, Favenc-Héry F., *Article 45 de la loi Warsmann: solution ponctuelle ou amorce d'une réforme de fond ?*, in *Semaine sociale Lamy*, 2012, 4 ss. ; nello stesso numero, Conturier G., *L'ambivalence des rapports entre contrat de travail et convention collective*, 8 ss.

<sup>1090</sup> Ci si riferisce alla sentenza della camera sociale della Corte di cassazione del 28 settembre 2010, già citata in nota n. 157 e alla sentenza precedente del 25 febbraio 2003, di cui alla nota n. 125.

<sup>1091</sup> Jeammaud A., *Le contrat de travail face à la convention ou l'accord collectif*, cit., 10.

<sup>1092</sup> Nella successiva sentenza *Soc.*, 25 settembre 2013, n. 12-17.776 e n. 12-17.777, in *Bulletin* 2013, V, n. 217, la Corte ha precisato che l'art. 45 della legge Warsmann non ha rappresentato una disposizione interpretativa, bensì una nuova regola insuscettibile di applicazione retroattiva. Il contrasto fra legislatore e giurisprudenza è evidente, né la portata della riforma sembra ridotta dal suo limitarsi a escludere la modifica del contratto per un caso specifico e limitato: proprio l'importanza della modulazione temporale nella gestione dell'impresa e nella corrispondente prestazione lavorativa aveva infatti già giustificato un intenso dibattito giurisprudenziale e dottrinario

<sup>1093</sup> Di livello, si ricorda, aziendale. Si sottolinea altresì come l'approvazione maggioritaria del contratto collettivo non muti i termini della questione, che attiene pur sempre all'allargamento della sfera dei poteri datoriali, sia pure *per mezzo* della contrattazione collettiva, *nei confronti* del singolo contratto di lavoro.

collettivo, ma, in effetti, escludere che la modifica sia contrattuale significa ricondurla al potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro, così come qualificare il licenziamento conseguente al rifiuto come licenziamento per motivi personali (di per sé giustificati dal rifiuto) rappresenta un modo per presupporre la legittimità del recesso datoriale.

Nel 2013 la *loi sur la sécurisation de l'emploi*<sup>1094</sup> ha incrementato le ipotesi in cui la legge conferisce al contratto decentrato una «imperatività rafforzata»<sup>1095</sup>, derivante da un ridimensionamento del diritto individuale di opporre il rifiuto alla modifica del contratto di lavoro. La riforma ha introdotto i così detti accordi *de mobilité interne* e di *maintien de l'emploi* (di mobilità interna e di salvaguardia dell'occupazione).

Nella prima ipotesi, la legge stabilisce che «il datore di lavoro può porre in essere una negoziazione sulle condizioni di mobilità professionale o geografica interna all'impresa nel quadro delle correnti misure collettive di organizzazione che non coinvolgono progetti di riduzione del personale» (L. L. 2242-21, *Code du travail*). Tale possibilità offerta al datore di lavoro si accompagna ad alcuni limiti previsti per legge<sup>1096</sup>, il principale dei quali è senza dubbio il mantenimento della retribuzione e della classificazione professionale del lavoratore; inoltre, l'accordo deve essere firmato dalle associazioni rappresentative dei lavoratori che abbiano raccolto oltre la metà dei voti espressi alle elezioni professionali<sup>1097</sup>. Come conseguenza alla stipulazione di un *accord de mobilité interne*, nei contratti individuali dei lavoratori che, in seguito ad opportuna informazione, abbiano accettato la modifica delle condizioni contrattuali, si avrà la *suspensione* delle clausole sostituite da quelle corrispondenti previste dal contratto aziendale. In caso contrario, la legge prevede che «quando uno o più lavoratori rifiutano l'applicazione al loro contratto delle clausole dell'accordo relative alla mobilità interna [...] il loro licenziamento ha fondamento economico, è

<sup>1094</sup> Legge sulla “securizzazione” dell'occupazione del 14 giugno 2013, n. 2013-504. Anche questa legge segue ad un accordo interconfederale separato, firmato l'11 gennaio 2011 da Medef, CGPME e UPA per parte datoriale e da CFDT, CFTC e CFE-CGC per parte lavoratrice, ossia in assenza della firma da parte di CGT e FO.

<sup>1095</sup> Si esprime in questi termini Borenfreund G., *Le refus du salarié face aux accords collectifs de maintien de l'emploi et de mobilité interne. De l'ANI à la loi*, in *Revue de droit du travail*, 2013, 316 ss., citato anche da Peskine E., *La célébration de l'accord collectif d'entreprise*, cit., 442.

<sup>1096</sup> Art. L. 2242-2, *Code du travail*, che menziona il rispetto dei carichi di famiglia, della vita familiare, dei soggetti portatori di handicap, della necessità che il datore di lavoro nell'accordo collettivo preveda degli strumenti per compensare la perdita del potere d'acquisto del lavoratore in seguito al trasferimento geografico, oltre al necessario mantenimento della retribuzione e della classificazione precedenti.

<sup>1097</sup> Art. L. 5125-4, *Code du travail*, il quale, si ricorda, fu introdotto *prima* che la regola della maggioranza fosse generalizzata. Al tempo, era sufficiente che le organizzazioni stipulanti rappresentassero il 30% dei voti espressi, in mancanza dell'opposizione di quelle che ne rappresentassero il 50%.

posto in essere secondo le modalità del licenziamento individuale per motivo economico<sup>1098</sup> e consente il diritto alle misure di accompagnamento e ricollocazione previste dall'accordo» (L. 2242-23, *Code du travail*)<sup>1099</sup>.

Si può anticipare che le conseguenze del rifiuto siano identiche anche per gli accordi di sostegno all'occupazione.

La legge è chiara nell'escludere l'applicabilità della disciplina sul licenziamento collettivo<sup>1100</sup>; circostanza che muta la convenienza per i lavoratori del rifiuto alla modifica del contratto. L'ipotesi del licenziamento collettivo, infatti, obbliga il datore di lavoro alla predisposizione di un *plan de sauvegarde de l'emploi* (detto anche *plan social*), che può essere redatto o unilateralmente o per accordo aziendale maggioritario<sup>1101</sup>.

Nella seconda ipotesi, quella del contratto aziendale di sostegno all'occupazione, la legge dispone che, in caso sussistano «gravi difficoltà economiche congiunturali all'interno nell'impresa, secondo l'analisi condotta con le organizzazioni sindacali rappresentative all'interno

<sup>1098</sup> Probabilmente, la previsione del licenziamento come rientrante in quelli di tipo economico (e non personale) è legata al tipo di contratto collettivo, che dovrebbe coadiuvare ad un superamento delle difficoltà economiche dell'impresa.

<sup>1099</sup> È stato osservato che la sola modifica "reale" sarebbe il cambiamento del luogo di lavoro, perché, per il resto, il lavoratore si troverebbe in ogni caso a svolgere mansioni dalla qualificazione corrispondente alla precedente e senza mutamento della retribuzione, così Favennec F., *Pour une nouvelle articulation accord collectif/contrat de travail*, cit., 8. Le predette ipotesi (*loi Aubry e Warsmann*) comporterebbero un uso del contratto collettivo come «modalità di esercizio del potere di gestione» più incisivo, perché sceglierebbero di qualificare le modifiche come non contrattuali e perché sosterebbero altresì il datore di lavoro modificando la disciplina del licenziamento. Si può convenire, probabilmente, che si tratta di ipotesi in cui l'esplicitazione da parte legislatore della natura non contrattuale delle clausole forse tradisce l'artificiosità della soluzione, nel senso che, similmente a quanto si può osservare rispetto ai numerosi casi in cui il legislatore consente deroghe "volontarie" alla disciplina legislativa, «si sarebbe tentati di dire che tutti questi proclami sembrano troppo numerosi per essere onesti, o ancora che il principio di libertà ha tanto più bisogno di essere affermato in teoria quanto più è violato in pratica», Fabre-Magnan M., *Le forçage du consentement du salarié*, cit., 461.

<sup>1100</sup> Nella quale si rientra ogni qual volta vi siano più di dieci licenziamenti nell'arco di trenta giorni (nelle imprese che occupano più di cinquanta dipendenti), art. L. 1233-61, *Code du travail*.

<sup>1101</sup> In questo secondo caso, le misure ivi previste per la gestione delle conseguenze sui dipendenti della decisione di riduzione del personale non saranno che sottoposte ad una mera omologazione amministrativa. Per inciso, che la legge del 2013 ha altresì modificato la disciplina del licenziamento collettivo, conferendo un ruolo di primo piano agli accordi aziendali nella gestione delle conseguenze dello stesso. Perde importanza, rispetto al passato, il ruolo precedentemente attribuito al *comité* nella fase di informazione e consultazione, nel senso che il datore di lavoro, se sceglie la via della redazione tramite contratto collettivo, può decidere di iniziare la procedura di negoziazione non solo alla fine della consultazione del *comité*, bensì anche in sede di prima riunione. Su questo tema, v. Lokiec P., *Le plan de sauvegarde de l'emploi conventionnel*, in Borenfreund G., Peskine E. (sotto la direzione di), Borenfreund G., *Avant-propos*, in Borenfreund G., Peskine E. (sotto la direzione di), *Licenciements pour motif économique et restructurations*, cit., 11 ss.

dell'impresa, un accordo aziendale può, in contropartita rispetto all'impegno del datore di lavoro di mantenere l'occupazione durante la vigenza dell'accordo, gestire e variare, per i lavoratori che occupano i posti di lavoro mantenuti, la durata del lavoro, le sue modalità di organizzazione e di ripartizione così come la retribuzione»<sup>1102</sup>, con alcuni limiti, fra i quali la necessità che non vi sia per i lavoratori una perdita della retribuzione tale da portare la stessa al di sotto del salario minimo interprofessionale aumentato del 20%. Anche in questo caso, si tratta di un accordo maggioritario, secondo le regole previste per il precedente; identiche sono altresì le conseguenze del rifiuto, che consistono nella qualificazione del recesso da parte del datore di lavoro come licenziamento economico individuale.

Una differenza sistematica è invece ravvisabile nel fatto che, in questa ipotesi, il datore di lavoro si obbliga a mantenere i posti di lavoro per la durata dell'accordo. Forse può essere significativo in questo senso che il legislatore abbia preferito usare il verbo "potere" con riferimento al contratto collettivo, e non *al datore* di lavoro, come invece per gli accordi di mobilità interna<sup>1103</sup>.

Gli accordi di salvaguardia dell'occupazione, in sintesi, sono contratti aziendali maggioritari, stipulati in caso di difficoltà economiche riconosciute dalle parti<sup>1104</sup>, e che, per un tempo determinato, comportano uno scambio fra posti di lavoro e organizzazione dello stesso<sup>1105</sup>. Nel caso in cui il datore di lavoro non rispetti il proprio impegno, la legge prevede l'applicazione di una penale, la cui entità è prevista dall'accordo stesso (L. 5125-2, *Code du travail*).

Diversamente dagli accordi di mobilità interna, quelli di sostegno all'occupazione non ampliano semplicemente, pertanto, la sfera del potere unilaterale del datore di lavoro: essi rappresentano un modello legale di accordo *donnant-donnant*, il quale, per legge, *deve* essere sinallagmatico. Si potrebbe obiettare che l'ampliamento dei poteri datoriali è comunque un risultato indiretto di questa tipologia di accordi, poiché di fronte a una situazione di crisi economica acclarata, piuttosto che la riduzione di

---

<sup>1102</sup> Art. L. L. 5125-1, *Code du travail*. Trad. mia; la norma è stata modificata dall'art. 287 della legge del 6 agosto 2015, n. 2015-990, che ha ampliato la possibile durata dell'accordo da due a cinque anni e aggiunto delle regole di dettaglio rispetto alla sospensione dell'accordo in caso di miglioramento delle condizioni dell'impresa, nonché sulla necessità di predisporre un bilancio relativo all'applicazione dell'accordo.

<sup>1103</sup> Nel senso che, quando manca una contropartita prevista per legge, è più immediato riferire il potere di usare le possibilità offerte dalla legge direttamente al datore di lavoro, anche qualora questi possa farlo solo mediante accordo collettivo.

<sup>1104</sup> L'art. L. 5125-1, *Code du travail* prevede che il *comité d'entreprise* possa inviare il proprio esperto contabile per coadiuvare i sindacati in questa fase di diagnosi.

<sup>1105</sup> V. Mefthas I., *Les frontières des accords de maintien de l'emploi*, in Borenfreund G., Peskine E. (sotto la direzione di), *Licenciements pour motif économique et restructurations*, cit. 25 ss.

personale, un contratto di tal genere risulta quasi una scelta obbligata da parte lavoratrice. In risposta, si potrebbe osservare che, contrariamente agli accordi *donnant-donnant* sorti nella prassi, in questo caso il legislatore obbliga il datore di lavoro al *preciso impegno* di mantenere i posti di lavoro e *controlla altresì l'ampiezza* della contropartita offerta dai lavoratori, i quali in nessun caso possono essere sottoposti a un accordo di tal genere per oltre cinque anni o soffrire una riduzione della retribuzione superiore al valore soglia indicato dalla legge.

Ciò che risulta determinante per stabilire se questi accordi allarghino o meno la sfera del potere datoriale (sebbene formalmente, come si è visto, offrano una possibilità negoziale sinallagmatica, utile ad entrambe le parti), in modo simile a quelli di mobilità interna, è il profilo dell'efficacia *di fatto e di diritto* degli accordi collettivi in esame.

In primo luogo, come per gli accordi di mobilità interna, mentre di fronte ad un accordo *donnant-donnant* di natura convenzionale il datore di lavoro “non aveva armi” contro il rifiuto del lavoratore di modificare alcune clausole essenziali del proprio contratto di lavoro<sup>1106</sup>, con i contratti collettivi introdotti dal legislatore del 2013, detto rifiuto comporta la possibilità, per il datore di lavoro, di rompere il rapporto contrattuale con il lavoratore in modo agevole: gli conferisce un esercizio facilitato del proprio potere di recesso.

In secondo luogo, la sospensione delle clausole contrattuali durante la vigenza del contratto collettivo porta ad una ulteriore considerazione, forse di maggiore rilievo sistematico. Il tratto comune più dirompente degli accordi di mobilità interna e di sostegno all'occupazione si apprezza sotto il profilo del rapporto fra contratto di lavoro e contratto aziendale. In entrambi i casi, le clausole del contratto individuale *vengono sostituite* con quelle del contratto collettivo decentrato, sebbene la sostituzione non comporti l'annullamento, bensì la sospensione dell'efficacia attribuita alle clausole del contratto individuale.

Poiché la modifica è evidentemente una modifica *del contratto*, tale da rendere il consenso individuale necessario, il legislatore non può che

---

<sup>1106</sup> Su questo si rinvia a quanto esaminato nei paragrafi precedenti. Nello stesso senso si esprime anche Mefthas I., *op. cit.*, 29 ss. L'autrice muove dall'analisi dell'esperienza degli accordi *donnant-donnant* di natura convenzionale per mostrare le differenze e le interferenze con quelli di natura legale. In particolare, si pone il problema della qualificazione successiva dell'accordo come di un tipo o dell'altro: nel caso in cui non siano integrati i requisiti di legge che consentono la conclusione di un accordo di sostegno all'occupazione, è possibile qualificarlo come accordo *donnant-donnant* di natura convenzionale? Probabilmente, se ciò rientra nelle possibilità negoziali delle parti, ciò avrà delle ricadute sulle diverse conseguenze del rifiuto da parte del lavoratore. Fra gli accordi *donnant-donnant*, nel saggio si distingue – correttamente – fra quelli di natura difensiva e offensiva; poiché solo i primi rappresentano l'antecedente logico degli accordi previsti per legge per il sostegno all'occupazione, dei secondi non è opportuno occuparsi in questa sede.

concentrare l'attenzione sulla possibilità che vi sia un rifiuto da parte del lavoratore. È per questo motivo che, quando vengono introdotte ipotesi in cui la legge *dispone* che la modifica sia da qualificare come una modifica contrattuale, ciò non pone il datore di lavoro al riparo da ogni incertezza giuridica e si accompagna alla necessità di intervenire sulle conseguenze di detto rifiuto<sup>1107</sup>. Il fatto che quest'ultimo sia indirettamente sanzionato è un passo significativo nella direzione dell'ampliamento dei poteri datoriali.

Inoltre, se la modifica è una modifica del contratto, diversamente dalla regola generale, il contratto collettivo aziendale derogatorio e maggioritario, *si incorpora* (per un certo tempo) nel contenuto del contratto individuale di lavoro: questo è un passo nella direzione contraria rispetto alla concezione per cui la conclusione del contratto collettivo è espressione di un diritto individuale ad esercizio collettivo che implica l'intervento eteronomo del contratto collettivo sugli effetti del contratto individuale.

Dal momento che "il vuoto di potere" non è immaginabile, un minore rilievo del consenso individuale implica l'attribuzione ad altri soggetti di una maggiore capacità di disciplinare le condizioni di lavoro. Il potere di disporre del contenuto individuale del contratto confluisce quindi nelle mani dei sindacati firmatari l'accordo maggioritario? O del datore di lavoro? Naturalmente, la risposta è in questo caso lasciata ai rapporti di forza fra coloro che stipulano quell'accordo che sostituisce provvisoriamente il contenuto del contratto individuale. Di tale dialettica si può dire soltanto che il timore di una riduzione del personale – che è per legge un elemento posto alla base degli accordi di sostegno all'occupazione – sembra fornire un indizio significativo.

Il contratto collettivo di livello aziendale sembra sempre più, in effetti, il destinatario di una disciplina a sé, che ne rende l'efficacia sul contratto di lavoro differente da quella del contratto collettivo di diverso livello. Per quanto tale ricostruzione sia ad oggi riconducibile solo a tipologie negoziali previste in via d'eccezione, tali eccezioni, però, assumono una certa rilevanza<sup>1108</sup>. Il legislatore del 2016 sembra aver inoltre aggiunto ulteriori tasselli al mosaico.

---

<sup>1107</sup> Diversamente, la loi *Warsmann* qualificava come modifiche del rapporto e non del contratto quelle sulla modulazione dell'orario, con un vero e proprio colpo di spugna rispetto alla giurisprudenza precedente. Si osserva un cambiamento nella tecnica legislativa anche nel preferire la qualifica del licenziamento conseguente al rifiuto come economico (individuale, mai collettivo) e non personale. Probabilmente, questo garantisce una minore contestabilità del rifiuto stesso, poiché la ragione economica è già ammessa dal sindacato al momento della diagnosi della situazione di crisi economica (resta solo da discutere il nesso causale con il singolo lavoratore: il legislatore considera l'espressione del rifiuto come un equivalente funzionale a tale dimostrazione?).

<sup>1108</sup> A tacer d'altro, sono eccezioni pensate per occupare un terreno non trascurabile della contrattazione collettiva aziendale, ossia quello della gestione delle situazioni di crisi economica e occupazionale. La contrattazione collettiva diventa così uno strumento del

## 2. *Loi Travail*: nuove tipologie di accordi in deroga o nuova disciplina del contratto decentrato?

### 2.1. *I nuovi accordi di salvaguardia e sviluppo dell'occupazione*

La *Loi El Khomri*, conosciuta anche come *Loi Travail*, è stata approvata nell'estate 2016, non senza resistenze da parte dell'opinione pubblica e di una sostanziosa componente sociale e sindacale<sup>1109</sup>. Fra i molti cambiamenti apportati da questo progetto di riscrittura complessiva del diritto del lavoro<sup>1110</sup>, rientrano anche importanti disposizioni relative al contratto collettivo decentrato.

In primo luogo, si premette che, come già esaminato in altra e più opportuna sede, sono cambiate le regole per l'approvazione del contratto

---

legislatore per risolvere questioni di interesse per vero generale, come quella dell'occupazione, specialmente ricollegando alla conclusione di un contratto collettivo aziendale una disciplina particolare del licenziamento. Parte della dottrina evidenzia una pericolosa “deresponsabilizzazione” da parte del legislatore, a tutto vantaggio dell'allocatione del rischio, per così dire, sui lavoratori stessi: Martinon A., *Emploi et licenciements économiques*, in *Droit social*, 2016, 324 ss.; Radé C., *Emploi et dialogue social*, in *Droit social*, 2016, 333 ss.; Lokiec P., *Le droit du travail à l'épreuve de l'emploi*, in *Droit social*, 2016, 319 ss.; Wolmark C., *Quelle place pour le travail dans le droit du travail ?*, in *Droit social*, 2016, 439 ss. Per un bilancio della contrattazione collettiva aziendale nel 2015 (ultimo anno i cui rapporti ministeriali siano attualmente conclusibili), v. Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, *La négociation collective en 2015*, in *Bilans & Rapports*, Paris, 2016. V. in particolare, al suo interno, il *Rapport Combrexelle*, commissionato dal Ministero al Consiglio di Stato sul tema dell'*élargissement de la place de l'accord collectif dans notre droit du travail et la construction de normes sociales*, 222 ss. Si menziona anche il già citato precedentemente *Rapport Combrexelle* antecedente alla *Loi Macron* del 2015.

<sup>1109</sup> Come ogni progetto di legge sul lavoro, anche la *Loi Travail* è stata oggetto del procedimento di consultazione obbligatorio (a partire dal 2007) delle parti sociali da parte del Governo (L. 1-3, *Code travail*). Ciò non ha portato ad un testo condiviso ed ha dato luogo a una lunga serie di contestazioni nel paese, motivate, oltre che da ragioni sostanziali, anche dalla motivazione che il progetto di legge da approvare non si sia attenuto strettamente a quanto era stato oggetto di consultazione, specialmente con riferimento alle norme sul licenziamento. Fra i moltissimi articoli di giornale del periodo, v. *Après cinq mois de contestation sociale, la loi travail est définitivement adoptée*, in *Le Monde*, 21 luglio 2016, [http://www.lemonde.fr/politique/article/2016/07/21/apres-cinq-mois-de-contestation-sociale-la-loi-travail-est-definitivement-adoptee\\_4972875\\_823448.html](http://www.lemonde.fr/politique/article/2016/07/21/apres-cinq-mois-de-contestation-sociale-la-loi-travail-est-definitivement-adoptee_4972875_823448.html).

<sup>1110</sup> Sulla tendenza a “riscrivere e semplificare” il diritto del lavoro, fra i moltissimi contributi, v. Vérciel M., *Que faut-il entendre par simplification du droit du travail ?*, in *Droit social*, 2016, 833 ; Adam P., *Réformer et re-former. Pour un droit (du travail) debout*, in *Droit social*, 2016, 489 ss.; Radé C., *L'imagination au pouvoir*, in *Droit social*, 2016, 488 ss. ; Lokiec P., *Il faut sauver le droit du travail*, Jacob, Paris, 2015; Dockès E., *Perte du sens et effritement du droit du travail*, in *Revue Projet*, 2008, 302, p. 21 ss. Per la posizione contraria, più vicina all'idea di riforma portata avanti dal Ministero del lavoro nel 2016: Badinter R., Lyon-Caen A., *Le travail et la loi*, Fayard, Paris, 2015; Badinter R., *Rapport au premier ministre*, 2016, Paris, Hôtel de Matignon, Janvier 2016.

aziendale. Le nuove disposizioni conferiscono un ruolo di primo piano ai sindacati *rappresentativi*<sup>1111</sup> e consentono ai *sindacati minoritari*<sup>1112</sup>, al fine di pervenire alla conclusione di un accordo che si è rivelato non maggioritario<sup>1113</sup>, di concordare con il datore l'indizione di una consultazione referendaria fra i lavoratori. Allo stesso tempo, sono state introdotte numerose ipotesi, specialmente in materia di orario di lavoro, nelle quali il contratto collettivo decentrato rappresenta la fonte di regolamentazione del rapporto principale, sostituita dalla legge solo in via suppletiva.

Secondariamente, assumono importanza le disposizioni che modificano la disciplina degli accordi di sostegno all'occupazione introdotti nel 2013 (artt. L. 5125-1 e 5125-2, *Code du travail*).

Queste previsioni, da un lato, affrontano alcuni dei problemi applicativi che avevano reso gli accordi *de maintien de l'emploi* uno strumento, alla prova dei fatti, poco adoperato, probabilmente a causa di alcune incertezze interpretative<sup>1114</sup>, dall'altro, "radicalizzano" alcune caratteristiche di questa tipologia negoziale.

Le incertezze concernevano, essenzialmente, la qualificazione del recesso conseguente al rifiuto come licenziamento economico individuale. Data la peculiarità sistematica rappresentata dall'introduzione di una particolare disciplina del licenziamento all'interno di quella relativa ad un tipo di contratto decentrato, poteva ritenersi che in realtà il legislatore non intendesse introdurre un'eccezione macroscopica alla disciplina generale, bensì "semplicemente": (a) indicare che il licenziamento conseguente al rifiuto rientra fra quelli di tipo economico; (b) escludere l'applicazione della disciplina del licenziamento collettivo; (c) consentire al giudice, tuttavia, di valutare l'esistenza di una *cause réelle et sérieuse*.

La *Loi Travail*, viceversa, esclude ogni margine di controllo da parte del giudice che non sia quello di verificare la *mera circostanza del rifiuto*, da parte del lavoratore, di accettare le nuove condizioni in conformità del contratto collettivo di sostegno all'occupazione. Di per sé, di fronte al rifiuto, il licenziamento deve essere ritenuto un licenziamento dotato di una *cause réelle et sérieuse* (L. 5125-2, comma 3, *Code du travail*)<sup>1115</sup>.

<sup>1111</sup> Quelli che abbiano ottenuto oltre il 10% alle elezioni professionali. La base su cui calcolare la rappresentatività ormai esclude, quindi, i voti espressi in favore dei sindacati che non raggiungono la soglia.

<sup>1112</sup> Ma che, come esaminato in precedenza, rappresentino almeno il 30% dei voti espressi in favore dei sindacati rappresentativi.

<sup>1113</sup> Si ricorda che la nuova regola è che esso deve superare il 50% dei voti espressi in favore dei sindacati rappresentativi.

<sup>1114</sup> In questo senso, Antoinmattei P.H., *Accord de maintien de l'emploi: premier lifting législatif*, in *Droit social*, 2015, 811 ss.

<sup>1115</sup> Il legislatore aggiunge altresì che il datore di lavoro non è tenuto a porre in essere le misure di *adaptation e reclassement* previste dagli artt. L. 1233-4 et L. 1233-4-1, *Code du*

Quanto ai punti “deboli” della disciplina previgente, uno di essi era rappresentato dalla durata di soli due anni, passata a cinque con la riforma; la regolamentazione attuale consente *altresì la sospensione* dell’accordo collettivo in caso di miglioramento delle condizioni economiche<sup>1116</sup>. In tale ipotesi, l’art. L. 5125-1 dispone che vi debba essere la previsione, nell’accordo collettivo, di quali possano essere le ricadute sull’occupazione di detta sospensione. Insomma, si prevede una forma *di flessibilità rispetto alla flessibilità* consentita dagli accordi *de maintien de l’emploi*, a seconda dell’andamento dell’impresa.

In terzo luogo, la disposizione più innovativa della legge è sicuramente quella introdotta dall’art. 22 della stessa e ad oggi contenuta nell’art. L. 2254-2, *Code du travail*. Essa rappresenta la vera conferma di quanto la disciplina del contratto collettivo aziendale nell’ordinamento francese sia sempre più raffigurabile come un ramo a sé all’interno della regolamentazione del rapporto fra contratto collettivo e contratto individuale.

In questo articolo, che introduce i così detti *accords de préservation ou de développement de l’emploi*, si prevede che «quando un contratto collettivo aziendale viene concluso allo scopo di preservare o sviluppare l’occupazione, le sue clausole si sostituiscono di pieno diritto alle clausole contrarie ed incompatibili del contratto di lavoro, ivi compreso in materia di retribuzione e durata del lavoro (...). Se il datore di lavoro pone in essere una procedura di licenziamento contro un lavoratore che abbia rifiutato l’applicazione del contratto collettivo (...), tale licenziamento è dotato di un motivo di licenziamento specifico che rientra fra le cause di giustificato recesso dal rapporto ed è sottoposto alle sole modalità e condizioni (...) applicabili al licenziamento individuale per motivo economico»<sup>1117</sup>.

---

*travail*. Il lavoratore può beneficiare o del *congé de reclassement* (una misura di mobilità) di cui all’art. L. 1233-71, *Code du travail*, o di quanto dispone il contratto di «sicurezza professionale» previsto dall’art. L. 1233-66, *Code du travail*. Rispetto al ruolo del giudice, si osserva come questa previsione possa essere collocata in quel filone di tecnica legislativa – niente affatto solo francese – che adopera strumenti di riduzione dell’incalcolabilità dei costi per “l’inadempimento efficiente” del datore di lavoro – secondo una logica per vero non giuridica ma di *law and economics* – proprio attraverso una restrizione dei margini di apprezzamento normalmente attribuiti all’autorità giudiziaria. V. in proposito Martelloni F., Pasquier T., *I licenziamenti in Italia e in Francia: la tutela del datore di lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2006, I, 1779, 133 ss.; Martelloni F., *Securizzazione delle scelte datoriali*, in Pedrazzoli M. (a cura di), *Lessico giuslavoristico*, 2, *Impresa*, Bologna University Press, Bologna, 2010, 131 ss.

<sup>1116</sup> Le quali devono essere appositamente monitorate e descritte in un apposito bilancio.

<sup>1117</sup> Trad. mia. Nell’originale, la disposizione relativa alla giustificazione del licenziamento si esprime nei termini dell’esistenza di una causa reale e seria, conformemente alla terminologia francese: «*ce licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse*». Questo licenziamento è inoltre posto al riparo da alcuni “inconvenienti” a cui altrimenti il datore di lavoro sarebbe tenuto, come ad esempio il

Fra i limiti e le condizioni essenziali previsti dalla legge figurano quello di preservare la retribuzione mensile e la necessità di prevedere, nell'accordo, sia le modalità di informazione dei lavoratori sull'applicazione dell'accordo e sia delle condizioni che tengano in considerazione le situazioni particolari di quei lavoratori che potrebbero vedere modificata la propria vita personale o familiare in modo sproporzionato. Un'altra caratteristica dei contratti di preservazione o sviluppo dell'occupazione è quella della previsione, nello stesso art. L. 2254-2, che gli stessi, nelle imprese prive di delegati sindacali, possano essere conclusi o da parte di rappresentanti eletti designati come mandatari da una o più organizzazioni sindacali o, in mancanza, da lavoratori mandatari del sindacato.

La tipologia di accordi in esame, perlomeno con riferimento agli elementi qui brevemente tratteggiati, induce alcune osservazioni conclusive rispetto allo sviluppo della disciplina sugli accordi decentrati.

Nel solco della "tradizione" iniziata sin dagli anni ottanta, il legislatore del 2016 ha introdotto una nuova forma di contratto collettivo derogatorio, senza che questa volta si rendesse necessario, peraltro, prevederlo espressamente come maggioritario: dalla *Loi Travail*, tutti i contratti di questo livello lo sono.

Casomai, il legislatore sembra preoccuparsi di garantire che questi accordi possano essere conclusi anche in mancanza di rappresentanti sindacali. Quando è presente il sindacato, la regola generale è quella dell'approvazione maggioritaria rispetto ai soggetti eletti dalla base di lavoratori (sindacalizzati e non) alle elezioni professionali, o, in seconda battuta, della consultazione referendaria. Ove non vi siano rappresentanze sindacali sul luogo di lavoro, la logica perseguita è quella già delineata in passato, per cui, abbandonata la promozione *del sindacato* in azienda, si promuove piuttosto la conclusione *dell'accordo*, cui attribuire adeguata legittimazione rispetto alla base<sup>1118</sup>. Si è ben lontani, in effetti, da quel percorso che aveva portato al riconoscimento del contratto collettivo come espressione della capacità rappresentativa del sindacato, del resto legata storicamente al contratto collettivo di categoria<sup>1119</sup>; tuttavia, sul punto, l'art. L. 2254-2 non è particolarmente innovativo alla luce degli interventi legislativi che lo hanno preceduto.

---

periodo di preavviso. V. art. L. 2254-2, *Code du travail*: «*Cette rupture du contrat de travail, qui ne comporte ni préavis ni indemnité compensatrice de préavis, ouvre droit à l'indemnité prévue à l'article L. 1234-9 et à toute indemnité conventionnelle qui aurait été due en cas de licenciement au terme du préavis ainsi que, le cas échéant, au solde de ce qu'aurait été l'indemnité compensatrice de préavis en cas de licenciement et après défalcation du versement de l'employeur mentionné à l'article L. 2254-6*».

<sup>1118</sup> Si legge in questo senso la preferenza accordata ai rappresentanti eletti dal personale (e poi designati dal sindacato) rispetto a quella dei lavoratori mandatari del sindacato.

<sup>1119</sup> Géa F., *Contre l'autonomie de l'accord d'entreprise*, in *Droit social*, 2016, 516 ss.

Quel che, invece, rappresenta un vero e proprio passo ulteriore rispetto alla disciplina precedente riguarda il rapporto fra il contratto individuale di lavoro e il contratto collettivo. Il primo elemento di rottura è il riferimento *alla sostituzione di pieno diritto* delle clausole contenute nel contratto collettivo all'interno di quello individuale. Si tratta, evidentemente, di un'ipotesi di incorporazione vera e propria, questa volta non limitata ad un periodo determinato di tempo (durante il quale vi sia sospensione della disciplina individuale), bensì definitiva<sup>1120</sup>. L'importanza di ciò è rinvenibile nel fatto che l'incorporazione impedisce qualunque operatività al principio di favore, il quale – teoricamente – rappresenterebbe la regola generale in materia di rapporto fra contratto individuale e contratto collettivo nell'ordinamento francese (L. 2254-1, *Code du travail*). La nettezza delle scelte legislative si esprime anche rispetto alle conseguenze del rifiuto: il legislatore dichiara che il licenziamento a ciò successivo è di per sé giustificato e lo qualifica altresì come licenziamento di tipo economico, con tutto ciò che questo comporta, come già esaminato sopra, in termini di ampliamento dei poteri datoriali nell'equilibrio del rapporto contrattuale<sup>1121</sup>.

Non è dato riscontrare, viceversa, pari concretezza rispetto al contenuto da attribuire al presupposto, in apparenza chiaro, per cui la norma si applica in occasione di un accordo volto alla *preservazione o allo sviluppo dell'occupazione*. Diversamente da quanto poteva dirsi per gli accordi *de maintien de l'emploi*, la maggiore flessibilità regolativa concessa non si accompagna, in questa ipotesi, all'obbligo di mantenere l'occupazione per un certo periodo di tempo, né, come nella legislazione dei decenni precedenti, il legislatore quantifica le assunzioni necessarie per beneficiare della nuova disciplina. Tutto ciò che si prevede in proposito, in effetti, è che l'accordo debba comportare un preambolo «che indichi specialmente gli obiettivi dell'accordo in materia di preservazione o sostegno all'occupazione. In deroga al secondo comma dell'art. L. 2222-3-3, l'assenza di questo preambolo comporta la nullità dell'accordo» (comma

---

<sup>1120</sup> Favennec-Héry, *La négociation collective dans le droit de la durée du travail*, cit., 896, in cui l'autrice si interroga sulle ricadute di questa disciplina sul contratto collettivo concluso a tempo determinato. Alla sua scadenza, non è chiaro se i contratti individuali possano recuperare il proprio contenuto originario o se invece ormai ciò non sia più possibile per l'avvenuta incorporazione.

<sup>1121</sup> Anche se i dubbi, per vero, restano: ad esempio, il giudice può valutare l'opportunità del licenziamento rispetto all'esistenza di un'effettiva necessità di sostenere o sviluppare l'occupazione? Può valutare la sussistenza di tale necessità, dopo che essa è peraltro parte integrante del preambolo all'accordo collettivo? V. sul tema Baugard D., Gratton L., *Les accords de préservation ou de développement de l'emploi : premier regard conventionnel et constitutionnel*, in *Droit social*, 2016, 745 ss.

3)<sup>1122</sup>. Le parti sono tenute a porre in essere una disciplina negoziale che contempra l'obiettivo di preservare o sviluppare l'occupazione dell'impresa, ma né i contenuti né la durata dell'obbligo eventualmente assunto dal datore di lavoro sono indicati nel minimo (o, in ipotesi estrema, in via suppletiva)<sup>1123</sup>. Questa circostanza, in effetti, può sollevare il dubbio che l'art. L. 2254-2, per quanto non rappresenti espressamente una norma che modifica il rapporto fra contratto collettivo decentrato e contratto individuale in via generale, sia però contenuta in una disposizione che può essere applicabile in un numero indeterminato di ipotesi. Ciò potrebbe acquisire un impatto<sup>1124</sup> così elevato da indurre l'interprete ad esaminarla, non tanto come un caso a sé, quanto in relazione all'architettura delle fonti della regolamentazione del rapporto di lavoro.

## 2.2. Espansione del potere datoriale

Nell'ordinamento francese, l'art. 34 della Costituzione attribuisce al legislatore la competenza a determinare i principi fondamentali in materia di lavoro e contrattazione collettiva. Quest'ultima, tuttavia, è stata riconosciuta quale espressione del diritto individuale, contenuto nell'*alinéa* 8 del Preambolo alla Costituzione del 1946, alla partecipazione alla determinazione delle proprie condizioni di lavoro. L'ordinamento, predisponendo la negoziazione ad ogni livello, ha inteso garantire questo diritto, anche al livello aziendale, ossia quello in cui il lavoratore è più esposto al potere unilaterale del datore di lavoro. Il principio di favore, del resto, ha consentito di articolare il contratto collettivo, anche decentrato, come strumento di *voce* dei lavoratori all'interno dei luoghi di lavoro.

Senza dubbio, il rafforzamento del potere datoriale di recesso in caso di rifiuto del lavoratore e la tecnica dell'incorporazione procedono in una direzione opposta, perché sviliscono la funzione di emancipazione del contratto collettivo, nel momento in cui le condizioni di lavoro vengono sottoposte a una modifica peggiorativa rispetto a cui la capacità di resistenza da parte del lavoratore risulta visibilmente ridotta.

Benché il legislatore possa regolamentare la materia del lavoro e della contrattazione collettiva e benché la libertà individuale sia

---

<sup>1122</sup> Trad. mia. L'art. L. 2223-3-3, introdotto dall'art. 16, L. n. 2016-1088, prevede che ogni contratto collettivo debba contenere un preambolo relativo agli scopi dello stesso; in sua mancanza, tuttavia, non si ha nullità dell'accordo.

<sup>1123</sup> Si può immaginare, in effetti, che gli scopi suddetti siano indicati in modo generico come contropartita alla modifica contrattuale, senza che il datore di lavoro si obblighi affatto per un determinato tempo rispetto a determinati posti di lavoro.

<sup>1124</sup> Sia in termini di contratti effettivi, che di possibilità aperte alle parti, in quanto tali in grado di orientare sempre la contrattazione.

formalmente rispettata dalla possibilità di opporre un rifiuto, da un lato, quest'ultimo diventa legittimamente e agevolmente sanzionabile con la perdita del posto di lavoro e, dall'altro, il legislatore incontra dei limiti nella regolamentazione della contrattazione collettiva e individuale.

Rispetto alla libertà individuale, il problema difficilmente può ritenersi superato in virtù dei nuovi criteri maggioritari, per quanto essi siano volti a conferire maggiore legittimazione democratica agli accordi collettivi al livello decentrato<sup>1125</sup>. Il Consiglio costituzionale<sup>1126</sup>, da parte sua, ha da tempo stabilito che il legislatore non possa comportare, per i contratti conclusi in modo legittimo, un danno che non sia giustificato per motivi di «sufficiente interesse generale», a pena di disconoscere tanto il diritto di partecipazione contenuto nell'*alinéa* 8 del Preambolo alla Costituzione del 1946, quanto i principi di libertà fondamentali derivanti dagli artt. 4 e 16 della Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e del cittadino<sup>1127</sup>. Se questo limite incombe sul legislatore, esso incombe a maggior ragione sulle parti sociali, cui il legislatore conferisce a ciò la necessaria legittimazione<sup>1128</sup>; resta da dimostrare sia che l'occupazione rappresenti un "interesse generale sufficiente", sia se essa sia veramente realizzata in modo efficace e proporzionato attraverso le previsioni viste in materia di contratto decentrato<sup>1129</sup>.

---

<sup>1125</sup> I criteri di approvazione sono certamente un elemento rilevante, ma il rilievo non si apprezza sul piano dei rapporti fra libertà contrattuale e efficacia del contratto collettivo, bensì su quello della maggiore legittimazione di alcuni soggetti sindacali rispetto ad altri al momento della conclusione di contratti collettivi che vengono applicati a tutti i dipendenti, Borenfreund G., Borenfreund G., *La volonté des salariés dans les relations collectives du travail*, cit., 28. L'autore, all'interno del ragionamento, muove proprio dalla pronuncia costituzionale di seguito citata.

<sup>1126</sup> *Cons. const.* 2002-465 DC, 13 gennaio 2003. La pronuncia era relativa alla *Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi* del 17 gennaio 2003, n. 2003-47.

<sup>1127</sup> Anch'essa parte del "blocco costituzionale" dell'ordinamento francese. L'art. 4 prevede che «la libertà consiste nel poter fare tutto quello che non nuoce ad altri: in questo modo, l'esercizio dei diritti naturali di ciascun uomo non ha limiti, se non quelli che assicurano agli altri membri della collettività il godimento dei medesimi diritti. Questi limiti non possono essere determinati che per legge» (trad. mia); nell'art. 16 si chiarisce che in ogni collettività in cui manchino le garanzie dei diritti individuali e la separazione dei poteri non esiste Costituzione alcuna.

<sup>1128</sup> Così Borenfreund G., *op. cit.*, 27, che riprende Gaudu F., *Le salarié et la hiérarchie des normes*, in *Droit social*, 2011, 28.

<sup>1129</sup> Del resto, la vaghezza dell'impegno al sostegno occupazionale ai sensi dell'art. L. 2254-2 alimenta il dubbio che l'interesse del legislatore sia più che altro relativo alla capacità di gestione dell'impresa da parte del datore, il cui ampliamento forse può influire *indirettamente* sull'occupazione. Rispetto all'effettiva possibilità di aumentare l'occupazione attraverso questi "accorgimenti legislativi" è possibile esprimere più di un dubbio di fondo.

Sicuramente, l'incorporazione nel contratto individuale della disciplina peggiorativa contenuta nel contratto decentrato derogatorio è una regola che misconosce il ruolo costituzionalmente attribuito al contratto collettivo e che, ciononostante, sembra in continua espansione all'interno dell'articolazione delle fonti negoziali nell'ordinamento francese.

Dopo l'elezione del presidente Emmanuel Macron, che ha assunto l'incarico di Presidente della Repubblica francese il 14 maggio 2017, sono stati prospettati altri passi nella stessa direzione. È possibile che i prossimi mesi vedano l'approvazione di una nuova riforma del lavoro, probabilmente con procedura d'urgenza. Se ciò dovesse accadere, la legge consentirà ampi spazi di manovra al contratto aziendale, ad oggi preclusi, come la negoziazione sulle ipotesi di contratto a termine o sui motivi di licenziamento da ritenere legittimo, per le aziende in crisi. Inoltre, saranno ridotte le ipotesi in cui la legge garantisce la prevalenza del contratto di categoria. Infine, il contratto aziendale potrà essere approvato con *referendum* indetto ad iniziativa del datore di lavoro o su proposta di organizzazioni che abbiano raggiunto solo il 30% dei voti alle elezioni professionali; ma, soprattutto, il cuore della riforma sulla contrattazione collettiva sarà un altro. L'intenzione sarebbe quella di prevedere, «*un principe général de primauté de l'accord d'entreprise sur le contrat de travail*»<sup>1130</sup>. Infatti, il testo dell'*avant-projet* di legge che abilita il governo a procedere per ordinanza, prevede, al primo punto, che sia necessario attribuire un ruolo centrale all'accordo aziendale, il quale dovrebbe avere il compito di disciplinare, fra le altre cose, durata del lavoro, misure di salute e sicurezza, contenuti del contratto di lavoro<sup>1131</sup>.

---

<sup>1130</sup> Così è possibile leggere sui giornali, dopo la lettura delle prime bozze del disegno di legge. V. [http://www.liberation.fr/france/2017/06/06/code-du-travail-ce-que-prepare-vraiment-le-gouvernement\\_1574980](http://www.liberation.fr/france/2017/06/06/code-du-travail-ce-que-prepare-vraiment-le-gouvernement_1574980)

<sup>1131</sup> V. <http://www.leparisien.fr/economie/ordonnances-de-macron-negociations-a-la-carte-dans-les-entreprises-05-06-2017-7018323.php>

## SEZIONE II

### Per una disciplina uniforme dei rapporti di lavoro in azienda nell'ordinamento tedesco

#### CAPITOLO 1

#### Il regime giuridico degli accordi conclusi a livello aziendale

##### 1. Contratti collettivi e *Betriebsvereinbarungen*. Una dicotomia relativa

In Germania, a partire dagli anni ottanta, la regolazione dei rapporti di lavoro ha conosciuto un profondo cambiamento<sup>1132</sup>. Se dal dopoguerra in avanti l'uniformità di trattamento era stata garantita dal contratto collettivo sovraziendale<sup>1133</sup>, la necessità di rispondere alle esigenze produttive ed

---

<sup>1132</sup> Fra i molti contributi in materia, Artus I., *Krise des Deutschen Tarifsystems. Die Erosion des Flächentarifsvertrags in Ost und West*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 2001; Kohaut S., Schnabel C., *Zur Erosion des Flächentarifsvertrags: Ausmaß, Einflussfaktoren und Gegenmaßnahmen*, in *Industrielle Beziehungen*, 2003, 194 ss.; Heipeter T., *Betriebsräte als neue Tarifakteure. Zum Wandel der Mitbestimmung bei Tarifabweichungen*, edition sigma, Berlin, 2010; Bosch G., Weinkopf C., Worthmann G., *Die Fragilität des Tarifsystems*, edition sigma, Berlin, 2011, 11 ss.

<sup>1133</sup> Ci si riferisce, naturalmente, alla Germania Ovest, per evidenti difficoltà di comparazione con l'ordinamento giuridico della DDR. Si consideri che fino a tempi recenti non esisteva in Germania alcuna disciplina sul salario minimo legale. In data 11 agosto 2015 è entrata in vigore il *Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns* (*Mindestlohngesetz* o *MiLoG*), secondo il quale il salario minimo, cui hanno diritto tutti i lavoratori, è stabilito per legge e può essere modificato con regolamento del governo federale su proposta di una commissione stabile composta di rappresentanti delle organizzazioni di vertice rappresentative dei lavoratori e dei datori di lavoro (§ 1). L'introduzione della legge è stata determinata anche dalla necessità di stabilire dei minimi salariali nonostante la sempre meno efficace copertura del contratto collettivo di categoria,

occupazionali – rispettivamente, delle imprese private e della società civile – ha dato luogo a quello che è ormai da tempo descritto come “modello di decentramento controllato”<sup>1134</sup>.

È certamente noto agli studiosi di relazioni industriali che i contratti collettivi tedeschi di livello regionale o nazionale (conclusi dal sindacato esterno) contengono clausole di rinvio agli accordi aziendali (stipulati dal consiglio aziendale), per consentire il decentramento dei luoghi di produzione delle regole che disciplinano il rapporto di lavoro (con riferimento, normalmente, all’organizzazione e al tempo di lavoro), in risposta ai periodi di crisi o riassetto delle strutture produttive. A tale, pur corretta, constatazione, occorre aggiungere perlomeno due considerazioni di massima.

In primo luogo, questa non è l’unica modalità con cui gli accordi aziendali si trovano a regolamentare la disciplina del rapporto di lavoro “invadendo il terreno” della contrattazione collettiva. L’uso degli accordi conclusi dal consiglio aziendale al di fuori della loro funzione tipica di codeterminazione (per come individuata dal *Betriebsverfassungsgesetz* del 1952) è in effetti molto più articolato e necessita di approfondire la natura, i limiti e l’efficacia degli accordi conclusi in azienda dal *Betriebsrat*.

Secondariamente, deve essere oggetto di adeguata considerazione anche la parallela esistenza dei contratti collettivi conclusi direttamente dal sindacato esterno per disciplinare i rapporti di lavoro all’interno delle aziende.

Per cominciare, occorre determinare le peculiarità che distinguono la natura giuridica della *Betriebsvereinbarung* da quella del contratto

---

che comprende circa metà dei lavoratori tedeschi. Ciò è dovuto in parte alla crescita (iniziata verso metà anni novanta) delle associazioni datoriali che consentono ai datori di aderirvi senza essere vincolati all’applicazione del contratto collettivo (c.d. *Ohne Tarifbindung Mitgliedschaft*, considerata legittima dalla giurisprudenza, *BVerfG*, 1 dicembre 2010, 1 BvR 2593/09), nonché alla scarsa applicazione del meccanismo di estensione dell’efficacia del contratto collettivo previsto dal § 5, *TVG* (che prevede un accordo sulle organizzazioni di vertice sulla *Allgemeinverbindlicherklärung* – dichiarazione di vincolatività per tutti – del contratto collettivo, con il requisito che essa sia utile all’interesse generale e che siano d’accordo le associazioni datoriali che rappresentano la metà dei lavoratori impiegati nell’ambito di applicazione del contratto collettivo, v. Walser M., *Stabilisierung des Verbandstarifvertrags: Widersprüchliche Impulse der Rechtsordnung?*, in *WSI Mitteilungen* 7/2013, 2013, 491 ss.).

<sup>1134</sup> Il concetto è noto in questi termini alla dottrina italiana. Recentemente, Treu T., *Le deroghe contrattuali nel modello tedesco*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2011, 328 ss.; Keune M., *Clausole di deroga sui salari nei contratti collettivi settoriali di sette paesi europei*, in *Eurofound* 2011, EF/10/87/IT. Fra i primi autori a teorizzare il concetto di decentramento controllato vi è Franz Traxler. Per un contributo sulle conseguenze socio-economiche dei diversi modelli di decentramento in comparazione fra la Germania ed altri paesi, v. Traxler F., *Zur Dezentralisationsgrad des Tarifverhandlungssystems und seine wirtschafts- und sozialpolitischen Effekte im internationalen Vergleich*, in *Industriellen Beziehungen*, 2010, 2003, 5209 ss.

collettivo, perché è alla *Betriebsvereinbarung* che si deve attribuire il ruolo di attore principale – almeno sino ad oggi – nel modello di decentramento tedesco. Pertanto, sembra opportuno prendere le mosse da alcune distinzioni sistematiche fra *Tarifvertragsgesetz* e *Betriebsverfassungsgesetz*, posto che la prima legge attua la competenza attribuita dalla legge alla *Tarifautonomie* – la conclusione di contratti collettivi – e la seconda prevede ipotesi legali di codeterminazione che danno luogo agli accordi aziendali (*Betriebsvereinbarungen*). Le differenze fra le due discipline si apprezzano sotto profili essenziali, relativi ai soggetti legittimati, ai contenuti ed all'efficacia. La ripartizione dei ruoli sembra netta. Il contratto collettivo è il terreno dell'autodeterminazione, della *Durchsetzungsmacht*, cioè della capacità di pressione sulla controparte di cui è capace il soggetto collettivo. Gli accordi di stabilimento sono il portato dell'introduzione per legge di un meccanismo di compensazione dello squilibrio di potere all'interno dei luoghi di lavoro e di una concezione cooperativa – o comunitaria – dell'interesse aziendale<sup>1135</sup>.

Tuttavia, una lettura tanto dicotomica non sarebbe fedele *in toto* né alle già esaminate origini dello sviluppo legislativo della materia<sup>1136</sup>, né all'evoluzione che ha interessato la realtà delle relazioni industriali decentrate in tempi più moderni. La disciplina delle condizioni di lavoro all'interno di una stessa unità produttiva è determinata – ora come allora, *mutatis mutandis* – tanto dalla contrattazione collettiva, espressione della *Tarifautonomie* sindacale, quanto dall'attività negoziale posta in essere dal suddetto organismo di rappresentanza unitaria e partecipazione.

Il *Betriebsverfassungsgesetz* disciplina gli organismi di rappresentanza unitaria dei lavoratori nelle unità produttive, i quali sono tenuti a collaborare secondo uno spirito di leale e fiduciosa collaborazione (*vertrauensvoll und im Zusammenwirken*) con il datore di lavoro e con i sindacati (§ 2 e § 74, *BetrVG*) e dispongono di diritti di informazione, consultazione e partecipazione (§§ 74-113, *BetrVG*). Tali diritti possono essere concretizzati attraverso la negoziazione di *Betriebsvereinbarungen*<sup>1137</sup> (accordi aziendali, § 87, *BetrVG*), che è la

<sup>1135</sup> Richardi R., *Empfielt es sich, die Regelungsbefugnisse der Tarifparteien im Verhältnis zu den Betriebsparteien neu zu ordnen?*, Gutachten B zum 61. Deutschen Juristentag, Karlsruhe 1996, Verlag C.H. Beck, München, 1996, 94; Seifert A., *Umfang und Grenzen der Zulässigkeit von tarifabweichenden Betriebsvereinbarungen*, cit., 290 ss.

<sup>1136</sup> V. Parte Prima. Ci si riferisce al processo storico che portò alla Costituzione di Weimar, alla *Tarifvertragsordnung* e al *Betriebsrätegesetz*, nonché al successivo sviluppo delle relazioni industriali in epoca weimariana. Di fatto, contratto collettivo e accordo di stabilimento erano spesso considerati istituti interscambiabili nella prassi e nella giurisprudenza del tempo, finché l'approvazione dello *Schlichtungsverordnung* segnò una confusione definitiva dei piani.

<sup>1137</sup> Per rendere in italiano la distinzione esistente, fra tali accordi e i *Tarifverträge*, si è scelto di tradurre il termine con “accordi aziendali”. Questo consente di evitare l'uso

modalità tipica con cui si trova una composizione d'interessi fra datore di lavoro e consiglio aziendale (§ 77, *BetrVG*). Questi accordi, secondo la giurisprudenza, si applicano a tutti i lavoratori impiegati nell'unità produttiva, poiché sono il portato di una delimitazione al potere datoriale<sup>1138</sup>. In mancanza di accordo, infatti, il meccanismo codecisionale prevede l'intervento di un organo terzo (*Einigungsstelle*, § 76, *BetrVG*) la cui decisione si sostituisce a quella delle parti. Ad esempio, se il datore di lavoro intende modificare l'inizio e la durata della giornata lavorativa o le modalità di versamento della retribuzione, non può farlo senza trovare un accordo con il *Betriebsrat* o, in alternativa, senza un lodo arbitrale che decida al suo posto<sup>1139</sup>.

Il consiglio aziendale può concludere accordi, inoltre, in ipotesi residuali, non "sorrette" dall'eventuale intervento dell'*Einigungsstelle* (§88, *BetrVG*). Secondo il § 75, *BetrVG* datore e *Betriebsrat* sono tenuti a garantire che i lavoratori siano trattati secondo *Recht und Billigkeit* (diritto ed equità), nonché a tutelare e promuovere l'espressione della personalità degli stessi all'interno dei luoghi di lavoro. Come si avrà modo di esaminare in queste pagine, la conclusione di *Betriebsvereinbarungen* (e non solo) ha

---

dell'espressione "contratto", la quale richiamerebbe alla mente il contratto collettivo, oltre che di tradurre anche la componente *Betrieb* presente nell'originale tedesco.

<sup>1138</sup> BAG 16 settembre 1986, AP § 77, comma 4, *BetrVG*, in *Recht der Arbeit*, 1987, 124 ss. Nel caso di specie, si stabiliva che una *Betriebsvereinbarung* successiva potesse limitare le prestazioni sociali previste in favore del lavoratore, che trovavano fondamento in una disciplina prevista dal datore di lavoro per la collettività dei dipendenti (*Einheitsregelung*), quando la nuova disciplina non fosse meno favorevole dal punto di vista dell'interesse dell'intera collettività aziendale. Sulla natura giuridica di questi accordi v. *infra*, in q. paragrafo e nel successivo.

<sup>1139</sup> È forse opportuno riassumere alcuni elementi. Al di fuori del § 87, l'eventuale ricorso all'*Einigungsstelle* è previsto per alcuni casi che riguardano la configurazione del luogo, del ritmo e dell'ambiente di lavoro (§§ 90 e 91) : quando le modifiche organizzative pianificate dal datore di lavoro siano in evidente contrasto con le conoscenze scientifiche relative ad un'organizzazione del lavoro che sia umanamente vivibile, il *Betriebsrat* può proporre misure mitigatrici; se le parti non pervengono ad un accordo, sarà possibile il ricorso all'organo terzo. Sulle questioni relative al personale, che vengono suddivise in generali (§§ 92 ss.) e individuali (§§ 99 ss.), sono previsti: per le prime (criteri di scelta, pianificazione del personale, piani di formazione professionale, etc.) solo diritti di informazione, tranne nell'ipotesi dei criteri di scelta (in cui si rende necessaria l'approvazione del consiglio aziendale o, in mancanza il lodo arbitrale dell'organo terzo); per le seconde, invece, il diritto di veto del *Betriebsrat*, il quale comporta l'intervento del giudice del lavoro. Infine, le questioni economiche, che in generale riguardano scelte imprenditoriali su questioni relative alla situazione economica dell'impresa, alla programmazione della quantità e dei metodi della produzione o degli investimenti, così come alla riorganizzazione o ridimensionamento o alle finalità dell'unità produttiva (§ 106), comportano generalmente diritti di informazione, salvo casi specifici di obblighi a trattare e codecisione (non sulle scelte economiche in sé bensì) sulle conseguenze che le scelte economiche avranno sul lavoratori, come nel caso del *Sozial Plan* (§ 112), da stipulare in caso di licenziamento collettivo.

con il tempo investito in modo significativo l'ambito che normalmente è competenza del contratto collettivo, ossia la determinazione degli *Arbeitsentgelte* e delle *sonstige Arbeitsbedingungen* (degli stipendi e delle alte condizioni di lavoro), benché tale slittamento avrebbe dovuto rappresentare una eccezione nell'ottica del legislatore (§§ 77, comma 3 *BetrVG* e § 1 *TVG*)<sup>1140</sup>.

D'altro canto, il *Tarifvertragsgesetz* regola il contratto collettivo vero e proprio, che disciplina i rapporti di lavoro dei lavoratori aderenti alle associazioni stipulanti (§ 1, 3 *TVG*). La sua applicazione normalmente eccede l'ambito meramente aziendale ed i relativi contenuti ricomprendono qualsiasi questione relativa alle condizioni di lavoro (§ 1 *TVG*). Non è possibile che vi sia alcun vaglio sulla *Recht und Billigkeit* dei contratti collettivi, né la legge attribuisce ai sindacati compiti specifici o vincoli di condotta, come invece per il consiglio aziendale. La logica perseguita dal legislatore è che la bontà delle condizioni stipulate dal sindacato per gli associati dipende dal fatto che la conclusione di un *Tarifvertrag*<sup>1141</sup> è appannaggio (secondo l'interpretazione costante della giurisprudenza sull'art. 9, comma 3, *GG*) dei sindacati *Tariffähig*<sup>1142</sup>: quei soggetti collettivi capaci di esercitare un potere sulla controparte sufficiente<sup>1143</sup> a garantire una reale autodeterminazione – l'eco sinzheimeriana è evidente<sup>1144</sup> – del lavoratore nella dialettica fra capitale e lavoro. È al *Tarifvertrag*, frutto della capacità di pressione del sindacato, che spetta – secondo l'interpretazione prevalente dell'art. 9, comma 3, *GG* – svolgere il compito riservato<sup>1145</sup> dall'ordinamento alla *Tarifautonomie*

<sup>1140</sup> La prima disposizione consente, infatti, al consiglio aziendale di disciplinare tali contenuti, ma in via eccezionale, mentre la seconda è la norma di apertura della legge sul contratto collettivo ed attribuisce a quest'ultimo la competenza alla determinazione delle condizioni di lavoro.

<sup>1141</sup> Ossia di un contratto dotato della particolare efficacia attribuitagli dal *Tarifvertragsgesetz*. V. *supra*, Parte I, Sezione II, Capitolo 1, par. 2.4.

<sup>1142</sup> Si consenta di ricordare che il concetto di *Tariffähigkeit* non coincide con quello di rappresentatività. Il sindacato legittimato alla conclusione del contratto collettivo, nell'ordinamento tedesco è tradizionalmente quello in grado di mobilitare i lavoratori in modo adeguato ad esercitare una reale pressione sul datore di lavoro. Si segnala che, dopo il 2015, che ha modificato il *Tarifvertragsgesetz*, questa formulazione della capacità negoziale potrebbe essere modificata, posto che la legge sembra aver accordato la prerogativa negoziale solo ai sindacati con il maggior numero di iscritti. Di questo ci si occuperà successivamente, v. in q. Sezione, Capitolo 2, par. 2.1.

<sup>1143</sup> Fra i vari indici di capacità negoziale, si ricordano il numero degli iscritti in un determinato territorio e la capacità di mobilitazione.

<sup>1144</sup> Per la nozione di *Tariffähigkeit* elaborata da Sinzheimer si rinvia alla Parte Prima.

<sup>1145</sup> Si osserva che la ripartizione delle competenze fra Stato e autonomia collettiva nell'ordinamento tedesco si regge essenzialmente sull'interpretazione per cui il principio di favore enucleato dall'art. 4, comma 3, *TVG* sarebbe in grado di realizzare il progetto costituzionale dell'art. 9, comma 3, *GG*. In questo senso, non ogni previsione di legge sulla regolamentazione del lavoro potrebbe essere considerata di per sé legittima, benché l'art. 74

(autonomia collettiva)<sup>1146</sup>: determinare le condizioni di lavoro (§ 1, *TVG*) e realizzare, così, il diritto conferito ai lavoratori al comma terzo dell'art. 9, *GG*<sup>1147</sup>. Questo diritto si concretizza, tradizionalmente, nella determinazione della retribuzione corrispondente alle mansioni svolte dal lavoratore.

Si è posto il problema se la durata lavorativa possa essere prerogativa del contratto collettivo, perché potrebbe toccare una sfera di libertà negoziale strettamente legata ai diritti fondamentali del lavoratore (in

---

del *Grundgesetz* attribuisca (punto 12) alla competenza della legislazione statale (concorrente fra Stato federale e singoli *Land*) la regolamentazione del diritto del lavoro. v. Waltermann R., *Differenzierungsklauseln im Tarifvertrag in der auf Mitgliedschaft aufbauenden Tarifautonomie*, Bund-Verlag, Frankfurt am Main, 2016, 12; Hopfner I., *Gesetzgebung und Tarifautonomie*, Verlag Alma Mater Saarbrücken, Saarbrücken 2009, 414.

<sup>1146</sup> Benché sul tema ci si sia già soffermati, si consenta di ricordare che la *Tarifautonomie* può essere definita, nell'ordinamento tedesco, come quello spazio al cui interno l'ordinamento riconosce e garantisce l'autoregolazione delle parti sociali, v. Waltermann R., *Zu den Grundlagen der Tarifautonomie*, in *Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2000, 53 ss. La riflessione dottrinale cerca di identificare quali siano i limiti posti al legislatore per garantire uno spazio di autonoma regolamentazione rispetto all'influenza dell'ordinamento statale, v. Maschmann F., *Tarifautonomie im Zugriff des Gesetzgebers*, Verlag C.H. Beck, München, 2007. Sul piano letterale, si osserva che il termine *Tarifautonomie* indica l'autonomia alla determinazione della "tariffa", v. Mayer-Maly 1972, 153 ss. L'uso di quest'espressione nel linguaggio giuridico tedesco ha origini storiche, legate alla circostanza che i primi contratti collettivi si limitavano alla determinazione delle retribuzioni. Si preferisce, tuttavia, tradurre il concetto con l'espressione "autonomia collettiva", sia per la più ampia articolazione odierna dei contenuti ricompresi nel contratto collettivo, sia per rendere la corrispondenza di significato fra le due espressioni, pur diverse letteralmente.

<sup>1147</sup> Ossia, la realizzazione e la promozione delle condizioni di lavoro ed economiche (*Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen*). In polemica con questa impostazione, Jahnker W., *Tarifautonomie und Mitbestimmung*, Verlag C.H. Beck, München, 1984, 29 ss., 135 ss., 202 ss. L'autore riconosce, in primo luogo, che l'impostazione maggioritaria ha sempre accordato la prevalenza alla *Tarifautonomie* rispetto alla *Mitbestimmung*. Dottrina e giurisprudenza maggioritarie hanno ritenuto, in effetti, che solo la prima fosse espressione dell'art. 9, comma 3, *GG*, e che la seconda potesse regolamentare i rapporti di lavoro solo negli spazi lasciati aperti dalla contrattazione collettiva. A questa impostazione egli obietta che: (1) il contratto collettivo non è l'unico strumento per la garanzia e la promozione delle condizioni di lavoro prevista dalla norma costituzionale, né gli accordi aziendali possono essere considerati meramente una *korporative Zwangsordnung*; (2) il § 77, *BetrVG* prevede solo una *parziale* prevalenza del contratto collettivo sugli accordi di stabilimento; (3) entrambe le forme di promozione delle condizioni di lavoro dovrebbero essere ricondotte all'ambito dell'autonomia privata tutelata dalla Costituzione; (4) l'equiparazione fra i due modelli di *Interessenvertretung* sul piano costituzionale non è una lesione per la *Tarifautonomie*, ma anzi il riconoscimento dell'opera che congiuntamente viene condotta da questa insieme alla *Mitbestimmung* al fine di parificare l'asimmetria contrattuale fra capitale e lavoro, coerentemente con un quadro storico da sempre (almeno dalla Costituzione di Weimar) unitario. Altro autore che riconduce la *Betriebsverfassungsgesetz* alla garanzia costituzionale in parola è Däubler, v. Däubler W., *Tarifvertragsrecht. Ein Handbuch*, Nomos, Baden-Baden, 1993, 1096 ss.

primo luogo, la libertà di lavoro, *ex art. 12, GG*). La giurisprudenza ha risposto positivamente, valorizzando la c.d. *Ordnungsfunktion* del contratto collettivo<sup>1148</sup>. La legge, in effetti, dimostra di voler realizzare una piena attuazione dell'interesse individuale attraverso la contrattazione collettiva, poiché garantisce espressamente il principio di favore fra contratto collettivo e contratto individuale (§ 4, *TVG*): il contratto collettivo si applica al rapporto solo quando rappresenta la migliore realizzazione possibile dell'interesse individuale.

A livello aziendale, il contratto collettivo può essere stipulato dal sindacato esterno o direttamente con il datore di lavoro (*Haustarifvertrag*) o con l'associazione datoriale (*Firmentarifvertrag*). Il numero degli accordi di questo tipo non è elevato in Germania, rispetto al totale, anche se è cresciuto in risposta alla necessità di far fronte alle esigenze delle imprese nelle fasi di crisi economica<sup>1149</sup>.

Il contratto collettivo, sia esso di livello aziendale o sovraziendale (*Flächentarifvertrag* o *Branchentarifvertrag*, se si applica ad una sola categoria merceologica)<sup>1150</sup>, può disporre delle regole specifiche sulle

<sup>1148</sup> BAG, 25 ottobre 2000, AP TVG § 1 *Tarifverträge*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2001, 338 ss.

<sup>1149</sup> Nel 1998 la contrattazione aziendale interessava l'8,8% dei lavoratori (8% nell'Ovest e 12,7% nell'Est) e oggi lo stesso dato è del 9% (8% nell'Ovest e 12% nell'Est). Si consideri che, al contempo la copertura del contratto nazionale di categoria è notevolmente diminuita, passando dal 65% al 48 % (come media totale). Per questi dati v. il l'archivio (disponibile online) dell'*Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung*, fondato nel 1967 come direzione di ricerca dell'allora istituto federale del lavoro, che dal 2004 è una particolare direzione dell'agenzia federale del lavoro tedesca (*Bundesagentur für Arbeit*). Per l'uso degli accordi collettivi aziendali per la soluzione di fasi di crisi economica, v. in particolare il settore metalmeccanico (in particolare, è il caso degli accordi Volkswagen). Per alcuni dati relativi agli accordi di salvaguardia occupazionale conclusi nelle fasi più critiche, che si sono avute in Germania fra il 1993 e il 2006, Jürgens U., Krzywdinski M., *Globalisierungsdruk und Beschäftigungssicherung – Standortsicherungsvereinbarungen in der deutschen Automobilindustrie zwischen 1993 und 2006*, Discussion Paper SP II 2006-303, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, 2006.

<sup>1150</sup> Non sono invece parte dei livelli, ma di una classificazione di tipo "contenutistico", altre denominazioni che possono confondere lo studioso che si confronti con la terminologia tedesca. Con la denominazione *Entgeltabkommen* o *Lohntarifverträgen* ci si riferisce ai contratti che disciplinano le retribuzioni per il lavoro a tempo o a cottimo, con riferimento alla fascia salariale in cui sono già stati inquadrati i lavoratori in un precedente contratto collettivo; si tratta di contratti che aggiornano l'elemento retributivo, e la cui durata è perciò normalmente di un anno. Le fasce salariali e di inquadramento sono stabilite nei così detti *Rahmentarifverträgen*, talvolta denominati *Lohn- o Gehaltsrahmentarifverträgen*, i quali possono ricomprendere anche metodi per il computo dei salari e che durano normalmente tre anni. I *Manteltarifverträgen* sono invece quei contratti collettivi che possono contenere, oltre alle fasce retributive, anche la disciplina dell'orario, delle ferie, degli straordinari o dei preavvisi. Nella prassi, non sempre le parti rispettano in modo pedissequo tale classificazione; talvolta emergono peraltro categorie

questioni aziendali o sulla costituzione aziendale, cui si è già fatto cenno e su cui si dovrà tornare in seguito; si ricorda che esse per legge si applicano a tutti i dipendenti del datore di lavoro firmatario<sup>1151</sup>.

Non c'è dubbio, secondo la giurisprudenza, che il successivo contratto collettivo aziendale prevalga sempre sulla disciplina del precedente contratto collettivo di categoria: la disponibilità collettiva dei diritti derivanti dal contratto collettivo implica che la clausola successiva prevalga sempre sulla precedente; inoltre, il contratto collettivo speciale prevale su quello più generale<sup>1152</sup>.

Come nel resto d'Europa, la contrattazione collettiva è stata terreno di una progressiva affermazione del compromesso fra un certo peggioramento degli standard retributivi e orari a livello aziendale e il tentativo di evitare licenziamenti dannosi per l'equilibrio e la stabilità sociale. Il vero cuore della questione dei contratti di salvaguardia dell'occupazione collettivi (tralasciando per un attimo gli accordi di stabilimento conclusi dal *Betriebsrat*) non sta tanto, nell'ordinamento tedesco, nel rapporto fra i livelli della contrattazione collettiva, che, come si è detto, consente pacificamente la priorità del contratto collettivo aziendale successivo, sebbene peggiorativo. La questione cruciale è quella che si pone fra il contratto collettivo (peggiorativo delle condizioni ma salvifico per i posti di lavoro) e la disciplina del rapporto individuale. In questo senso, la giurisprudenza ha ritenuto, negli anni duemila, che la salvaguardia dell'occupazione rientri nelle competenze del contratto collettivo. A fronte di un'intenzione seria di porre in essere licenziamenti collettivi, è pertanto possibile concludere contratti collettivi di salvaguardia dell'occupazione, anche se peggiorativi, purché vi sia equità fra quanto concesso e quanto ottenuto e la loro durata sia delimitata nel tempo<sup>1153</sup>.

Le possibilità offerte dalla contrattazione decentrata in materia di accordi che scambino occupazione e peggioramento delle condizioni contrattuali non sarebbero poche. Tuttavia, vero è che, di fatto, il sindacato

---

nuove, a seconda delle esigenze, come avvenuto nel caso dei contratti collettivi stipulati per gestire le ristrutturazioni aziendali, denominati *Rationalisierungsschutzabkommen*.

<sup>1151</sup> Si tratta delle *betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen*, ossia dell'ipotesi in cui il contratto collettivo gode eccezionalmente di efficacia al di là della cerchia degli aderenti ai soggetti firmatari. La logica legislativa è che l'efficacia non sia limitata agli aderenti, perché si tratta o di regolamentazioni indivisibili, che non possono essere previste con riferimento solo ad una parte dei lavoratori (ad es., piano delle ferie, quantità e distribuzione del tempo di lavoro, norme di sicurezza, prevenzione e abbigliamento, divieti di comportamento...) o delle prerogative attribuite alle rappresentanze del personale aziendali.

<sup>1152</sup> Richardi R., Bayreuther F., *Kollektives Arbeitsrecht*, Vahlen Verlag, München, 2016, 82.

<sup>1153</sup> BAG, 28 giugno 2001, AP BGB § 615, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2001, 331 ss.

ha per lungo tempo svolto la funzione di contrattare le condizioni minime di lavoro per l'intera categoria e solo raramente quella di sottoscrivere accordi aziendali. Come premesso, il decentramento in Germania è stato soprattutto affare del *Betriebsrat*, organismo affatto differente dal sindacato.

Posta la lineare bipartizione (in apparenza) fra le competenze del contratto collettivo e quelle degli accordi aziendali di codeterminazione, com'è possibile che gli accordi aziendali conclusi dal *Betriebsrat* possano competere con il contratto collettivo nella determinazione delle condizioni di lavoro? La questione, dagli anni ottanta in poi, ha rappresentato un vero rompicapo per la dottrina e per la giurisprudenza tedesche, poiché, nella prassi, al fine di evitare la chiusura degli stabilimenti produttivi, datore e *Betriebsrat* hanno talvolta concluso accordi al limite della legalità, di fronte ai quali il sindacato ha per lungo tempo faticato ad opporsi<sup>1154</sup>.

Il § 77, *BetrVG* disciplina le “decisioni comuni” (*gemeinsame Beschlüsse*) e gli accordi aziendali (*Betriebsvereinbarungen*) che possono aversi fra *Betriebsrat* e datore di lavoro. La norma si riferisce sia alle ipotesi in cui è previsto per legge l'eventuale intervento dell'*Einigungsstelle* (codeterminazione), sia a quelle in cui le parti pervengano ad un accordo aziendale in modo spontaneo; in ambedue i casi, l'accordo è sottoposto a vincoli di forma e di pubblicità ed obbliga datore di lavoro e consiglio aziendale a rispettarne i contenuti<sup>1155</sup>.

Rispetto al *Betriebsverfassungsgesetz* del 1952, il cui § 52 si limitava a disciplinare i requisiti formali di tali accordi e ad a stabilirne la vincolatività nei confronti dei contraenti, la disposizione attuale, frutto della successiva legge del 1972, aggiunge un tassello ulteriore, che conferisce espressamente agli accordi di stabilimento la capacità di regolamentare i

<sup>1154</sup> In primo luogo, per una ragione di opportunità politica sindacale, se si pensa che buona parte dei soggetti eletti nel *Betriebsrat* è sindacalizzato, oppure che, con un consiglio aziendale disposto all'accordo, sarebbe difficile motivare ai propri affiliati che la chiusura dello stabilimento deriva da una pur legittima politica sindacale anti-concessiva. Sugli accordi “illegali”, visti da un punto di vista comparato, Remy P., *Les accords collectifs sur l'emploi en Allemagne: un «modèle» pour le droit français ?*, in *Revue de droit du travail*, 2012, 3, 133 ss.

<sup>1155</sup> La sola differenza del regime giuridico si apprezza sul piano formale: mentre gli accordi aziendali devono essere sottoscritti dalle parti, questo non è il caso degli accordi a cui si perviene a seguito dell'intervento dell'organo terzo, perché è la decisione di quest'organo che fa luogo dell'accordo. § 77, commi 1 e 2: « (1) Gli accordi fra il consiglio aziendale e il datore di lavoro, anche quando si basano su una decisione dell'organo di composizione degli interessi, vincolano il datore di lavoro ad applicarli, a meno che non sia stabilito diversamente. Il consiglio aziendale non può interferire nella direzione dell'azienda con attività unilaterali. (2) Gli accordi aziendali devono essere concordati e posti per scritto dal consiglio aziendale e dal datore di lavoro. Essi devono essere firmati da ambedue le parti; ciò non è necessario quando gli accordi aziendali derivano da una decisione dell'organo di composizione degli interessi. Il datore di lavoro deve esporre gli accordi aziendali nel luogo a ciò più adatto all'interno dell'azienda», trad. mia.

rapporti di lavoro, in modo assimilabile al *Tarifvertrag*. Il comma 4 del § 77, *BetrVG* prevede che gli accordi di stabilimento «hanno efficacia diretta e imperativa. Se vengono concessi diritti ai lavoratori tramite un accordo aziendale, una rinuncia ad essi è possibile solo con il consenso del consiglio aziendale. La decadenza di questi diritti è esclusa (...)»<sup>1156</sup>.

La dottrina si è interrogata, pertanto, su quale sia la natura giuridica delle disposizioni contenute negli accordi di stabilimento, il cui effetto sui contratti individuali è in parte simile e in parte diverso rispetto a quello delle clausole di un contratto collettivo. Infatti, le clausole delle *Betriebsvereinbarungen* sono direttamente applicabili ai rapporti di lavoro senza atti di recepimento (analogamente al contratto collettivo, l'efficacia è eteronoma)<sup>1157</sup>, ma, secondo l'interpretazione della giurisprudenza<sup>1158</sup>, a prescindere dall'affiliazione lavoratore (in modo diverso, perciò, dal contratto collettivo). Naturalmente, il dilemma si pone per i lavoratori, che non sono, diversamente dal datore, direttamente parte dell'accordo aziendale.

La questione problematica è che si tratta di negozi dotati di effetto diretto ed imperativo sui rapporti di lavoro – similmente a norme di legge – per i quali, tuttavia, non è possibile utilizzare l'elaborazione giuridica teorizzata con riferimento al *Tarifvertrag*. Quest'ultimo rientra pacificamente negli *atti di autonomia privata di tipo collettivo*, la cui efficacia è, da un lato, costituzionalmente garantita dalla Costituzione per una piena ed effettiva realizzazione dell'autonomia individuale<sup>1159</sup>, dall'altro, legittimata dalla scelta individuale di far parte del sindacato firmatario<sup>1160</sup>. Detto in altri, termini, nell'ordinamento tedesco il contratto collettivo rappresenta uno strumento di autonomia privata, esercitata collettivamente e riconosciuta dall'ordinamento statale, il quale conferisce ad essa efficacia diretta ed imperativa sulla disciplina rapporti di lavoro individuali. Nel caso degli accordi di stabilimento, invece, non si ha un atto

<sup>1156</sup> Trad. mia. Il comma prosegue impedendo che possano essere previsti termini per l'entrata in vigore dell'accordo (letteralmente, dei diritti derivanti dall'accordo) senza che la previsione sia contenuta in un accordo aziendale o in un contratto collettivo.

<sup>1157</sup> BAG GS 16 settembre 1986, GS 1/82, AP Nr.17 zu § 77 BetrVG 1972, v. Haug I., *Inhaltliche Grenzen von Betriebsvereinbarungen*, Verlag Dr. Kovač, Dissertation, Hamburg, 2014, 14.

<sup>1158</sup> Fra le molte, v. BAG, 16 settembre 1986, cit.

<sup>1159</sup> Haug I., *op. cit.*, 45. Jahnker W., *op. cit.*, 114-115, in cui si sostiene che non solo la contrattazione collettiva – come da impostazione maggioritaria – ma anche la *Mitbestimmung* avrebbe origine in accordi di autonomia privata in cui la volontà individuale si trova trasposta sul piano collettivo.

<sup>1160</sup> Meik A., *Der Kernbereich der Tarifautonomie – Dargestellt am Funktionszusammenhang von Unternehmens-, Betriebs- und Tarifautonomie*, Duncker & Humblot, Berlin, 1987, 20.

di adesione del singolo al soggetto stipulante, ma una rappresentanza di tipo elettivo, che gestisce alcune prerogative ad essa attribuite dal legislatore.

Quello dell'affiliazione ad un sindacato *Tariffähig* rappresenta un elemento ritenuto essenziale dalla dottrina e dalla giurisprudenza, come si è visto, per ricondurre il potere vincolante del contratto collettivo all'autodeterminazione della volontà individuale, per il tramite di un soggetto collettivo<sup>1161</sup>. Diversamente dal § 1, comma 4, *TVG*, il predetto § 77, comma 4 *BetrVG* non qualifica espressamente le clausole degli accordi aziendali come *Rechtsnormen*<sup>1162</sup>, quasi come per differenziare la differente "qualità normativa delle stesse"<sup>1163</sup>. Ma c'è davvero una differenza nel *normativen Character*<sup>1164</sup> degli accordi aziendali rispetto al contratto collettivo, in ragione della differente posizione del singolo rispetto al soggetto stipulante nelle due ipotesi?

Il *Betriebsrat* non è concepito dall'ordinamento come *Verband*, associazione rappresentativa, bensì come *Räpresentant* di un'entità sovra-individuale: il *Betrieb*, secondo la giurisprudenza è quell'unità organizzativa, priva di personalità giuridica, nella quale il datore di lavoro e i lavoratori, attraverso mezzi materiali e immateriali, realizzano gli obiettivi tecnici della produzione (i quali non possono esaurirsi nel soddisfacimento dei propri bisogni personali, ma devono comportare un aspetto organizzativo di lavoro altrui e di produzione di valore aggiunto)<sup>1165</sup>. Poiché il *Betriebsrat* non è un'associazione e il rapporto fra i lavoratori al suo interno non è disciplinato dall'esistenza di un contratto associativo, la collettività aziendale non può essere considerata una comunità che esprima la propria volontà, al momento della conclusione di un accordo con il datore

<sup>1161</sup> Richardi R., *Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1968, 309-312, in cui, nel domandarsi se gli accordi aziendali conclusi dal *Betriebsrat* possano considerarsi o meno « proiezioni » del contratto collettivo a livello aziendale, l'autore parte dalla considerazione che la conclusione di *Betriebsvereinbarungen* è un incontro delle volontà fra datore e consiglio aziendale quale *Räpresentant* della collettività dei lavoratori ricompresi nell'azienda, diversamente da quanto avviene per il *Tarifvertrag*, che è concluso dalle parti a cui volontariamente i singoli abbiano deciso di affiliarsi. In entrambi i casi, tuttavia, si tratta di una *Willenseinigung*, di un incontro delle volontà, dotato di efficacia normativa; in ragione di quest'analogia, motivata anche dalle comuni radici storiche, l'autore ritiene indispensabile approfondire l'analisi dell'eventuale differenza fra *Vereinbarung* e *Vertrag* – conclusi attraverso meccanismi diversi sotto il profilo dell'espressione della volontà individuale – nella regolamentazione dei rapporti di lavoro.

<sup>1162</sup> La legge si riferisce ad essi come accordi dotati di efficacia diretta ed imperativa (comma 4) o, in generale, come "regole" (*Regelungen*, comma 6).

<sup>1163</sup> Dedicata a questo tema è la monografia, in comparazione con l'ordinamento francese, di Remy P., *Effet normatif des accords collectifs et représentation des salariés : à la lumière d'une comparaison des droits français et allemand de la négociation collective*, Thèse, Paris 10, 1998.

<sup>1164</sup> Richardi, *op. cit.*, 312.

<sup>1165</sup> V. es. *BAG*, 9 febbraio 2000, *ABR* 21/98, in *DB*, 2000, 384.

di lavoro, per mezzo di alcuni membri scelti al suo interno come rappresentanti<sup>1166</sup>.

Nonostante il tentativo, mosso da certa dottrina minoritaria, di considerarla una comunità originaria di cui il contratto di lavoro rappresenterebbe l'atto di adesione<sup>1167</sup>, l'opinione dominante è che essa sia solo una comunità di fatto<sup>1168</sup>. Per questa ragione, benché anche l'accordo aziendale rappresenti un incontro delle volontà, non è possibile ritenere in modo semplicistico la sussistenza di una capacità originaria del *Betriebsrat* di esprimere la volontà dei lavoratori<sup>1169</sup>; quella che è certa è l'attribuzione di potere normativo al *Betriebsrat* nei casi individuati dalla legge<sup>1170</sup>.

Per descrivere la particolare natura giuridica degli accordi aziendali, in dottrina è stata così avanzata la tesi del *privatetheronome Rechtsgeschäft*, ossia del negozio giuridico privatistico-eteronomo<sup>1171</sup>. Tuttavia, questa teoria, sebbene utile sul piano descrittivo, risulta criticabile sotto il profilo dell'inquadramento civilistico, poiché il negozio giuridico è valido fra le

<sup>1166</sup> Benché alcuni autori conferiscano alle elezioni del *Betriebsrat* una funzione di valorizzazione della volontà individuale, v. Lunk. S., *Die Betriebsversammlung - Das Mitgliedsorgan des Belegschaftverbandes*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1991; Nebel, A., *Die Normen des Betriebsverbandes am Beispiel der ablösenden Betriebsvereinbarung*, Decker & Müller, Heidelberg, 1989; criticamente rispetto a questi autori, Haug I., *op. cit.* 53.

<sup>1167</sup> Adomeit K., *Gesellschaftliche Elemente im Arbeitsverhältnis*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1989, 10 ss. in cui si riconduce il rapporto di lavoro al § 705, *BGB* (*Inhalt des Gesellschaftsvertrags*, contenuto del contratto associativo) e non al contratto di prestazione di servizi di cui al § 61, *BGB* (*Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag*).

<sup>1168</sup> Richardi, *op. cit.*, 96-124; Haug I., *op. cit.*, 52.

<sup>1169</sup> In questo senso, oltre a Richardi, v. anche Hanau H., *Individualautonomie und Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten*, Heymanns C., Köln, 1993, 66.

<sup>1170</sup> In effetti, l'art. 74, GG attribuisce in modo espresso alla legge dello stato la competenza sulla disciplina della *Betriebsverfassung*, mentre la stessa norma può essere posta a fondamento solamente implicito della competenza dello Stato sulla regolazione della contrattazione collettiva. Quest'ultima, poi, trova nell'art. 9, comma 3, GG una sua specifica tutela nei confronti delle ingerenze, anche statali, che possano condizionarne eccessivamente l'effettivo funzionamento.

<sup>1171</sup> Kreuz P., *Grenzen der Betriebsautonomie*, Verlag C.H. Beck, München, 1979, 102 ss. L'idea sarebbe che il diritto privato conosca questa categoria giuridica, allorché ammette gli accordi conclusi da un mandatario, i cui effetti si verificano nella sfera giuridica del mandante. Si tratterebbe di una *Fremdbestimmung*, vale a dire di una determinazione esterna indipendente dall'espressione della volontà del soggetto interessato dagli effetti del negozio. Tuttavia, questa teoria si espone ad alcune critiche rispetto alla possibilità di applicarla per descrivere la qualità normativa degli accordi di stabilimento. In dottrina è stato infatti osservato che se le *Betriebsvereinbarungen* fossero negozi giuridici, il *Betriebsrat* dovrebbe essere considerato come un mandatario, cosa che non è, posto che la sua capacità negoziale non discende dalla necessaria espressione di volontà in favore dei rappresentanti da parte di tutti i lavoratori, come se si trattasse di un mandato collettivo. Un controesempio può essere trovato nella circostanza che risulta vincolato all'accordo di stabilimento anche il lavoratore assunto dopo che l'elezione del *Betriebsrat* si sia già verificata. V. Haug I., *op. cit.*, 61.

parti che lo stipulano o che vi abbiano dato mandato, ma il *Betriebsrat*, a partire dalla già citata legge del 1972<sup>1172</sup>, viene eletto senza vincolo di mandato da parte dei lavoratori: esso non è, pertanto in grado di regolamentare i rapporti di lavoro in base alle regole del diritto privato<sup>1173</sup>. Al contrario, è un organismo *esterno* rispetto alla comunità che rappresenta, al quale la legge conferisce particolari compiti di tutela della stessa, da esercitare insieme al datore di lavoro (§§ 74 e 75, *BetrVG*).

Si può allora ritenere senza dubbio che la *Betriebsvereinbarung* eserciti un potere normativo sui rapporti di lavoro non originario, vale a dire, non derivante dalla capacità del *Betriebsrat* di farsi portavoce delle volontà individuali, bensì a questi *attribuito* da parte del legislatore con certi limiti e per perseguire determinate finalità<sup>1174</sup>.

È infatti riconosciuto dall'ordinamento tedesco, sin dalla ricostruzione gierkiana – che per prima riconobbe la *autonomsche Satzung*<sup>1175</sup> – che lo Stato ha il monopolio non tanto della *Rechtsetzung* quanto della *Rechtsnormensetzung*<sup>1176</sup>: esso non è l'unico ente a poter porre in essere regole efficaci in modo generale, astratto e a prescindere dalla volontà di coloro che vi sono soggetti, bensì è l'unico a poter riconoscere quali altri entità giuridiche possano farlo. È il caso del sindacato, cui tale potere è riconosciuto dal *Tarifvertragsgesetz* in modo espresso dal § 1 *TVG*, ma non è il caso del *Betriebsrat*. Quest'ultimo, che non è un rappresentante dei lavoratori in senso privatistico, è bene ribadirlo, è un soggetto a cui non viene riconosciuto, *ma delegato* un potere normativo che è di origine statale e viene attribuito a dei soggetti privati. Questo comporta che tale potere possa essere liberamente limitato dal legislatore (non così per il contratto collettivo, art. 9, comma 3 *GG*) e che il contenuto degli accordi sia sottoponibile ad un vaglio di legittimità più intenso da parte del giudice in caso di controversia (controllo di *Recht und Billigkeit*)<sup>1177</sup>.

Recentemente, in una sentenza nota come *Ausschlußfristen-Urteil* il *Bundesverfassungsgericht* ha ritenuto che il legislatore possa attribuire alle *Betriebsvereinbarungen* la capacità di costituire una regolamentazione eteronoma (*Fremdbestimmung*) dei rapporti di lavoro senza pericoli per la

<sup>1172</sup> Lo stesso era invece inquadrato come *Vertreter*, ossia come rappresentante con mandato, dal § 23 del precedente *Betriebsverfassungsgesetz* del 1952.

<sup>1173</sup> V. Friz C., *Zulässigkeit und Grenzen von Koppelungsgeschäften zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2010, 77.

<sup>1174</sup> Gast W., *op. cit.*, 2; Haug I., *op. cit.*, 64, 75.

<sup>1175</sup> Gierke O., *Deutsches Privatrecht*, I, Leipzig, 1885, 142 ss. Si rinvia a quanto esaminato nella Parte Prima di questo elaborato.

<sup>1176</sup> La distinzione, che qui si condivide, è di Haug I., *op. cit.*, 63-64, la quale a sua volta riprende l'elaborazione di Richardi R., *op. cit.*, 32 ss.

<sup>1177</sup> V. *retro*, in q. par.

libertà individuale, poiché il consiglio aziendale gode di una sufficiente legittimazione democratica<sup>1178</sup>.

Nel rispetto dei principi costituzionali posti a fondamento di uno stato democratico (art. 20 *GG*) e della libertà individuale e del lavoro (art. 1, 2, 12 *GG*) si concorda con quanti hanno espresso in dottrina l'opinione che la legge non possa attribuire ai privati un potere normativo illimitato, per quanto conferito a rappresentanti ritenuti meritevoli di regolamentare i rapporti di lavoro in virtù di una selezione democratica che coinvolge i rappresentanti<sup>1179</sup>.

La giurisprudenza ha esplicitamente qualificato gli accordi di stabilimento come atti di regolamentazione *eteronoma* consentita a determinati soggetti *privati*: ciò conduce, secondo tale dottrina, a recuperare quella giurisprudenza che, in altri ambiti del diritto, ha ritenuto che la delega di potere normativo da parte della legge a soggetti privati debba essere limitata al fine di realizzare quegli interessi generali che possano ritenersi prevalenti rispetto alla libertà negoziale individuale<sup>1180</sup>.

Per il contratto collettivo, come si è visto, il problema è risolto nel senso che il principio di autodeterminazione delle condizioni di lavoro, per come espresso dall'art. 9, comma 3, *GG*, non solo giustifica l'efficacia sui rapporti di lavoro (§ 4, *TVG*), ma implica esso stesso una connessione fra autonomia individuale e collettiva che invece è assente nel rapporto fra lavoratore e *Betriebsrat*<sup>1181</sup>.

La conclusione di accordi aziendali è legittima se ed in quanto la legge consente a determinati soggetti rappresentativi di portare avanti degli obiettivi ritenuti d'interesse generale prevalente rispetto all'autonomia negoziale da parte del legislatore<sup>1182</sup>. La *Betriebsvereinbarung*, in sintesi, è un atto a metà strada fra *Rechtsgeschäft* e *Rechtsnorm*, fra negozio giuridico e legge, che *si impone* alla volontà individuale nella determinazione delle condizioni di lavoro in virtù degli obiettivi delegati ad essa dal legislatore.

<sup>1178</sup> *BetrVG*, 12 dicembre 2006, 1 *AZR* 96/06, *AP* 94, §77 *BetrVG* 1972.

<sup>1179</sup> Così Haug I., *op. cit.*, 82 ss., che riprende la posizione di Jensch D., *Gesetz und Verwaltung. Eine Problemstudie zum Wandel des Gesetzmäßigkeitsprinzipes*, Mohr, Tübingen, 1960. Secondo la prima, trasponendo la teoria costituzionalista sul piano della disciplina degli accordi aziendali, occorre ammettere che è possibile che questi ultimi interferiscano con la libertà negoziale individuale solamente quando la legge espressamente lo preveda.

<sup>1180</sup> Così Haug I., *op. cit.*, 83, *BVerfG*, 9 maggio 1972, 1 *BvR* 518/62, 1 *BvR* 308/64, *BVerfGE*, 33, 125 ss.

<sup>1181</sup> In altre parole, la concezione del rapporto fra sindacato e individuo giustifica che il contratto collettivo possa stabilire norme efficaci sui rapporti di lavoro individuali, le quali possono essere sostituite solo da altre norme collettive o da una previsione più favorevole al lavoratore stipulata per accordo individuale.

<sup>1182</sup> *BVerfG*, 1 marzo 1979, 1 *BvR* 532/77, 1 *BvR* 533/77, 1 *BvR* 419/78, 1 *BvL* 21/78, *BVerfGE* 50, 290, 372.

A questo punto, occorre determinare in modo più preciso quali siano tali obiettivi, nonché quale sia, di conseguenza, la delimitazione dei contenuti che possono essere oggetto di accordo aziendale. Si ricorda che questa prospettiva problematica non si pone per il contratto collettivo, che può liberamente muoversi nella determinazione delle condizioni di lavoro perché espressione dell'autonomia privata collettiva (§ 1 *TVG*, art. 9, comma 3, *GG*). In ipotesi, non si pone il problema del contratto collettivo successivo peggiorativo rispetto al precedente, perché l'autonomia collettiva può legittimamente disporre di quanto abbia precedentemente stabilito e perché non si ha incorporazione del contratto collettivo nell'accordo individuale. Casomai, come già accennato, il contratto collettivo non può disporre che in senso migliorativo rispetto a quanto stabilito nei contratti individuali di lavoro (§ 4, comma 3, *TVG*). Anche sotto il profilo teorico, si può evidenziare come scopo dell'autonomia collettiva, nell'ordinamento tedesco, sia realizzare l'interesse che sia comune al singolo ed al gruppo, agendo con la forza che deriva dall'esercizio collettivo<sup>1183</sup>.

Viceversa, la cornice entro cui gli accordi di stabilimento possono legittimamente imporre regole valide ed efficaci nelle unità produttive è circoscritta dai compiti attribuiti dalla legge al consiglio aziendale. Attraverso l'analisi degli stessi, si cercherà quindi di verificare se l'accordo aziendale stabilisca norme capaci di incidere sull'autonoma determinazione negoziale delle parti del rapporto di lavoro; la circostanza è infatti astrattamente possibile, sebbene in modo necessariamente limitato dal legislatore.

## **2. Le *Betriebsvereinbarungen* nella disciplina dei rapporti di lavoro in azienda**

### *2.1. Efficacia e contenuti delle Betriebsvereinbarungen*

Il *Betriebsverfassungsgesetz* non definisce in modo esplicito quali possano essere i contenuti delle *Betriebsvereinbarungen*. L'art. 77, oltre a stabilire l'efficacia diretta ed imperativa di queste ultime (comma 4), aggiunge solamente che tali accordi non possono regolare la retribuzione e le altre condizioni di lavoro quando queste siano oggetto del contratto collettivo già stipulato o normalmente stipulato dalle parti (comma 3)<sup>1184</sup>.

Se ne dovrebbe dedurre che oggetto delle *Betriebsvereinbarungen* potrebbero essere tanto le questioni relative all'organizzazione aziendale,

<sup>1183</sup> Il riferimento, naturalmente, è alle teorie di Hugo Sinzheimer, già esaminate nella Parte Prima.

<sup>1184</sup> Preis U., *Arbeitsrecht. Kollektives Arbeitsrecht für Studium und Praxis*, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2012. V. *amplius*, paragrafo successivo 1.3.

quanto la disciplina delle condizioni di lavoro (c.d. *Inhaltsnormen*, norme di contenuto)<sup>1185</sup>.

Secondo una decisione del *Bundesverfassungsgericht* (sesta sezione), resa il 12 agosto 1982, l'ampiezza della competenza negoziale attribuita alle parti nella conclusione di *freiwillige Betriebsvereinbarungen* discende direttamente dall'esercizio di una competenza negoziale in tutto simile a quella propria dei contratti di diritto privato, che è attribuita dalla legge alle *Betriebsparteien* nelle "questioni sociali". Il che significherebbe che, nel rispetto dei principi privatistici (si è fuori dalle ipotesi di codeterminazione del § 87), il datore di lavoro può ben obbligarsi a porre in essere una disciplina per lui costosa o comunque più favorevole ai lavoratori che organizzati nei servizi utili alla collettività di questi ultimi; viceversa, la capacità di concludere contratti del *Betriebsrat* consentirebbe ad esso di concludere accordi o migliorativi o, se, peggiorativi per il lavoratore, solo nel caso in cui l'accordo aziendale sostituisca un precedente accordo aziendale, e non in quello di modifica in peggio di una condizione di lavoro concordata individualmente<sup>1186</sup>. Per competenza illimitata nelle *soziale Angelegenheiten* si deve intendere, in questa prospettiva, la possibilità che gli accordi "volontari" di stabilimento organizzino la vita lavorativa all'interno degli stabilimenti in senso più favorevole ai lavoratori in tutte le ipotesi che, eccedendo i contenuti del § 87, debbano essere ricomprese nel § 88, *BetrVG*. In questi casi, al più, le parti possono sostituire accordo aziendale al precedente, o intervenire dove manchi qualunque previsione negoziale, ma non possono incidere negativamente sui diritti derivanti da quella clausola che sia stabilita nel contratto individuale di lavoro.

La richiamata decisione del *Bundesarbeitsgericht* del 18 agosto 1982, oltre a limitare l'operatività degli accordi di stabilimento volontari, segnava la differenza nella competenza negoziale di questi ultimi rispetto a quelli di codeterminazione: nelle ipotesi elencate dal § 87, *BetrVG* il legislatore avrebbe espressamente delegato un potere normativo alle parti, esercitabile anche in senso peggiorativo rispetto alle condizioni individuali di lavoro (per perseguire il benessere di quelle collettive), ma solo nei casi in cui fosse attribuito al consiglio aziendale uno specifico diritto di

<sup>1185</sup> Vale a dire, come per il contratto collettivo, inizio, fine e contenuti del contratto di lavoro, siano esse (*Arbeitsbedingungen*) condizioni di lavoro *materielle* (materiali: es. orario, retribuzione) o *formelle* (formali o di qualificazione), così *BAG*, 9 aprile, 1991, 1 *AZR* 406/90, *Ap* n. 1, § 77 *BetrVG*, *BAG*, 9 aprile, 1991, 1 *AZR* 406/90, *Ap* n. 1, § 77 *BetrVG*.

<sup>1186</sup> *BAG*, 12 agosto 1982 - 6 *AZR* 1117/79. Richardi, *op. ult. cit.*, 53; l'autore individua altresì una differente lettura da parte del *Große Senat* (rispetto alla sesta sezione), il quale poggia il ragionamento non tanto sulla definizione di una delimitazione della competenza, ma sulla collisione di differenti fonti di regolamentazione. In questo senso, la collisione sarebbe sempre "vinta" dall'accordo individuale favorevole, nel rispetto del principio di favore.

codeterminazione, limitativo, in quanto tale, del potere unilaterale del datore<sup>1187</sup>.

Progressivamente, in giurisprudenza si è consolidato l'orientamento secondo cui le *Betriebsvereinbarungen* sono legittimate a disciplinare qualunque questione, sia essa relativa all'organizzazione aziendale o alle condizioni di lavoro (svolgendo una funzione normativa paragonabile a quella del contratto collettivo) e che il principio di favore (*Günstigkeitsprinzip*) debba valere anche nel rapporto fra contratto individuale e *Betriebsvereinbarung*<sup>1188</sup>. Sebbene esso non sia, in questo caso, esplicitato dal legislatore, il Tribunale federale del lavoro ha in effetti ritenuto che, in caso contrario, si perverrebbe al risultato paradossale che ciò che non può fare l'autonomia collettiva – bypassare l'accordo individuale più favorevole – possono farlo le parti dell'accordo aziendale, la cui legittimazione a disciplinare le condizioni di lavoro non è neppure legata al loro potere sociale originario, bensì alla volontà del legislatore di riequilibrare il potere unilaterale del datore di lavoro in azienda<sup>1189</sup>. Il confronto fra clausole (per determinare la più favorevole), come per il contratto collettivo, dovrebbe aversi con riguardo ad elementi che siano comparabili e non a beni che rappresentino utilità giuridiche differenti fra loro<sup>1190</sup>. In una importante sentenza del *Bundesarbeitsgericht*<sup>1191</sup> il giudice ha ritenuto che il datore di lavoro non potesse stabilire tramite accordo aziendale di codeterminazione l'introduzione di un orario ridotto (perenne) per i propri dipendenti, poiché ciò sarebbe stato possibile solamente per mezzo di un accordo individuale, che recepisce il contenuto della *Betriebsvereinbarung*. In senso contrario, lo stesso giudice ha deciso, qualche anno dopo, che un accordo aziendale potesse legittimamente prevedere un aumento del tempo di lavoro<sup>1192</sup>. Nel secondo caso, il giudice ha ritenuto che fosse compito del *Betriebsrat*, in base ai compiti ad esso attribuiti in generale dal § 80, *BetrVG*, portare avanti l'interesse del resto dei colleghi della ricorrente, che preferivano l'aumento del tempo di lavoro e che fosse altresì tenuto a codeterminare l'orario in base al § 87, *BetrVG*. L'argomentazione poggiava sull'interpretazione delle disposizioni che conferiscono un compito di codecisione al consiglio aziendale, ma, al posto di trarre da questo una soluzione restrittiva, pur riconoscendo che il compito del consiglio aziendale è quello di migliorare le condizioni di lavoro, finiva

---

<sup>1187</sup> V. Richardi R., *Empfiehl es sich, die Regelungsbefugnisse der Tarifparteien im Verhältnis zu den Betriebsparteien neu zu ordnen?*, cit. 51 ss.

<sup>1188</sup> BAG, 7 novembre 1989, GS 3/85, AP 46, *BetrVG* 1972, in NZA, 1990, 816, 819.

<sup>1189</sup> BAG, 7 novembre 1989, cit

<sup>1190</sup> BAG, 30 marzo 2004, AP § 112, *BetrVG*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2004, 1183 ss.

<sup>1191</sup> BAG 14 febbraio 1991, 2 AZR 415/90, AP 4, § 615 BGB.

<sup>1192</sup> BAG 3 giugno 2003, 1 AZR 994/02, AP 19, § 77 *BetrVG* 1972.

per sostenere che qualunque decisione collettiva assunta in virtù di un compito attribuito al *Betriebsrat* potesse avere effetti sul rapporto di lavoro<sup>1193</sup>. La decisione del giudice, in altre parole, estendeva “in larghezza”<sup>1194</sup> le competenze negoziali attribuite al consiglio aziendale (lo si ricorda, con efficacia diretta e imperativa verso tutti i rapporti di lavoro in azienda)<sup>1195</sup>.

Proprio per scongiurare un'estensione eccessiva, una risalente dottrina aveva a suo tempo elaborato – appena dopo la riforma del 1972 – la teoria delle competenze annesse “formali e materiali”<sup>1196</sup>. L'idea di fondo era che il catalogo delle ipotesi in cui il consiglio aziendale gode di diritti di codeterminazione e, quindi, della possibilità di concludere accordi dotati dell'efficacia appena esaminata, avrebbe potuto essere esteso alle questioni *materialmente inscindibili* dalle principali. Tale dottrina ha sollevato le critiche di quanti ritengono chiuso l'elenco del § 87<sup>1197</sup>, oltre a ad una valutazione casistica in risposta alla domanda relativa alla possibilità che gli accordi aziendali incidano sulle condizioni negoziate individualmente all'interno del contratto di lavoro<sup>1198</sup>.

In realtà, tuttavia, il principio di favore viene spesso aggirato nella prassi, poiché la giurisprudenza ritiene che, quando non è chiaro se ci sia comparabilità, il contratto individuale sia “aperto” alle previsioni dell'accordo aziendale, che gli si impongono con efficacia diretta e vincolante<sup>1199</sup>. In fin dei conti, specialmente con riferimento alla previsione di ore di lavoro straordinario o a tempo parziale, la giurisprudenza limita l'operatività della *Betriebsvereinbarung* rispetto all'accordo individuale solo quando quest'ultimo contiene una disciplina *espressamente e palesemente* più favorevole per il lavoratore, cioè se contiene una dichiarazione esplicita di senso contrario a quella contenuta nella *Betriebsvereinbarung* e che sia incontrovertibilmente una trattamento

<sup>1193</sup> V. anche BAG 5 marzo 2013, 1 AZR 417/12, In NZA, 2013, 916.

<sup>1194</sup> Haug I., *op. cit.*, 110 parla di estensione delle competenze in larghezza e in profondità, intendendo che solo nel secondo caso l'interpretazione sarebbe conforme al dettato legislativo.

<sup>1195</sup> La differenza negli orientamenti sull'orario di lavoro è stata osservata da Richardi R., *Empfiehl es sich*, cit.

<sup>1196</sup> Hanau P., *Allgemeine Grundsätze der betrieblichen Mitbestimmung*, in *Recht der Arbeit*, 1973, 281 ss.

<sup>1197</sup> Gaude E., *Annexbedingungen und Koppelungsgeschäfte im Anwendungsbereich des 87 I BetrVG*, Peter Lang, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2011.

<sup>1198</sup> V. Richardi R., *op. ult. cit.*, 57.

<sup>1199</sup> BAG, 27 gennaio 2004, AP § 112, *BetrVG*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2004, 556 ss.

migliore per il lavoratore<sup>1200</sup>. Praticamente, è molto raro che ciò si verifichi<sup>1201</sup>.

A differenza del contratto collettivo, per la giurisprudenza ci sarebbero comunque dei limiti derivanti dalla natura giuridica delle *Betriebsvereinbarungen*, nonostante la loro competenza sia di per sé indeterminata: in quanto atti negoziali di diritto privato e non atti espressione della *Tarifautonomie*, il giudice sarebbe sempre abilitato a valutarne la conformità a diritto e l'equità. In altre parole, l'ordinamento sarebbe tenuto a verificare che la compressione dell'autonomia individuale (che si verifica a causa l'efficacia oggettiva ed imperativa attribuita alle *Betriebsvereinbarungen*) sia proporzionata e giustificata dal fatto che tali accordi adoperino mezzi adeguati alla realizzazione del fine cui si ricollega la loro eccezionale forza vincolante su altri atti di autonomia privata: l'obbligo imposto al datore di lavoro di promuovere e tutelare la personalità del datore di lavoro e un trattamento equo per collettività dei lavoratori impiegati nel *Betrieb* (§ 75, BetrVG)<sup>1202</sup>. Per lungo tempo la giurisprudenza ha pertanto ritenuto che il giudice potesse sostituirsi alla volontà delle parti per riequilibrare il contenuto dell'accordo aziendale<sup>1203</sup>, posto che l'impossibilità del consiglio aziendale di scioperare non consentirebbe di dare per presupposta la parità contrattuale fra quest'ultimo e il datore di lavoro. Per questo motivo, il giudice sarebbe tenuto a verificare che dalle *Betriebsvereinbarungen* non derivino pregiudizi sproporzionati al lavoratore<sup>1204</sup>. Tuttavia, progressivamente l'orientamento maggioritario si è assestato su una concezione di controllo giudiziale limitato alla buona fede e al rispetto della parità di trattamento, oltre che ad una concezione della

<sup>1200</sup> BAG, 3 giugno 2003, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2003, 1155 ss.

<sup>1201</sup> Linsenmeier W., *Normensetzung der Betriebsparteien und Individualrechte der Arbeitnehmer*, in *Recht der Arbeit*, 2008, 1 ss. Si consideri che il principio di favore fra contratto collettivo e individuale è, invece, espressamente previsto per legge; di conseguenza, non è stata elaborata in dottrina una concezione comparabile a quella per cui il contratto individuale sarebbe in principio *betriebsvereinbarungsoffen* (aperto all'accordo aziendale). Casomai, si è verificata un'interpretazione più o meno rigida dei criteri con cui valutare la regola più favorevole.

<sup>1202</sup> BAG, 18 luglio 2006, AP § 850 ZPO, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2007, 462 ss. Infatti, il diritto privato tedesco conosce un controllo generale di equità e buona fede sulle condizioni contrattuali predisposte da una parte (§§ 505, 307, 3015 BGB); la giurisprudenza assimila il giudizio sugli accordi aziendali a queste ultime perché le *Betriebsvereinbarungen* sono un atto di determinazione eteronoma che si impone al rapporto individuale senza che vi sia possibilità per il singolo di intervenire nella predisposizione della relativa disciplina, né, come per il contratto collettivo, attraverso la negoziazione di un soggetto che sia un suo mandatario. Il consiglio aziendale, infatti, non rappresenta il lavoratore, bensì la collettività.

<sup>1203</sup> BAG 16 settembre 1989, cit.

<sup>1204</sup> BAG, 20 aprile 1999, AP GG, § 9, 89.

valutazione dell'equità basata sulle esigenze del gruppo di lavoratori e non del singolo<sup>1205</sup>.

Per ovviare all'esistenza di un'interpretazione restrittiva del principio di favore e del controllo giudiziale di equità, parte della dottrina ha tentato di revocare in dubbio il riconoscimento di una *competenza illimitata* delle *Betriebsvereinbarungen* nella regolamentazione delle condizioni di lavoro. Le interpretazioni dottrinarie si distinguono fra quelle dei sostenitori della competenza illimitata e quelle di coloro che cercano di identificare limiti "interni" alla conclusione di tali accordi, ossia norme che indichino una delimitazione delle relative competenze negoziali<sup>1206</sup>. In altre parole, il tentativo è stato quello di individuare le ipotesi in cui l'ordinamento attribuisce al consiglio aziendale espressamente la legittimazione necessaria a concludere accordi, circoscrivendo a queste ultime la competenza o capacità negoziale<sup>1207</sup> del *Betriebsrat* di regolare i rapporti con efficacia diretta ed imperativa.

In prima battuta, si è osservato che il *Betriebsverfassungsgesetz* conosce al suo interno una duplicità di forme a cui è possibile ricondurre la conclusione di accordi aziendali fra datore di lavoro e rappresentanti dei lavoratori<sup>1208</sup>. Le *notwendige* o *obligatorische* e le *freiwillige Einigungen* (composizioni d'interessi necessarie o obbligatorie e volontarie), sebbene dotate della medesima efficacia e degli stessi requisiti formali, potrebbero identificare due logiche diverse.

Le prime (il cui modello è rappresentato dal § 87, *BetrVG*) costituirebbero una vera e propria limitazione del potere unilaterale del datore di lavoro, poiché la legge, in quelle ipotesi, impedisce a quest'ultimo di pervenire ad una decisione senza l'accordo del *Betriebsrat*, in mancanza del quale si avrà l'intervento di un organo terzo ed imparziale (*Einigungsstelle*). Il § 87, disposizione di apertura delle *soziale Angelegenheiten*, stabilisce che il consiglio aziendale deve codeterminare con il datore di lavoro alcune questioni organizzative che non possono essere definite se non unitariamente per i dipendenti<sup>1209</sup>. Le seconde (§ 88,

<sup>1205</sup> BAG 2 febbraio 2006, AP § 77, *BetrVG*, 2006, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 563 ss.

<sup>1206</sup> Preis U., *Arbeitsrecht*, cit., 681.

<sup>1207</sup> Quando si parla di competenza, normalmente, si preferisce il termine per indicare le materie in cui l'ordinamento riconosce tale legittimazione; quando la parola usata è "capacità", invece, la scelta dipende da una lettura più ampia delle ipotesi in cui il consiglio aziendale può regolamentare i rapporti di lavoro. Nella terminologia tedesca normalmente queste espressioni corrispondono all'individuazione di un *Regelungsbefugnis* o di una *Regelungszuständigkeit*. Una certa sovrapposizione dei concetti è, in effetti, inevitabile.

<sup>1208</sup> Gast W., *op. cit.*, 5.

<sup>1209</sup> Le regole di condotta nel luogo di lavoro, l'organizzazione del lavoro, l'inizio e la fine della giornata lavorativa, il prolungamento o la diminuzione temporanei del tempo abituale di lavoro, le pause, la distribuzione dell'orario nei giorni della settimana, il luogo, i tempi e

*BetrVG*) sarebbero invece accordi i cui contenuti possono trovare o meno l'incontro delle volontà delle parti. La sola differenza fra le due ipotesi, sul piano dell'efficacia, secondo un'interpretazione pacifica in dottrina del § 77, comma 6, *BetrVG*, è che la legge non attribuisce agli accordi volontari, diversamente da quelli di codeterminazione e dai contratti collettivi, il beneficio dell'ultrattività; per il resto, l'efficacia è identica<sup>1210</sup>.

I casi in cui per legge possono aversi accordi di stabilimento "volontari" sono individuati nel § 88, *BetrVG* nelle misure di compensazione per gli incidenti e le malattie, in quelle relative all'ambiente di lavoro, all'istituzione di strumenti di *welfare* aziendale o, infine, negli strumenti per l'integrazione dei lavoratori stranieri. Per giurisprudenza costante, tuttavia, si tratta di un elenco meramente esemplificativo<sup>1211</sup>. Proprio dalla mancata tassatività dell'elencazione<sup>1212</sup>, è derivato il tentativo di ricavare da tale norma la competenza negoziale del consiglio aziendale nella regolamentazione dei rapporti di lavoro.

Secondo parte della dottrina<sup>1213</sup>, la giurisprudenza in materia<sup>1214</sup> avrebbe dovuto essere interpretata nel senso che una disposizione così

le modalità della corresponsione dei crediti di lavoro, i piani ferie, l'adozione di strumentazioni di controllo sui lavoratori, le regole sul ristoro per gli incidenti o le malattie sul lavoro (per quanto vada al di là delle previsioni di legge), le misure di *welfare* aziendale, i principi e meccanismi per il calcolo e la personalizzazione della retribuzione, i premi e forme di retribuzione equivalenti, i principi da seguire per riorganizzare produzione e retribuzioni in modo da mantenere la competitività dell'impresa, il lavoro "ripartito" di gruppo.

<sup>1210</sup> Däubler W., *Das Arbeitsrecht. Die gemeinsame Wahrung von Interessen im Betrieb*, Rowolt Taschenbuch Verlag, Hamburg, 2006, 611.

<sup>1211</sup> Ciò sarebbe ricavabile *a contrario* dalla formulazione del § 77, comma 3, *BetrVG*. Fra le altre, BAG, 18 agosto 1987, *AP BetrVG* 1972, § 77, n. 23.

<sup>1212</sup> Si osserva che essa non è revocabile in dubbio, se sol si osserva la costruzione letterale della norma, in cui si legge, nella frase di apertura all'elenco, che attraverso gli accordi aziendali possono essere regolamentati «innanzi tutto» (*insbesondere*) gli istituti di seguito indicati.

<sup>1213</sup> Haug I, *op. cit.*, 95, in cui ci si riferisce all'opinione espressa da, fra gli altri, Zöllner W., *Flexibilisierung des Arbeitsrechts*, in *Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1988, 265 ss. Sul tema si veda altresì Rieble V., *Arbeitsmarkt und Wettbewerb - Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht*, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg, 1996, 269 ss., in cui si ricava la libertà della determinazione delle condizioni di lavoro attraverso il contratto dal principio di libertà del lavoro contenuto (art. 12, *GG*); esso si esprime tanto nei confronti dei privati, quanto nei confronti del potere pubblico. Secondo l'autore, stupisce che sia da certi ritenuta ancora (dopo il periodo nazista) accettabile l'ipotesi teorica per cui il lavoratore non godrebbe di una libertà contrattuale autonoma dalle decisioni assunte per tutta la comunità aziendale (sebbene con motivazioni diverse da allora; in tempi più moderni esse si concretizzano in una lettura del principio di favore basata sulla tutela occupazionale e non sulle condizioni di lavoro), ma dovrebbe sottostare alle regole decise dal consiglio aziendale e dal datore di lavoro. La polemica, portata avanti in conformità al pensiero espresso da Richardi R., *op. cit.*, è mossa in particolare nei confronti di Reuter D.,

consegnata avrebbe implicato una competenza negoziale illimitata da parte del *Betriebsrat*, nel senso che esso avrebbe potuto stipulare accordi aziendali con efficacia diretta ed imperativa su qualunque questione, anche prevedendo delle condizioni di lavoro peggiorative. Tale dottrina ha ritenuto che la giurisprudenza del Tribunale federale del lavoro, investita di questioni specifiche relative alla legittimità di accordi aziendali volti a regolamentare il rapporto di lavoro, all'interno delle proprie argomentazioni, abbia finito per riconoscere loro una competenza negoziale (*Regelungsbefugnis*) illimitata (*umfassend*)<sup>1215</sup>. In realtà, la giurisprudenza citata da questi autori, una volta inquadrata la questione oggetto dell'accordo aziendale fra le *Soziale Angelegenheiten*, si limitava a ritenere che la competenza del *Betriebsrat* sia illimitata *rispetto ad esse*<sup>1216</sup>, sebbene si debba riconoscere che il concetto di "questioni sociali" è così esteso che se si ammette la competenza del consiglio aziendale a disciplinarle illimitatamente, ciò equivale ad attribuire al *Betriebsrat* una competenza negoziale illimitata, analoga a quella attribuita al sindacato. In astratto, questo potrebbe ricomprendere tutte le clausole che possono riguardare il contenuto del contratto di lavoro, così come questioni relative all'organizzazione della produzione in azienda<sup>1217</sup>. In questo senso, non vi

---

*Das Verhältniss von Individualautonomie, Betriebsautonomie und Tarifautonomie*, in *RdA*, 1991, 193 ss.

<sup>1214</sup> Con una decisione del *Große Senat* del 16 marzo 1956, il *Bundesarbeitsgericht* affermò che la capacità funzionale del consiglio aziendale alla conclusione di accordi di stabilimento non avrebbe dovuto essere limitata alle materie oggetto di codeterminazione ma estendersi in tutto l'ambito delle *sozialen Angelegenheiten* (v. *BAGE*, 3, 1, *AP*, 1, § 57 *BetrVG* 1952). Questa lettura ebbe seguito in dottrina e giurisprudenza, specialmente con l'affermazione dell'esistenza di una competenza negoziale espressamente attribuita alle *Betriebsparteien*, *BAG*, 7 novembre 1989, cit. Tuttavia, non si può omettere di considerare che tale competenza incontra il limite di quella riservata alla contrattazione collettiva, v. Richardi R., *Empfielt es sich, die Regelungsbefugnisse der Tarifparteien im Verhältnis zu den Betriebsparteien neu zu ordnen?* cit., 50.

<sup>1215</sup> *BAG*, 7 novembre 1989, cit.

<sup>1216</sup> Essa si occupava di un caso in cui l'accordo di stabilimento prevedeva un limite d'età al termine del quale i rapporti di lavoro si sarebbero conclusi senza licenziamento; nel caso di specie, l'accordo seguiva a quanto precedentemente concordato nel contratto individuale, abbassando detto limite d'età. La decisione finale fu che l'accordo aziendale non avrebbe potuto essere considerato legittimo, perché prevedeva una condizione peggiore per il lavoratore.

<sup>1217</sup> Da un punto di vista storico, già il *Betriebsrätegesetz* del 1920 attribuiva ai *Betriebspartner* diritti di partecipazione in relazione alla disciplina delle retribuzioni e delle altre condizioni di lavoro, ivi compresa espressamente, la durata del tempo di lavoro; più estesamente, il *Betriebsverfassungsgesetz* del 1952 e quello del 1972 hanno attribuito (più incisivi) diritti di partecipazione al consiglio aziendale nelle questioni sociali, da intendere come tutte le questioni relative alle condizioni di lavoro e all'organizzazione dell'impresa. Seifert A., *op. cit.*, 128. L'autore sottolinea la continuità nel passaggio dagli *Sprecherausschüsse* ai soggetti attuali e ne ricava una somiglianza anche nella delimitazione delle competenze.

sarebbe un limite “interno” alle questioni che possono essere disciplinate tramite *Betriebsvereinbarungen*<sup>1218</sup>. Questa posizione sarebbe sostenuta dalla circostanza che l'*Arbeitszeitgesetz* del 16 giugno 1994 (legge sul tempo di lavoro, anche *ArbZG*) ha attribuito alle *Betriebsvereinbarungen* – concluse, però, in applicazione di un apposito contratto collettivo che consente la deroga – la possibilità di disciplinare espressamente la durata e la modulazione dell'orario di lavoro (§§ 2, 3, 7, *ArbZG*).

Secondo altri, si deve osservare che un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'ordinamento tedesco porta ad escludere l'attribuzione di una competenza potenzialmente illimitata al consiglio aziendale, sia nel il rispetto della libertà negoziale dei non affiliati<sup>1219</sup>, sia in considerazione del fatto che la citata legge sull'orario presuppone pur sempre l'intervento del contratto collettivo quando estende le competenze degli accordi aziendali. Di conseguenza, sembra preferibile aderire ad una lettura diversa, che, pur riconoscendo un'ampia competenza, in astratto, delle *Betriebsvereinbarungen* volontarie a regolamentare molti istituti concernenti la disciplina del contratto di lavoro e dell'organizzazione aziendale<sup>1220</sup>, ponga dei limiti alla ricaduta, in concreto, della disciplina prevista negli accordi aziendali volontari sul rapporto individuale.

Altra dottrina ancora<sup>1221</sup>, diversamente da quella precedentemente richiamata, ritiene che il § 88, *BetrVG* non sia una disposizione volta a fondare una competenza negoziale illimitata del consiglio aziendale. Più modestamente, esso individuerrebbe un potere negoziale del consiglio aziendale nelle ipotesi relative alle *soziale Angelegenheiten* che non siano oggetto di un vero e proprio diritto di codeterminazione e che comportino un impegno gravoso solo in capo dal datore di lavoro. Pur interpretando l'elenco del § 88 come esemplificativo, tale dottrina ritiene che la disposizione si riferisca in sé alle sole ipotesi che, sebbene non nominate espressamente dal legislatore, siano riconducibili alla *ratio* della norma,

<sup>1218</sup> Seifert A., *op. cit.*, 128.

<sup>1219</sup> Richard R., *op. cit.*, 66-71, parla criticamente di «*Zwangssolidarisierung der Außenseiter*» (solidarietà forzata dei non affiliati), ritenendo che la competenza degli accordi aziendali possa essere estesa alle questioni quantitative e qualitative della disciplina delle condizioni di lavoro, ma solo fintantoché distributive di condizioni migliori di quelle previste dall'autonomia privata collettiva o fintantoché non intervenga un contratto collettivo.

<sup>1220</sup> BAG, 9 aprile, 1991, cit.

<sup>1221</sup> Questa dottrina, anche risalente, si proponeva di evitare che gli accordi di stabilimento finissero per rappresentare un ampliamento dei poteri datoriali. Così Söllner A., *Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis*, Akademie der Wissenschaften und der Literatur, in Kommission bei F. Steiner, Wiesbaden, 1966; Weitnauer H., *Zivilrechtliche Grundstrukturen im Betriebsverfassungsrecht*, in Pawloski H.M., Wiese G., Wüst G. (a cura di), *Festschrift für Konrad Duden zum 70. Geburtstag*, Verlag C.H. Beck, München, 1977, 705 ss.

ricavabile dall'elenco stesso<sup>1222</sup>. In effetti, la norma, nel riferirsi alla predisposizione di misure volte al benessere dei lavoratori rispetto ad elementi estranei all'obbligazione principale dedotta nel contratto di lavoro, sembra interessare essenzialmente le decisioni organizzative del datore di lavoro di tipo unilaterale. L'interpretazione sembra ragionevole, anche in virtù della collocazione sistematica della norma, affatto centrale all'interno del *Betriebsverfassungsgesetz*, bensì di chiusura all'interno del titolo dedicato alle *soziale Angelegenheiten*<sup>1223</sup>. Questo ragionamento porta ad escludere che gli accordi volontari siano legittimati ad incidere in modo peggiorativo sul contenuto del contratto individuale di lavoro, a prescindere dal vaglio ai sensi del § 75, *BetrVG*, perché il legislatore, sebbene apra la possibilità di concluderli su ogni questione, non sembra farlo in maniera illimitata, bensì entro gli stessi confini che attengono al potere di direzione<sup>1224</sup>. Per questo motivo, secondo la lettura di alcuni autori, il rispetto della *ratio* sottostante alla norma porterebbe ad escludere tutte le ipotesi che finiscono per modificare in peggio elementi strutturali del rapporto di lavoro<sup>1225</sup>.

Un'altra possibilità interpretativa, che consentirebbe di individuare le ipotesi in cui sussiste la competenza negoziale delle *Betriebsvereinbarungen* a disciplinare – anche in senso peggiorativo per il singolo, benché migliorativo per il gruppo – le condizioni di lavoro<sup>1226</sup> consiste nel valorizzare i diritti di codeterminazione individuati dalla legge, ritenendo che essi conferiscano al consiglio aziendale anche la possibilità di

<sup>1222</sup> Richardi R., *op. cit.*

<sup>1223</sup> Conformemente alla giurisprudenza sopra citata, si può altresì aggiungere al ragionamento che, in ogni caso, per le *Betriebsvereinbarungen* sia pur sempre possibile una verifica giudiziale volta a verificare se le ripercussioni dell'accordo sui rapporti di lavoro siano o meno in contrasto con i principi contenuti nel § 75 *BetrVG*. Haug I., *op. cit.*, 96, che condivide la posizione espressa da Hromadka W., *Änderungen von Arbeitsbedingungen*, in *Recht der Arbeit*, 1992, 324, il quale sottolinea come i poteri di direzione del datore di lavoro non siano illimitati, ma incontrino il limite del contenuto essenziale del rapporto di lavoro. In senso favorevole al controllo di equità del giudice, Seifert A., *op. cit.*, 127, che in questo senso si richiama alla posizione espressa da Richardi R., *op. cit.*

<sup>1224</sup> Cfr. Haug I., *op. cit.*, 96.

<sup>1225</sup> Richardi R., *Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses*, 316 ss; Hanau P., *Allgemeine Grundsätze der betrieblichen Mitbestimmung*, in *Recht der Arbeit*, 1973, 281 ss.

<sup>1226</sup> Per vero ne è stata avanzata anche una terza, da parte di coloro che hanno ritenuto di trovare un fondamento alla competenza negoziale del consiglio aziendale nella valorizzazione dei compiti ad esso attribuiti dal § 2, *BetrVG*, norma posta in apertura della legge e che attribuisce al consiglio aziendale ed al datore il compito di collaborare in buona fede. Tuttavia, se la norma individua un *compito*, dalla stessa non emergono elementi sufficienti a determinare la *competenza* negoziale, né diritti di partecipazione specifici da realizzare per accordo fra le parti. V. Haug I., *op. cit.*, 97. V. Fitting K., § 2, voce in AA. VV., *Betriebsverfassungsgesetz*, Vahlen Verlag, München, 2012.

regolamentare con efficacia diretta ed imperativa le condizioni di lavoro *connesse* alle varie ipotesi elencate nel § 87, *BetrVG*<sup>1227</sup>. In tali ipotesi, che generalmente riguardano la disciplina dell'organizzazione aziendale, ma che toccano necessariamente, in alcuni casi, le condizioni di lavoro, si può ritenere – secondo questa posizione – che la competenza del *Betriebsrat* possa estendersi alla disciplina del rapporto di lavoro, anche in chiave peggiorativa. Del resto, non solo i lavoratori vedono limitata la propria autonomia negoziale, ma anche il datore di lavoro, posto che in mancanza di accordo potrebbe pur sempre intervenire l'organo terzo. Anche in tal caso, comunque, vigono i limiti del controllo giudiziale sulla *Recht und Billigkeit* dell'accordo<sup>1228</sup>.

Nei fatti, la giurisprudenza sembra aderire di volta in volta ad un'interpretazione più o meno ampia delle prerogative negoziali delle *Betriebsvereinbarungen*. Dall'analisi delle disposizioni qui esaminate, emerge, in fin dei conti, un unico dato certo: il consiglio aziendale è legittimato *dal legislatore* a concludere accordi che limitano il potere datoriale (§ 87, *BetrVG*) o che hanno luogo volontariamente a beneficio dei lavoratori (§ 88, *BetrVG*), secondo una logica finalizzata ad una gestione dell'organizzazione aziendale che vada a beneficio di una maggiore democraticità nei rapporti fra lavoratore e potere datoriale, entro il limite dell'interesse aziendale (§ 75 e § 80, *BetrVG*). Per questi motivi, le ipotesi dei §§ 87 e 88 *BetrVG* indicano ipotesi di accordo su questioni organizzative che altrimenti rientrerebbero nel potere gestionale unilaterale del datore di lavoro. Tuttavia, il problema è che le ipotesi di codeterminazione possono avere un'incidenza indiretta su elementi del rapporto di lavoro, i quali in astratto sono regolabili dalle *Betriebsvereinbarungen* ai sensi del § 77, comma 3, *BetrVG*.

In tal caso, si è mostrato come la giurisprudenza ammetta spesso ampie facoltà di disposizione agli accordi conclusi dal consiglio aziendale, anche se peggiorativi dal punto di vista individuale; spesso è la concezione di quale sia la norma più favorevole a destare le oscillazioni giurisprudenziali di cui si è detto<sup>1229</sup>.

Dottrina e giurisprudenza, per determinare se l'accordo di stabilimento sia legittimo o meno, hanno spostato l'attenzione su altre disposizioni, attuative della garanzia costituzionale attribuita al contratto collettivo e contenute nei paragrafi della legge che sono dedicati alla delimitazione di competenze fra contrattazione collettiva ed accordi di

<sup>1227</sup> Per una sintesi dell'ampiezza attribuita a ciascun diritto di codeterminazione secondo la giurisprudenza, Kania T., § 87, *Mitbestimmungstatbestände*, voce in *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 1154 ss.

<sup>1228</sup> Seifert A., *op. cit.*, 128.

<sup>1229</sup> Fra gli altri v. Adomeit K., *Das Günstigkeitsprinzip neu verstanden*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984, 26 ss:

stabilimento (§§ 2, 77, comma 3 e 87, comma 1, prima frase, *BetrVG*). La logica di questo slittamento è che, mentre il contratto collettivo, nell'ordinamento tedesco, è concepito come un atto di autonomia privata (collettiva) di per sé legittimato a regolamentare gli elementi essenziali del rapporto di lavoro, una possibilità analoga residua alla clausola dell'accordo di stabilimento se ed in quanto non interferisca con il contratto collettivo<sup>1230</sup>. In questo senso, si può ritenere che, poiché ciò che è possibile disciplinare per contratto collettivo coincide con quello che le parti possono convenire individualmente (salve, naturalmente, le previsioni di maggior favore legate a ragioni individuali), dalla delimitazione dei confini fra contratto collettivo e accordi di stabilimento possa ricavarsi quella fra *Betriebsvereinbarungen* e autonomia negoziale – nel senso di *Selbstbestimmung* espressa sul piano collettivo<sup>1231</sup>.

La concorrenza fra diverse discipline stabilite per la collettività dei lavoratori impiegati nello stesso stabilimento – *rectius*, fra diversi soggetti legittimati ad intervenire sul rapporto individuale – è pertanto il vero cuore della qualificazione giuridica da attribuire al rapporto fra autonomia individuale e accordo aziendale nell'ordinamento tedesco.

## 2.2. Tarifvorbehalt e Tarifvorrang: il combinato disposto del § 77, comma 3, *BetrVG* e del § 87, comma 1, *BetrVG*

In base all'interpretazione costante dell'art. 9, comma 3 della Costituzione tedesca è possibile ritenere che nessun intervento del legislatore<sup>1232</sup>, compreso quello relativo alla legge sulla costituzione aziendale, possa validamente inficiare la garanzia accordata all'autonomia collettiva. Il principio di prevalenza del contratto collettivo sull'accordo aziendale è presente, a livello legislativo, nello stesso *Betriebsverfassungsgesetz*. In primo luogo, il § 2 *BetrVG* stabilisce in generale che il *Betriebsverfassungsgesetz* non può comportare pregiudizio all'azione sindacale e, in specie, alla contrattazione collettiva. Come concretizzazione di tale previsione generale, i paragrafi 77, comma 3 e 87, comma 1, *BetrVG* prevedono alcuni meccanismi che consentono al contratto

<sup>1230</sup> Richardi R., *op. ult. cit.*, 58, 99.

<sup>1231</sup> Rispetto a tale intreccio Richardi parla di rapporto triangolare (lett. con tre angoli, *Dreiecksverhältnis*) dal quale però deve risultare vincente l'autodeterminazione individuale, quando si riferisce alla regolamentazione dei rapporti di lavoro come risultante di quanto stabilito nel contratto collettivo, nell'accordo aziendale e all'interno del contratto individuale. Richardi R., *Empfiehl es sich*, cit., 101.

<sup>1232</sup> BVerfG 14 aprile 1964, BVerfGE, 17, 319; BVerfG 6 maggio 1964, BVerfGE, 18, 18, 26. V. Friese B., *Kollektive Koalitionsfreiheit und Betriebsverfassung*, Dunker & Humblot, Berlin, 2000, 185 ss.

collettivo di prevalere sull'accordo aziendale. Le due norme devono essere esaminate sia distintamente, che in combinato disposto.

Il § 77, comma 3, *BetrVG* stabilisce una riserva in favore della contrattazione collettiva su retribuzione e altre condizioni di lavoro, qualora queste siano regolate *effettivamente* dal contratto collettivo o *di norma* lo siano (principio di *Tarifvorbehalt*, di precedenza del contratto collettivo). Questa norma sembra dire indirettamente che sussiste uno spazio di regolazione delle condizioni di lavoro attribuibile al consiglio aziendale, escludendovi, però, tutto ciò che è tradizionalmente oggetto del contratto collettivo. Di per sé, la disposizione appare mossa dall'intenzione di evitare che, muovendosi nelle ipotesi di codeterminazione, una *Betriebsvereinbarung* possa finire per determinare le condizioni di lavoro in concorrenza con il contratto collettivo<sup>1233</sup>. Se così non fosse, e la norma volesse attribuire una competenza a tali accordi in modo analogo a quanto previsto per il contratto collettivo, essa contrasterebbe con le disposizioni, di rango primario e costituzionale, che fanno salva la salvaguardia dell'effettivo funzionamento della contrattazione collettiva. *Ratio* della norma è *delimitare* e non *attribuire* dette competenze; del resto, altrimenti non si comprenderebbe il complesso dibattito dottrinario e giurisprudenziale sulle facoltà attribuite dalla legge alle *Betriebsvereinbarungen*. D'altro canto, il § 87, *BetrVG*, appena prima di elencare i casi di codeterminazione obbligatoria, precisa che sulle materie indicate debba intervenire un accordo aziendale solo qualora la questione non sia già regolata dalla legge o da un contratto collettivo, secondo un principio di priorità (*Vorrang*) accordata alla *Tarifautonomie* rispetto alla *Betriebsvereinbarungsautonomie*<sup>1234</sup>. Anche in questo caso, si fa salvo il contratto collettivo, quando la determinazione delle condizioni di lavoro interferisce con materie che possono essere oggetto di codeterminazione.

Dottrina e giurisprudenza si sono espresse a più riprese sui rapporti fra contrattazione collettiva e attività negoziale del *Betriebsrat*. L'interferenza fra i due fenomeni ha in effetti portato a domandarsi se la così detta *Betriebsvereinbarungsautonomie* possa dirsi veramente tale o meno, data la strutturale disparità contrattuale fra datore di lavoro e *Betriebsrat*. Secondo l'opinione maggioritaria, quest'ultimo, composto di dipendenti influenzabili dal datore e nell'impossibilità di adoperare mezzi di lotta, non potrebbe concludere accordi comparabili "per qualità normativa"

---

<sup>1233</sup> Si osserva un dato, forse ovvio per lo studioso tedesco, ma meno per quello italiano, ossia che contratto collettivo e accordo di stabilimento si escludono a vicenda: se c'è un contratto collettivo, non è possibile che l'accordo di stabilimento si applichi ai non aderenti al contratto collettivo. Infatti, le norme sulla riserva e prevalenza del contratto collettivo hanno natura promozionale nei confronti della contrattazione collettiva.

<sup>1234</sup> Seifert A., *op. cit.*, 60 ss.

al contratto collettivo<sup>1235</sup>. Per questo motivo, si giustificerebbe la scelta del legislatore di prevedere regole di vantaggio per il contratto collettivo rispetto alle *Betriebsvereinbarungen*, come quelle contenute nel § 77, comma 3 e nel § 87, comma 1 BetrVG. Scopo della prevalenza sarebbe, in sintesi, garantire al contratto collettivo di non essere superato dall'esistenza di accordi aziendali conclusi dal *Betriebsrat*, per la garanzia costituzionale di cui esso gode; è discusso in dottrina se il *Betriebsverfassungsgesetz* intenda altresì tutelare la libertà del lavoro (che sarebbe violata se una *Fremdbestimmung* – una determinazione eteronoma – potesse regolare il rapporto) e l'esistenza di una disciplina uniforme sovraziendale (rappresentata dal contratto collettivo)<sup>1236</sup>.

Sebbene ci sia unanimità di vedute sull'interpretazione che ricollega le norme alla tutela costituzionale della contrattazione collettiva<sup>1237</sup>, in dottrina non è univoco quale sia il limite complessivamente delineato dalla regola della prevalenza e da quella della priorità applicativa.

Secondo alcuni, fautori della teoria «dei due limiti» (c.d. *Zwei-Schränken-Theorie*) il § 77, comma 3, BetrVG, troverebbe applicazione anche nelle ipotesi previste al § 87, BetrVG. Questo significa che, quando un istituto, sebbene faccia parte dell'elenco di cui al § 87, BetrVG, è regolato (o lo è normalmente) dal contratto collettivo<sup>1238</sup>, non può aversi su

<sup>1235</sup> Fra gli altri, per una ricostruzione completa del dibattito, Brecht H., *Umsetzung von Tarifverträgen auf Betriebsebene – Das Verhältniss betrieblicher und tariflicher Rechtsetzung auf der Grundlage rechtstatsächlicher Erkenntnisse*, Dunker & Humblot, Berlin, 2003, 112 ss.

<sup>1236</sup> Al secondo scopo si obietta che il legislatore, nel caso in cui il contratto collettivo sia normalmente concluso ma non esista ancora, preferisce l'assenza di qualunque regolamentazione; rispetto al primo, si ritiene che l'esistenza di clausole di apertura in favore degli accordi aziendali e la possibilità di concluderli rispetto a questioni che fanno certamente parte delle condizioni di lavoro (§§ 112, sul piano aziendale e 87, comma 1, n. 3 e 11, sull'aumento o diminuzione del tempo di lavoro e sui premi di produttività) contraddica l'idea che il legislatore abbia inteso garantire "l'astinenza" del consiglio aziendale rispetto alla determinazione delle condizioni di lavoro. In questo senso Seifert A., *op. cit.*, 110-119.

<sup>1237</sup> Sia in dottrina che in giurisprudenza. Per una ricostruzione della dottrina, Seifert A., *op. cit.*, 110. Con riferimento alla giurisprudenza, si consenta di citare, fra le molte, BAG, 9 aprile 1991, cit.

<sup>1238</sup> Una difficoltà interpretativa non di poco conto è la definizione di che cosa debba intendersi per questioni "normalmente" oggetto della contrattazione collettiva. V. Gast W., *op. cit.*, 20 ss. In generale, con ciò si deve intendere che normalmente, in quell'ambito territoriale e rispetto a quei contenuti si ha, per prassi, la conclusione di un contratto collettivo, sebbene esso non sia stato ancora rinnovato. Ciò può accadere durante il periodo di ultrattività del contratto collettivo stesso (§ 4, comma 5, TVG) oppure nel caso in cui un datore di lavoro non abbia stipulato un contratto collettivo aziendale o non sia affiliato all'associazione datoriale in un settore e in un ambito territoriale in cui in generale gli altri datori sono vincolati al contratto collettivo vigente a quel livello. V. Brecht H., *op. cit.*, 178. In questi casi la legge assicura la prevalenza all'eventuale conclusione di un contratto collettivo, ponendo una regola che, per quanto di non semplice interpretazione, avrebbe lo

di esso alcun accordo di stabilimento<sup>1239</sup>. A maggior ragione, ciò varrebbe per gli accordi volontari di cui al § 88, *BetrVG*<sup>1240</sup>. La teoria dei due limiti conosce alcune varianti, che consentono in vario modo di “alleggerire” il peso di tale regola.

Secondo una prima interpretazione, il significato della norma sarebbe solo quello di escludere la possibilità che gli accordi di stabilimento, quando esiste o normalmente viene stipulato un contratto collettivo, possano disciplinare le questioni che normalmente attengono ai contenuti “materiali” del rapporto di lavoro: alle *Betriebsvereinbarungen* rimarrebbe però sempre la facoltà di porre regole sull’organizzazione “formale” del lavoro in azienda, senza che in tal caso possa operare la preferenza accordata al contratto collettivo<sup>1241</sup>. Una teoria simile distingue fra clausole “relative al contenuto” del contratto di lavoro (*Inhaltsnormen*) e clausole “relative all’organizzazione aziendale” (*Betriebsnormen*)<sup>1242</sup>. Il ragionamento è analogo al precedente, solo che, secondo gli autori che si inseriscono in tale solco interpretativo, rientrerebbero fra le questioni sempre aperte agli accordi di stabilimento tutte quelle che riguardano il lavoratore come componente della comunità aziendale, ossia, praticamente, tutte, ogni volta che esse vengano disciplinate in modo uniforme a livello aziendale.

---

scopo di salvaguardare la posizione del sindacato (che sia, però, in qualche modo attivo) sul piano delle relazioni industriali rispetto a quella del consiglio aziendale.

<sup>1239</sup> Questa interpretazione potrebbe essere accolta seguendo un’impostazione che dia rilievo al senso letterale della disposizione, la quale espressamente stabilisce che «le retribuzioni e le altre condizioni di lavoro, che sono regolate o sono abitualmente regolate dal contratto collettivo, non possono essere oggetto di accordi di stabilimento» (trad. mia). Si potrebbe in tal senso ritenere che, posto che i contenuti del contratto di lavoro sono l’oggetto abituale del contratto collettivo, in generale tutta la disciplina del rapporto, salve le questioni di organizzazione aziendale, non possa mai essere oggetto di accordi di stabilimento. Tale lettura, tuttavia, contrasterebbe con il senso della disciplina nell’ordinamento tedesco: in nessuna fase storica il legislatore ha mai inteso escludere completamente la disciplina delle condizioni di lavoro tramite accordi di stabilimento.

<sup>1240</sup> Anche se la dottrina è divisa sul punto, si preferisce concordare con quanti (fra gli altri, Richardi) ritengono che lo scopo dell’introduzione di un paragrafo sugli accordi volontari abbia il senso di consentire più ampie possibilità negoziali alle parti, non di scardinare il rapporto fra contratto collettivo e accordi di stabilimento. V. Lehtert R., *Ist der in § 77 Abs. 3 BetrVG 1972 normierte Tarifvorbehalt nur noch ein „law in the book“?*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2001, 71 ss. Si menziona, nella stessa monografia, una trattazione ampia del concetto di *tarifüblichkeit*, ossia dei casi in cui, pur non esistendo il contratto collettivo, la prassi contrattuale esclude la conclusione di accordi di stabilimento (53 ss.).

<sup>1241</sup> Hanau P., *Aktuelle Probleme der Mitbestimmung über das Arbeitsentgelt gem. § 87 Abs. 1 Nr. 10, BetrVG*, in *Betriebs-Berater*, 1977, 350 ss.

<sup>1242</sup> Capofila di questa teoria è stato Jahnke V., *Tarifautonomie und Mitbestimmung*, Verlag C.H. Beck, München, 1984. Per una sintesi di queste posizioni, V. Brecht H., *op. cit.*, 173 ss.

Coloro che si collocano al di fuori della teoria dei due limiti perseguono un'impostazione teorica denominata "teoria della priorità" (*Vorrangtheorie*), secondo la quale, in generale in tutte le questioni oggetto di codeterminazione il *Betriebsrat* è libero di concludere un accordo aziendale, senza che vi sia alcuna applicazione del § 77, comma 3. Di conseguenza, il contratto collettivo deve essere *effettivamente* stato concluso per godere di una priorità applicativa ed escludere la validità dell'accordo di stabilimento. Con ciò si deve intendere, secondo la giurisprudenza, che deve esservi un contratto collettivo dal contenuto sufficientemente preciso e completo da non lasciare spazi alla conclusione di accordi di stabilimento<sup>1243</sup>.

Se fino alla riforma del 1972, la giurisprudenza accreditava maggiormente l'idea che il § 77, comma 3, *BetrVG* dovesse trovare applicazione anche nelle ipotesi di codeterminazione<sup>1244</sup>, la teoria opposta, meno favorevole a garantire la prevalenza del contratto collettivo, è stata adottata dal Tribunale federale del lavoro nel 1987<sup>1245</sup>. Ciò, per inciso, non ha significato la fine dei dubbi interpretativi, che continuano a sussistere (sia rispetto agli orientamenti giurisprudenziali che in dottrina) nelle ipotesi in cui le questioni oggetto degli accordi non possono essere interamente ricondotte all'ambito della codeterminazione, ma solo in parte<sup>1246</sup>: secondo alcuni, in questi casi si applicherebbe il § 87, comma 1, *BetrVG* mentre per altri il § 77, comma 3, *BetrVG*<sup>1247</sup>.

Ad oggi, peraltro, non solo si esclude l'applicazione della riserva contenuta nel § 77, comma 3, *BetrVG* in tutte le ipotesi di codeterminazione<sup>1248</sup>, ma tale comma è considerato «la norma più calpestata del diritto del lavoro tedesco»<sup>1249</sup>, nel senso che viene per lo più ignorato dai datori di lavoro nella conclusione di accordi aziendali. A parte la scarsa deterrenza pratica, occorre aggiungere che, ebbene il principio contenuto nel § 77, comma 3, *BetrVG* sembri, nell'impianto legislativo, assumere una

<sup>1243</sup> Lethert R., *op. cit.*, 110 ss.

<sup>1244</sup> Gast W, *op. cit.*, 21; Brecht H., *op. cit.*, 171.

<sup>1245</sup> BAG, 24 febbraio, 1987, AP 21, § 77 *BetrVG*.

<sup>1246</sup> Per gli orientamenti giurisprudenziali, Brecht H., *op. cit.*, 175 ss.

<sup>1247</sup> In particolare, la prima è la posizione espressa da Hdromaka W., § 77 Abs. 3, *BetrVG und die teilmitbestimmte Betriebsvereinbarung*, in Schlachter M. et al. (a cura di), *Tarifautonomie für ein neues Jahrhundert - Festschrift für Günther Schaub zum 68. Geburtstag*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1998, 337 ss. Diversamente, invece, Thüsing G., *Die Grenzen der Sperrwirkung des § 77 Abs. 3, BetrVG: Ein Überblick über die Aktuelle Diskussion*, in *Zeitschrift für Tarifrecht*, 1996, 146 ss.

<sup>1248</sup> Con la conseguenza che serve la capacità del sindacato di concludere effettivamente un contratto collettivo per escludere la possibilità che il consiglio aziendale e il datore di lavoro regolamentino un certo istituto. Su questo tema, v. Lethert R., *op. cit.*

<sup>1249</sup> Rütters B., *Diskussionsbeitrag anlässlich eines Gesprächs zum Thema „Betriebsverfassung und Tarifvertrag“ vom 10.12.1993*, in *Recht der Arbeit*, 1994, 176 ss.

posizione di rilievo sistematico<sup>1250</sup>, per la sua collocazione nella norma relativa al regime giuridico degli accordi di stabilimento, dottrina e giurisprudenza hanno finito per porre tale paragrafo e il § 87, comma 1, *BetrVG* sullo stesso piano. Solo secondo un'interpretazione risalente, infatti, entrambe le disposizioni sarebbero poste a tutela della contrattazione collettiva, rivestendo, la prima, carattere generale e la seconda uno più specifico. Ormai è, viceversa, affermata l'opinione secondo la quale gli scopi tutelati sarebbero diversi, ed entrambi meritevoli. La tutela della *Tariffähigkeit* sarebbe obiettivo della prima disposizione, mentre quella degli interessi dei lavoratori, garantiti dall'esistenza di diritti di codeterminazione, costituirebbe un autonomo fondamento normativo per la seconda<sup>1251</sup>.

Come risultato di questa equiparazione dei due piani, si deve riconoscere che, durante il periodo di ultrattività del contratto collettivo o nei casi in cui il datore di lavoro non sia parte del processo di negoziazione (perché non affiliato) gli accordi aziendali possono godere di uno spazio di competenze negoziali che, nel momento in cui vengono esercitati diritti di codeterminazione, finisce per regolare alcuni elementi del rapporto di lavoro<sup>1252</sup>, sebbene entro i limiti individuati dall'elenco contenuto nel § 87<sup>1253</sup>.

Come si è mostrato, questi limiti possono essere interpretati in modo più o meno restrittivo. Vero è che il combinato disposto dei §§ 77, comma 3 e 87, comma 1, indica una *ratio* ben precisa del legislatore tedesco: riconoscere la possibilità alle *Betriebsvereinbarungen* di sconfinare nel terreno tipico della contrattazione collettiva ovvero dell'accordo individuale o quando sussistono diritti di codeterminazione, o quando vengono posti in essere dei servizi o comunque delle entità utili per la collettività dei lavoratori impiegati nel *Betrieb*. Si ricordi che in queste ipotesi la giurisprudenza – non senza oscillazioni – ritiene tendenzialmente il contratto individuale, come già esaminato, “aperto all'accordo aziendale”, ossia dai contenuti tendenzialmente disponibili, salvo che vi sia una previsione espressa in grado di escluderlo. Forse in ragione delle competenze già assunte in passato dal consiglio aziendale, la legge non considera una limitata incisività delle *Betriebsvereinbarungen* come un *monstrum* giuridico. Sicuramente, però, tutto il modello tedesco si basa sull'idea che la determinazione delle condizioni di lavoro spetti al sindacato esterno, che sia capace di una reale *Durchsetzungsmacht* del datore di lavoro. Per questa ragione, nell'ordinamento tedesco è pacifico che nei rapporti fra *Betriebsvereinbarung* e *Tarifvertrag*, che si trovino in ipotesi a

<sup>1250</sup> Lethert R., *op. cit.*, 89.

<sup>1251</sup> Per una ricostruzione di questo quadro, v. Lethert R., *op. cit.*, 76-96.

<sup>1252</sup> Lethert R., *op. cit.*, 133.

<sup>1253</sup> V. *supra*, par. precedente.

collidere, debba aversi applicazione *prima* del principio di riserva in favore della contrattazione collettiva e *poi*, solo se questo non è stato violato, del principio di favore, per determinare quale sia la clausola da applicare al rapporto di lavoro; quando esiste un contratto collettivo su una delle questioni oggetto di possibile codeterminazione (ad es. *ex* § 87, *BetrVG*), è esclusa la conclusione di *Betriebsvereinbarung* e quindi non si pone il problema di determinare quale sia la norma più favorevole: si applica quella del contratto collettivo<sup>1254</sup>.

Le parti sociali, comunque, hanno fatto uso di un'altra possibilità, pur sempre prevista dalla legge e che sembrerebbero evitare i problemi di delimitazione dei confini fra contrattazione e codeterminazione: le clausole di apertura. Basti qui ricordare, prima passare all'analisi di queste ultime, che, se la conclusione di accordi aziendali volontari o di codeterminazione presenta dei limiti sul piano tecnico giuridico e se quella di *Haus-* o *Firmentarifverträge* è un fenomeno in crescita ma ancora piuttosto limitato su quello storico e concreto<sup>1255</sup>, la disciplina dei rapporti di lavoro attraverso *Betriebsvereinbarungen* ha assunto proporzioni considerevoli proprio in virtù dell'utilizzo delle così dette *Öffnungsklauseln* predisposte in favore della negoziazione condotta dal *Betriebsrat*<sup>1256</sup>.

---

<sup>1254</sup> Brecht H., *op. cit.*, 207 ss.

<sup>1255</sup> Anche se, rispetto al generale calo della copertura dei contratti collettivi, la stabilità dei numeri relativi alla contrattazione decentrata è un dato che indica una mutata proporzione fra contratti di settore ed aziendali, in favore di questi ultimi.

<sup>1256</sup> Secondo gli ultimi dati in materia, elaborati dall'*IAB* nel 2011 (*Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung*, dal 2004 direzione dell'agenzia federale del lavoro tedesca) in Germania il numero di imprese che applica un contratto collettivo in cui sono presenti clausole di apertura si aggira intorno al 28% (cui corrisponde il 47% dei lavoratori), di cui il 73% (coprendo il 75% dei lavoratori impiegati da quel 28% di imprese) effettivamente utilizza la possibilità di contrattare una *Betriebsvereinbarung* in deroga al contratto collettivo. Come risultato finale, il 20% delle imprese, che impiegano il 47% dei lavoratori, ha sia aderito ad un contratto collettivo che presenta clausole di apertura, sia fatto uso delle stesse. Il che non è privo di rilievo per una valutazione della tendenza al decentramento, o, se non altro, della tenuta effettiva delle disposizioni dei contratti collettivi. È interessante notare come nelle imprese di maggiori dimensioni (sopra i cinquecento dipendenti), il numero complessivo di quelle in cui vige un contratto collettivo con clausole di apertura sale al 63%, così come quello delle clausole davvero usate al 45%. I dati si riferiscono alle imprese private che abbiano più di cinque dipendenti (ossia il numero minimo per la costituzione di un *Betriebsrat*, che è il soggetto designato a concludere le trattative in deroga rispetto al contratto collettivo in caso di apertura in suo favore da parte del contratto collettivo stesso). V. Ellguth P., Kohaut S., *Öffnungsklauseln – Instrument zur Krisenbewältigung oder Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit*, in *Wirtschafts – und Sozialwissenschaftliches Institut Mitteilungen*, 2014, 442; Ellguth, P.; Kohaut, S., *Tarifbindung und betriebliche Interessenvertretung, Ergebnisse aus dem IAB-Betriebspanel 2015*, in *Wirtschafts – und Sozialwissenschaftliches Institut Mitteilungen*, 2016, 283.

**CAPITOLO 2**  
**Decentramento “controllato” e oltre.**  
**Nuove prospettive per la disciplina dei rapporti di lavoro in azienda**

**1. Il rinvio dal contratto collettivo agli accordi di stabilimento**

*1.1. § 77, comma 3, BetrVG: contenuti e tipologie delle Öffnungsklauseln*

Il § 77, comma 3, *BetrVG*, dopo aver stabilito che la retribuzione e le altre condizioni di lavoro non possono essere oggetto di accordi aziendali quando siano regolate (effettivamente o di norma) dal contratto collettivo, aggiunge un’eccezione: «questo non vale quando un contratto collettivo consenta espressamente la conclusione di accordi aziendali integrativi»<sup>1257</sup>.

Questa norma deve essere letta in combinato disposto con il § 4, comma 2, *TVG*, che consente la conclusione di accordi in deroga al contratto collettivo solo se più favorevoli al lavoratore o se consentiti dal contratto collettivo stesso. Sebbene quest’ultima disposizione abbia carattere più generale, la conclusione di negozi collettivi a livello decentrato si è realizzata essenzialmente ai sensi del § 77, comma 3, *BetrVG*.

I primi studi in materia di decentramento si concentravano, in effetti, sugli accordi (qualificati come obbligatori fra le parti del contratto collettivo) volti a prevedere che, a fianco del contratto stipulato a livello settoriale, se ne potessero concludere altri di tipo aziendale. Tuttavia, la “contrattazione articolata” non si è realizzata in questi termini all’interno del modello tedesco se non in modo limitato<sup>1258</sup>: come noto, la storia delle clausole di apertura si è svolta tutta sul terreno dei rapporti fra contratto collettivo e accordo aziendale<sup>1259</sup>.

Nei fatti, attraverso il sistema delle *Öffnungsklauseln* (clausole di apertura), le parti sociali hanno realizzato un progressivo decentramento<sup>1260</sup> delle relazioni industriali; tale processo è considerato, come noto, un

---

<sup>1257</sup> Trad. mia. L’espressione *ergänzender*, qui tradotta con “integrativi”, indica espressamente la funzione “di completamento” che dovrebbero assumere gli accordi aziendali rispetto al contratto collettivo.

<sup>1258</sup> Sul tema, si rinvia a Kriebel V., *Zentralisation und Dezentralisation im Tarifsystem: Möglichkeit und rechtliche Zulässigkeit einer dezentralisierten Tarifpolitik*, Duncker & Humblot Berlin, 1984.

<sup>1259</sup> Pfab C., *Wirkungsweise und Rechtweite tarifvertraglicher Öffnungsklauseln*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2001, 21.

<sup>1260</sup> Si sottolinea che la particolarità del decentramento in questo ordinamento è che esso non implica solo lo spostamento della regolamentazione al livello aziendale, bensì anche dalla contrattazione collettiva alla conclusione di accordi da parte del consiglio aziendale.

esempio di “decentramento controllato”<sup>1261</sup>, nel senso che l’ordinamento non consente di per sé una molteplicità di livelli negoziali, bensì un’apertura al decentramento (dei soggetti oltre che dei livelli) bilanciata dalla garanzia di un certo grado di controllo delle *Tarifparteien* nei confronti degli accordi conclusi dal *Betriebsrat*<sup>1262</sup>.

In particolare, dopo la riunificazione tedesca, sia per le difficoltà di unificare i livelli retributivi delle imprese dell’Est con quelli dell’Ovest, sia per rispondere alla successiva fase di crisi economica, i contratti collettivi iniziarono a contemplare *Notfall-* o *Härtefallklauseln* (clausole d’emergenza) che consentivano un abbassamento delle retribuzioni al verificarsi di una situazione di bisogno simile a quella in esse descritta<sup>1263</sup>. In generale, le clausole di apertura hanno permesso agli accordi aziendali di prevedere un abbassamento delle retribuzioni o una variazione del tempo di lavoro a fronte dell’impegno di mantenere i livelli occupazionali<sup>1264</sup>.

Nonostante questo sia lo scopo espresso di tali clausole, è tuttavia opportuno ricordare come importanti studi statistici abbiano notevolmente ridimensionato una lettura ottimistica della buona riuscita del compromesso per entrambe le parti. È stato infatti osservato che, nel settore automobilistico – il principale terreno di gioco delle clausole di apertura nell’economia tedesca – tali approcci cooperativi non abbiano affatto garantito la tenuta dei livelli occupazionali, che, nel corso degli anni novanta fino ai primi duemila è anzi scesa notevolmente, proprio durante periodi di crescita della produzione delle maggiori case automobilistiche<sup>1265</sup>. In altre parole, negli anni del “miracolo economico tedesco”, il sacrificio relativo alle condizioni di lavoro non è stato compensato sul terreno

<sup>1261</sup> Sul decentramento controllato, fra i molti, v. Keune M., *Clausole di deroga sui salari nei contratti collettivi settoriali di sette paesi europei*, Eurofound, EF/10/87/IT, 2011; Traxler, F. *Collective Bargaining: Levels and Coverage*, in *OECD Employment Outlook*, OECD Publishing, Paris, 1994, 167 ss., in particolare v. 170 ss.

<sup>1262</sup> Pfab C., *op. cit.*, 27-28. Il controllo sarebbe garantito anche dal fatto che la maggior parte dei membri del *Betriebsrat* è direttamente legato ad un sindacato. Questo è probabilmente anche un risultato delle procedure semplificate per la presentazione di liste sindacali alle relative elezioni, dovute, come già visto, alla riforma del 1972.

<sup>1263</sup> Le clausole di apertura, che possono essere previste dal contratto collettivo per un intero territorio, per una sola categoria al suo interno o financo per singole unità produttive, hanno cominciato ad applicarsi alle nuove cinque regioni dell’Est a partire dal 1993.

<sup>1264</sup> Per una elaborazione dei dati sulle clausole di apertura negli anni novanta fino ai primi duemila, Binspick R., *Das Märchen vom starren Flächentarifvertrag. Eine Analyse von tariflichen Öffnungsklauseln aus über 100 Tarifbreichen*, in *WSI Tarifarchiv*, Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf, 1999; Binspick R., *Das deutsche Tarifsysteem in Zeiten der Krise – Streit um Flächentarif, Differenzierung und Mindeststandards*, in *WSI Mitteilungen* 7/2003, 2003, 359 ss.

<sup>1265</sup> Jürgens U., Krzywdzinski M., *Globalisierungsdruk und Beschäftigungssicherung – Standortsicherungsvereinbarungen in der deutschen Automobilindustrie zwischen 1993 und 2006*, cit.

occupazionale<sup>1266</sup>. Del resto, il clima negoziale è stato per molti anni influenzato dall'idea, condivisa da tutti gli attori negoziali, che le cause della crisi dovessero essere ricercate nella struttura del mercato del lavoro<sup>1267</sup>.

Nel corso del tempo, le possibilità offerte agli accordi di stabilimento tramite queste clausole sono state notevolmente ampliate, tanto per legge, quanto da parte degli stessi contratti collettivi.

Da un lato, il già menzionato *Arbeitszeitgesetz* del 1994 ha previsto che vari limiti di legge, come la durata massima dell'orario giornaliero, possono essere derogati tramite contratto collettivo o tramite accordi di stabilimento cui il contratto collettivo delega tale competenza. Dall'altro, le parti sociali hanno introdotto nei contratti collettivi numerose *Korridor Klauseln* (clausole-corridoio) o *Optionslösungsklauseln* o *Menüklauseln* (clausole con varie opzioni fra cui scegliere), mediante le quali è stato notevolmente ampliato – rispetto alle precedenti clausole d'emergenza – il ventaglio di ipotesi in cui le condizioni di lavoro possono essere disciplinate tramite accordi di stabilimento<sup>1268</sup>.

Dottrina e giurisprudenza dubitano che le clausole di apertura possano essere illimitate, ossia delegare *in toto* o comunque in modo eccessivamente indeterminato la competenza negoziale agli attori aziendali<sup>1269</sup>.

Anche nel caso in cui esse siano predisposte in modo chiaro e circostanziato, tuttavia, si pone il problema di determinare se e fino a che punto sia possibile delegare alle *Betriebsparteien* un compito che sarebbe costituzionalmente attribuito alla *Tarifautonomie*.

---

<sup>1266</sup> Comunque, a partire dal 2010 si verificano progressivi aumenti delle retribuzioni nei contratti collettivi di settore, anche se in modo significativamente inferiore rispetto all'aumento dei guadagni delle imprese. Binspick R., *Tarifpolitischer Jahresbericht 2010: Beschäftigungssicherung und gedämpfte Lohnentwicklung*, in *WSI Mitteilungen* 3/2011, 2011, 123 ss. In generale, data la ripresa economica a partire dal 2006, si è verificato un generale aumento delle retribuzioni minime previste dai contratti collettivi, affiancato quasi in tutti i settori a clausole di apertura per la riduzione del tempo di lavoro. Dopo l'introduzione del salario minimo nel 2015, c'è stato un ulteriore innalzamento dei salari nei settori in cui questo si trovava al di sotto della soglia di 8,50 euro. Tuttavia, in Germania si è verificata progressivamente una duplicità del mercato del lavoro, legata soprattutto all'esistenza di mini-jobs o altre forme precarie di occupazione. Per questi lavoratori, è difficile parlare di aumento dei salari, perché le ore retribuite non sono sufficienti ad un importo mensile adeguato. Per questi ed ulteriori elementi, v. AA.VV., *Wandel der Beschäftigung, Polarisierung auf dem deutschen Arbeitsmarkt*, in *Iza Research Report*, 2015, 68; Binspick R., *WSI-Tarifarchiv*, 2016 oppure le negoziazioni attualmente in corso o appena concluse nei vari settori, alla pagina della Hans-Böckler-Stiftung (WSI Tarifrunde 2017) [https://www.boeckler.de/wsi-tarifarchiv\\_106157.htm](https://www.boeckler.de/wsi-tarifarchiv_106157.htm).

<sup>1267</sup> Binspick R., *Das deutsche Tarifsystem in Zeiten der Krise*, cit., 359.

<sup>1268</sup> Per una ricostruzione dettagliata dei vari tipi di clausole, Pfab C., *op. cit.*

<sup>1269</sup> Pfab C., *op. cit.*, 32-37.

Per coloro che sostengono l'esistenza di una competenza originaria *illimitata* del consiglio aziendale nella disciplina delle condizioni di lavoro, per vero, il problema non si pone<sup>1270</sup>. Per questi autori, la contrattazione collettiva consentirebbe solo di non applicare, in alcune ipotesi da essa individuate, la regola della prevalenza, altrimenti prevista dal § 77, comma 3, *BetrVG*<sup>1271</sup>.

Attribuire una competenza originaria del consiglio aziendale presuppone che il legislatore abbia ritenuto (ai sensi della competenza riconosciutagli in materia di lavoro *ex art. 74, comma 1, punto 12, GG*) che la gestione della comunità aziendale e dei suoi interessi debba spettare al consiglio aziendale, in modo sovraordinato rispetto all'autonomia negoziale individuale<sup>1272</sup>. Questo è sicuramente vero. Ciò che è discutibile, per le ragioni costituzionali sopra esaminate, è che il legislatore abbia inteso conferire al consiglio aziendale una competenza illimitata nelle questioni sociali, la quale consentirebbe alle *Betriebsvereinbarungen* di disciplinare senza limiti le condizioni di lavoro. La questione è tanto discussa che parte della dottrina ha ritenuto addirittura che con le clausole di apertura il contratto collettivo *delegasse* un proprio potere normativo agli accordi conclusi dal *Betriebsrat*<sup>1273</sup>. Come si è esaminato nei paragrafi precedenti, il legislatore non ha definito in modo diretto gli ambiti di competenza delle *Betriebsvereinbarungen* al di fuori dei diritti di codeterminazione.

Un'interpretazione che sostenga l'esistenza di una competenza originaria ed illimitata del consiglio aziendale nella determinazione delle condizioni di lavoro sembrerebbe eccessiva e contraddittoria sia con la storia del pensiero giuridico tedesco che il disegno costituzionale per come interpretato dal *Bundesverfassungsgericht*.

Per un verso, infatti, se una competenza negoziale del *Betriebsrat* è esistita anche in tempi risalenti, essa ha pur sempre trovato, storicamente, alcuni limiti nei confronti dell'autonomia collettiva, sin dalle origini della disciplina legislativa, per come profondamente influenzata dal pensiero

<sup>1270</sup> Di questo avviso, Pfab C., 237-238.

<sup>1271</sup> Criticamente, si potrebbe invece osservare che il contratto collettivo, poiché su certi istituti nulla prevede, rinviando all'accordo di stabilimento, non esclude affatto semplicemente la propria prevalenza, bensì delega un potere negoziale, perlomeno nelle ipotesi in cui è assente altresì la c.d. *tarifüblichkeit*. Questo, se in astratto potrebbe apparire come un elemento marginale, potrebbe invece assumere una portata a seconda dell'interpretazione più o meno elastica dei tempi ritenuti indicativi di una prassi negoziale. Né in dottrina né in giurisprudenza è possibile individuare una regola univoca; occorre una valutazione caso per caso. V. Lethert R., *op. cit.*, 56.

<sup>1272</sup> Oltre a quanto esaminato sulla storia dell'ordinamento tedesco, sembra utile in questa sede il riferimento alla teoria dell'ordinamento intersindacale elaborata da Gino Giugni (Giugni G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1977).

<sup>1273</sup> Buchner H., *Arbeitszeitregelungen im Spannungsfeld zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1986, 378 ss.

sinzheimeriano<sup>1274</sup>. Si tratta, infatti, di una competenza che non è mai stata considerata espressione della *Selbst-* (auto-), bensì di una *Fremdbestimmung* (eterodeterminazione)<sup>1275</sup> rispetto alla capacità di autodeterminazione dell'individuo, casomai necessaria proprio per bilanciare la strutturale asimmetria del lavoratore di fronte all'esercizio del potere organizzativo del datore di lavoro. È vero che il consiglio aziendale è un organismo democraticamente eletto e legittimato dal legislatore a garantire la presa in considerazione degli interessi dei lavoratori; tuttavia, ciò non è sufficiente a porlo sullo stesso piano del sindacato sotto il profilo dell'autonomia collettiva. Infatti, l'ordinamento tedesco non riconosce all'espressione del gradimento del singolo per un proprio delegato uno strumento paragonabile alla capacità di pressione sulla controparte esercitata dal sindacato<sup>1276</sup>. Inoltre, il *Betriebsrat* è tenuto altresì a perseguire gli interessi economici del *Betrieb* ed a collaborare con il datore di lavoro per garantire che non si svolgano attività (di protesta) che possano interferire con il decorso della produzione e con le libertà individuali dei lavoratori (§ 74, comma 2, *BetrVG*).

Per l'altro, a causa motivi storicamente contingenti<sup>1277</sup>, il costituente del 1949 ha preso una chiara posizione a sostegno della contrattazione collettiva, successivamente avallata dalla giurisprudenza. Sin dalla risalente decisione del 18 novembre 1954<sup>1278</sup> essa ha ritenuto che dal principio di cui all'art. 9, comma 3, *GG* si dovesse ricavare il compito del legislatore a garantire un sistema di contrattazione collettiva effettivamente in grado di portare avanti l'interesse del lavoratore alla promozione delle proprie condizioni di lavoro, senza che nessun altro intervento del legislatore potesse scalfire tale compito<sup>1279</sup>.

È necessario invero riconoscere che l'ordinamento, con la predisposizione di un'apertura nei confronti degli accordi di stabilimento, non ha inteso permettere una delega di potere normativo illimitata agli accordi aziendali conclusi dal *Betriebsrat*. Fuori dalle clausole di apertura, i limiti a queste ultime sono individuati dal controllo giudiziale e dai §§ 77, comma 3 e 87, comma 1, *BetrVG*<sup>1280</sup>; in presenza di una *Öffnungsklausel*, invece, occorre riconoscere l'esistenza di limiti di tipo contenutistico.

<sup>1274</sup> Si consenta di rinviare alla Parte Prima di questo elaborato.

<sup>1275</sup> Richardi R., *Kollektivgewalt und Individualwille*, cit.

<sup>1276</sup> Remy P., *Les accords collectifs sur l'emploi en Allemagne: un «modèle» pour le droit français ?*, cit.

<sup>1277</sup> Ci si riferisce al tentativo di mitigare le competenze del *Betriebsrat* per il timore che i luoghi di lavoro potessero costituire cellule politicamente avverse all'occupazione degli Alleati; anche su questo si consenta il rinvio alla Parte Prima dell'elaborato.

<sup>1278</sup> *BVerfG*, 18 novembre 1954, *BVerfGE*, 4, 96, 106; *BVerfG*, 6 maggio 1964, *BVerfGE*, 18, 18, 26; *BVerfG*, 14 aprile 1964, *BVerfGE*, 17, 319, 333.

<sup>1279</sup> Friese B., *op. cit.*, 189 e 209.

<sup>1280</sup> V. *supra*, par. precedente.

L'osservazione determinante è di tenore letterale. Il legislatore non ha consentito la conclusione di accordi di qualunque genere in applicazione delle clausole di apertura, bensì solo di “accordi integrativi” (*ergänzende Betriebsvereinbarungen*) rispetto al contratto collettivo. In dottrina è stato osservato che l'apertura della disposizione agli accordi di stabilimento, in effetti, è stata sovrastimata e che potrebbe essere necessaria una riduzione teleologica del concetto<sup>1281</sup>, poiché l'idea di “accordi integrativi” dovrebbe indurre a ritenere che la *ratio legis* fosse quella di consentire un intervento assai limitato del consiglio aziendale nella disciplina del rapporto di lavoro.

Viceversa, la giurisprudenza ha affermato in modo generico che devono essere ricompresi all'interno di tale concetto gli accordi in deroga al contratto collettivo che siano autorizzati dalla clausola di apertura, pur riconoscendo la necessità che la clausola di apertura sia sufficientemente chiara e delimitata<sup>1282</sup>. Si tenga presente che la clausola di apertura è una di quelle ipotesi che esclude, per definizione, il principio di favore fra contratto collettivo ed accordo di stabilimento, poiché serve appunto a stabilire quale debba essere la clausola applicabile; le resiste solo l'accordo individuale espresso più favorevole, caso tuttavia eccezionale nella prassi<sup>1283</sup>.

Per vero, la strutturale incapacità di contrapposizione del *Betriebsrat* al datore di lavoro ha fatto dubitare della democraticità del descritto meccanismo di apertura dal contratto collettivo alla *Betriebsvereinbarung*<sup>1284</sup>. A ciò si è risposto che, per un verso, il consiglio aziendale è un soggetto democraticamente eletto dai lavoratori e legittimato dall'ordinamento ad imporre regole uniformi a questi ultimi; per un altro, che esso non è *tenuto* ad applicare la clausola di apertura<sup>1285</sup>. La democraticità sarebbe garantita dal fatto che il consiglio aziendale, benché non possa organizzare forme di protesta, abbia sempre la facoltà di astenersi dalle facoltà di deroga offerte dal contratto collettivo e lasciare l'ultima parola al sindacato, che, con la sua capacità di pressione garantisce indirettamente la bontà delle trattative condotte dal consiglio aziendale.

Per vero, questa posizione, non solo omette di valutare la posizione di debolezza della rappresentanza unitaria a fronte del rischio di licenziamento o di chiusura dell'azienda, ma non è neanche più sostenibile

<sup>1281</sup> Brecht H., *op. cit.*, 256, con specifico riferimento a Waltermann.

<sup>1282</sup> Fra le varie decisioni, BAG 28 febbraio 1984, AP 4, § 87 *BetrVG*; BAG 12 agosto 1987, AP 5, § 77 *BetrVG*.

<sup>1283</sup> V. *supra*, par. precedente.

<sup>1284</sup> Per una ricostruzione degli orientamenti e di alcune soluzioni adottabili nella prassi delle relazioni industriali, Brecht-Heitzmann H., Gröls M., *Betriebsnahe Tarifpolitik durch rückübertragbare Öffnungsklauseln*, in *WSI Mitteilungen* 9/2008, 2008, 1 ss.

<sup>1285</sup> Brecht-Heitzmann H., Gröls M., *op. cit.*; Pfab C., *op. cit.*, 198 ss. Quest'ultimo autore sostiene l'esistenza di una competenza illimitata delle *Betriebsvereinbarungen*, prendendo in esame le moltissime opinioni contrarie (in primo luogo, quella, influente in dottrina, di Richardi).

in questi termini a partire dal 2010. Infatti, con una decisione del 20 ottobre 2010 il Tribunale federale del lavoro ha considerato illegittime le clausole di apertura che consentivano al sindacato di porre il proprio veto all'applicazione della *Betriebsvereinbarung* eventualmente conclusa in applicazione della clausola di apertura. È evidente come questa decisione limiti fortemente la capacità del sindacato di porsi come attore “dalle spalle larghe”, garante del controllo del decentramento<sup>1286</sup>.

In conclusione, sembra che l'interpretazione meno problematica rispetto alla logica complessiva dell'ordinamento possa essere la seguente. Le clausole di apertura sono legittimamente libere dal controllo successivo del sindacato fintantoché si muovono sul terreno della gestione di *soziale Angelegenheiten*; il contratto collettivo decide di “rititare” la riserva predisposta nell'ordinamento nei suoi confronti per quelle ipotesi che potrebbero dar luogo di per sé alla conclusione di *Betriebsvereinbarungen*. Tuttavia, il contratto collettivo non dispone della prevalenza accordata dalla legge alla contrattazione collettiva<sup>1287</sup>. Poiché *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*<sup>1288</sup>, sembra criticabile la decisione di considerare illegittime le clausole di veto successivo all'applicazione della clausola di apertura da parte del *Betriebsrat*.

Il principio, riconosciuto dalla giurisprudenza sin dal 1954, per cui la legge deve garantire *l'effettivo funzionamento* della contrattazione collettiva è centrale in questo ragionamento<sup>1289</sup>. Tanto la legge sul contratto collettivo, quanto l'art. 9, *GG*, non sono che una concretizzazione dell'idea sinzheimeriana che compito dell'ordinamento statale sia tutelare e promuovere una *reale* autodeterminazione collettiva delle condizioni di lavoro individuali. Per questa ragione, le possibilità di scardinare la distinzione dei ruoli fra accordo aziendale di codeterminazione e contratto collettivo – che pure esiste nel codice genetico dei rapporti fra *Betriebsverfassungsgesetz* e *Tarifvertragsgesetz*<sup>1290</sup> – deve essere interpretata

<sup>1286</sup> BAG, 20 ottobre 2010, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2011, 468 ss. Il sindacato sosteneva che nessun soggetto potesse sostituirlo nella determinazione degli interessi dell'autonomia collettiva, mentre il giudice ha ritenuto che il veto potesse essere legittimo solo se il consiglio aziendale avesse applicato la clausola di apertura in ipotesi diverse da quelle in essa previste.

<sup>1287</sup> L'idea che la Costituzione individui tale riparto di competenze secondo uno schema che non può essere modificato neanche dalla stessa contrattazione collettiva è una posizione influente, sostenuta, in particolare da Hanau P., *Zur Verfassungsmäßigkeit von tarifvertraglichen Betriebsnormen*, in *Recht der Arbeit*, 1996, 3, 166.

<sup>1288</sup> Idea espressa in questi termini da Baumann T., *Die Delegation tariflicher Rechtsetzungsbefugnisse*, Duncker & Humblot, Berlin, 1992, 93.

<sup>1289</sup> *BVerfG*, 18 novembre 1954, cit. Per una lettura comparata della centralità del principio di effettività del funzionamento della contrattazione collettiva, Remy P., *Effet normatif des accords collectifs et représentation des salariés : à la lumière d'une comparaison des droits français et allemand de la négociation collective*, Thèse, Paris 10, 1998.

<sup>1290</sup> V. *supra*, Parte Prima.

in chiave restrittiva e basarsi su una chiara delimitazione di confini da parte del contratto collettivo.

### 1.2. L'efficacia soggettiva delle Betriebsvereinbarungen stipulate in applicazione delle Öffnungsklauseln

Un problema diverso è invece quello dell'efficacia soggettiva di cui possono godere gli accordi aziendali conclusi in applicazione di una clausola di apertura.

Infatti, le *Betriebsvereinbarungen*, che o stabiliscono regole sulla scorta di diritti di codeterminazione o creano delle utilità e dei servizi all'insieme della comunità aziendale, si applicano per loro natura a tutti i lavoratori dello stabilimento in cui opera il *Betriebsrat* che le stipula. Invece, il contratto collettivo che contiene la clausola di apertura, di regola, ha efficacia solo rispetto agli aderenti al sindacato. Quando una *Betriebsvereinbarung* è stipulata in applicazione di una clausola di apertura, si pone, pertanto, il problema dei non iscritti al sindacato che abbia concluso il contratto collettivo in cui è contenuta detta clausola.

La dottrina affronta la questione, in assenza di una riforma mai intervenuta in materia, eppur richiesta da più parti<sup>1291</sup>, con il premettere sempre che non esiste una chiara unanimità di vedute in materia<sup>1292</sup>.

Alla soluzione del problema concorre il § 3, comma 2, *TVG*, che consente al contratto collettivo di ampliare le questioni della costituzione aziendale (*betriebsverfassungsrechtliche Fragen*) o di regolare le questioni aziendali (*betriebliche Fragen*), in entrambi i casi con efficacia per tutti i *Betrieb* i cui datori di lavoro siano vincolati al contratto collettivo. Questa norma è stata interpretata dalla giurisprudenza nel senso che le questioni sulla costituzione aziendale o quelle aziendali regolate dal contratto collettivo, diversamente da quelle che regolano il contenuto dei rapporti di lavoro, si applicano a tutti i dipendenti dello stabilimento, senza che vi sia una distinzione fra iscritti e non iscritti, se ed in quanto esse regolino questioni oggettivamente indivisibili nell'organizzazione aziendale<sup>1293</sup>. L'interpretazione della disposizione è indispensabile per comprendere i limiti soggettivi di applicazione delle clausole di apertura, poiché individua

---

<sup>1291</sup> Ci si riferisce alle proposte avanzate da Fdp e Cdu/Csu, a fianco della confederazione datoriale Bda, che chiedevano una revisione del principio di favor e l'adozione di clausole di apertura di origine legale per le situazioni di crisi economica. V. Zachert U., *Tarifvertrag, Günstigkeitsprinzip und Verfassungsrecht. Zur Verfassungsmäßigkeit des Vorschlags der CDU/CSU zu Änderungen des Tarifrechts*, in *Arbeit und Recht*, 2004, 121 ss.

<sup>1292</sup> Per tutti, Pfab C., *op. cit.*, 145 ss.

<sup>1293</sup> Richardi R., Bayreuther F., *Kollektives Arbeitsrecht*, cit., 55.

le ipotesi (eccezionali) in cui il contratto collettivo gode di efficacia *erga omnes*. Di conseguenza, se la clausola di apertura non interviene sulla parte normativa del contratto collettivo, ma nel perimetro delle competenze del § 3, comma 2, *TVG*, non si ha certamente alcuna estensione surrettizia dell'efficacia del contratto collettivo.

Le questioni aziendali identificate dalla norma sarebbero quelle che riguardano una scelta organizzativa rientrante nel potere datoriale; l'applicazione a tutti i dipendenti sarebbe indispensabile alla loro stessa operatività e avverrebbe senza pregiudizio per la libertà sindacale negativa<sup>1294</sup>. La giurisprudenza ha pertanto individuato i limiti del potere organizzativo del datore di lavoro, che, ad esempio, può riguardare il modo di gestire l'occupazione all'interno del luogo di lavoro (entro il limite della dequalificazione illegittima) o quello di organizzare l'orario di lavoro (ma non la durata del lavoro)<sup>1295</sup>. Quanto alle questioni sulla costituzione aziendale, secondo l'interpretazione della giurisprudenza, quando esse fanno riferimento ai diritti di codeterminazione, un loro allargamento<sup>1296</sup> non dovrebbe porre problemi di efficacia sui non iscritti perché di per sé volto a delimitare il potere del datore di lavoro<sup>1297</sup>.

Per le ragioni descritte, una clausola di apertura che coinvolga una delle ipotesi di codeterminazione può senza dubbio rendere l'accordo aziendale conseguente applicabile a tutti i lavoratori, a prescindere dall'affiliazione<sup>1298</sup>; viceversa, il discorso non è così semplice quando si tratta di *Öffnungsklausel* che abbiano contenuti diversi, per le quali è dubbio se possano essere intaccate le normali regole di affiliazione<sup>1299</sup>. Il problema dell'efficacia soggettiva si pone quando, attraverso l'estensione

<sup>1294</sup> V. ad es. BAG, 21 gennaio 1987, AP art. 9 GG, in *Neue Zeitschrift Für Arbeitsrecht*, 1987, 233 ss.; BAG, 23 febbraio 1998, AP BetrAVG § 1 Zusatzversorgungskassen, in *Neue Zeitschrift Für Arbeitsrecht*, 1988, 614; BAG, 26 aprile 1990, AP AP art. 9 GG, in *Neue Zeitschrift Für Arbeitsrecht*, 1990, 850 ss.

<sup>1295</sup> V. Krause R., *Inhalt des Tarifvertrages*, in AA.VV., *Tarifvertragsrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 233-234.

<sup>1296</sup> Una restrizione è invece interdotta all'autonomia collettiva. V. BAG, 21 ottobre 2003, AP BetrBG 1972, §80, in *Neue Zeitschrift Für Arbeitsrecht*, 2004, 936 ss.

<sup>1297</sup> Le *Tarifparteien* sarebbero legittimate dall'ordinamento a disporre delle regole relative alla costituzione aziendale, senza che si ponga il problema dell'assenza di una legittimazione democratica simile a quella della legge, poiché la norma sarebbe sufficientemente delimitata, così BAG, 29 luglio 2009, AP BetrVG 1972, § 3 BetrVG, in *Neue Zeitschrift Für Arbeitsrecht*, 2009, 1424. Nel senso che si tratterebbe di regole che limitano i poteri organizzativi del datore di lavoro e che quindi non si pongono in contrasto con l'autonomia individuale, BAG, 31 gennaio 1995, AP BetrVG 1972, § 118 BetrVG, in *Neue Zeitschrift Für Arbeitsrecht*, 1995, 1059 ss.

<sup>1298</sup> BAG 17 novembre 1998, AP BetrVG 1972, § 87 Arbeitszeit, in *Neue Zeitschrift Für Arbeitsrecht*, 1999, 662 ss.

<sup>1299</sup> Neanche quando la clausola di apertura sia prevista per legge, come ad es. nell'art. 7, ArbZG, comma 1, v. Schubert C., *Rechtswirkungen der Tarifnormen*, in AA.VV., *Tarifvertragsrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 504.

delle questioni sulla costituzione aziendale si toccano elementi del rapporto di lavoro, che, se regolati dal contratto collettivo, dovrebbero essere oggetto di disposizione solamente per i lavoratori che siano affiliati al sindacato che dispone la modifica<sup>1300</sup>.

Vero e proprio evento storico in questo senso, il *Leber-Rüthers Kompromiss* del 1984, fu un contratto in cui le parti sociali consentivano agli accordi aziendali una riduzione generale dell'orario da 40 a 38.5 ore settimanali, al fine di salvaguardare i posti di lavoro<sup>1301</sup>. Le parti stabilivano altresì che la riduzione dell'orario temporanea avrebbe potuto essere realizzata anche con l'intervento dell'organo terzo (*Schlichtungsstelle*), riconducendo la clausola di apertura ad una ipotesi di *Mitbestimmung*. Le parti, quindi, sfruttavano la possibilità (§ 3, comma 2) di ampliare le *betriebsverfassungsrechtliche Fragen* (ossia le questioni sulla costituzione aziendale, fra cui le ipotesi di codeterminazione). L'idea era che, così facendo, l'accordo concluso dal *Betriebsrat* avrebbe dovuto applicarsi a tutti, perché avrebbe goduto dell'efficacia tipica degli accordi di codeterminazione.

Rispetto a tale accordo<sup>1302</sup>, il *Bundesarbeitsgericht* si pronunciò nel senso della legittimità della clausola di apertura<sup>1303</sup>. In prima battuta, la pronuncia dichiarava che il contratto collettivo avrebbe potuto disporre sul contenuto dei contratti di lavoro, salva la previsione individuale più favorevole<sup>1304</sup>. Tuttavia, le parti del contratto collettivo avrebbero potuto

---

<sup>1300</sup> Fra i primi a sollevare il problema, Schwarze R., *Der Betriebsrat im Dienst der Tarifvertragsparteien*, Dunker & Humblot, Berlin, 1991, 286 ss.

<sup>1301</sup> L'accordo poneva fine ad una serie di scioperi, iniziati già nel maggio dello stesso anno, con i quali si rivendicava la riduzione della settimana lavorativa a 35 ore, secondo il principio, noto anche altrove, "lavorare meno per lavorare tutti". La particolarità dell'accordo era che esso stabiliva che, in media, in ogni stabilimento, le ore lavorate avrebbero dovuto essere 38.5 per dipendente, ma che sarebbe stato compito del datore e del *Betriebsrat* pervenire ad un accordo in cui si sarebbe stabilito *quali* lavoratori avrebbero dovuto lavorare *quanto*, rispettando un "corridoio" che andasse dalle 37 alle 40 ore settimanali (in mancanza di accordo, le parti avrebbero dovuto optare per una delle soluzioni-tipo individuate dal contratto collettivo). *BAG*, 18.08.1987 - 1 *ABR* 30/86, in *BAGE* 56, 18.

<sup>1302</sup> Pioniere nella flessibilità oraria nel senso della riduzione dell'orario di lavoro; tendenza successivamente invertitasi nelle relazioni industriali tedesche. V. Santagata R., *La contrattazione collettiva in Germania: tecniche di decentramento e vincoli costituzionali*, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2005, 637.

<sup>1303</sup> *BAG* 18 agosto 1987, *AP* Nr. 23, § 77 *BetrVG*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1987, 779 ss.

<sup>1304</sup> Si ricorda che, come già esaminato, il *TVG* prevede che le *Rechtsnormen* del contratto collettivo disciplinano il contenuto, la conclusione e la cessazione del contratto di lavoro, sul quale si applicano con efficacia diretta ed imperativa, salve le discipline di maggior favore stipulate a livello individuale o le ipotesi di deroga espressamente contenute nel contratto collettivo stesso. Il problema del compromesso dell'84 si pose sotto il profilo, pertanto, esclusivamente sotto il profilo dell'efficacia soggettiva, ma non anche sotto quello

rinviare la determinazione dei relativi contenuti all'accordo fra consiglio aziendale e datore di lavoro. Il problema che il *Leber-Rüthers Kompromiss* poneva sotto il profilo dell'efficacia soggettiva era che con questo meccanismo si finiva per vincolare all'orario di lavoro stabilito dal *Betriebsrat*, sia pure secondo le indicazioni del contratto collettivo, anche i contratti di lavoro di soggetti non aderenti al sindacato firmatario del contratto collettivo in parola. Sul punto, il *Bundesarbeitsgericht* ha quasi sorvolato la questione, con la "semplice" osservazione che le regole sulla distribuzione dell'orario di lavoro non avrebbero potuto che essere individuate secondo un piano valido *per tutti* i dipendenti; il giudice ricordava semplicemente che i dritti di codeterminazione ben avrebbero potuto essere espansi da un contratto collettivo, ai sensi del § 3, comma 2, TVG, che appunto conferisce al contratto collettivo la possibilità di ampliare le *betriebsverfassungsrechtliche Fragen*. In un passaggio di una certa rilevanza, la decisione riteneva che non vi fosse alcuna violazione della libertà sindacale negativa e che il *Betriebsrat* godesse di una competenza illimitata nella determinazione delle condizioni di lavoro, ricavandola dal § 88, *BetrVG*. Non solo, quindi, il contratto collettivo avrebbe potuto devolvergli la determinazione delle *betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen* ma anche la determinazione dei contenuti del contratto di lavoro<sup>1305</sup>. In questo senso, le *Betriebsvereinbarungen* vedevano ampliata la loro funzione, da strumenti di limitazione del potere datoriale ad accordi capaci di disciplinare le condizioni di lavoro. La giurisprudenza successiva ha sostanzialmente avallato tale lettura, ritenendo che il consiglio aziendale sia legittimato a disciplinare senza limiti di contenuto qualunque questione relativa al rapporto di lavoro, anche in senso peggiorativo per i lavoratori (rispetto all'accordo aziendale precedente). Tuttavia, esso è tenuto a rispettare la libertà negoziale delle parti e, pertanto, ogni decisione che sia volta a limitarla in modo eccessivo rispetto agli scopi rappresenta un accordo illegittimo<sup>1306</sup>.

Diversamente dall'esempio dell' '84, l'accordo *Volkswagen* del 1993 portò l'orario di lavoro a 28.8 ore settimanali con corrispondente diminuzione della retribuzione, rappresentando il modello per i contratti collettivi del settore metalmeccanico nell'anno successivo, in cui la riduzione oraria fu devoluta a *freiwillige Betriebsvereinbarungen* (ossia ad

---

della capacità del contratto collettivo (e delle fonti da esso delegate) di regolare i contenuti del contratto di lavoro.

<sup>1305</sup> In questo senso si è parlato di "doppia natura" delle clausole di apertura, v. Brecht H., *op. cit.*, 251.

<sup>1306</sup> BAG, 12.12.2006 - 1 AZR 96/06, NZA 2007, 453 ss. Nel caso di specie l'accordo aziendale rinviava nel tempo la possibilità per il lavoratore di far valere in giudizio alcuni crediti vantati nei confronti del datore di lavoro.

accordi che non potevano dar luogo all'intervento di alcun organo terzo in loro assenza). In questo caso non era possibile ritenere automaticamente che i non affiliati al sindacato che avesse stipulato la clausola di apertura fossero vincolati all'accordo aziendale in base alla teoria delle *betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen*<sup>1307</sup>. Solo l'idea che il *Betriebsrat* godesse di una sua autonoma capacità negoziale illimitata consente di ritenere questo tipo di accordi vincolante per tutti i lavoratori<sup>1308</sup>.

Come si è detto, questa competenza è normalmente riconosciuta dalla giurisprudenza, in considerazione del fatto che il consiglio aziendale è legittimato a rappresentare gli interessi della comunità aziendale. In dottrina, a ciò si aggiunge che esistono norme atte a salvaguardare la libertà sindacale a fronte della conclusione di *Betriebsvereinbarungen* dall'efficacia generalizzata: il sindacato (in ipotesi non firmatario del contratto in cui è inclusa la clausola di apertura) che intende far valere i differenti interessi dei propri affiliati potrebbe certamente negoziare con il datore di lavoro<sup>1309</sup>. Inoltre, la libertà sindacale negativa si sostanzierebbe nel diritto a non aderire ad un sindacato, ma non avrebbe a che vedere con la legittimazione democratica del *Betriebsrat*, né con la sua capacità di regolare le condizioni di lavoro<sup>1310</sup>. Le clausole di apertura, in altre parole, non registrerebbero che una decisione del sindacato di non far valere la propria riserva legislativa sulla determinazione delle condizioni di lavoro in ipotesi ulteriori rispetto a quelle di legge.

Ad ogni modo, nella richiamata decisione sull'accordo del 1984 si poneva un freno di ragionevolezza rispetto all'utilizzo di questa di estensione facoltà, la quale non avrebbe dovuto scardinare il rapporto fra contrattazione collettiva e accordi di stabilimento. Nella pronuncia, in un *obiter dictum*, si sottolineava la necessità di salvaguardare l'interesse pubblico a che le condizioni di lavoro fossero disciplinate in modo sensato dal contratto collettivo, al fine di salvaguardare la funzione assunta

<sup>1307</sup> Zachert U., *Lezioni di diritto del lavoro tedesco*, Università degli studi di Trento, Trento, 1995, 61. Richardi R., *Empfiehl es sich*, op. cit., 72-74.

<sup>1308</sup> In effetti, occorre ricordare che gli accordi conclusi dal consiglio aziendale hanno lasciato presto il passo alla conclusione di accordi di salvaguardia dell'occupazione conclusi mediante contratti collettivi aziendali proprio con riferimento al gruppo Volkswagen, che ha rappresentato il principale esempio di conclusione di contratti collettivi aziendali di tal genere nel panorama del decentramento tedesco.

<sup>1309</sup> Pfab C., op. cit., 144. Alcuni autori distinguono fra sindacalizzati e non per l'applicazione degli accordi aziendali che concretizzano una clausola di apertura, ma la posizione è criticata in dottrina perché comporterebbe una discriminazione illegittima per ragioni sindacali. V. Brecht H., op. cit., 258 ss.

<sup>1310</sup> Pfab C., op. cit., 168.

nell'ordinamento dall'autonomia collettiva. La sentenza aderiva alla teoria del *Kernbereich* ("nucleo duro")<sup>1311</sup>.

Questa teoria, relativa all'interpretazione dell'art. 9, comma 3, GG, si sviluppò inizialmente a partire dall'idea che fosse attribuito costituzionalmente al legislatore, secondo la giurisprudenza degli anni cinquanta e sessanta, un vero e proprio compito di garanzia istituzionale (*Institutsgarantie*): la salvaguardia della funzione storicamente svolta dalla contrattazione collettiva, volta ad esprimere in modo efficace, nei confronti della controparte datoriale, l'autonoma partecipazione dei lavoratori alla determinazione delle proprie condizioni economiche e di lavoro<sup>1312</sup>. Quando la giurisprudenza cominciò ad occuparsi più profusamente dell'attività sindacale e del diritto di sciopero, fu elaborata la concezione secondo la quale ogni limite posto all'azione sindacale, al fine di salvaguardare altri diritti costituzionalmente garantiti, avrebbe comunque dovuto garantire alla *Tarifautonomie* un "nucleo duro", senza il quale la contrattazione collettiva non avrebbe potuto perseguire i propri scopi costituzionali<sup>1313</sup>. Con il tempo, la teoria del *Kernbereich* si è trasformata nella necessaria tutela della contrattazione collettiva nel suo contenuto minimo<sup>1314</sup>; fino a che, con alcune pronunce degli anni novanta, si è finito per abbandonare l'idea che il legislatore fosse tenuto alla tutela in positivo – sia pure minimale – dello spazio riservato alla contrattazione collettiva, nella convinzione che la Costituzione preveda semplicemente un divieto di intrusione del legislatore nella sfera negoziale collettiva e nell'organizzazione dell'attività sindacale in generale<sup>1315</sup>.

Dalla giurisprudenza – neanche da quella più risalente, che si esprimeva senza dubbio in favore di un *Kern* riservato all'autonomia collettiva – non è possibile ricavare indicazioni più esatte di cosa debba intendersi per *Kernbereich* con riferimento all'attività negoziale del sindacato<sup>1316</sup>. In fin dei conti, questo sforzo è stato più che altro portato avanti dalla dottrina, la quale – per menzionare alcune posizioni fra le molte – si divide fra coloro che individuano il *Kernbereich* garantito costituzionalmente alla contrattazione collettiva: (a) nella determinazione

<sup>1311</sup> Così Seifert A., *op. cit.*, 169, con riferimento, come esponente di tale teoria, a quanto sostenuto da Kissel O.R., *Das Spannungsfeld zwischen Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1986, 73 ss.

<sup>1312</sup> Si richiamano le già citate *BVerfG*, 18 novembre 1954, *BVerfGE*, 4, 96, 106; *BVerfG*, 6 maggio 1964, *BVerfGE*, 18, 18, 26; *BVerfG*, 14 aprile 1964, *BVerfGE*, 17, 319, 333.

<sup>1313</sup> *BVerfG* del 26 maggio 1970, in *BVerfGE*, 28, 295, 303.

<sup>1314</sup> *BVerfG* 1 marzo 1979, *BVerfGE* 50, 290, 368.

<sup>1315</sup> *BVerfG*, 26 giugno 1991, *BVerfGE*, 84, 212; *BVerfG*, 2 marzo 1993, *BVerfGE* 88, 103, 116; *BVerfG*, 10 gennaio 1995, *BVerfGE*, 92, 26, 41; *BVerfG* 24 febbraio 1999, in *NZA*, 1999 713, 714.

<sup>1316</sup> Friese B., *op. cit.*, 199.

del tempo di lavoro e della retribuzione<sup>1317</sup>; (b) nel rispetto dei principi intangibili di libertà sindacale, negoziale e del lavoro<sup>1318</sup>; (c) nella garanzia dell'esistenza del sindacato e dell'attività sindacale in senso generico<sup>1319</sup>; (d) nel diritto garantito ai singoli dall'art. 9, comma 3, GG<sup>1320</sup> alla costituzione di associazioni per la realizzazione e promozione delle proprie condizioni economiche e di lavoro<sup>1321</sup>.

Quest'ultima ricostruzione sembra condivisibile, perché né pretende di individuare indicazioni assenti nella norma costituzionale, né esprime un concetto vago: scopo dell'art. 9, comma 3 è garantire la possibilità che le questioni essenziali del contratto di lavoro siano determinate da quei soggetti che esprimono sul piano collettivo l'autonomia privata dei lavoratori<sup>1322</sup>. In questo senso dalla *ratio* della norma costituzionale potrebbero derivare alcuni limiti per gli accordi conclusi dal *Betriebsrat*.

L'unica interpretazione possibile sembra dover essere di compromesso, ossia quella che ritenga illegittima la clausola di apertura allorché essa comporti uno svuotamento palese della funzione di *diritto privato sociale*<sup>1323</sup> attribuita nell'ordinamento tedesco alla contrattazione collettiva. In questo senso, è stata elaborata la nozione "funzionale" di nucleo riservato all'autonomia collettiva, la quale rifiuta di fornire

<sup>1317</sup> Questa è la posizione di Säcker, F.J., *Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit. Rechtsquellen- und interpretationstheoretische Bemerkungen zur legislativen und judikativen Konkretisierung des Art. 9 Abs. 3 GG*, Verlag Handelsblatt, Düsseldorf, 1969, per come riportata da Friese B., *op. cit.*, 200.

<sup>1318</sup> In particolare, ci si riferisce all'interpretazione di libertà di lavoro di cui all'art. 12 GG, che accompagna lo sviluppo della dignità e della personalità umana, così come della proprietà privata riconosciuti all'interno degli artt. 1, 2 e 14 GG. V. Friese B., *op. cit.*, 202, che si riferisce a AA.VV., *Grundgesetz. Kommentar*, Loseblatt Stand, München, 1998, 330 ss.

<sup>1319</sup> Kemper M., *Die Bestimmung des Schutzbereichs der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG): Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Einrichtungsgarantien*, Müller, Heidelberg, 1990, secondo la ricostruzione di Friese B. *op. cit.*, 205.

<sup>1320</sup> È questa la posizione espressa da Friese B., *op. cit.*, 209.

<sup>1321</sup> Una teoria ancora diversa è la c.d. *Wesentlichkeitstheorie*, per la quale il legislatore e la contrattazione collettiva dovrebbero disciplinare direttamente tutte le questioni essenziali del rapporto di lavoro, perché il disegno costituzionale affiderebbe a loro questo compito. V. Waltermann R., *Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie*, Mohr Siebeck, Heidelberg, 1995; criticamente, Seifert A., *op.cit.*, 129, 181.

<sup>1322</sup> Friese B., *op. cit.*, 231 ss.; Cfr. Däubler W., *Betriebsräte und Gewerkschaften*, in Anziger R., Wnak R. (a cura di), *Festschriften für Otfried Wlotzke zum 70 Geburtstag, Entwicklungen im Arbeitsrecht und Arbeitsschutzrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 1996, 257 ss.; Zachert U., *Krise des Flächentarifvertrages*, in *Recht der Arbeit*, 1996, 140 ss.; Löwisch M., *Schutz der Selbstbestimmung durch Fremdbestimmung – Zur verfassungsrechtlichen Ambivalenz der Arbeitnehmerschutzes*, in *Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1996, 293 ss.

<sup>1323</sup> Si consenta di adoperare l'espressione di matrice gierkiana, rinviando alla Parte Prima di questo elaborato per il relativo approfondimento.

un'elencazione specifica di ambiti ad essa riservati, per proporre invece l'idea che essi debbano sempre rispondere all'esigenza di salvaguardare la capacità del contratto collettivo di mantenere la propria funzione di promozione delle condizioni, in un modo che può modificarsi a seconda delle circostanze storiche e sociali<sup>1324</sup>. Non è possibile, in astratto, ritenere che ogni clausola di apertura che attribuisca al consiglio aziendale la legittimazione a regolamentare i contratti di lavoro sia di per sé ritenuta invalida ed inefficace<sup>1325</sup>, perché l'unico contenuto indiscutibilmente attribuibile alla garanzia costituzionale è quello della creazione di uno spazio di negoziazione collettiva libero dal potere statale. La scelta dello stesso contratto collettivo di aprirsi ad altre forme di regolazione degli interessi non è una scelta obbligata ed è conforme a Costituzione fintantoché si mantenga entro limiti ragionevoli.

In effetti, se i tentativi di porre per legge una disciplina sulle clausole di apertura non hanno portato a risultati concreti, ciò è stato dovuto probabilmente, sia alla contemporanea introduzione della legge sull'orario di lavoro (adatta a risolvere i problemi concreti della deroga sull'orario senza modifiche sistematiche), sia alle critiche sollevabili in proposito: un intervento del legislatore avrebbe finito per contraddire l'idea che l'apertura al consiglio aziendale sia legittima fintantoché completamente voluta e regolata dalle parti del contratto collettivo<sup>1326</sup>.

Le proposte di legge in materia, una della *Monopolkommission* del 1994 e una successivamente presentata da *CDU* e *CSU* nel 2003 proponevano di introdurre obbligatoriamente clausole di apertura in cui consentire margini di manovra sulla retribuzione e sull'orario in cambio di garanzie occupazionali<sup>1327</sup>.

Nella prassi, in assenza di una legge in materia, gli accordi con cui alle concessioni su orario e retribuzione avrebbe dovuto fare da contropartita la salvaguardia dei posti di lavoro non sempre hanno dato i risultati attesi. Inoltre, il "controllo del decentramento", già di per sé precario per l'esistenza di *Betriebsvereinbarungen* concluse nella prassi al di là delle clausole di apertura<sup>1328</sup>, è stato fortemente limitato dalla decisione del 2010 del Tribunale federale del lavoro, secondo la quale i sindacati non possono rifiutare discrezionalmente l'approvazione quando l'accordo aziendale applica correttamente una clausola di apertura<sup>1329</sup>.

<sup>1324</sup> Meik F.A., *Der Kernbereich der Tarifautonomie*, in Dunker & Humblot, Berlin, 1987.

<sup>1325</sup> Friese B., *op. cit.* 448 ss.

<sup>1326</sup> In senso critico rispetto alla possibilità di configurare delle ipotesi di apertura legislative, Richardi R., *Empfiehl es sich*, cit.

<sup>1327</sup> Si consenta di semplificare delle proposte in realtà più complesse, per le quali si rinvia a Richardi R., *op. ult. cit.*, 19 e Pfab C., 25.

<sup>1328</sup> AA.VV., *Wie krisenfest sind betriebliche Bündnisse zur Beschäftigungssicherung*, in *WSI Mitteilungen*, 2/2011, 2011, 51 ss.

<sup>1329</sup> BAG, 20 ottobre 2010, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2011, 468 ss.

È possibile, a questo punto, esaminare le soluzioni trovate dalle parti (e, indirettamente, dall'ordinamento) per la disciplina delle condizioni di lavoro a livello aziendale, al di là del meccanismo delle clausole di apertura.

### 1.3. Ipotesi di deroga: Betriebliche Bündnisse für Arbeit e Regelungsabrede

La difficoltosa delimitazione di confini fra *Tarifvertrag* e *Betriebsvereinbarung* – oltre all'accresciuta sensibilità delle parti verso le conseguenze occupazionali dei cicli di crisi economica – ha portato, nel corso degli anni novanta, alla ricerca di una varietà soluzioni negoziali che potessero disciplinare i rapporti di lavoro in modo flessibile rispetto alle esigenze aziendali. Si è così realizzato un panorama di tipologie negoziali sempre più vario, al cui interno, oltre alle *Betriebsvereinbarungen* stipulate in applicazione delle disposizioni contenute nel *Betriebsverfassungsgesetz*, sono stati realizzati accordi collettivi di vario tipo, la cui efficacia giuridica non è sempre analoga a quella degli accordi di stabilimento sin qui esaminati.

Con il nome di *betriebliches Bündnis für Beschäftigungssicherung und Wettbewerbsfähigkeit* (alleanza aziendale per la securizzazione dell'occupazione e della competitività), *betrieblicher Pakt* (patto aziendale), *betriebliches Bündnis für Arbeit* (alleanza aziendale per il lavoro) o *Standortsicherungsvereinbarung* (accordo per la salvaguardia del posto) viene denominato un tipo di accordo in cui i lavoratori concedono il peggioramento di alcune condizioni in relazione alla retribuzione o all'orario in cambio di prospettive occupazionali<sup>1330</sup>. Normalmente, oggetto principale degli accordi è la riduzione dell'orario settimanale, senza che vi sia un corrispondente indennizzo<sup>1331</sup>.

Dal punto di vista della classificazione giuridica, possono essere inclusi nella definizione sia *Betriebsvereinbarungen* concluse ai sensi dei §§ 87 e 88, *BetrVG*, sia contratti collettivi aziendali, sia accordi conclusi dal *Betriebsrat* e che non trovano una base giuridica né nei diritti di partecipazione, né nel loro ampliamento per mezzo di una clausola di apertura, né, infine, nel comportare conseguenze organizzative *in melius* per i lavoratori. Si ritiene che “le alleanze per il lavoro” possano essere unificate sotto il profilo sistematico perché sono accordi con i quali il potere di direzione del datore di lavoro, che potrebbe portare a drastiche scelte per l'occupazione, viene esercitato trovando articolate soluzioni con le

<sup>1330</sup> Redher B., *Betriebliche Bündnisse für Arbeit in Deutschland. Mitbestimmung und Flächentarif im Wandel*, Campus Verlag, Frankfurt am Main, 2003, 15.

<sup>1331</sup> Lars R., *Vereinbarkeit betrieblicher Bündnisse für Arbeit mit Günstigkeitsprinzip*, Dunker & Humblot, Berlin, 2003, 16 ss.

controparti contrattuali o aziendali<sup>1332</sup>; soluzioni che comportano sempre un trattamento peggiorativo in cambio della salvaguardia dei posti di lavoro.

Il problema che pone questo tipo di accordi è che, quando esiste un contratto collettivo che regola le condizioni di lavoro in modo più favorevole rispetto ad essi, le “alleanze per il lavoro” potrebbero essere illegittime e inefficaci per violazione del principio di favore, contenuto nel § 4, comma 3 *TVG*.

La dottrina e la giurisprudenza maggioritarie ritengono che tale disposizione non riguardi solamente gli accordi individuali derogatori e peggiorativi, bensì anche gli accordi di stabilimento che contrastino con il contratto collettivo e regolino le condizioni di lavoro *in peius*. In generale, si ritiene che la conclusione di accordi peggiorativi, anche se da parte di un soggetto terzo rispetto al lavoratore, sia da ricomprendere nel tenore letterale della disposizione e che, in caso contrario, si creerebbe un pregiudizio all'autonomia collettiva tutelata dall'art. 9, comma 3, *GG*<sup>1333</sup>.

Ammesso e non concesso che l'applicazione del principio di favore come regola di soluzione al conflitto fra *Tarifvertrag* e accordo di stabilimento sia pacifica, rimane da chiarire in che modo possa essere determinata la regola di maggior favore. Ad un'interpretazione che valuta il peggioramento della singola previsione negoziale rispetto al rapporto di lavoro individuale se ne contrappone una che sposa una lettura “collettiva” della regola più favorevole. Secondo la prima lettura, scopo del principio di favore sarebbe consentire la prevalenza dell'autonomia privata individuale sulla predisposizione di regole collettive sfavorevoli al singolo; per questa ragione, è sempre necessario confrontare la clausola del contratto collettivo con quella dell'accordo di stabilimento per determinare quale delle due sia migliore rispetto al lavoratore individualmente considerato<sup>1334</sup>. Secondo l'idea della comparazione fra interessi collettivi, invece, occorre stabilire quale sia il vantaggio per la collettività aziendale per determinare quale regola possa essere considerata più favorevole.

La Grande camera del senato del *Bundesarbeitsgericht*<sup>1335</sup>, pur senza aderire espressamente alla seconda interpretazione, ha finito per raggiungere risultati interpretativi ad essa analoghi con una decisione del 1986 in cui essa riteneva che, quando si tratta di una decisione organizzativa datoriale che risponde ad un'esigenza di regolamentazione unitaria, non sia possibile

<sup>1332</sup> Questi accordi possono interessare una varietà di ambiti: politiche del personale, condizioni di lavoro, organizzazione della produzione, scelte sugli investimenti, meccanismi di partecipazione. V. Redher B., *op. cit.*

<sup>1333</sup> Fra le molte, *BAG* 16 settembre 1986, GS 1/82, 5 Senat 8 dicembre, 1985, 5 AZR 3116/81, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1987, 166, 171. Per un riassunto della dottrina, v. Lars R., *op. cit.* 66.

<sup>1334</sup> Lars R., *op. cit.*, 82 ss. In questo senso si è espresso la giurisprudenza nella decisione *BAG* 7 novembre 1989, cit., 816, 819.

<sup>1335</sup> Si tratta della sopra citata sentenza *BAG* 16 settembre 1986.

valutare le singole posizioni individuali. La sentenza è stata criticata in dottrina, sia perché non rispetta la *ratio* del § 4, comma 3, *TVG*, che è quella della *Schutzfunktion* (funzione protettiva) rispetto al singolo, sia perché viola il principio di autonomia privata, oltre che quello di certezza del diritto. Infatti, l'idea di un principio di favore collettivo contrasta direttamente con la funzione di salvaguardia dell'autonomia individuale svolta dalla regola di favore stessa, oltre a farlo in un modo indeterminato, poiché non è possibile determinare quale regola predisposta dall'accordo aziendale svolga una funzione di regolamentazione unitaria degli interessi e quale invece non lo faccia<sup>1336</sup>.

Evidentemente, anche le alleanze per il lavoro non sfuggono a problemi di qualificazione giuridica. Ritenere che esse rappresentino una regola di maggior favore per il lavoratore, in quanto poste a salvaguardia dell'occupazione, significa scardinare il principio che attribuisce la prevalenza, nella regolamentazione dei contenuti del rapporto di lavoro, al contratto collettivo o alla regola contenutisticamente (e non ipoteticamente e collateralmente, per le sue ricadute, come quelle occupazionali) più favorevole al lavoratore. Inoltre, si ricordi che gli accordi conclusi dal consiglio aziendale, se sono considerati legittimi, operano con efficacia vincolante per tutti i lavoratori di uno stesso stabilimento, a prescindere dall'affiliazione sindacale, sul presupposto che il *Betriebsrat* è portatore degli interessi dell'intera comunità aziendale. Certamente, quest'ultimo è un organismo democraticamente eletto, a cui la legge attribuisce importanti compiti di mediazione fra lavoratori e datore; meno chiaro è se esso possa costituire un soggetto funzionalmente intercambiabile con il sindacato. In effetti, in via di principio solo quest'ultimo dovrebbe disciplinare le condizioni di lavoro, per la sua capacità di pressione sulla controparte e per la garanzia accordatagli, come già esaminato, dall'interpretazione costante dell'art. 9, comma 3, *GG*.

Un altro strumento adoperato dalle parti per svincolarsi dalla disciplina legislativa è stato quello della conclusione di accordi al di fuori sia del *Tarifvertragsgesetz* che del *Betriebsverfassungsgesetz*. In dottrina sono denominati *Regelungsabrede* quegli accordi stipulati dal consiglio aziendale che non sono *Betriebsvereinbarungen* e che, quindi, non godono né dell'efficacia diretta e imperativa attribuita ad esse dal § 77, comma 4, *BetrVG* e né dell'efficacia soggettiva verso tutti i dipendenti del *Betrieb*, ricavata interpretativamente, come visto, per le ipotesi contenute nei §§ 87 e 88, *BetrVG*. In pratica, si tratta di accordi di diritto privato, con effetti obbligatori solo fra gli stipulanti e che necessitano di un atto di recepimento nei contratti individuali per essere efficaci nei confronti dei lavoratori<sup>1337</sup>. In

<sup>1336</sup> Lars R., *op. cit.*, 89.

<sup>1337</sup> Eder J, *Die Regelungsabrede als Alternative zur Betriebsvereinbarung bei der Gestaltung materieller Arbeitsbedingungen*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2004, 24 ss.

altre parole, si tratta di quegli accordi che, fuoriuscendo dalle ipotesi regolamentate per legge, non hanno che effetti obbligatori per gli stipulanti; essi non hanno alcuna capacità di disciplinare i contratti di lavoro<sup>1338</sup>, a meno che questi ultimi non vi facciano rinvio in modo espresso. Naturalmente, in queste ipotesi non è possibile adoperare una concezione collettiva del principio di favore, perché gli atti di recepimento sono individuali.

Rispetto a questo tipo di accordi, la giurisprudenza ha posto un freno nel 1999, con la notissima «*Burda Entscheidung*»<sup>1339</sup>. Il caso nasceva da un accordo, concluso dal *Betriebsrat* con la controparte datoriale, con cui si consentiva un aumento dell'orario di lavoro settimanale da 35 a 39 ore, a fronte di nessun emolumento economico straordinario per la 36esima e la 37esima ora di lavoro, ma della garanzia di mantenere i posti di lavoro. L'accordo avrebbe dovuto essere accettato da parte dei singoli dipendenti per essere valido nei loro confronti<sup>1340</sup>. Il sindacato metalmeccanico, l'*IgMetall*, riteneva tale meccanismo contrario all'art. 9, comma 3 della Costituzione. Il *Bundesarbeitsgericht*, facendo perno sul fatto che, in base al principio di favore la modifica individuale è possibile solo se migliorativa del contratto collettivo e ritenendo che retribuzione e posto di lavoro non siano elementi comparabili sotto il profilo del miglioramento delle condizioni contrattuali (non è possibile comparare mele e pere, dice espressamente la sentenza), ha ritenuto l'accordo illegittimo, perché un accordo di stabilimento non può operare in violazione del contratto collettivo esistente<sup>1341</sup>. Un altro elemento importante della sentenza è che essa ha ritenuto il sindacato legittimato ad agire nei confronti del datore di lavoro che non aveva rispettato il contratto collettivo stipulato dalla propria associazione di appartenenza (§ 1004 BGB), ritenendo che ciò costituisse un danno per la libertà sindacale garantita dalla Costituzione.

I *Regelungsabrede* hanno faticato a trovare riconoscimento dottrinario e giurisprudenziale, perché l'istituzione del *Betriebsrfervassungsgesetz* aveva avuto appunto il significato di formalizzare le ipotesi di azione negoziale del *Betriebsrat*<sup>1342</sup>. Per questo, la

<sup>1338</sup> BAG, 14 febbraio, 1991, 2 AZR 415/90, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1991, 607 ss.

<sup>1339</sup> BAG, 20 aprile 1999, AP GG, § 9, 89.

<sup>1340</sup> L'illegittimità derivava dal fatto che non si trattava, evidentemente, né di una *Betriebsvereinbarung* su questioni non trattate dal contratto collettivo (§ 77, *BetrVG*) né di un accordo legittimato dall'esistenza di un'apposita clausola di apertura.

<sup>1341</sup> Proprio la necessità che le modifiche peggiorative di quanto stabilito dal contratto collettivo trovino l'accordo del sindacato ha portato, nei primi anni duemila, ad un ampio dibattito politico sulla necessità di introdurre per legge alcune possibilità di deroga; l'idea non si è tuttavia concretizzata. V. Drohsel F., *Vereinbarkeit gesetzlicher Öffnungsklauseln mit der Koalitionsfreiheit aus Art. 9, Abs.3 GG*, Dunker & Humblot, Berlin, 2010, 17.

<sup>1342</sup> Lars R, *op. cit.*, 81 ss.

loro qualificazione come atti di autonomia privata privi di efficacia sui contratti di lavoro è sembrata l'unica coerente con l'ordinamento tedesco. Essa, tuttavia, non risolve ogni problema. Ad esempio, si è posta la questione, in dottrina così come in giurisprudenza, dell'applicabilità delle regole sulla prevalenza del contratto collettivo stabilite rispetto agli accordi di stabilimento veri e propri<sup>1343</sup>. Per vero, la soluzione sembrerebbe poter essere quella dell'inapplicabilità di tali regole: posta la necessaria trasposizione nel contratto individuale della disciplina contenuta nel *Regelungsabrede*, si porrà casomai un problema di conflitto risolvibile, almeno in via teorica, ai sensi del § 4, comma 3, *TVG*.

La prassi, però, è ben diversa, e la posizione della parte lavoratrice rispetto ad imprese in via di ristrutturazione non sempre consente loro di agire in giudizio per invocare l'illegittimità degli accordi in parola. Gli stessi sindacati hanno talvolta cercato di influenzare i contenuti degli accordi conclusi dal *Betriebsrat*, più che opporsi alla relativa applicazione per violazione del contratto collettivo. Come si vedrà nelle prossime pagine, i legami – formali e informali – fra sindacato e consiglio aziendale sono teatro di una continua trasformazione di strategie negoziali.

#### *1.4. La negoziazione “tripartita” a livello aziendale: datore, sindacato e Betriebsrat per la salvaguardia dell’occupazione*

Nella prassi l'attività negoziale del *Betriebsrat* rispetto alla salvaguardia dell'occupazione è stata determinante nelle relazioni industriali tedesche. Essa ha portato ad un vero e proprio cambio di paradigma, per cui non solo le alleanze per il lavoro vengono concluse per accordo aziendale ma alle volte si ha una vera e propria negoziazione tripartita, in cui la funzione svolta dalla *Tarifautonomie* è più che altro quella di raccordo e coordinamento dell'attività del consiglio aziendale.

A partire dal 2004, la preoccupazione di perdere il controllo sull'attività negoziale svolta negli stabilimenti dal *Betriebsrat* ha portato il principale sindacato metalmeccanico, l'*IgMetall*, a porre in essere una nuova strategia di azione, meno conflittuale e più cooperativa, basata su alcuni principi di fondo: il controllo sindacale degli strumenti di informazione, consultazione e negoziazione del *Betriebsrat*; una maggiore disponibilità del sindacato ad accettare modifiche ablativo al contratto collettivo centralizzato; l'impegno datoriale a ricorrere ad un peggioramento delle condizioni di lavoro come *ultima ratio*; l'intenzione, sempre promessa da parte datoriale, di impegnarsi nella ricerca – congiuntamente con i

---

<sup>1343</sup> Kania T., § 77, *Verhältniss Betriebsvereinbarung/Tarifvertrag*, voce in *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 1111.

sindacati – di strategie alternative, volte a salvare posti e qualità del lavoro, attraverso il miglioramento delle tecnologie, delle competenze dei dipendenti, della varietà delle modalità di impiego del lavoratore sul piano dell’orario di lavoro<sup>1344</sup>. In generale, le parti hanno inteso promuovere il ruolo del sindacato rispetto alla contrattazione decentrata – spesso peggiorativa ma di salvaguardia dell’occupazione – attraverso una strategia di controllo delle attività di raffreddamento, pacificazione, informazione e consultazione tradizionalmente svolte dal *Betriebsrat* nella prassi delle relazioni industriali al livello decentrato.

Questo processo ha portato alla conclusione, il 12 febbraio 2004, del c.d. *Pforzheimer Abkommen* («*Vereinbarung zur Sicherung von Arbeitsplätzen, Innovation und Wettbewerbsfähigkeit*», traducibile con “accordo per assicurare posti di lavoro, innovazione e competitività”), che è successivamente divenuto la base per gli accordi del settore metalmeccanico ed elettronico, ha segnato l’inizio di una nuova stagione per le relazioni industriali tedesche, nel segno di un maggiore controllo del decentramento<sup>1345</sup>. L’accordo prevede in primo luogo regole precise per la stipulazione di contratti collettivi decentrati in deroga, conclusi dal sindacato, ma alla cui negoziazione partecipa anche il *Betriebsrat*. Secondariamente, esso detta precise linee guida per il funzionamento delle clausole di apertura. Punti principali dell’accordo sono stati: il fatto che le previsioni peggiorative delle condizioni di lavoro debbano seguire alla prova da parte del datore della loro assoluta necessità; l’obbligo per il *Betriebsrat* e per il datore di lavoro di tenere informato il sindacato sulla situazione economica dell’impresa; l’obbligo di concordare gli obiettivi occupazionali mediante contratto collettivo; l’impegno a non creare una spirale verso il basso delle condizioni di lavoro nel settore. In cambio di una maggiore disponibilità ad una contrattazione decentrata in deroga, il sindacato ha così ottenuto diritti di informazione, consultazione e strumenti di controllo del *Betriebsrat* che altrimenti non avrebbe avuto. Una particolarità dell’accordo è che prende in considerazione l’esistenza di contratti scaturenti da una negoziazione tripartita, di cui è parte anche il consiglio aziendale. Nel 2008 il Tribunale federale del lavoro ha considerato tale prassi legittima, purché gli accordi siano chiari nello stabilire quali parti della pattuizione finale siano da ricondurre al contratto collettivo e quali

<sup>1344</sup> V. Bronberg T., *Rückenwind für Betriebsräte*, in *IAQ-Report 05/2011*, 2011.

<sup>1345</sup> L’accordo, che nel 2008 è divenuto parte del più ampio contratto collettivo di salvaguardia dell’occupazione (*Tarifvertrags zur Beschäftigungssicherung* o *TV-BeSch*), è stato stipulato dall’*IgMetall*, per i lavoratori, e *Gesamtmetall*, per i datori di lavoro (le due principali federazioni del settore metalmeccanico).

siano invece clausole di un accordo di stabilimento, posto che la loro efficacia è differente sul piano soggettivo<sup>1346</sup>.

### 1.5. Altri strumenti del Betriebsrat per la gestione delle crisi occupazionali (cenni)

Senza pretesa di esaustività, si intende dar conto di alcuni meccanismi che consentono agli accordi conclusi dal *Betriebsrat* di svolgere un ruolo di primo piano nella gestione delle crisi economiche ed occupazionali.

In primo luogo, si deve far riferimento alla possibilità che, per evitare un licenziamento collettivo, sia posta in essere una procedura di integrazione salariale a carico dello Stato; tale concessione (prevista per ipotesi di particolare difficoltà economica legate all'andamento generale dell'economia o per calamità naturali) necessita della conclusione di un accordo con il *Betriebsrat* e si accompagna alla previsione di una riduzione del tempo di lavoro per i dipendenti dell'impresa (§§ 4, 95, 165, ss., *Drittes Buch Sozialgesetzbuch*). Secondo la giurisprudenza, non è possibile che l'accordo possa modificare il contratto individuale di lavoro senza il consenso individuale o la conclusione di una *Betriebsvereinbarung*<sup>1347</sup>. In questo caso, il consiglio aziendale è partecipe della decisione posta in essere "a monte", per evitare il licenziamento collettivo. Viceversa, le misure previste nel *Betriebsverfassungsgesetz* sulla predisposizione di un *Sozialplan* (§ 112, *BetrVG*) relativo alle conseguenze sui lavoratori del licenziamento collettivo (e alle eventuali misure per ridurne la portata) attengono non al *se* ma al *come* della decisione datoriale. Tuttavia, la legge prevede che se la consultazione relativa alla stipulazione del detto *Sozialplan* non è stata adeguata, il datore di lavoro sia tenuto ad una compensazione indennitaria (§113, *BetrVG*). Può essere interessante notare, a questo proposito, che l'attribuzione al consiglio aziendale della competenza a concludere questi accordi con il datore di lavoro aveva posto in dubbio il diritto di sciopero per il sindacato, che la giurisprudenza ricollga pur sempre alla possibilità di addivenire alla stipulazione di un contratto collettivo. Nell'ipotesi del *Sozialplan*, si riteneva che, da un lato, non ci fosse un oggetto sul quale negoziare un contratto collettivo, perché la decisione di licenziare collettivamente è una decisione unilaterale, dall'altro, che non ci fosse neppure la possibilità di ricondurre l'oggetto del contratto collettivo alle conseguenze del licenziamento, perché quello sarebbe stato il

<sup>1346</sup> BAG, 15 aprile 2008, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2008, 201. V. Remy P., *Les accords collectifs sur l'emploi en Allemagne; un «modèle» pour le droit français?*, cit., 141.

<sup>1347</sup> BAG, 14 febbraio 1991, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1991, 607 ss.

compito dell'accordo aziendale stipulato dal *Betriebsrat*. La giurisprudenza ha infine accettato che l'azione sindacale sia legittima, quando mira alla conclusione di un *Tarifsozialplan*, ossia alla conclusione di un alternativo *Plansozial* attraverso la stipulazione di un contratto collettivo<sup>1348</sup>.

## 2. Un *Betrieb*, una disciplina delle condizioni di lavoro

### 2.1. Il *Tarifeinheitengesetz* del 2015

Come considerazione conclusiva, occorre dar conto di un altro fenomeno che ha interessato l'ordinamento tedesco a partire dagli anni duemila.

L'emergere di una pluralità di sindacati all'interno dello stesso settore merceologico, negli ultimi decenni, ha portato a fenomeni di contrattazione separata<sup>1349</sup>, che hanno indotto il legislatore ad intervenire sulla disciplina del contratto collettivo. Ciò è avvenuto con specifico riguardo all'efficacia del contratto collettivo *all'interno delle singole unità produttive*, rendendo così ancora più peculiare la ricostruzione del rapporto fra autonomia individuale e disciplina collettiva dei rapporti di lavoro rispetto al livello decentrato.

Si consideri che la giurisprudenza, per circa cinquant'anni, ha osteggiato la conclusione di contratti separati in azienda, affermando l'esistenza del principio "*ein Betrieb, ein Vertrag*" (uno stabilimento, un contratto), per il quale non sarebbe possibile applicare contratti di lavoro diversi all'interno dello stesso luogo di lavoro. Tale orientamento, inaugurato da un'importante sentenza del 1957<sup>1350</sup>, si fondava sull'idea che il fenomeno della contrattazione separata avrebbe compromesso la funzione

<sup>1348</sup> BAG, 24 aprile, 2007, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2007, 987 ss. Su questo tema, Remy P., *Qu'est-ce que « négocié » sur les « réstructurations » en droit allemand ? Avec quels enseignements pour le droit français ?*, in Peskine E., Borenfreund G. (a cura di), *Licenciements pour motif économique et restructurations : vers une redistribution des responsabilités*, Dalloz, Paris, 2015, 100 ss.

100 ss.

<sup>1349</sup> La *Tarifpluralität* avrebbe dovuto essere scongiurata nei fatti dall'esistenza di un sindacato pressoché unico e organizzato per ramo industriale, ma si è nondimeno verificata quando, oltre al tradizionale sindacato organizzato per ramo d'industria, hanno iniziato a stipulare contratti collettivi anche associazioni rappresentative solamente di un gruppo di lavoratori. È questo il caso, in particolare, dei piloti degli aerei, dei conducenti ferroviari e dei medici del settore pubblico. V. Richardi R., Bayreuther F., *op. cit.*, 82 ss.

<sup>1350</sup> BAG, 29 marzo 1957 - 1 AZR 208/55, *BAGE*, 4, 37. Più esattamente, il giudice stabiliva che «non solo il principio generale dell'unità tariffaria esclude che a un singolo rapporto di lavoro siano applicabili contratti collettivi contrastanti, ma altresì che i rapporti di lavoro nella stessa unità produttiva tendenzialmente debbano essere regolamentati dallo stesso contratto collettivo».

ordinamentale (*Ordnungsfunktion*) del contratto collettivo, ossia la sua capacità di regolamentare i rapporti di lavoro in modo efficace ed ordinato (art. 9, comma 3, GG).

In un clima di accresciuto pluralismo sindacale, la giurisprudenza degli anni duemila si è progressivamente distanziata dalla regola della *Tarifeinheit* (unità tariffaria) all'interno degli stabilimenti, finché il *Bundesarbeitsgericht* non ha ribaltato definitivamente l'orientamento precedente. Con sentenza del 7 luglio 2010<sup>1351</sup>, il Tribunale federale del lavoro tedesco ha ritenuto che sarebbe stata lesa la libertà sindacale dei lavoratori aderenti ad un sindacato firmatario di un contratto collettivo, ove quest'ultimo fosse stato dichiarato inefficace a causa dell'esistenza di un altro contratto collettivo, maggioritario, applicato ad altri dipendenti. La presenza di più contratti collettivi non avrebbe dovuto essere considerata di per sé lesiva del principio di *Tarifautonomie*; essa sarebbe stata, anzi, una logica conseguenza del principio di libertà sindacale individuale.

Sorprendentemente – non molto, se si considera che gli scioperi promossi da alcuni sindacati minoritari nel settore dei servizi medici e dei trasporti aerei hanno di recente influenzato negativamente l'opinione pubblica sul pluralismo della contrattazione collettiva<sup>1352</sup> – il legislatore è intervenuto in modo diametralmente opposto alla sentenza del 2010. Con il c.d. *Tarifeinheitgesetz*, entrata in vigore il 10 luglio 2015<sup>1353</sup>, è stato aggiunto un § 4a all'interno del *Tarifvertragsgesetz*, rubricato *Tarifkollision*. Al comma 1 il legislatore esplicita gli obiettivi perseguiti, dichiarando che debbano essere eliminati i conflitti fra più contratti collettivi nello stesso stabilimento, allo scopo di assicurare la funzione “di tutela, di redistribuzione, di emancipazione e di ordine” della parte normativa del contratto collettivo. A tal fine, al comma 2 si stabilisce che quando vi sia sovrapposizione nel campo applicazione di contratti collettivi che interessino il medesimo stabilimento, lo stesso personale e che abbiano identica durata, ma che siano stati stipulati da sindacati diversi e che prevedano condizioni difformi, debba essere applicabile uno solo di essi, ossia quello stipulato dal sindacato che, al momento della conclusione del secondo contratto collettivo fra quelli in collisione, conti il maggior numero di iscritti all'interno dello stabilimento<sup>1354</sup>. Analogamente a quanto avveniva precedentemente alla riforma, la legge non stabilisce l'efficacia generalizzata del contratto collettivo. Si limita a dichiarare inefficaci gli

<sup>1351</sup> BAG, 7 luglio 2010 -4 AZR 549/08, in BAGE 135,80.

<sup>1352</sup> Richardi R., Bayreuther F., *op. cit.*, 82 ss.

<sup>1353</sup> BGBl 1, 1130.

<sup>1354</sup> Al comma 4 si prevede il diritto degli altri sindacati ad aderirvi; al comma 5 si stabilisce, infine, l'obbligo per il datore di lavoro di rendere note pubblicamente le trattative condotte con un sindacato, in modo che gli altri possano intervenire con le proprie osservazioni.

altri, con un (timido) contrappeso: il diritto di adesione, volto ad evitare che gli aderenti al sindacato minoritario rimangano privi di contratto collettivo nell'immediato o siano indotti a cambiare affiliazione sindacale per averne uno.

La riforma, più che sostenere la *Tariffähigkeit* dei sindacati (come è scritto nel prologo), sembra promuove quella *di alcuni* di essi a scapito della libertà di associazione individuale e di quella di negoziazione collettiva dei sindacati minoritari, con un sacrificio da molti ritenuto eccessivo rispetto agli scopi di efficacia ed efficienza del “sistema intersindacale” enunciati al comma 1 del § 4a<sup>1355</sup>. Ai sindacati minoritari non sarà possibile concludere un contratto collettivo che sia applicabile ai propri aderenti e le cui disposizioni abbiano, ai sensi del § 4, comma 1, TVG, la stessa efficacia diretta (*unmittelbar*) e imperativa (*zwingend*) del contratto collettivo stipulato dal sindacato maggioritario e pertanto applicato nell'unità produttiva. In effetti, fortemente criticata dai sindacati minoritari, la riforma è invece stata sostenuta dai vertici del *DGB*, oltre che dalle associazioni datoriali<sup>1356</sup>. Essa potrebbe fornire uno strumento potente nelle mani del

---

<sup>1355</sup> Per queste riflessioni, v. Däubler W., Bepler K., *Das neue Tarifeinheitsrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2016, 110 ss. Il *BVerfG*, con una recente sentenza ha ritenuto, in un *obiter dictum*, che la stessa sia conforme alla Costituzione, poiché (punto 23 della decisione) la libertà sindacale non sarebbe compromessa fintantoché essi possono liberamente costituirsi come associazioni di diritto privato, a prescindere dalla loro forza contrattuale. Il ragionamento non sembra rispondere in modo sufficiente alla questione, poiché rimane il fatto che ai sindacati minoritari viene negato un tipico modo di far valere la propria presenza fra i lavoratori dello stabilimento, ossia la possibilità di concludere quegli accordi che siano dotati delle qualità normative attribuite ai contratti collettivi dal *Tarifverfassungsgesetz*. *BVerfG*, 06.10.2015 - 1 *BvR* 1571/15 - 1 *BvR* 1588/15 - 1 *BvR* 1582/15, in *NJW* 2015, 3294. Al momento in cui si scrive, il Giudice di Karlsruhe ha iniziato il procedimento che dovrebbe portare ad una decisione vertente direttamente sulla costituzionalità della riforma, esaminando i ricorsi promossi da vari sindacati tedeschi. Si tratta di sindacati minoritari (rappresentanti, rispettivamente: medici del settore pubblico, piloti aerei, giornalisti, capotreni): *Marburger Bund*, *Pilotenvereinigung Cockpit*, *Deutsche Journalistenverband*, e *Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer Verfassungsbeschwerde*. Per il momento è stata espletata la fase di consultazione pubblica durante il mese di gennaio 2017, mentre la sentenza è ancora attesa.

<sup>1356</sup> In occasione delle consultazioni pubbliche aperte dal *Bundesverfassungsgericht* nel febbraio 2017, il presidente del *DGB* Reinard Hoffmann ha dichiarato che la riforma non intaccerebbe la libertà sindacale dei sindacati minori, poiché richiederebbe solamente la capacità di questi ultimi di trovare un accordo con gli altri. Come è stato osservato criticamente (e la critica è qui condivisa), è come dire che il sindacato con meno iscritti si dovrà sottomettere sì a quanto concordato da terzi, se vuole che i propri iscritti siano coperti da un contratto collettivo, ma che lo farebbe “volontariamente”. Kemper G., *Bundesverfassungsgericht verhandelt Tarifeinheitsgesetz*, articolo pubblicato sul *World Socialist Website*, <https://www.wsws.org/de/articles/2017/01/26/tari-j26.html>. Della stessa opinione, Dettmer M., Tietz J., *Zerbrochene Allianz*, pubblicato su *Der Spiegel Online*, in cui si riassume la rottura sindacale che ha visto il *DGB* a fianco dell'associazione datoriale *BDA* nella richiesta al Governo di una riforma per l'introduzione della “unità tariffaria per

sindacato che, per ragioni storiche, sia in grado di contare più aderenti nello stesso stabilimento, poiché sembra indirettamente voler ottenere il risultato pratico di conferire al contratto collettivo, con riferimento ai singoli luoghi di lavoro, un'efficacia di cui esso formalmente non gode<sup>1357</sup>. Impedire l'esistenza di altri contratti collettivi nello stabilimento significa indurre l'adesione dei sindacati minoritari all'unico contratto collettivo valido ed efficace (o dei lavoratori al sindacato maggioritario per ottenerne l'applicazione)<sup>1358</sup>. Inoltre, nell'ordinamento tedesco il diritto di sciopero è direttamente ricollegato all'intenzione di stipulare un contratto collettivo. Il sindacato minoritario, consapevole che il contratto collettivo potrebbe non essere efficace in ogni caso, in presenza di un sindacato maggioritario che abbia concluso un altro contratto, sembrerebbe allora non poter scioperare, perché il proprio intento negoziale non potrebbe portare ad alcun risultato pratico.

Dal punto di vista storico e sistematico, il contratto collettivo applicabile in azienda cessa così di essere l'espressione del sindacato più capace di imporsi, per essere invece il quello concluso dal sindacato con più iscritti. Ai sindacati forti, ma minoritari, si impedisce di stipulare contratti collettivi capaci di regolare i rapporti di lavoro dei propri affiliati. Questo cambia il concetto di sindacato legittimato alla contrattazione collettiva: non più quello *Tariffähig*, ossia dotato di capacità organizzative e di pressione, magari *anche* in virtù della consistenza associativa, bensì quello caratterizzato da quest'ultimo dato. Il numero degli aderenti. Il contratto collettivo è allora ancora configurabile come un atto di *Selbstbestimmung* (autodeterminazione) realizzata grazie al potere sociale del sindacato?

---

legge" (*gesetzliche Tarifeinheit*), <http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/gesetz-gegen-mini-gewerkschaften-dgb-aendert-die-meinung-a-968629.html>.

<sup>1357</sup> L'eccesso deriva anche dalle conseguenze che la legge avrebbe in tema di sciopero. Nell'ordinamento tedesco, uno sciopero è legittimo se ed in quanto volto alla conclusione di un accordo collettivo. Se il sindacato minoritario sa già che non potrà stipulare alcun contratto collettivo efficace, si pone quindi il problema della sua legittimazione a scioperare. Questo avverrebbe, peraltro, proprio a fronte dell'esistenza di un contratto collettivo che tale sindacato non approva e quindi a causa del quale logicamente potrebbe voler muovere azioni di lotta sindacale. Fra gli altri, v. Leisenmaier W., *Tarifpluralität, Tarifkonkurrenz, Tarifeinheit - folgen für das Arbeitskampfrecht*, in *Recht der Arbeit*, 2015, 369 ss.

<sup>1358</sup> Rispetto alla questione se la riforma abbia un intento promozionale verso il sindacato si potrebbe fare una ulteriore osservazione. Nello scenario attuale, si può forse immaginare che il contratto collettivo stipulato dal sindacato maggioritario, poiché è per legge l'unico applicabile in azienda, possa diventare uno strumento più efficace di prima nella regolamentazione uniforme dei rapporti di lavoro. Questo potrebbe significare che una delle utilità, per il datore di lavoro, di concludere accordi con il *Betriebsrat*, ossia la loro applicazione a tutti i dipendenti, potrebbe venire meno; resterebbe quella, chiaramente, di avere a che fare con un soggetto non titolare del diritto di sciopero. Non è chiaro, pertanto, se la riforma possa influire sul rapporto fra accordi di stabilimento e contratti collettivi.

2.2. *L'uniformità delle condizioni di lavoro in azienda come segno distintivo del decentramento tedesco*

Allo stesso tempo, il sindacato stesso cerca di recuperare terreno, attraverso il controllo indiretto di uno strumento negoziale che tutto è tranne che un atto di *Selbstbestimmung*: benché sia anch'essa stipulata in forma di accordo, la *Betriebsautonomie* è un atto di regolamentazione eteronoma che si impone ai rapporti individuali in virtù di una precisa scelta del legislatore, più o meno “flessibilizzabile” dalle parti sociali. Quanto tutto ciò sia coerente con la storia dei rapporti fra autonomia individuale e negozi collettivi nell'ordinamento tedesco è una domanda che sorge spontanea.

In un ordinamento in cui il contratto collettivo è concepito come strumento negoziale essenzialmente sovraziendale, la possibilità di concludere *Betriebsvereinbarungen* al di fuori delle ipotesi di codeterminazione, ai sensi del § 88, *BetrVG*, o di un'interpretazione estensiva tali ipotesi, elencate nel § 87, *BetrVG*, ha consentito ai datori di lavoro sia di porre in essere agilmente una disciplina diversificata azienda per azienda, sia di considerare il *Betriebsrat* come interlocutore negoziale alternativo al sindacato. Ove gli accordi di stabilimento potessero liberamente regolamentare le condizioni di lavoro, l'alternativa sarebbe obiettivamente piuttosto vantaggiosa, dal punto di vista datoriale, per tre motivi. Primo, il dovere di leale e fiduciosa collaborazione (§§ 2 e 74, *BetrVG*), a cui il sindacato non è affatto tenuto. Secondo, gli accordi aziendali, diversamente dai contratti collettivi, si applicano per regola *a tutti* i lavoratori dello stabilimento, consentendo più ordine rispetto alla disciplina applicata all'interno delle unità produttive<sup>1359</sup>. Del resto, essi sono conclusi da soggetti che svolgono una funzione di *Räpäsentant* (rappresentanza)<sup>1360</sup> dell'intera collettività aziendale e non di *Selbsthilfe* (autotutela), come avviene nel caso dell'attività sindacale<sup>1361</sup>. Infine, l'efficacia oggettiva durante la vigenza degli accordi è – di fatto – identica – dopo il 1972 – a quella del contratto collettivo; la differente posizione attribuita a *Tarifvertrag* e *Betriebsvereinbarung* nell'ordinamento è ravvisabile unicamente nel fatto che l'efficacia diretta e imperativa

<sup>1359</sup> Sul versante della contrattazione collettiva, a prescindere dall'intenzione del datore di lavoro di applicare le stesse condizioni a tutti, il sindacato non firmatario potrebbe pur sempre cercare di ottenere un contratto separato attraverso azioni conflittuali.

<sup>1360</sup> Nel senso, quasi teatrale, di rappresentazione.

<sup>1361</sup> Gast W., *op. cit.*, 5.

dell'accordo aziendale non assume fondamento costituzionale, a differenza di quanto possa dirsi per il contratto collettivo<sup>1362</sup>.

Questa somiglianza sul piano dell'efficacia nei confronti del contratto individuale, in una fase di generale tendenza al decentramento delle relazioni industriali – comune a buona parte d'Europa<sup>1363</sup> – ha in effetti comportato un ampliamento dell'uso dell'accordo aziendale in concorrenza con il contratto collettivo<sup>1364</sup>. Unico<sup>1365</sup> aspetto “svantaggioso” (dal punto di vista del datore di lavoro) nel considerare il *Betriebsrat* come un vero e proprio attore negoziale, potenzialmente sostitutivo rispetto al sindacato<sup>1366</sup>, è la difficoltà di determinare i confini della sua competenza negoziale, che sono delimitati dalle norme poste a salvaguardia del contratto collettivo. Questo pone gli accordi aziendali eccedenti rispetto alla propria competenza in uno stato di incertezza giuridica, proprio per la commistione

---

<sup>1362</sup> L'attività negoziale del sindacato, viceversa, deve essere garantita nella sua capacità di regolare i rapporti economici e di lavoro, secondo l'interpretazione costituzionale, maggioritaria in dottrina e in giurisprudenza, per la quale l'art. 9, comma 3, *GG* è volto a tutelare l'esistenza e l'attività del sindacato. Esistono voci in dottrina (Bruhn) che ritengono la norma istitutiva di un diritto prettamente individuale (per quanto esercitabile solo collettivamente); tuttavia, la posizione maggioritaria segue la posizione del *Bundesverfassungsgericht*, per il quale la norma non tutelerebbe semplicemente la libertà di associarsi, ma anche la capacità delle associazioni di produrre diritto vincolante, *BVerfG*, 30 novembre 1965, *BVerfGE*, 19, 303, 312. Cfr. Friese B., *op. cit.*, 40. Con riferimento ai diritti di *Mitbestimmung*, che si concretizzano, nella maggioranza delle ipotesi, nella conclusione delle predette *notweindige Einigungen*, “sorrette” dall'eventuale intervento dell'*Einigungsstelle*, parte della dottrina ha ritenuto che anch'essi avessero fondamento costituzionale, trovandolo nella realizzazione del *Sozialstaatsprinzip* (art. 20, comma 1 e art. 28, comma 1, *GG*). Così Jahnker W., *op. cit.*, 40 ss. Similmente, Däubler W., *Das Grundrecht auf Mitbestimmung*, Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt am Main, 1973, il quale riconduce i diritti di codeterminazione altresì ai principi di autodeterminazione individuale e di libertà del lavoro (art. 1, 2 e 12, *GG*). In ogni caso, si esclude in dottrina che i citati diritti costituzionali implicino l'intangibilità dei diritti di codeterminazione per come essi sono previsti dalla legge, nel senso che essi delineano un insieme di diritti la cui concretizzazione rimane lasciata alla discrezionalità del legislatore. Per una sintesi di questi orientamenti, Haug I., *op. cit.*, 35. A maggior ragione si deve ritenere, pertanto, che non sia sorretta da garanzia costituzionale l'efficacia diretta e imperativa delle *Betriebsvereinbarungen*.

<sup>1363</sup> Keune M., *Clausele di deroga sui salari nei contratti collettivi settoriali di sette paesi europei*, in *Eurofound*, EF/10/87/IT, 2011.

<sup>1364</sup> V. Brecht H., *Umsetzung von Tarifverträgen auf Betriebsebene – Das Verhältniss betrieblicher und tariflicher Rechtsetzung auf der Grundlage rechtstatsächlicher Erkenntnisse*, Dunker & Humblot, Berlin, 2003.

<sup>1365</sup> L'altro è rappresentato dal caso, che di fatto si verifica, in cui il consiglio aziendale sia una *longa manus* del sindacato (Seifert A., *op. cit.*, 70). Questo, tuttavia è un problema che attiene più ai rapporti di forza che ad una trattazione della natura giuridica degli accordi aziendali rispetto alla disciplina del contratto di lavoro.

<sup>1366</sup> Heipeter T., *Betriebsräte als neue Tarifakteure. Zum Wandel der Mitbestimmung*, Hans Böckler Stiftung, Edition Sigma, Berlin, 2010.

fra disciplina dei rapporti di lavoro di matrice sindacale o concordata a livello aziendale.

Se si deve riconoscere che dal secondo dopoguerra fino a pochi decenni fa è stato possibile parlare di due distinte “arene” di *Konfliktaustragung* e *Konfliktlösung* (gestione e soluzione del conflitto), una partecipativa ed una contrattuale, vero è anche che, dagli anni ottanta del novecento in poi, il *Betriebsrat* si è trovato ad assumere sempre più frequentemente quel ruolo di attore contrattuale che aveva già assunto alle origini della sua evoluzione storica<sup>1367</sup>. In occasione delle 61esime giornate dei giuristi tedeschi (*Deutschen Juristentages*), tenutesi a Karlsruhe nel 1996, la questione sottoposta all’attenzione dei giuslavoristi riguardava precisamente il decentramento della contrattazione collettiva e i rapporti fra l’attività negoziale dei diversi soggetti rappresentativi dei lavoratori. Alla dottrina si domandava appunto “se fosse consigliabile” rivedere le regole sulla spartizione di poteri negoziali fra sindacati e rappresentanze del personale di livello aziendale<sup>1368</sup>.

Il tema suscitava enorme interesse– ne suscita tuttora– a causa del complesso ingranaggio che, nel modello tedesco, lega a filo doppio la regolamentazione di confini fra i canali di rappresentanza alla possibilità di disciplinare collettivamente le condizioni di lavoro in senso più sfavorevole al singolo, secondo una concezione del principio di favore volta a salvaguardare i posti di lavoro del gruppo di lavoratori impiegati nell’unità produttiva<sup>1369</sup>. Il descritto intreccio costituisce senza dubbio un fenomeno

<sup>1367</sup> Heipeter T., *Betriebsräte als neue Tarifakteure, Zum Wandel der Mitbestimmung bei Tarifabweichungen*, Edition Sigma, Berlin, 2010, 11, che riprende una definizione di tipo sociologico tratta da Müller-Jentsch, W., *Auf dem Prüfstand: Das deutsche Modell der industriellen Beziehungen*, in *Industrielle Beziehungen*, 1995, 11-24.

<sup>1368</sup> V. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 1996. In particolare furono oggetto di discussione i paragrafi §77, comma 3, *Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)*, § 3, comma 2, § 4, comma 3 e § 5, comma 2, *Tarifvertragsgesetz (TVG)* e §9, comma 3, *Grundgesetz (GG)*. Le conclusioni elaborate dalla dottrina furono che avrebbe dovuto essere il contratto collettivo a stabilire clausole di apertura in favore degli accordi conclusi dal *Betriebsrat*, sebbene la legge dovesse avere il (limitato) compito di individuare una circoscritta definizione di “emergenza” in occasione della quale la clausola di apertura nei confronti dei rappresentanti a-sindacali avrebbe potuto trovare fondamento nella fonte legislativa stessa (punti 2 e 3). Inoltre, i casi di prevalenza del contratto collettivo sull’accordo aziendale avrebbero dovuto essere limitati alle situazioni in cui esistesse già un contratto concluso dai sindacati, escludendo cioè il limite previsto per i casi in cui l’accordo non vi fosse ancora, ma fosse *normalmente* concluso dai sindacati.

<sup>1369</sup> Sulla salvaguardia dei posti di lavoro come nuovo parametro nella valutazione di quale sia la disciplina più favorevole al lavoratore, Adomeit K., *Das Günstigkeitsprinzip neu verstanden*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984, 26 ss.; Buchner H., *Tarifliche Arbeitszeitbestimmungen und das Günstigkeitsprinzip*, in *Der Betrieb*, 1990, 1715 ss.; Schorn D., *Zur Berücksichtigungsfähigkeit des Arbeitsplatzargumentes bei Günstigkeitsvergleich – Günstigkeitsprinzip neuer Art*, *Dissertation*, Bonn, 2006. Con riferimento al principio di favore nel rapporto fra contratto collettivo e accordi di

recente, ma la sua configurazione odierna è resa possibile dalla capacità negoziale riconosciuta a quest'organismo di rappresentanza – per quanto essa differisca da quella sindacale e sia contemplata solo marginalmente nel *Betriebsverfassungsgesetz* – sin dalle sue origini<sup>1370</sup>.

Il problema nuovo è che una netta separazione degli ambiti (negoziato e partecipazione, sindacati e consigli aziendali), d'impostazione teorica weimariana<sup>1371</sup>, non è più possibile neanche sul piano teorico. Nel contesto attuale, pur senza revocare in dubbio che il contratto collettivo sia una fonte di rango superiore rispetto all'accordo di stabilimento<sup>1372</sup>, gli spazi per la deroga peggiorativa ad opera di tali accordi

stabilimento nella disciplina del rapporto di lavoro individuale, Wlotzke O., *Das Günstigkeitsprinzip im Verhältniss des Tarifvertrages zum Einzelarbeitsvertrag und Betriebsvereinbarung*, Dissertation, Heidelberg, 1957.

<sup>1370</sup> Si consenta di richiamare alla mente quanto scritto nella Parte Prima in merito alla «storica questione dei rapporti tra consigli d'azienda e sindacato», individuata da Ernest Fraenkel già nel 1930, proprio con riferimento alla pluralità di interlocutori negoziali per il datore di lavoro all'interno delle unità produttive. Fraenkel E., *Dieci anni della legge sui consigli d'azienda*, in Arrigo G., Vardaro G. (a cura di), *Laboratorio Weimar*, cit., 111.

<sup>1371</sup> Ci si riferisce essenzialmente al pensiero di Hugo Sinzheimer, perché la legge sul contratto collettivo e quella sui consigli aziendali entrate in vigore durante il periodo weimariano furono elaborate sulla base della sua riflessione teorica e delle sue proposte legislative. Sulla differenza fra la lettura sinzheimeriana e quella lotmariana (viceversa, più incline a considerare i fenomeni negoziali di vario tipo sullo stesso piano), nonché sull'influenza che ebbero dal punto di vista teorico le teorie della “funzione sociale del diritto privato” (Otto von Gierke) ed i così detti “socialisti della cattedra” (sostenitori di un intervento legislativo razionalizzatore delle dinamiche industriali) si rinvia alla Prima Parte di questo elaborato.

<sup>1372</sup> V. Gast W., *Tarifautonomie und die Normensetzung durch Betriebsvereinbarung*, R.v. Decker & C.F. Müller, Heidelberg, 1981, 13, in cui l'autore descrive le fonti che disciplinano il rapporto di lavoro ponendo al primo posto della gerarchia il diritto costituzionale, seguito dalla disciplina del contratto collettivo, poi dagli accordi aziendali del *Betriebsrat*, successivamente dagli accordi individuali e infine della disciplina suppletiva di legge. La superiorità della contrattazione collettiva sugli accordi di stabilimento sarebbe garantita dalle regole che garantiscono la precedenza al contratto collettivo, che verranno esaminate nel paragrafo seguente (§§ 77, comma 3 e 87, comma 1, *BetrVG*). Fra gli altri, Seifert A., *op. Cit.*, 19. L'autore sottolinea come buona parte della dottrina e della giurisprudenza ritenga che il principio di favore contenuto nel § 4, *TVG* rappresenti un ulteriore motivo per considerare la contrattazione collettiva e la negoziazione del *Betriebsrat* come due fenomeni separati, ritenendo che tale principio debba applicarsi non solo, come letteralmente prevede la norma, ai rapporti fra contratto individuale e contratto collettivo, ma anche a quello fra *Betriebsvereinbarung* e *Tarifvertrag*. In questo senso, fra gli altri, si esprimerebbero Rieble, Däubler e Zachert. V. altresì Franzen M., *Günstigkeitsprinzip*, voce in *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2016, 2679. La giurisprudenza considera il *favor* quale principio generale del diritto del lavoro, applicabile anche ai rapporti fra accordo di stabilimento e contratto individuale e a quelli fra contratto collettivo e accordo di stabilimento (v. *BAG* 16 settembre 1986, *NZA* 1987, 168. Al punto 61 della decisione si legge che «il principio di favore è valido, in quanto principio generale, anche nei confronti del contenuto di un accordo di stabilimento rispetto ad una convenzione individuale più favorevole»). In quest'ultimo

non hanno fatto che moltiplicarsi, talvolta per impulso della legge, talaltra in virtù delle clausole di apertura in favore degli accordi aziendali contenute negli stessi contratti collettivi, nonché, infine, al di fuori di ambedue le prospettive, scontrandosi con la capacità di resistenza dei contratti di lavoro e con il principio del *favor*. Si sono così poste in essere tipologie negoziali diverse fra loro, oltre che rispetto al contratto collettivo, sia pure tutte riconducibili all'interno del concetto di "accordo aziendale"<sup>1373</sup>. Il ruolo "residuale" attribuito agli accordi di stabilimento dal *Betriebsverfassungsgesetz* – forse più per retaggio storico che per altri motivi – è ormai tutt'altro che residuale. Quanto più cresce il decentramento delle relazioni industriali, quanto più esso diviene il perno delle attività negoziali in azienda<sup>1374</sup>.

La considerazione finale che emerge da questo quadro è che si è passati dalla capacità negoziale riconosciuta al *Betriebsrat* dal *Betriebsverfassungsgesetz* del 1972 per la realizzazione di specifici diritti di codeterminazione ad una realtà assai diversa, in cui diventano meritevoli di regolamentazione eteronoma anche aspetti che non attengono alla limitazione del potere di direzione del datore di lavoro, bensì alla disciplina contrattuale dei rapporti di lavoro.

---

caso, poiché normalmente il contratto collettivo è più favorevole ai lavoratori, del resto, esso avrebbe ben poca rilevanza pratica, poiché tale rapporto è regolamentato in modo espresso dal differente principio di prevalenza del contratto collettivo, contenuto nel § 77, *BetrVG* (ad eccezione dell'ipotesi relativa al *Sozialplan*, per il quale il § 112 esclude espressamente la regola di precedenza). Ad ogni modo, l'espressione *Abweichung* (deroga) contenuta nel § 4, comma 3, *TVG* deve essere intesa come riferita anche alle norme contenute nell'accordo di stabilimento, allorché stabilisce che le deroghe al contratto collettivo non sono possibili se non sono previste dallo stesso o se non derogano in senso più favorevole al lavoratore. Così Jacobs M., in AA.VV., *Tarifvertragsrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 470. Il problema verrà affrontato in questa sede con riferimento agli accordi di salvaguardia dei posti di lavoro.

<sup>1373</sup> Ossia di regola collettiva atta a disciplinare le condizioni di lavoro dei soggetti che rientrano nel suo campo di applicazione.

<sup>1374</sup> *Ex multis*, Haipeter T., Lendhoff S., *Decentralisation of collective bargaining in Germany: fragmentation, coordination and revitalization*, in *Economia e lavoro*, 2014, 55; Hassel A., *The Erosion of the German System of Industrial Relations*, in *British Journal of Industrial Relations*, 1999, 37, 483 ss.; Hassel A., *The Erosion Continues: Reply [to Klikauer]*, in *British Journal of Industrial Relations*, 1999, 40, 309 ss.; Ellguth P., Kohaut S., *Öffnungsklauseln – Instrument zur Krisenbewältigung oder Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit*, in *Wirtschafts – und Sozialwissenschaftliches Institut Mitteilungen*, 2014, 442; Ellguth, P.; Kohaut, S., *Tarifbindung und betriebliche Interessenvertretung, Ergebnisse aus dem IAB-Betriebspanel 2015*, in *Wirtschafts – und Sozialwissenschaftliches Institut Mitteilungen*, 2016, 283 ss.; Borzaga M., *Il decentramento «controllato» della contrattazione collettiva nella Repubblica Federale Tedesca come antidoto alla crisi economica: realtà o mito?*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2015, 275 ss.; Santagata R., *La contrattazione collettiva in Germania: tecniche di decentramento e vincoli costituzionali*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2005, 637 ss.; Treu T., *op. cit.*; Zachert U., *op. cit.*, 1995.

Del resto, anche il cambiamento intervenuto con l'introduzione del *Tarifeinheitsgesetz* introduce un elemento di rottura strisciante con principi da lungo tempo insiti nell'ordinamento tedesco, che si verifica proprio a partire dal livello decentrato. Il concetto di capacità negoziale del sindacato nasceva per garantire che la *Tarifautonomie* potesse essere appannaggio di organizzazioni capaci di mostrare il proprio peso negoziale nei confronti del datore di lavoro. Viceversa, diventano oggi legittimati a concludere *l'unico contratto applicabile* quei sindacati che, a prescindere dalla propria capacità di conflitto, possano contare più aderenti. La valorizzazione del dato associativo nasceva fra gli indici utili alla qualificazione del sindacato come *Tariffähig*, allo scopo di escludere che il contratto collettivo potesse essere concluso da soggetti sindacali non genuini<sup>1375</sup> e non per la limitazione dell'attività negoziale di altri sindacati.

Anche alla luce del *Tarifeinheitsgesetz* si può forse concludere che quanto in teoria avrebbe dovuto essere il terreno dell'autodeterminazione collettiva è diventato – a livello aziendale – uno spazio in cui l'uniformità della disciplina delle condizioni di lavoro è un valore giuridico (o un interesse economico?) che sembra prevalere sul diritto all'espressione della volontà individuale attraverso i propri rappresentanti.

---

<sup>1375</sup> Deniert O., *Tariffähigkeit, Tarifeinheit und Mindestlohn*, in *Arbeit und Recht*, 2016, 445.

## SEZIONE III

### **Il contratto decentrato nell'ordinamento italiano: uno strumento di flessibilità organizzativa per le imprese**

#### CAPITOLO 1

#### **Il contratto aziendale “della flessibilità” alla prova del suo regime giuridico**

##### **1. La funzione distributiva di sacrifici del contratto collettivo aziendale**

Dalla metà degli anni settanta<sup>1376</sup> in poi non è più stato possibile<sup>1377</sup> ascrivere la funzione del contratto aziendale puramente all'acquisizione, per i lavoratori, di diritti ulteriori rispetto a quelli contrattabili a livello individuale<sup>1378</sup>.

---

<sup>1376</sup> In corrispondenza, naturalmente, dello shock petrolifero che causò, a metà degli anni settanta, una delle fasi di crisi più indimenticabili per molti paesi occidentali industrializzati. Essa comportò, in Italia, un potente intervento pubblico nel tentativo di arginare le conseguenze produttive ed occupazionali della crisi, v. D'Antona M., *Pubblici poteri nel mercato del lavoro. Amministrazione e contrattazione collettiva nella legislazione recente*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1987, I, 226 ss.

<sup>1377</sup> Sia per il mutato rapporto fra sviluppo economico e occupazione, sia per il susseguente cambiamento nell'approccio ideologico all' «organizzazione degli interessi subalterni nel modo di produzione capitalista», il quale aveva caratterizzato il diritto del lavoro maturo, vale a dire quello successivo alla prima fase di mera istanza protettiva del lavoratore – quasi paternalistica – caratteristica della disciplina delle origini. Garofalo M.G., *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1999, 9 ss.

<sup>1378</sup> Come invece tipico della contrattazione acquisitiva degli anni sessanta fino ai primi anni settanta, v. Sciarra S., *Pars pro toto, totum pro parte: diritti individuali e interesse collettivo*, in *Lavoro e diritto*, 1987, 473. V. anche Rusciano M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, in (diretto da) Rescigno P., *Trattato di diritto privato*, Tomo primo, *Impresa e lavoro*, Utet, Torino, 2003, 139, in cui si apprezza il passaggio logico che porta dalla mutata funzione del contratto collettivo (identificata, nelle pagine precedenti, anche nelle trasformazioni che hanno interessato il livello decentrato) alla necessità di elaborare una teoria relativa alla sua qualificazione giuridica: «realisticamente, non è più possibile spiegare la nuova funzione del contratto collettivo servendosi delle coordinate del diritto comune; (...) neanche è possibile, tecnicamente, considerarlo fonte dell'ordinamento

A partire da quel periodo, vari fattori di tipo socio-economico – fra i quali si annoverano fasi cicliche di crisi economica, trasformazioni tecnologiche e produttive<sup>1379</sup>, così come processi di globalizzazione e finanziarizzazione dell'economia<sup>1380</sup> – hanno comportato, all'interno delle relazioni industriali italiane, un'inedita centralità dei problemi del mercato del lavoro rispetto a quelli delle condizioni di lavoro<sup>1381</sup>. Allo stesso tempo, l'appena introdotto Statuto dei lavoratori, per il rilievo attribuito al sindacato maggiormente rappresentativo nell'istituzione delle rappresentanze aziendali<sup>1382</sup>, ha favorito, per un certo periodo, una gestione dei processi di contrattazione aziendale secondo le linee direttrici elaborate al livello centrale. Progressivamente, il livello aziendale non sarebbe più stato concepibile come luogo della *conflittualità permanente* dei lavoratori (variamente organizzati, anche in istanze di base)<sup>1383</sup>, bensì come perno di un processo di razionalizzazione delle relazioni industriali<sup>1384</sup>, che tenesse

---

basandosi soltanto sull'effettività della sua vantaggiosa incidenza sulle condizioni dei lavoratori».

<sup>1379</sup> Sul legame fra trasformazione tecnologica e diritto del lavoro, AA.VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro, Atti dell'VIII congresso nazionale di diritto del lavoro, Napoli, 12-14 aprile, 1985*, Giuffrè, Milano, 1986; Vardaro G., *Tecnica, tecnologia e ideologia nella tecnica del diritto del lavoro*, in *Politica del diritto*, 1986, 75 ss. Una delle conseguenze più immediate dell'innovazione tecnologica sul lavoro è quella dell'aumento della disoccupazione in totale, cui si accompagna quello dei mestieri ormai superati: le imprese tendono a diversificare la produzione, a decentrarne alcune fasi e a trovarsi in eccedenza di manodopera rispetto al fabbisogno precedente. Allo stesso tempo, da un punto di vista generale, la tenuta occupazionale è indispensabile per il buon funzionamento dell'economia complessiva; da uno più specifico della singola impresa, si consideri che anche eliminare gli esuberanti comporta un costo per l'imprenditore. Il sostegno all'occupazione diventa così un interesse condiviso, il cui soddisfacimento resta nondimeno problematico.

<sup>1380</sup> A cui si può fare solo un cenno in questa sede, data la complessità del tema. Si rinvia, comunque, agli studi di Streeck W., *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Feltrinelli, Bologna, 2013.

<sup>1381</sup> Liso F., *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1998, 191 ss.

<sup>1382</sup> Rusciano M., *La metamorfosi del contratto collettivo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2009, 1, 42.

<sup>1383</sup> Su cui ci si è già soffermati nella Parte Seconda. Si citano, come letture generali sulle dinamiche sindacali, AA.VV., *Gli anni della conflittualità permanente: rapporto sulle relazioni industriali in Italia nel 1970-71*, Franco Angeli, Milano, 1976; Regini R., Reyneri E., *Lotte operaie e organizzazione del lavoro*, Marsilio, Venezia, 1971. AA.VV., *Lotte operaie e sindacato: il ciclo 1968-1972 in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1978.

<sup>1384</sup> Come è stato scritto criticamente, si è passati dagli «*ruggenti*» delle relazioni sindacali ad una «*gestione contrattata della crisi*», così Maresca A., *Diritti individuali del lavoratore e poteri del sindacato*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1985, 685 ss., in particolare 688-689.

conto dei profili occupazionali e delle esigenze dettate dal sistema economico<sup>1385</sup>.

Vera protagonista della trasformazione socio-economica descritta<sup>1386</sup>, infatti, la contrattazione aziendale è stata sempre più concepita come *il luogo del bilanciamento* fra gli interessi dell'occupazione e del trattamento economico e normativo<sup>1387</sup>, oltre che destinataria di compiti gestionali (e competenze derogatorie) da parte del legislatore<sup>1388</sup>. Con queste parole, si intende riferirsi ad un compromesso più o meno esplicito<sup>1389</sup>, progressivamente affermatosi nelle relazioni industriali dei tempi di maggiore crisi economica<sup>1390</sup>, tale per cui la tendenza a mantenere

<sup>1385</sup> In questo senso si può sottolineare che il rapporto fra potere politico e sindacato (di livello nazionale) è una costante della risposta alla crisi economica in vari Paesi europei, così Veneziani B., *Legge e contrattazione: modelli di comparazione*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1981, 660 ss. Per una lettura più recente dei rapporti fra sindacato e potere politico, Bellardi L., *Sistema politico, legge e relazioni industriali: dalla promozione all'esclusione?* in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Cacucci, Bari, 2015, 103 ss. Sulla conflittualità permanente si rinvia a quanto già esaminato nella Parte Seconda, cap. 3, par. 2.1.

<sup>1386</sup> "Protagonismo" che non ha cessato di aumentare, v. Gargiulo U., *L'azienda come luogo "preferenziale" delle relazioni sindacali?* in *Lavoro e diritto*, 2016, 391 ss.

<sup>1387</sup> Con quest'espressione si vuole descrivere un profilo contenutistico delle negoziazioni e non, come potrebbe forse apparire ad una prima lettura, dare l'impressione che quella del contratto aziendale sia diventata una storia di pacifica composizione degli interessi. Vero è, invece, che la «crisi economica ed occupazionale, manifestatasi già nella prima metà degli anni settanta, favorisce una modificazione dei rapporti di forza tra sindacato dei lavoratori e imprese: la tendenza trovando probabilmente nella c.d. «marcia dei 40.000» quadri FIAT del 1980 il proprio momento, anche simbolico più eclatante. Quindi seguono diffuse ristrutturazioni d'impresa, accompagnate da numerosi licenziamenti. Diviene inoltre predominante l'attenzione agli squilibri generati dall'inflazione», così Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale*, in Proia G. (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, Cedam, Padova, 2014, 725.

<sup>1388</sup> Con esiti peggiorativi rispetto al singolo rapporto di lavoro. Come esempio si pensi all'art. 5, l. 903/1977, in virtù della quale il contratto aziendale avrebbe potuto eliminare il divieto di lavoro notturno per le donne a fronte di «particolari condizioni ambientali del lavoro e dell'organizzazione aziendale». Gli esempi si moltiplicheranno nel tempo; ciò sarà oggetto di maggiore approfondimento nel paragrafo successivo. Per un *excursus* dei principali casi di rinvio, fra i molti, Maresca A., *Modernizzazione del diritto del lavoro, tecniche normative e apporti dell'autonomia collettiva*, in AA.VV., *Diritto del lavoro, nuovi problemi. L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, I, Cedam, Padova, 2005, 474.

<sup>1389</sup> Iniziato, in effetti, con la fase della lotta all'inflazione dei primi anni novanta e poi proseguito nella direzione di quella che potrebbe essere oggi definita come una lotta alla disoccupazione. Poiché quest'ultima è, entro certi limiti, strutturale, non si nascondono le ambiguità sottese ad ogni meccanismo volto a combattere in superficie la perdita del posto di lavoro (magari con abbassamenti degli standard economici e normativi), poiché solo un intervento positivo di creazione dei posti di lavoro sarebbe adeguato allo scopo.

<sup>1390</sup> Sulla «contrattazione della crisi» già Curzio P., Bortone R., *Il contratto collettivo*, Utet, Torino, 1984, 272, in cui si sottolinea come essa si realizzasse, specialmente a partire dagli anni ottanta, ad esempio, attraverso la conclusione di accordi aziendali riduttivi dell'orario

sotto un certo *standard*<sup>1391</sup> il trattamento economico e normativo dei lavoratori impiegati nei singoli luoghi di lavoro sarebbe giustificata dal tentativo di salvaguardare la tenuta occupazionale complessiva<sup>1392</sup>. Come momento esemplificativo di questo approccio alle relazioni industriali<sup>1393</sup>, si consideri l'indirizzo politico-sindacale individuato dal Protocollo Scotti del gennaio 1983, riassumibile nel tentativo di incidere sulla dinamica retributiva a livello aziendale, allo scopo di controllare il costo del lavoro, nel senso di evitarne spinte verso l'alto e controllare così l'inflazione<sup>1394</sup>.

Nel decennio successivo, nell'ambito dei tentativi di ricostituzione dell'unità sindacale, nel tempo fragilizzata<sup>1395</sup>, la scelta degli accordi interconfederali del 1993 di introdurre delle rappresentanze sindacali unitarie ed elettive in luogo delle r.s.a. si accompagnò al preciso impegno delle parti per una politica dei redditi che consentisse di rispettare i requisiti economici del trattato di Maastricht<sup>1396</sup>. Poiché ciò avrebbe richiesto un

---

di lavoro in cambio della salvaguardia dei posti di lavoro, o di accordi sulla revoca dei licenziamenti collettivi (con ricorso, però, alla cassa integrazione guadagni), o anche, infine, accordi conclusivi delle procedure di consultazione sindacale per il ricorso alla cassa integrazione, in cui si stabilivano criteri di scelta relativi ai lavoratori da collocare in cassa integrazione.

<sup>1391</sup> Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Giuffrè, Milano, 2001, 111.

<sup>1392</sup> Liso F., *op. cit.*, 236, che non esita a definire questo processo come pericoloso, perché potenzialmente giustificativo di qualunque peggioramento del trattamento economico dei lavoratori. Osserva Vardaro che la contrattazione collettiva diventava in questo modo un modo per razionalizzare il sistema industriale, più che un terreno di promozione degli interessi delle parti. V. Vardaro G., *op. ult. cit.* 109.

<sup>1393</sup> La pratica della concertazione trae origine per vero da un più complesso intreccio ed ha assunto molteplici significati, non solo nel rapporto fra sindacato e istituzioni, bensì anche fra queste ultime e il cittadino. Sulla concertazione in Italia, *ex multis*, Ghera E., *La pratica della concertazione in Italia*, in *Quaderni costituzionali*, 1993, 3, 501 ss.

<sup>1394</sup> V. Perulli A., *Il protocollo Scotti e il cd. blocco della contrattazione aziendale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1988, 2, 136 ss. Si condivide qui l'opinione per cui l'accordo, più che portatore di una regola stringente sulla non sovrapposizione dei contenuti della contrattazione aziendale su quanto già disciplinato agli altri livelli, abbia rappresentato un indirizzo di politica sindacale. Così Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale*, cit., 726.

<sup>1395</sup> E che troverà un nuovo momento di rottura negli anni 2001-2003, sia per la crisi della concertazione, che per la differente risposta al Libro Bianco e alla c.d. riforma Biagi, l. 30, 14 febbraio 2013 e d.lgs. 276, 10 settembre 2003. V. Napoli M., *Autonomia individuale e autonomia collettiva nelle più recenti riforme*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2004, 581 ss.; Mainardi S., *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, Relazione presentata nelle Giornate di Studio Aidlass, Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario, Napoli 16-17 giugno 2016.

<sup>1396</sup> Non si ritiene di approfondire questioni di estrema complessità sul piano della politica sindacale, peraltro grandemente discusse dalla dottrina. Si richiamano solamente alcuni contributi sui protocolli del 1993: Treu T., *L'accordo del 23 Luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Rivista Giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1993, I, 215 ss.; Roccella M., *Azione sindacale e politica dei redditi*:

adeguato controllo dell'inflazione e, quindi, del costo del lavoro, le stesse parti sociali miravano ad un'articolazione *controllata* della struttura contrattuale, da perseguire mediante la definizione delle competenze di ogni livello e in virtù dei compiti di coordinamento riservati al contratto nazionale<sup>1397</sup>.

Nel corso del tempo, passata la fase della concertazione<sup>1398</sup>, i sindacati hanno perseguito l'intento di riformare gli assetti negoziali fra livello nazionale e decentrato, sebbene il mutato contesto abbia determinato anche un cambiamento negli obiettivi. Temi centrali sono diventati così l'ampiezza delle competenze attribuite al contratto aziendale e la necessità di rimettere all'adozione di criteri maggioritari la scelta del contratto collettivo applicabile, specialmente in risposta ad crescente fenomeno di contrattazione separata<sup>1399</sup>. Al netto di questo percorso, il ruolo del contratto

---

*appunti sull'accordo triangolare del 23 luglio 1993*, in *Rivista Giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1993, I, 263 ss.; Ricci M., *Il protocollo del 23 luglio 1993 sul costo del lavoro: verso l'istituzionalizzazione delle relazioni industriali?*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della previdenza sociale*, 1993, II, 279 ss.; Alleva P., *L'accordo del 23 luglio 1993*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1993, II, 243 ss.; Giugni G., *Il sindacato fra contratti e riforme 1969-1973*, De Donato, Bari, 1963; AA.VV., *La politica dei redditi negli anni '90*, Ediesse, Roma, 2003.

<sup>1397</sup> Del resto, ciò sarebbe stato garantito da alcuni meccanismi, come la clausola del terzo riservato alle Confederazioni nella composizione delle r.s.u. Sul tema v. nota precedente.

<sup>1398</sup> Caruso B., *Ascesa e crisi della concertazione asimmetrica*, in *Diritti lavori mercati*, 2005, 13 ss. Più recente sul tema, Bellardi L., *Sistema politico, legge e relazioni industriali: dalla promozione all'esclusione?* in AA.VV., *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Cacucci, Bari, 2015, 103 ss.

<sup>1399</sup> Si ricordano, come ultimi accordi interconfederali separati, l'Accordo quadro sulla riforma del sistema contrattuale del 22 gennaio 2009 e quello sulla produttività del 16 novembre 2012. La disciplina delle r.s.u. è stata modificata con l'Accordo Interconfederale, questa volta unitario, del 28 giugno 2011, seguito dal Protocollo d'Intesa (anch'esso unitario) del 31 maggio 2013. L'insieme delle regole sulla rappresentanza sono confluite nel Testo Unico siglato il 10 gennaio 2014. Da ultimo, è stato stipulato un nuovo testo il 16 gennaio 2016, intitolato significativamente «Un moderno sistema di relazioni industriali. Per un modello di sviluppo fondato sull'innovazione e la qualità del lavoro». Senza voler riassumere qui i contenuti di un accordo più che noto al lettore, si ricorda che le parti hanno: introdotto regole di misurazione della rappresentatività (minimo del 5% come media fra dato associativo ed elettorale alle elezioni delle r.s.u.); elaborato un criterio maggioritario del 50%-1 per l'approvazione del contratto collettivo (sia di livello nazionale che aziendale), il quale è da ritenere applicabile a tutti gli aderenti alle parti della disciplina interconfederale; eliminato la clausola del terzo; previsto, come regola di controllo della contrattazione collettiva, la possibilità che gli accordi aziendali possano definire intese modificative di istituti contrattuali dei contratti nazionali, nel rispetto delle procedure regolate negli stessi contratti nazionali o anche in deroga ai contratti nazionali, nei casi di crisi aziendale o di nuovi significativi investimenti (sugli istituti che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari di lavoro e l'organizzazione del lavoro). V., *ex multis*, Napoli M., *La riforma degli assetti contrattuali nelle intese fra le parti sociali*, in *Jus*, 2009, 3, 443 ss.; Lassandari A., *Problemi e ricadute della contrattazione "separata"*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2010, 323 ss.; Voza R., *Effettività e*

decentrato che emerge dal Testo Unico del 2014, in cui confluiscono le regole sulla rappresentanza elaborate nei vari protocolli, è quello di un accordo che o è destinatario di deleghe da parte del contratto nazionale o rappresenta il luogo adatto per regolare contingenti o gravi situazioni di crisi e trasformazione economica<sup>1400</sup>; in ogni caso, le sue clausole si applicano a tutti<sup>1401</sup> (i lavoratori aderenti alle associazioni firmatarie del testo unico)<sup>1402</sup>. Per vero, la centralità del contratto nazionale di categoria nel governo delle relazioni industriali<sup>1403</sup>, se non è revocata in dubbio da nessun accordo interconfederale unitario, sembra assumere una posizione più che altro sussidiaria all'interno del sistema di relazioni sindacali, o perlomeno così sembra emergere dai contenuti dell'intesa stipulata da Cgil, Cisl e Uil il 16

---

*competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato alla luce degli accordi del 2009*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 2010, 33 ss.; Carinci F. (a cura di), in *Contrattazione in deroga, Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano 2012; Lassandari A., *Dopo l'accordo del 28 giugno 2011 (e l'art. 8 della L. n. 148): incertezze, contraddizioni, fragilità*, in *Lavoro e Diritto*, 1, 2012, 55 ss.; Maresca A., *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il Protocollo d'Intesa 31 maggio 2013*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I, 707 ss.; Viscomi A., *Prime note sul Protocollo 31 maggio 2013*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2013, I, 749 ss.; Lassandari A., *Divisione sindacale e "crescita di produttività e competitività"*, in *Lavoro e diritto*, 2013, 243 ss.; AA.VV., *28 giugno 2011: come cambiano le relazioni industriali italiane? Opinioni a confronto*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2011, 642 ss.; Barbieri M., *Il testo unico alla prova delle norme giuridiche*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2014, 577 ss.

<sup>1400</sup> La possibilità di deroga prevista da Testo Unico è per vero più complessa. Espressamente, essa prevede quanto segue: «I contratti collettivi aziendali possono attivare strumenti di articolazione contrattuale mirati ad assicurare la capacità di aderire alle esigenze degli specifici contesti produttivi. I contratti collettivi aziendali possono pertanto definire, anche in via sperimentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro nei limiti e con le procedure previste dagli stessi contratti collettivi nazionali di lavoro. Ove non previste ed in attesa che i rinnovi definiscano la materia nel contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell'azienda, i contratti collettivi aziendali conclusi con le rappresentanze sindacali operanti in azienda d'intesa con le relative organizzazioni sindacali territoriali di categoria espressione delle Confederazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale o che comunque tali accordi abbiano formalmente accettato, al fine di gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa, possono definire intese modificative con riferimento agli istituti del contratto collettivo nazionale che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro. Le intese modificative così definite esplicano l'efficacia generale come disciplinata nel presente accordo».

<sup>1401</sup> L'estensione dell'efficacia è stata prevista da ultimo (nel 2014) anche per il contratto collettivo nazionale, ma nasceva nel 2011 come risposta alla contrattazione separata in azienda.

<sup>1402</sup> V. nota precedente. Sulle questioni dell'efficacia e del criterio maggioritario si rinvia ai paragrafi successivi 2.2. e 3.2.

<sup>1403</sup> Sui relativi mutamenti, Carrieri M., Treu T. (a cura di), *Verso nuove relazioni industriali*, Il Mulino, Bologna, 2013.

gennaio 2016, secondo cui occorre «conseguire un processo di razionalizzazione e di diminuzione del numero dei contratti nazionali» e rafforzare «quantitativamente, attraverso una sua maggiore estensione, e qualitativamente, attraverso un regolato ampliamento di competenze, la contrattazione di secondo livello, con l'obiettivo di realizzare il miglioramento delle condizioni di lavoro con la crescita della produttività, competitività, efficienza, innovazione organizzativa, qualità, welfare contrattuale, conciliazione dei tempi di vita e di lavoro». Del resto, dalla lettera dell'accordo sembra dedursi che il miglioramento delle condizioni di lavoro sia da considerare un *risultato indiretto* della crescita dei fattori economici, al cui sviluppo dovrebbe contribuire proprio la negoziazione di secondo livello. Essa dovrebbe «intervenire sui processi organizzativi del lavoro, a partire dalle politiche dell'orario, della riforma degli inquadramenti, della sicurezza», essere «un fattore di competitività e un volano di sviluppo economico e sociale», ma, soprattutto, porsi come obiettivo primario – enunciato *prima* del miglioramento delle condizioni di lavoro, quello della difesa e della crescita dell'occupazione<sup>1404</sup>.

Tali trasformazioni – evidenti anche sul piano del linguaggio endosindacale – sono state profondamente influenzate dalla concomitante «vicenda Fiat»<sup>1405</sup>, vero caso emblematico di contrattazione separata<sup>1406</sup>, la

<sup>1404</sup> Nell'ordine in cui sono elencati, gli obiettivi della contrattazione collettiva (di ogni livello) sarebbero quelli di «difesa e della crescita dell'occupazione, in particolare femminile, del miglioramento delle condizioni di sicurezza sul lavoro, di incremento del valore aggiunto dei prodotti, dei servizi e del lavoro, di difesa e rafforzamento dei livelli salariali, di miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, attraverso l'estensione della conciliazione dei tempi». Fra le politiche attive si prevede un migliore utilizzo della formazione, al fine di consentire ai lavoratori un apprendimento permanente che consenta loro di adattarsi al cambiamento organizzativo; per la gestione delle crisi aziendali, le parti fanno riferimento all'opportunità di una riforma degli ammortizzatori sociali. Il linguaggio, rispetto a qualche decennio fa, è completamente cambiato: sebbene si trovino, nell'accordo, riferimenti alla necessità che la contrattazione collettiva non divenga un meccanismo meramente difensivo e concessivo nelle fasi di crisi economica, è evidente l'enorme difficoltà del sindacato di far fronte ad una così persistente acutizzazione dei problemi occupazionali, nonché alle esigenze di competitività globale delle imprese e alla sempre possibile dislocazione dei siti produttivi. Sul legame fra questi problemi e l'«aziendalizzazione» delle relazioni industriali, Leccese V., *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2012, 479 ss.

<sup>1405</sup> Non ci si dilunga oltre sul tema, che sarà oggetto di approfondimento nel par. 3.2. Sulla vicenda Fiat, v., fra i molti contributi suscitati dalla stessa, Lassandari A., *La "strana" disdetta del contratto nazionale di categoria dei metalmeccanici*, in *Lavoro e diritto*, 2010, 353 ss.; dello stesso autore, Lassandari A., *Il caso Fiat: una crisi di sistema? La contrattazione collettiva: prove di de-costruzione di un sistema*, in *Lavoro e diritto*, 2011, 321 ss.; Pessi R., *La contrattazione in deroga: il "caso" Pomigliano*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2010, 1119 ss.; Ales E., *Dal caso Fiat al "caso Italia". Il diritto del lavoro di prossimità, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2011, 1061 ss.; Corazza L., *Percorso di lettura sul caso Fiat*, in

quale, come noto, ha portato altresì la Corte costituzionale (sent. Cost. 231, del 23 luglio 2013) ad includere la partecipazione (se effettiva) alle trattative fra i requisiti per l'istituzione di r.s.a. dell'art. 19 dello Statuto<sup>1407</sup>.

Il contratto aziendale e la disciplina delle sue regole, vero cuore degli accordi interconfederali degli ultimi anni, non ha mancato di interessare anche il legislatore, che con un «intervento a gamba tesa»<sup>1408</sup>, conseguente proprio alla vicenda Fiat, ha inteso disciplinare il «contratto di prossimità» con l'art. 8, l. 148/2011, attribuendogli enormi possibilità di deroga alla legge e al contratto collettivo nazionale, nell'ottica – ma è solo uno fra i molteplici obiettivi – di promuovere la competitività e il sostegno all'occupazione. Sull'argomento non ci si dilunga oltre, così come al momento ci si limita a menzionare soltanto l'altro intervento rilevante in materia, dovuto all'art. 51 d.lgs. n. 81/2015. Quest'ultimo, qualificando tutte le ipotesi di rinvio della legge al contratto collettivo come riferite altresì al contratto aziendale, ha ampliato e sistematizzato le possibilità di incisione della regolamentazione aziendale sui rapporti di lavoro individuali<sup>1409</sup>.

Tante e tali trasformazioni non potranno essere tutte oggetto di specifico approfondimento, sebbene la presente analisi giuridica debba tenere in debita considerazione le scelte compiute dagli attori sociali, così come i passaggi storici e politici che hanno plasmato il rapporto fra Stato e

---

*Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2016, 541 ss. Sulla vicenda Fiat si osserva, in questa sede, solo come l'accordo separato di Pomigliano abbia altresì attribuito al contratto aziendale il significato di strumento di controllo della pace sindacale in azienda in un modo diverso da quanto sinora conosciuto nelle relazioni industriali: i lavoratori aderenti alle o.s. stipulanti sarebbero stati tenuti a garantire il rispetto dell'effettiva funzione di tregua dell'accordo, fino al punto che quest'ultimo sarebbe stato da ritenere violato in caso di manifestazione di dissenso *dei non iscritti*. Per queste osservazioni, Barbieri M., *op. cit.* Sul tema delle clausole di tregua nel Testo Unico, Corazza L., *Il conflitto collettivo nel testo unico della rappresentanza: prime note*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2014, 3 ss.

<sup>1406</sup> Ma anche di tutti quegli scambi negoziali in cui l'impresa minaccia la propria delocalizzazione, con le evidenti conseguenze occupazionali che ne possono derivare. V. nota precedente sulla vicenda Fiat e nota n. 22 sulla contrattazione separata.

<sup>1407</sup> Fra i moltissimi contributi, V. Lassandari A., *Tra diritti sindacali e contrattazione collettiva: la consulta trova una difficile via*, (Nota a C. Cost. 23 luglio 2013, n. 231), in *Diritti lavori mercati*, 2013, 721 ss.; Maresca A., *Costituzione della rsa e sindacati legittimati*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2013, 1298 ss.; Carinci F., *Il buio oltre la siepe: Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2013, 899 ss.; De Stefano V., *La corte costituzionale e l'art. 19 dello statuto dei lavoratori: molto più che un semplice aggiornamento* (Nota a C. Cost. 23 luglio 2013, n. 231), in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2013, 1407 ss.

<sup>1408</sup> L'espressione è di Scarpelli F., *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT – 127/2011*, 5.

<sup>1409</sup> Si tratta di modifiche oggetto di un approfondimento specifico nelle pagine che seguono, al quale si rinvia. V. *infra*, in q. Sezione, Capitolo 2, par. 2.1. e 2.2.

sindacato nell'ordinamento italiano<sup>1410</sup>. Ci si propone, in effetti, di esaminare le *conseguenze* della mutata funzione della contrattazione aziendale sotto il profilo dell'efficacia dei contratti aziendali (ovviamente, se peggiorativi) sui rapporti individuali di lavoro, sia essa da intendere con riferimento al profilo dei soggetti interessati dall'applicazione del contratto collettivo o della capacità del contratto aziendale di disporre dei diritti individuali dei lavoratori, in specie per far fronte a necessità economiche dell'impresa. Con quanto detto non si intende far seguire al discorso descrittivo sulla funzione attribuita al contratto aziendale quello precettivo su quale debba essere l'efficacia da accordare all'istituto<sup>1411</sup>, bensì verificare quali soluzioni ricostruttive possano essere compatibili con l'assetto costituzionale e legislativo dell'ordinamento italiano. Fino all'art. 8, l. 148/2011, nessuno dei numerosi progetti di legge in materia di rappresentanza ed efficacia del contratto collettivo aziendale ha portato ad una riforma in materia<sup>1412</sup>; sarà compito della presente analisi mostrare l'effetto dirompente esercitato da quest'ultima riforma, in combinato disposto con le modifiche apportate nel 2015 dal *Jobs Act*.

In sintesi, il presente capitolo dovrà muovere dalla ricostruzione degli interventi del legislatore e delle interpretazioni giurisprudenziali che

---

<sup>1410</sup> Sulla complessità del rapporto fra Stato e sindacato v., fra le molte letture possibili, Mengoni L., *La partecipazione del sindacato al potere politico dello Stato*, in *Rassegna sindacale*, 1971, 1 ss., ora in Mengoni L., *Diritto e Valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, 189 ss.; Bordogna L., Cella G.P., *Stato e relazioni industriali: ammissione, esclusione, correzione*, in *Stato e mercato*, 2000, 25 ss. In questo processo, soprattutto con riferimento alla prassi della concertazione tripartita, si è parlato – a seconda delle impostazioni ideologiche – di diritto riflessivo o di neocorporativismo. Senza voler entrare nel merito di una discussione tanto complessa, si rinvia a Vardaro G. (a cura di), *Diritto del lavoro e neocorporativismi in Europa: ieri ed oggi*, Franco Angeli, Milano, 1988; Teubner G., *Reflexives Recht: Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive*, in *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1982, 1, 13 ss.; Luhmann N., *Einige Probleme mit "Reflexivem Recht"*, in *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 1985, 1 ss.

<sup>1411</sup> Vardaro G., *Differenze di funzioni e di livelli fra contratti collettivi*, in *Lavoro e diritto*, 1987, 233.

<sup>1412</sup> Per i progetti Giugni-Ghezzi (disegno di legge n. 1550/1989), quello scaturito dalla proposta di iniziativa popolare della Cgil (disegno di legge n. 2873/1993), v. Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, cit., 279 ss. Dopo la menzionata sent. Cost. 231/2013 sono stati presentati nel 2013 tre differenti disegni di legge (si tratta delle proposte: "Damiano", d.d.l. 519/2013; "Airaudo", 709/2013; "Ichino", d.d.l. 993/2013). Si tratta, in tutti i casi, di proposte che mirano ad una misurazione della rappresentatività sindacale all'interno delle aziende, per poi consentire al contratto collettivo stipulato dai soggetti più rappresentativi di essere applicabile a tutti i contratti di lavoro, secondo criteri maggioritari più o meno garantisti rispetto all'espressione della volontà individuale all'interno del processo collettivo. Altre variabili sono il più o meno intenso legame con il sindacato firmatario del contratto collettivo nazionale o comunque rappresentativo a livello nazionale, nonché l'individuazione (o meno) di uno spazio di indisponibilità da parte del contratto collettivo aziendale e la competenza generale o delegata (dal contratto nazionale) del contratto aziendale (elementi, gli ultimi due, presenti solo nella proposta "Airaudo").

hanno caratterizzato i descritti periodi di crisi economica, con riferimento all'efficacia<sup>1413</sup> del contratto collettivo aziendale. Si può anticipare che essa, per qualche decennio elaborata in termini differenti da quello nazionale e successivamente ricondotta agli schemi privatistici al pari di quest'ultimo<sup>1414</sup>, sembra oggi tornare ad assumere surrettiziamente una qualificazione autonoma e merita pertanto approfondite riflessioni. Tappe finali – ma non conclusive – del percorso sono l'art. 8, l. 148/2011 e l'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015, i quali, per il loro rilievo qualitativo e quantitativo, segnano profonde discontinuità con l'impostazione privatistica dei rapporti fra autonomia individuale e contratto collettivo, nonché fra quest'ultimo e l'ordinamento intersindacale<sup>1415</sup> nel suo complesso considerato. Per meglio descrivere e comprendere da vari punti di vista detto cambiamento, potranno essere utilizzati alcuni elementi di comparazione con gli ordinamenti francese e tedesco.

---

<sup>1413</sup> Specialmente soggettiva. Tuttavia, qualche elemento ricostruttivo *sui generis* interessa anche il profilo oggettivo.

<sup>1414</sup> Bortone R., Curzio M., *op. cit.*, 273.

<sup>1415</sup> Per quanto la lettura in termini di ordinamento intersindacale sia considerata superata da certa dottrina (v. Gragnoli E., *Esiste ancora un ordinamento intersindacale?*, in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Cacucci, Bari, 2015, 433 ss.), per la quale « nel contesto nel quale è stata pensata la teoria dell'ordinamento intersindacale non ha qualificato l'esercizio della libertà, ma (seppure nei confini positivistici) ha ricomposto l'aspirazione dei soggetti collettivi a essere i motori esclusivi del loro destino negoziale, con la connessa rinuncia al modello di contratto costituzionale. Finché l'ordinamento intersindacale è stato riconoscibile, esso ha avuto come ispirazione centrale la devoluzione all'accordo della sua stessa ragione di essere. (...) In questo sta la principale deviazione della situazione odierna da quella di qualche decennio fa, nel venire meno di comportamenti indicativi dell'appartenenza delle associazioni non solo a una comunità, ma a un sistema regolativo accettato in modo libero e non coincidente con quello dello Stato, poiché espressione degli stessi protagonisti e di loro radicata percorsi regolativi». In conclusione questo autore considera il decentramento delle relazioni industriali come il principale indizio del crollo del sistema intersindacale, ritenendo che nel rapporto fra Stato e sindacato, «il centro propulsore della produzione regolativa sarebbe l'impresa» e che «questo diretto raccordo (...) mette in crisi o fa scomparire i corpi intermedi, soprattutto nella loro azione ordinatrice del loro stesso esistere, delle condotte dei loro componenti e della più generale vita collettiva».

## 2. Efficacia soggettiva e disponibilità dei diritti nella contrattazione aziendale della crisi

### 2.1. Tentativi teorici di estensione dell'efficacia soggettiva

Se lo Statuto aveva accolto – anzi, accentuato – la differenza fra contrattazione esterna e interna ai luoghi di lavoro<sup>1416</sup>, l'interpretazione dell'efficacia soggettiva attribuita al contratto aziendale veniva al contempo elaborata indipendentemente dai limiti individuati per il contratto di categoria<sup>1417</sup>. Così, «sino alla fine degli anni settanta l'efficacia generale del contratto aziendale è stata comunemente affermata o presupposta»<sup>1418</sup>. Diversamente dal dibattito relativo al contratto nazionale, quindi, quello aziendale non sembrò interessato – per qualche decennio – dal colpo culturale e giuridico inferto dalla Costituzione<sup>1419</sup> all' «armamentario concettuale [delle] precedenti visioni (...) del sistema contrattuale»<sup>1420</sup>.

<sup>1416</sup> Si esprime letteralmente in questi termini Rusciano M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, in (diretto da) Rescigno P., *Trattato di diritto privato*, Tomo primo, *Impresa e lavoro*, Utet, Torino, 2003, 127.

<sup>1417</sup> Il riferimento è in particolare all'efficacia soggettiva, posto che l'art. 39, Cost., impediva di ricondurre al contratto di categoria l'efficacia generalizzata in modi diversi da quelli previsti dal costituente. Fra i molti contributi di quegli anni sull'efficacia del contratto collettivo di categoria, Giugni G., *Commento all'art. 39*, in *Commentario alla Costituzione a cura di Giuseppe Branca. Rapporti economici*, I, Zanichelli-Società editrice del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1979, 257 ss. Sul piano dell'efficacia oggettiva, la contrattazione aziendale ablativa porrà il problema della disponibilità dei diritti da parte del soggetto collettivo, questione che non interessava più di tanto (sul piano pratico), invece, il contratto nazionale. In effetti è forse possibile individuare una diversa problematicità teorica fra disponibilità dei diritti da parte del contratto nazionale e da parte di quello aziendale, ove si consideri che il contratto aziendale può essere talvolta considerato una modalità di esercizio condiviso del potere altrimenti unilaterale del datore di lavoro.

<sup>1418</sup> Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, cit., 243. Dichiarava espressamente l'indubitabile efficacia generalizzata del contratto collettivo aziendale, ad esempio, Pessi R., *Il sistema di contrattazione alla luce delle recenti esperienze*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1972, 149 ss.

<sup>1419</sup> Si conviene con quanti ritengono che «la qualificazione privatistica vale non solo per il contratto collettivo di diritto comune ma anche per il contratto collettivo *erga omnes* previsto dall'art. 39 Cost.», così Ghera E., *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2012, I, 199. Per la natura privatistica del contratto collettivo si esprime anche Persiani M., *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2004, 13 ss. Considera invece il contratto collettivo una vera e propria fonte equiparata alla legge Napoli M., *Introduzione. Interrogativi sull'inderogabilità*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2008, I, 155 ss.

<sup>1420</sup> Del Punta R., *Il contratto aziendale nella dottrina italiana*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1989, I, 282. Si rinvia inoltre a quanto già esaminato sull'evoluzione storico-giuridica italiana sul tema.

La problematicità di qualificare come *erga omnes* l'efficacia del contratto decentrato, diversamente da quanto la Carta costituzionale sembrava prevedere per quello di categoria, emergerà progressivamente con la diffusione di contratti aziendali che, non essendo migliorativi del trattamento economico e normativo<sup>1421</sup>, possono dar luogo a tentativi di resistenza, specialmente da parte dei lavoratori non aderenti<sup>1422</sup> al sindacato firmatario, rispetto all'applicazione del contratto aziendale<sup>1423</sup>.

Questa circostanza *di fatto* si è coniugata a quella *teorica* dell'aver ritrovato nel diritto civile il fondamento dell'autonomia collettiva<sup>1424</sup>. Così, la volontà di comporre la natura contrattuale con la struttura normativa del contratto collettivo non avrebbe potuto più fare a meno (a prescindere dal livello negoziale) di limitare «il potere di vincolare l'autonomia negoziale (...) mediante la predisposizione (...) di condizioni generali di contratto»<sup>1425</sup> ai rapporti di lavoro dei soggetti *che avessero aderito* alle associazioni stipulanti. Solo questo approccio avrebbe scongiurato una somiglianza fra il contratto corporativo e quello dell'ordinamento costituzionale<sup>1426</sup>, per come riconosciuto e garantito dal legislatore post-statutario<sup>1427</sup>, nonché dato luogo a quello che D'Antona avrebbe definito in tempi successivi il disegno «individuale-volontarista» dell'ordinamento sindacale italiano<sup>1428</sup>.

---

<sup>1421</sup> Si consenta di sottolineare come il problema dell'efficacia generalizzata non si ponesse affatto in questi termini ai primi Autori che avevano affrontato la questione, proprio partendo dall'analisi del contratto aziendale, nei primi anni del '900 (ci si riferisce, naturalmente, a Messina e Galizia, per i quali si rinvia alla Parte Prima di questo elaborato), durante i quali il problema dell'*erga omnes* si poneva piuttosto dal lato datoriale (mentre quello dell'efficacia oggettiva concerneva si poneva per le parti non direttamente aderenti al contratto collettivo, bensì ai soggetti stipulanti).

<sup>1422</sup> Il problema dei lavoratori aderenti è quello della disponibilità collettiva dei diritti che scaturiscono dal contratto individuale di lavoro. V. *infra*, in q. Capitolo, par. 2.2.

<sup>1423</sup> V. Bortone R., Curzio P., *op. cit.*, 265.

<sup>1424</sup> V. *retro*, Parte Prima, Sezione II, Capitolo 1, par. 3.2. e 3.3.

<sup>1425</sup> Mengoni L., *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, in Mengoni L. (a cura di Napoli M.), *Il contratto di lavoro*, Vita e Pensiero, Milano, 2008, 65.

<sup>1426</sup> È questa la tesi esposta da Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1985.

<sup>1427</sup> Ossia come un soggetto sì *extrastatuale*, ma a cui riconoscere la capacità di produrre norme (ci si riferisce al sindacato maggiormente rappresentativo destinatario dei rinvii dalla legge al contratto collettivo e, in una certa misura, anche dei diritti sindacali del titolo terzo), così Ghera E., *op. ult. cit.*, 212, che evidenzia un processo di giuridificazione delle relazioni sindacali a far data dallo Statuto dei Lavoratori, che però non significa disconoscimento dell'estraneità dell'ordinamento giuridico statale rispetto a quello sindacale.

<sup>1428</sup> D'Antona M., *Diritto sindacale in trasformazione*, in D'Antona M. (a cura di) *Lecture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Jovene, Napoli, 1990, XVII ss.

Tuttavia, la capacità del contratto aziendale di imporsi a prescindere dall'elemento rappresentativo<sup>1429</sup> continuerà a impegnare la dottrina e la giurisprudenza nell'elaborazione di strumenti interpretativi atti a sancire l'irrelevanza del dissenso individuale<sup>1430</sup>.

Alcuni autori<sup>1431</sup> hanno fatto perno sull'interpretazione degli artt. 15 e 16 dello Statuto dei lavoratori<sup>1432</sup>, per sostenere che fosse configurabile o un criterio di parità di trattamento o, perlomeno, un divieto di discriminazione, tale da rendere impensabile un trattamento differenziato dei dipendenti a seconda dell'affiliazione sindacale. La tesi ha incontrato critiche in dottrina, sia perché un principio di parità di trattamento, non previsto per legge, non sembra neppure configurabile all'interno della Costituzione, sia perché, del resto, il divieto di discriminazione comporta la nullità degli atti predisposti in violazione dei divieti di discriminazione individuati dall'ordinamento e non consente di configurare l'obbligo, per il

---

<sup>1429</sup> Si tralascia nel testo la discussione sul contratto nazionale, che esorbita dal tema del presente elaborato. Tuttavia, si ricorda che esiste una tesi per la quale, valorizzando la funzione ordinatrice del contratto collettivo e la stessa *ratio* dell'art. 39, Cost., si deve ritenere che il contratto collettivo conclusi dalle associazioni maggiormente rappresentative debba applicarsi a tutti i lavoratori. Così Pera G., *Il trentanovismo è nelle cose*, cit., 503 ss.; giungeva a conclusioni simili già Ferraro G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale della tutela*, Jovene, Napoli, 1981. Per quest'ultimo autore il contratto aziendale e quello nazionale, che rappresenterebbero due fonti regolamentari autonome. Il contratto aziendale stipulato dai soggetti maggiormente rappresentativi si applicherebbe pertanto all'insieme della collettività aziendale, anche se peggiorativo rispetto a quello di categoria (in particolare v. Ferraro G., *Procedure e strutture della contrattazione a livello d'impresa*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1985, 3 ss.). Contro questa impostazione "istituzionalizzatrice" del sindacato maggiormente rappresentativo e per una valorizzazione degli statuti associativi per la soluzione del contrasto fra contratti collettivi di diverso livello (essenzialmente secondo il criterio di specialità), Grandi M., *Rapporti fra contratti collettivi di diverso livello*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1981, 368 ss.

<sup>1430</sup> Un altro aspetto criticato dalla dottrina è stato quello del tentativo giurisprudenziale di sancire l'irrelevanza della deroga peggiorativa, contenuta nel contratto aziendale, rispetto al contratto nazionale di categoria. Ci si riferisce alla reazione alla sentenza n. 233/1978 emanata dalla Corte di cassazione in questo senso; molti autori si sono opposti ad una lettura in senso gerarchico del rapporto fra sindacato e sindacato esterno, posta alla base della pronuncia (fra cui Santoro Passarelli G., *Derogabilità del contratto collettivo e livelli di contrattazione*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1980, 617 ss.; ). Per una ricostruzione della dottrina sul tema, Del Punta R., *op. cit.*, 283 ss.

<sup>1431</sup> Per le teorie basate invece sulla capacità del soggetto stipulante di rappresentare unitariamente il personale, si veda quanto esaminato nella Parte Seconda, cap. 3, par. 2.1 e 2.2. Tali teorie nascevano dall'esistenza della contrattazione aziendale condotta dalle Commissioni Interne. Non si ritiene di prendere ulteriormente in esame tale posizione per la progressiva scomparsa di tali organismi, presto sostituiti dalle r.s.a.

<sup>1432</sup> V. Lunardon F., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Giappichelli, Torino, 1999; Treu T., *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Franco Angeli, Milano, 1974. V. sul tema Grandi M., *L'efficacia del contratto aziendale*, in *Politica del diritto*, 1985, 442.

datore, di applicare a tutti i dipendenti lo stesso trattamento<sup>1433</sup>. Inoltre, si osserva che quest'argomentazione poteva forse rispondere alle esigenze dei lavoratori nelle fasi storiche in cui erano i datori di lavoro a sottrarsi all'applicazione del contratto collettivo<sup>1434</sup>, ma non sembra rispondere a quella di ritenere vincolati i lavoratori al trattamento previsto in un contratto aziendale stipulato da soggetti sindacali a cui essi non intendano aderire.

La necessità di una regolamentazione uniforme delle condizioni di lavoro per tutti i dipendenti di una stessa unità produttiva è stata valorizzata altresì da quanti hanno posto l'accento sull'indivisibilità degli interessi dei lavoratori impiegati all'interno della stessa<sup>1435</sup>. In questo senso, è stato ad esempio sostenuto che la «gestione accorpata dei rapporti di lavoro» avrebbe un valore originario e che pertanto, a prescindere dall'esistenza di un mandato, «l'accordo di gestione accorpata (...) si proietta sul negozio posto in essere dal mandatario»<sup>1436</sup>. A tale ricostruzione si potrebbe obiettare di far derivare dalla circostanza di fatto dell'occupazione conseguenze giuridiche rilevanti sul piano dell'efficacia giuridica<sup>1437</sup>.

Del resto, neanche alla luce delle recenti trasformazioni intervenute a livello interconfederale<sup>1438</sup>, sembra che l'introduzione delle r.s.u. o dei meccanismi di approvazione maggioritaria dell'accordo collettivo possano implicare l'esistenza di un interesse indivisibile dei lavoratori della stessa

<sup>1433</sup> Di questa opinione, Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale decentrato*, cit., 246-249.

<sup>1434</sup> Si rimanda, in questo senso, a quanto già esaminato con riferimento alla dottrina dei primi del novecento o dei primi anni cinquanta.

<sup>1435</sup> Teorie relative all'indivisibilità degli interessi, elaborate con riguardo al contratto collettivo in generale (non solo aziendale) e altresì alla problematica dell'efficacia nel suo insieme (oggettiva e soggettiva) sono quelle espresse da Persiani M., *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Cedam, Padova, 1972 e da Proia G., *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso*, Giuffrè, Milano, 1994; Scognamiglio R., *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1971, 140 ss. Secondo la lettura che ne è stata data da Ichino P., *Funzione ed efficacia del contratto collettivo nell'attuale sistema delle relazioni sindacali e nell'ordinamento statale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1975, I, 457 ss., Persiani (ma anche Scognamiglio, *op. cit.*) avrebbe tentato di sganciare l'efficacia del contratto collettivo dal rapporto fra lavoratori e sindacato – vero *totem* di tutta quella dottrina che, negli anni cinquanta e sessanta, cercava, viceversa, di recuperare precisamente quel rapporto, per sfuggire le ombre della preordinata categoria dell'ordinamento corporativo. Tali preoccupazioni avrebbero sopravvalutato la pericolosità di una nozione di interesse collettivo superiore a quello individuale.

<sup>1436</sup> Dell'Olio M., *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Cedam, Padova, 1980, 168 ss. L'autore argomenta per analogia con quanto ritiene possa esser detto del rapporto fra assemblea e delegati.

<sup>1437</sup> Contraria a questa critica è Sciarra S., *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Franco Angeli, Milano, 1985, 75, che, nel sostenere l'unitarietà «embrionale» degli interessi dei lavoratori in azienda si colloca in continuità con la teoria di Dell'Olio appena citata.

<sup>1438</sup> V. *supra*, in q. Sezione, Capitolo 1, par. 1.

unità produttiva. Al contrario, il tentativo delle parti di darsi regole volte a garantire una regolazione dei rapporti di lavoro che sia *di fatto* uniforme in azienda è indice dell'assenza di tale indivisibilità, per così dire, in *rerum natura*. Rispetto alle regole sulla rappresentanza previste dal Testo Unico è poi opportuno riconoscere che l'autonomia collettiva, se certamente può dotarsi di proprie regole, non può però incidere sull'efficacia del contratto collettivo rispetto ai lavoratori che non siano aderenti al sistema interconfederale, poiché essa è esterna all'ordinamento giuridico dello Stato, ossia il solo che può prevedere limiti costituzionalmente legittimi all'autonomia individuale<sup>1439</sup>. La vocazione normativa degli accordi maggioritari stipulati con la disciplina del Testo Unico, pertanto, non modifica le regole dell'efficacia<sup>1440</sup>.

Secondo altra dottrina<sup>1441</sup>, si dovrebbe ritenere che sussista una presunzione (relativa) di partecipazione di ogni lavoratore impiegato nell'impresa interessata dall'applicazione dell'accordo aziendale<sup>1442</sup>, nel senso che egli, ove voglia sottrarsi dall'applicazione dell'accordo, sarebbe tenuto a dimostrare la sua concreta espressione di dissenso durante le fasi negoziali che hanno portato alla conclusione dell'accordo. Senza tale dimostrazione, in altre parole, il singolo non potrebbe far valere la sua semplice non appartenenza al soggetto stipulante. In questa teoria emerge l'idea che la promozione della libertà positiva di organizzazione sindacale debba prevalere, seppure con qualche correttivo, su quella individuale di affiliazione, per poter dare concretezza al fenomeno negoziale collettivo.

Può essere utile in proposito menzionare le teorie elaborate da quegli autori che hanno variamente articolato il principio di *effettività*<sup>1443</sup>. Secondo

<sup>1439</sup> In questo senso, v. Scognamiglio R., *La dimensione sindacale/collettiva del diritto del lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2011, I, 516. D'obbligo, per la teoria dell'estraneità dell'ordinamento sindacale a quello dello Stato, il riferimento a Giugni G., *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960, il quale, tuttavia, riconosceva punti di contatto fra i due ordinamenti, nel momento interpretativo.

<sup>1440</sup> Sul tema si dovrà però tornare alla luce dell'art. 51, d.lgs. 81/2015, che, secondo parte della dottrina, inciderebbe sull'efficacia del contratto aziendale nelle ipotesi di rinvio tramite un richiamo implicito alla disciplina del Testo Unico. Così Mainardi S., *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, cit.

<sup>1441</sup> Caruso B., *Accordi aziendali e lavoratori dissenzienti: il sindacato tra crisi aziendali e crisi della rappresentatività*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1980, I, 158 ss.

<sup>1442</sup> Non troppo dissimile è la valorizzazione dell'assemblea nella teoria proposta da Sciarra S., *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, cit., che ruota attorno alla possibilità di partecipare alla negoziazione condotta da soggetti collettivi qualificati e dall'esistenza di un'organizzazione necessariamente unitaria discendente dal potere organizzativo datoriale.

<sup>1443</sup> In primo luogo il riferimento è a Prosperetti G., *L'efficacia del contratto collettivo nel pluralismo sindacale*, Franco Angeli, Milano, 1989. L'autore elabora una teoria generale, perno della quale sembra però essere l'organizzazione aziendale (v. specialmente le pagine 186 ss.). Adottano un approccio parzialmente assimilabile Liebman, *Individuale e collettivo*

queste impostazioni, il contratto collettivo applicabile sarebbe quello capace di risolvere il conflitto con il gruppo composto da tutti quei lavoratori che abbiamo partecipato alla dinamica negoziale e conflittuale, rispetto alla quale gli altri lavoratori risultano sostanzialmente acquiescenti.

In modo differente dal principio di effettività, altri hanno mosso da un'esame del *potere* organizzativo del datore, il quale si porrebbe a fondamento dell'applicazione del contratto collettivo a tutti i propri dipendenti. Un noto autore – ampiamente seguito in dottrina e in giurisprudenza – ha in effetti sostenuto che si debba limitare l'efficacia generalizzata del contratto aziendale a quegli accordi che riguardano «la determinazione dei modi e delle condizioni» di esercizio del potere datoriale<sup>1444</sup>. Secondo la tesi, ci sono accordi, a livello aziendale, che non sono diretti alla disciplina delle condizioni di lavoro in modo diretto, ma semmai la interessano indirettamente allorché stabiliscano in modo condiviso regole di organizzazione che, in mancanza di contratto collettivo, potrebbero essere predisposte in modo unilaterale dal datore di lavoro. Per questa ragione, esse si applicano a tutti, così come si applicherebbero le scelte organizzative unilaterali. Eventualmente, ciò può comportare delle ricadute sulle condizioni di lavoro, pur senza modificare il contratto individuale in modo diretto.

A tale ricostruzione, del resto, è stata mossa un'obiezione di fondo. Se è vero che il contratto gestionale e il contratto normativo sono due istituti differenti, si presuppone evidentemente che il potere datoriale non sia enucleabile per intero all'interno di una regolamentazione negoziale e che il contratto gestionale sia terreno di quella sfera di potere datoriale che esorbita da quanto deducibile nel contratto, secondo una «concezione (...) quasi ontologica dei poteri riservati al datore di lavoro» di cui però non vi è traccia nella legge, né nel quadro Costituzionale<sup>1445</sup>. Del resto, che cosa rappresenta il contratto collettivo, se non l'attitudine delle parti a trovare un accordo sulle modalità di esercizio dei poteri organizzativi ed imprenditoriali? In questa prospettiva, diventa difficile identificare quali elementi del contratto aziendale non dovrebbero essere considerati gestionali; la distinzione fra gestionale e normativo rischia di perdere, pertanto, capacità selettiva.

Diventa difficile, si è detto; si potrebbe aggiungere: a meno che non sia la legge ad operare una selezione. Quest'ultima avrebbe il compito di ampliare l'operatività del potere organizzativo nel rispetto di quei principi costituzionali che riservano pur sempre uno spazio all'autonomia

---

*nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1993; Scarpelli F., *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, Giuffrè, Milano, 1993.

<sup>1444</sup> Liso F., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1982, 113 ss.

<sup>1445</sup> Lassandari A., *op. ult. cit.*, 259.

determinazione individuale come esercizio indiretto del principio di libertà sindacale contenuto nell'art. 39, Cost., primo comma, da bilanciare con altri diritti, come quello all'iniziativa economica privata, di cui all'art. 41, Cost.<sup>1446</sup>.

In giurisprudenza la tesi, conosciuta come teoria del contratto gestionale o della procedimentalizzazione dei poteri datoriali<sup>1447</sup> è stata accolta dalla nota sentenza "Mengoni", dal nome del giudice estensore (C. cost. n. 268 del 30 giugno 1994)<sup>1448</sup>, la quale, relativamente al giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, della legge 23 luglio 1991, n. 223, ha ricondotto l'applicazione ai lavoratori del contratto aziendale sui criteri di scelta non al contratto in sé, bensì al potere organizzativo del datore di lavoro ed ha altresì ritenuto che ciò debba essere limitato ai casi in cui la legge «sostituisce alla determinazione unilaterale (...) originariamente spettante all'imprenditore nell'esercizio del suo potere organizzativo, una determinazione concordata con i sindacati maggiormente rappresentativi; essa tende a "procedimentalizzare" l'esercizio di un potere imprenditoriale». La legittimità della disposizione, quindi, si giustifica perché *non conferisce alcun potere di deroga alla legge* (a soggetti sindacali a cui i singoli dissenzienti, in ipotesi non abbiano aderito); al contrario, è la legge che pone un limite ad un potere di per sé perfetto del datore di lavoro, aprendo così la possibilità, altrimenti preclusa al singolo, di aderire al processo di democratizzazione e procedimentalizzazione di un potere unilaterale<sup>1449</sup>.

<sup>1446</sup> Sent. Cost. nn. 89 del 5 aprile 1984; 159 dell'11 febbraio 1988; 241 del 15 maggio 1990, nelle quali si riconosce l'autonomia contrattuale come bene indiretto, la cui tutela dipende dall'esercizio di libertà costituzionalmente garantite.

<sup>1447</sup> Sulla quale la dottrina ha scritto profusamente. Per citare solamente alcuni autori, v. De Luca Tamajo R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1985, I, 16 ss.; Ferraro G., *Procedure e strutture della contrattazione collettiva a livello d'impresa*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1985, I, 3 ss.; Vardaro G., *Differenze di funzioni e di livelli e di livelli fra contratti collettivi*, cit.

<sup>1448</sup> V. la sentenza in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1995, II, 237 ss., con nt. di Manganiello E., *Legge e autonomia collettiva nella disciplina dei criteri di scelta per la riduzione di personale: la Consulta introduce il controllo di ragionevolezza*.

<sup>1449</sup> Nel caso particolare, in effetti, il legislatore limita la possibilità per il datore di selezionare i soggetti da collocare in mobilità individuando un soggetto collettivo con il quale il datore è tenuto a concordare i criteri di scelta. In altre parole, rende la scelta datoriale democraticamente condivisa. Sembra che possa essere recuperata, pertanto, l'idea appena sopra analizzata (Grandi M., *L'efficacia del contratto aziendale*, cit.; diversamente, ma con qualche analogia, Pedrazzoli M., *Qualificazioni dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, in *Lavoro e diritto*, 1990, 3-4, 355 ss., 459 ss.) per cui la partecipazione al processo democratico è rimessa alla volontà del singolo di aderire al sindacato che conduce le relative trattative. In questa prospettiva, non sembra intravedersi una violazione dell'autodeterminazione individuale, né della libertà di organizzazione sindacale. Viceversa, si ritiene che non possa dirsi altrettanto nei casi in cui non vi sia un

Contratti normativi, secondo la Corte, sarebbero solo quelli previsti nell'art. 39, Cost., e non anche quelli gestionali, la cui efficacia generalizzata è un effetto indiretto della descritta procedimentalizzazione. In altre parole, se pure la giurisprudenza riconosce la distinzione fra contratto normativo e gestionale, riconduce la particolare efficacia attribuita a quest'ultimo non ad un generico potere organizzativo del datore di lavoro, bensì ad un'ipotesi di procedimentalizzazione tipizzata dal rinvio contenuto nel testo normativo.

Del resto, osservava la Corte, che già con riferimento all'art. 5 della l. 164/1965 si considerava l'intervento delle rappresentanze sindacali presenti in azienda (o, in mancanza, delle confederazioni maggiormente rappresentative) sull'esame congiunto della situazione di crisi aziendale come un temperamento del potere organizzativo del datore di lavoro, riconosciuto dall'art. 41 Cost., ma legittimamente limitabile dal legislatore al fini di perseguire l'utilità sociale<sup>1450</sup>.

Si può osservare, come è stato scritto in proposito, che se è vero che l'ordinamento riconosce un rilievo giuridico all'organizzazione del lavoro (nel riconoscere la subordinazione stessa), tale da legittimare la «normale presenza di una sola disciplina in azienda»<sup>1451</sup>, è vero anche che questo riconoscimento comporta il «drammatico» confronto fra autonomia individuale e collettiva, «posto che entrambi gli interessi ricevono tutela costituzionale, tra l'altro dalla medesima norma, ovvero sia l'art. 39 della Costituzione, co 1°»<sup>1452</sup>. Infatti, l'interesse individuale e quello collettivo mostrano talvolta uno scarto, sanabile, secondo certa dottrina, trovando un punto di equilibrio rispetto alla rappresentatività del soggetto stipulante<sup>1453</sup>.

La compatibilità con la libertà sindacale negativa nelle descritte ipotesi di procedimentalizzazione legislativa del potere, per come interpretate dalla giurisprudenza,<sup>1454</sup> in ogni caso non deriva tanto dalla

---

limite al potere unilaterale imposto per legge, perché in quel caso si avrebbe non una limitazione, ma un semplice momento di *esercizio* del potere datoriale.

<sup>1450</sup> Corte Cost. n. 268, del 23 giugno 1988.

<sup>1451</sup> Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, cit., 322.

<sup>1452</sup> Lassandari A., *op. ult. cit.* 327.

<sup>1453</sup> Sul concetto di rappresentatività non c'è del resto unanimità di vedute, nel senso che essa può essere concepita come valutazione della capacità d'azione del soggetto sindacale (similmente al concetto di effettività, v. in proposito Scarpelli F., *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, Giuffrè, Milano, 1993) o come capacità del sindacato di aggregare un numero significativo di lavoratori; v. Lassandari A., *op. cit.*, 333 ss., il quale propone una ridefinizione del concetto di rappresentatività nel senso di tenere in considerazione vari elementi, fra cui sia i risultati elettorali delle r.s.u. che l'importanza dell'organizzazione sindacale in azienda. Questo consentirebbe al soggetto rappresentativo di garantire la prevalenza dell'autonomia collettiva su quella individuale entro la misura in cui il dissenso di alcuni sia tollerabile all'interno del processo negoziale complessivo.

<sup>1454</sup> Con le dovute differenze sussistenti fra le ipotesi (contrazione o sospensione dell'attività per un certo numero di lavoratori in un periodo determinato nel caso della Cassa integrazione; messa in mobilità di un certo numero di lavoratori nel caso del

rappresentatività dei soggetti, bensì piuttosto dal fatto che si tratta di casi in cui l'alternativa per il lavoratore sarebbe il licenziamento. Il potere di licenziare, per definizione, si esercita a prescindere dalla manifestazione di un consenso da parte del lavoratore, essendo solo sottoposto al rispetto della disciplina di legge<sup>1455</sup>. Quello del licenziamento in caso di difficoltà economiche dell'impresa, in altre parole, è un potere regolato e riconosciuto dalla legge<sup>1456</sup>, mentre la conservazione del posto di lavoro, quando la condizione economica dell'impresa non lo consente, non lo è<sup>1457</sup>. Occorre riconoscere che la teoria della procedimentalizzazione dei poteri, se descrive il caso particolare dell'accordo volto a limitare le conseguenze sociali di un esubero di personale, non può operare in assenza di una selezione da parte del legislatore, sia del potere che dei suoi limiti; in caso contrario, implicherebbe l'estensione del potere del datore di lavoro ad ogni elemento del contratto<sup>1458</sup>. In tutte le altre ipotesi, si deve pertanto ritenere che non sia possibile ricavare dal potere organizzativo del datore di lavoro l'efficacia generalizzata dell'accordo aziendale: la sua applicazione anche ai lavoratori dissenzienti sarebbe in contrasto con la libertà sindacale negativa e con il principio per cui il contratto ha forza di legge fra le parti, in totale assenza di fondamento normativo.

In via generale, del resto, la giurisprudenza di legittimità sembra aver accolto negli ultimi anni una lettura che conferisce un peso non irrilevante al dissenso dei lavoratori che non siano affiliati alle associazioni stipulanti. Con due pronunce emanate a più di dieci anni di distanza l'una dall'altra (C. cass. 28 maggio 2004, n. 10353<sup>1459</sup>, C. cass. 25 maggio 2013,

---

licenziamento collettivo), esse sono assimilabili sotto il profilo sistematico, poiché si tratta in ogni caso di situazioni di difficoltà dell'impresa in cui, in assenza della legge, si procederebbe evidentemente a licenziare del personale.

<sup>1455</sup> Non c'è dubbio che «la possibilità, per l'imprenditore, di procedere all'espulsione delle eccedenze è una componente essenziale della libertà d'impresa», Garofalo M.G., Chieco P., *Licenziamenti collettivi e diritto europeo*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2001, 67.

<sup>1456</sup> Si limita il ragionamento licenziamento per motivo economico, che è appunto uno dei casi di licenziamento giustificato nell'ordinamento italiano, perché il licenziamento collettivo rientra fra tali ipotesi. Peraltro, dopo la riforma c.d. Fornero e la successiva introduzione del contratto a tutele crescenti il licenziamento economico non comporta più automaticamente la reintegrazione in mancanza di giustificato motivo. Risulta ancora più evidente, allora, che il nostro ordinamento non riconosce un diritto alla conservazione del posto di lavoro, salvo casi di eccezionale disvalore per l'ordinamento.

<sup>1457</sup> Il fatto che sussista un interesse dei lavoratori nelle ipotesi di licenziamento collettivo non incide sulla natura negoziale del recesso, bensì sui motivi dello stesso. Così Garofalo M.G., Chieco P., *op. cit.*, 68.

<sup>1458</sup> Sul potere nel rapporto di lavoro, Perulli A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1992; Pascal L., *Contrat et pouvoir: essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, L.G.D.J., Paris, 2004.

<sup>1459</sup> Bollani A. *Il contratto collettivo è efficace erga omnes?* in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2005, 2, 312 ss.

n. 12722<sup>1460</sup>) e che sembrano così confermare un orientamento consolidatosi nel tempo, la Corte di cassazione pare aver ormai adottato il principio per cui il contratto collettivo aziendale non si applica ai lavoratori aderenti ad un sindacato esplicitamente contrario all'accordo (o addirittura vincolati da un contratto separato)<sup>1461</sup>, a meno che abbiano (anche tacitamente) prestato assenso alla sua applicazione. Questo ragionamento prescinde del tutto dalla torica del contratto gestionale. Semplicemente, prende atto della circostanza che, di fatto, il contratto aziendale si applica a tutti per ragioni pratiche, ma salva l'espressione di dissenso. Il contratto aziendale non ha efficacia generalizzata *per natura*, poiché resta aperta la possibilità che il lavoratore vi si opponga partecipando attivamente alla dinamica delle relazioni industriali. *Di fatto*, però, è un contratto che è pensato per essere applicato per tutti i dipendenti. La libertà negativa deve essere pertanto salvaguardata entro il limite in cui non rappresenti un mero disinteresse o un atteggiamento di *free riding*<sup>1462</sup>. Dalla richiamata giurisprudenza di legittimità si deducono due principi. Il primo è che l'efficacia generalizzata, se può essere un risultato fattuale, non è un effetto automatico del contratto aziendale sotto il profilo teorico. Il secondo è che il contratto gestionale, come figura autonoma, non esiste. È possibile concludere che esso è stato ravvisabile in virtù di una precisa previsione legislativa, la quale incideva sulla procedimentalizzazione di un potere che, per legge, è assolutamente unilaterale del datore di lavoro: quello al licenziamento giustificato per motivo economico.

Senonché, si sono verificate altre ipotesi in cui il legislatore ha introdotto meccanismi di estensione dell'efficacia del contratto

<sup>1460</sup> In *Pratica del lavoro*, 2013, 28, 1235, con nota di Proietti e Semproni.

<sup>1461</sup> Non è possibile in questa sede approfondire il tema della contrattazione separata. Si dirà solamente che per contrattazione separata si deve intendere quel fenomeno per cui nello stesso ambito di applicazione sindacati differenti stipulino contratti collettivi differenti. Esiste in giurisprudenza un orientamento, ormai consolidato, tale per cui l'efficacia generalizzata del contratto collettivo sarebbe in contrasto con il principio di libertà sindacale. Peraltro, si è posto casomai il problema dell'applicabilità dell'art. 28 St. lav. nel caso in cui l'azienda sembrasse tenere una condotta tale da favorire la negoziazione di un sindacato rispetto a quella di un altro. V., per la prima questione, ad es., Trib. Bologna, 5 maggio 1992, in *Foro Italiano*, 2553; per la seconda, Trib. Torino, 20 maggio 2011, in *Rivista giuridica di diritto del lavoro e della previdenza sociale*, 2011, II, 317, con nota di Lassandari A. V., per un quadro riassuntivo della dottrina e della giurisprudenza, Tomassetti P., *Accordi separati e tutela del dissenso*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2015, 2, 485 ss. Naturalmente, la vicenda più rilevante sulla contrattazione separata ha interessato negli ultimi anni la fuoriuscita della Fiat da Confindustria, con conseguente stipulazione del noto contratto separato "di primo livello". V. *supra*, in q. Sezione, Capitolo 1, par. 1.

<sup>1462</sup> Analogamente a quanto già sostenuto da Pedrazzoli M., *Qualificazioni dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, cit.

decentrato<sup>1463</sup>. Ci si riferisce, in particolare, alle due ipotesi di contratto di solidarietà (difensivo ed espansivo) della legge n. 863 del 19 dicembre 1984<sup>1464</sup>.

Come noto, con il primo si prevede un intervento finanziario pubblico nei confronti delle imprese in crisi, che si sostanzia in una integrazione salariale per le ipotesi in cui contratti collettivi aziendali (stipulati con i sindacati aderenti alle Confederazioni maggiormente rappresentative), al fine di evitare o limitare gli eventuali licenziamenti, stabiliscano in alternativa una riduzione dell'orario con corrispondente riduzione della retribuzione. I secondi, invece, ricollegano l'incentivo alla circostanza che alla riduzione dell'orario corrisponda altresì l'assunzione di nuovi dipendenti. In queste ipotesi si pone, naturalmente, la questione della riduzione dell'orario (e della retribuzione) stabilita in un contratto collettivo stipulato da soggetti a cui in ipotesi il singolo lavoratore dissenziente non sia aderente. Su che base la legge può attribuire ad un atto di autonomia privata (seppure collettiva) la prevalenza su un altro atto di autonomia privata, senza sacrificare, da un lato l'autonomia negoziale, dall'altro, la libertà negativa di coalizione? Per vero, non sembra che l'ipotesi del contratto di solidarietà introduca nozioni nuove rispetto all'efficacia del contratto aziendale, poiché la sua operatività è limitata ai casi in cui si ha un intervento economico statale. Quando il contratto è difensivo, inoltre, l'aiuto economico si ricollega all'altrimenti inevitabile licenziamento dei lavoratori in esubero.

In proposito, è stato scritto che «l'indivisibilità della materia contrattata, che attiene ad un potere che non tollera negoziazioni individuali, fa sì che l'accordo contenga anche una implicita valutazione di giustificatazza del rifiuto che il singolo lavoratore opponga alla modifica dell'orario»<sup>1465</sup>. Per questa ragione, non sarebbe *la legge* a conferire

<sup>1463</sup> In questa sintesi non si prende in considerazione la legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali n. 146/1990, su cui la Corte costituzionale si è pronunciata con la nota sent. n. 344 del 18 ottobre 1996, né la legge sul contratto collettivo nel settore pubblico n. 29/1993, con la relativa pronuncia costituzionale n. 309 del 16 ottobre 1997. L'efficacia del contratto collettivo in questi casi risponde ad esigenze che non sono esportabili al di fuori della gestione di servizi pubblici o del settore pubblico. V. Gragnoli E., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali e efficacia soggettiva dei contratti sulle "prestazioni indispensabili"*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1997, 5, 149 ss.; Zoli C., *La struttura della contrattazione collettiva nel settore pubblico*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2011, 6, 859 ss.

<sup>1464</sup> Preceduti per via contrattuale dalle previsioni del Protocollo del 22 gennaio 1984 e da quello del 14 febbraio 1984, essi sono stati estesi oltre l'originario campo di applicazione della Cigs con l'art. 5, l. 263/1993, abrogati con il d.lgs. 148/2015, che ha qualificato il contratto di solidarietà difensivo come un contratto aziendale stipulato ai sensi dell'art. 51, d.lgs. 81/2015, nonché come una causale per la richiesta di intervento straordinario di integrazione salariale.

<sup>1465</sup> Pessi R., *Funzione e disciplina dei contratti di solidarietà*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1985, 348.

efficacia *erga omnes* al contratto aziendale, bensì *il potere organizzativo* del datore di lavoro di redistribuire orario e retribuzione, fermo il limite del trattamento minimo *ex art. 36, Cost*<sup>1466</sup>. Per vero, si può dubitare che il potere organizzativo del datore di lavoro possa incidere su orario e retribuzione (gli elementi essenziali del contratto di lavoro!) ignorando il consenso del lavoratore (esprimibile anche per adesione al sindacato stipulante), senza che sia il legislatore ad attribuirgli questo potere, mediante la previsione di un apposito meccanismo di efficacia generalizzata. In altre parole, il potere organizzativo, in generale, è un concetto troppo esteso e non può essere posto sullo stesso piano del potere di licenziamento<sup>1467</sup>.

Quanto qui sostenuto sembra peraltro trovare accoglimento da parte della giurisprudenza di legittimità, che, con la pronuncia di Cassazione del 28 novembre 2007, n. 24707, ha riconosciuto che l'efficacia generalizzata non è una caratteristica dell'accordo aziendale di solidarietà, ma un suo effetto indiretto. Diversamente da quanto sostenuto nella teoria del c.d. contratto gestionale, non è però un caso in cui la legge consenta un'espansione del potere datoriale, bensì, secondo la Corte, il risultato di un *atto complesso* composto da accordo aziendale e atto amministrativo di concessione dell'integrazione salariale, che, in via di eccezione<sup>1468</sup>, comportano l'efficacia generalizzata di un atto di autonomia privata collettiva. Probabilmente, l'uso della nozione di atto complesso, che riconduce in ultima analisi l'efficacia generalizzata alla combinazione fra contratto aziendale (presupposto) e atto amministrativo (valido *erga omnes*) dissimula un meccanismo che di fatto si concretizza nell'estensione per atto amministrativo di quanto stabilito dal contratto collettivo: un caso eccezionale di contratto collettivo che si applica *erga omnes*, realizzato con

<sup>1466</sup> Pessi R., *op. ult. cit.*, 347 ss.

<sup>1467</sup> Per quanto non si ignori che in dottrina è stata sottolineata la difficoltà di scindere gli aspetti relativi al potere organizzativo e il trattamento economico e normativo (Treu T., *La disciplina legale dei contratti di solidarietà*, in *Diritto del lavoro*, 1985, I, 26), si ritiene che debba essere fatto uno sforzo ricostruttivo ulteriore – certamente non semplice – per delimitare la sfera di operatività del potere unilaterale.

<sup>1468</sup> Si deve tenere presente che, in una sentenza precedente, la Corte (Cass. 24 febbraio 1990, n. 1403, in *Foro Italiano*, 1991, I, 877, con nota di Romei R.) aveva ritenuto che l'esistenza dei contratti di solidarietà non giustificasse il riconoscimento dell'efficacia generalizzata dei contratti aziendali, bensì un caso specifico in cui la legge aveva inteso introdurre un'eccezione «giustificata da vantaggi occupazionali» e «assistita da precise cautele e condizioni». La sentenza è stata criticata in dottrina da quanti hanno sostenuto che il contratto gestionale non fosse un caso di efficacia generalizzata previsto dal legislatore, ma un'ipotesi legislativa di espansione del potere organizzativo datoriale. Come espresso nel testo, non si aderisce qui a tale critica. Il potere direttivo mai potrebbe avere di per sé un'ampiezza tale da superare il consenso individuale sugli elementi del contratto; diversamente, la legge, come accadrà anche in futuro, ha inteso creare una ipotesi eccezionale di efficacia generalizzata dell'accordo, con limiti e condizioni (sebbene carenti, v. par. successivo per la comparazione con altri ordinamenti).

una particolare procedura applicativa. Insomma, la legge, in questo caso, non procedimentalizza affatto un potere altrimenti unilaterale, perché questo potere non sussiste in materia di riduzione dell'orario di lavoro<sup>1469</sup>. Si tratta di una ipotesi in cui il legislatore, combinando contratto collettivo e procedura amministrativa di concessione del beneficio economico, *crea* particolare ipotesi in cui quanto stabilito nel contratto aziendale si applica a tutti, senza che ciò possa aver luogo solo dal potere datoriale.

Infatti, ove, si trattasse di un'ipotesi in cui, a fronte di ragioni organizzative qualificate dal legislatore, quest'ultimo attribuisse al datore il potere di ridurre l'orario (da esercitare uniformemente per tutti i dipendenti), l'esercizio del potere organizzativo sarebbe indipendente dall'effettivo atto amministrativo di concessione del finanziamento pubblico; ma ciò, secondo la citata sentenza, è da escludere. D'altra parte, nel contratto di solidarietà espansiva è persino evidente che vi è un fine slegato dall'esercizio di un potere datoriale<sup>1470</sup>; né si può ritenere che l'efficacia *erga omnes* abbia un fondamento differente nelle due ipotesi.

In proposito si conviene con chi ha sostenuto che l'interpretazione per cui il contratto aziendale gestionale (diversamente da quello normativo) potrebbe avere efficacia generalizzata, «è riferita erroneamente ai contratti

---

<sup>1469</sup> Casomai il datore potrebbe organizzare diversamente la *modulazione* dell'orario. V. in questo senso Ichino P., Valente L., *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, Giuffrè, Milano, 2012, 38-39, in cui si legge che «La libertà di determinare *quanto* e come lavorare è assicurata a tutti gli individui dall'art. 4 Cost. (...). È questo il principale fondamento positivo dell'autonomia privata individuale in materia di determinazione del tempo di lavoro». Pertanto, scrivono gli autori, «né all'interesse del sindacato, né a quello dell'imprenditore l'ordinamento offre una tutela prevalente rispetto all'interesse eventualmente contrapposto del singolo lavoratore». Secondo la ricostruzione da essi proposta e qui condivisa, le regole sulla durata del tempo di lavoro previste dalla contrattazione collettiva configurano un obbligo solo per il datore di lavoro. Sul piano comparato, si osserva che, anche nell'ordinamento francese, la modulazione attiene al rapporto di lavoro (non al contratto) ed è quindi modificabile unilateralmente, mentre la riduzione non lo è. In quello tedesco, analogamente può dirsi rispetto alle prerogative degli accordi di codeterminazione, che non possono incidere sulla durata, ma sollo sulla collocazione del tempo di lavoro. Si rinvia ai capitoli precedenti di q. Parte.

<sup>1470</sup> Il potere organizzativo del datore di lavoro, di per sé, non può essere destinatario di finalità pubbliche sull'occupazione di coloro che non sono impiegati da quest'ultimo, non senza conferire a soggetti privati, quali i datori, un'improbabile funzione para-pubblicistica, capace altresì di prevalere sul consenso dei lavoratori che, viceversa, sono impiegati dal datore di lavoro stesso in virtù di un contratto di lavoro che, secondo l'art. 1372 c.c., esplica forza di legge fra le parti. In altri termini, una cosa è l'accordo sui criteri di scelta, in cui, in ogni caso, è certo che il datore abbia esercitato il potere di licenziamento, altra cosa è un accordo posto in essere per scongiurare che una crisi economica determini in futuro la necessità di licenziare i lavoratori. Il legislatore non può rinviare senza limiti al potere datoriale per la gestione di un potere organizzativo "variabile" come la determinazione dell'orario e della retribuzione e che, per di più, non è un potere slegato di per sé dal raggiungimento di un accordo con il lavoratore (come, invece, ovviamente ne è slegato il licenziamento).

che, ponendo limiti sostanziali o procedurali ai poteri del datore (es. contratti gestionali), disciplinano anch'essi il rapporto di lavoro creando diritti ed obblighi per i singoli, quindi con funzione normativa in senso proprio»<sup>1471</sup>. Per queste ragioni, si deve ritenere che «le alternative al consenso del singolo lavoratore», fintantoché nel nostro ordinamento non si preveda l'efficacia generalizzata del contratto collettivo, debbano avere fondamento nella legge o nell'atto amministrativo, di cui, al più, il contratto collettivo può essere un presupposto applicativo<sup>1472</sup>. L'efficacia *erga omnes* del contratto di solidarietà è dipesa, in ultima analisi, dall'intervento del potere pubblico e non ha affatto rappresentato un caso particolare di una regola generale relativa all'estendibilità dell'applicazione del contratto aziendale in ragione del potere organizzativo del datore di lavoro. La discussione si sposta, pertanto, sulla compatibilità di tale intervento pubblico di estensione (indiretta ed eccezionale) dell'efficacia con l'equilibrio costituzionale dei diritti individuali e delle prerogative dei soggetti collettivi.

Più in generale, è possibile concludere che né le teorie sulla parità di trattamento, né quelle basate sull'indivisibilità degli interessi o sulla rappresentatività dei soggetti negoziali o, infine – per quanto possano sembrare più sottilmente convincenti – sul potere unilaterale del datore di lavoro in azienda valgono a conferire al contratto aziendale un'efficacia generalizzata, in assenza di interventi legislativi. Questa conclusione è confermata anche dall'orientamento giurisprudenziale più recente<sup>1473</sup>, secondo il quale, quando il contratto collettivo è peggiorativo rispetto alla

---

<sup>1471</sup> Vallebona A., *Autonomia collettiva e occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto di lavoro*, in *Giornale di diritto delle relazioni industriali*, 1997, 381 ss. L'autore ritiene che la preclusione derivante dall'art. 39, comma 4 interessi anche il contratto aziendale. Pur non aderendo a tale impostazione, s

i ritiene che l'opinione dell'autore sia comunque condivisibile nella misura in cui riconosce la fragilità della distinzione fra contratto normativo e gestionale, nonché l'efficacia limitata dei contratti aziendali in genere.

<sup>1472</sup> Vallebona A., *op. cit.*

<sup>1473</sup> Ci si riferisce alla già menzionata Cass. 12722/2013. In generale, comunque, era già orientamento consolidato che il contratto collettivo peggiorativo rispetto a quello nazionale non si applicasse ai lavoratori non sindacalizzati, v. Cass. 5 febbraio 1993, n. 1438; v. Nogler L., *Interessi collettivi indivisibili ed efficacia "erga omnes" del contratto aziendale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1994, 61 ss.; Giasanti L., *Rappresentanza e contrattazione collettiva nei luoghi di lavoro: gli effetti del conflitto intersindacale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2010, 77 ss.; Santoro Passarelli G., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2010, 487 ss.

disciplina precedente, esso non si applica ai lavoratori espressamente dissenzienti<sup>1474</sup>.

La questione è più complessa nel caso in cui il contratto aziendale sia stipulato in applicazione di un apposito rinvio legislativo. Prima di affrontare tale argomento, occorre esaminare anche un ulteriore profilo, quello della disponibilità o meno dei diritti soggettivi da parte del contratto collettivo, in specie se aziendale e peggiorativo.

## 2.2. *L'indisponibilità dei diritti individuali da parte del contratto aziendale*

Il disegno *individuale-volontarista* dell'ordinamento sindacale italiano, se non consente di riconoscere l'efficacia generalizzata come caratteristica del contratto collettivo aziendale<sup>1475</sup>, potrebbe essere compatibile con l'efficacia c.d. oggettiva del contratto collettivo<sup>1476</sup>.

Questo paragrafo è dedicato a verificare in quale misura, partendo dal ritenere il contratto collettivo dotato di efficacia oggettiva, sia possibile ritenere altresì che esso possa disporre delle situazioni soggettive individuali. In particolare, specialmente per il contratto aziendale, si pone il problema di sapere se esso possa disporre delle situazioni soggettive individuali, eventualmente al fine di superare momenti di crisi occupazionale attraverso un peggioramento delle condizioni di lavoro di ciascuno. Il tema, come si è visto, è di rilievo negli ordinamenti francese e tedesco; senza volerne riprendere i passaggi, già esaminati in più opportuna sede si dirà che l'analisi comparata mostra che o il legisaltore ha previsto specifiche ipotesi di disposizione da parte del contratto aziendale per vincere la resistenza dell'accordo indivisuale (in Francia) o la giurisprudenza ha interpretato in modo piuttosto esteso l'apertura del contatto di lavoro alle disposizioni contenute negli accordi stipulati dal consiglio aziendale, quando manchi una disposizione espressamente a ciò contraria e evidentemente più favorevole per il lavoratore (in Germania)<sup>1477</sup>.

Rispetto all'Italia, occorre dispiegare il ragionamento muovendo dall'efficacia oggettiva, sulla quale la questione è parzialmente coincidente con le ricostruzioni riferibili al contratto nazionale o di qualunque altro livello. Punto comune di partenza, infatti, deve essere pur sempre la

---

<sup>1474</sup> Nell'ambito della contrattazione collettiva, la disciplina di maggior favore deve essere individuata valutandola nel complesso (non selezionando dalle due diverse clausole solo gli elementi favorevoli), V. Bellocchi P., *Art. 2077 c.c.*, cit.

<sup>1475</sup> Se non in via d'eccezione, come visto nel paragrafo precedente.

<sup>1476</sup> Benché le due siano facce di una stessa medaglia, ossia della possibilità di una un negozio collettivo di regolare i rapporti che traggono origine da contratti individuali.

<sup>1477</sup> All'interno della Parte II, v. Sezione II, Capitolo 2 e Sezione III, Capitolo 2.

circostanza che l'art. 6, l. 11 agosto 1973, n. 533<sup>1478</sup> ha certamente sgomberato il campo da uno dei principali problemi delle ricostruzioni privatistiche delle origini<sup>1479</sup>: l'efficacia automatica del contratto collettivo. A tale particolare contratto<sup>1480</sup>, l'art. 2113 c.c., «attribuisce (...) l'effetto (abnorme, dal punto di vista del diritto civile) di limitare l'autonomia degli associati»<sup>1481</sup>, poiché dalla lettera della norma si evince che «le clausole del contratto collettivo, non dichiarate derogabili dalle parti del medesimo, concorrono a determinare la disciplina dei rapporti individuali di lavoro indipendentemente dalla volontà dei contraenti»<sup>1482</sup>. In altre parole, l'ordinamento ha stabilito una *regola di prevalenza eventuale* di un

---

<sup>1478</sup> Sul tema dell'inderogabilità e dell'indisponibilità, fra i moltissimi contributi, Ballestrero M.V., *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I, 1990, 357 ss.; Voza R., *L'inderogabilità come attributo genetico del diritto del lavoro. Un profilo storico*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2006, I, 227 ss., Napoli M., *Introduzione. Interrogativi sull'inderogabilità*, cit.; Albanese M., *La norma inderogabile nel diritto civile e nel diritto del lavoro tra efficienza del mercato e tutela della persona*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, 165 ss.; Occhino A., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, 183 ss.; Tullini P., *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Atti delle Giornate di studio AIDLASS di diritto del lavoro, Modena 18-19 aprile 2008*, Giuffrè, Milano, 2009, 115 – 210; Novella M., *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè, Milano, 2009; Albi P., *La dismissione dei diritti del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 2016.

<sup>1479</sup> E anche di quelle che potevano far perno solo sull'art. 2077 c.c., largamente e costantemente applicato dalla giurisprudenza per decenni (e ritenuto da buona parte della dottrina applicabile proprio per questa ragione), ma pur sempre in odore di abrogazione implicita per superamento dell'ordinamento corporativo. V. Bellocchi P., *Art. 2077 c.c. Efficacia del contratto collettivo sul contratto individuale*, voce in AA.VV., *Diritto del lavoro*, I, Giuffrè, Milano, 2009, 718 ss.

<sup>1480</sup> Secondo parte della dottrina – ma anche per copiosa giurisprudenza – si tratta di una fonte di integrazione eteronoma del contratto individuale, da affiancare a quelle previste dall'art. 1374 c.c. (v. ad es. Zoli C., *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in Persiani M., (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, Cedam, 2010, 502, cfr. Cass. 5 febbraio 2000, n. 1298). Secondo altri, invece, l'elenco delle fonti di integrazione eteronome è un elenco chiuso; il contratto collettivo, pertanto, agisce secondo un meccanismo dispositivo differente da quello tipico delle fonti eteronome. Così Mengoni L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Jus*, 1975, 187, in cui l'autore esclude altresì l'applicabilità dell'art. 2077 c.c., per la differente natura del contratto collettivo rispetto a quello corporativo. Si preferisce questa seconda lettura, in quanto l'interpretazione qui accolta, quella del contratto collettivo come atto negoziale dal potere dispositivo limitato oggettivamente e soggettivamente, non sembra coerente con la qualificazione dello stesso come fonte eteronoma in senso tecnico. La prima interpretazione si sposa meglio con le teorie che riconoscono un potere normativo al sindacato o comunque un'efficacia del contratto collettivo più assimilabile a quella di un atto normativo che ad un contratto di diritto privato.

<sup>1481</sup> Mengoni L., *op. cit.*, 188.

<sup>1482</sup> Mengoni L., *op. cit.*, 186.

contratto, quello collettivo, su un altro, quello individuale, presupponendo l'effetto diretto del primo sul secondo, ma non configurando una vera e propria ipotesi di inderogabilità<sup>1483</sup>.

Tale regola non si accompagna ad un'indisponibilità da parte dei singoli, tale da porre la disciplina del contratto collettivo al riparo dalle successive pattuizioni individuali<sup>1484</sup>. Come noto, l'art. 2113 c.c. prevede l'*invalidità* delle rinunzie e transazioni che abbiano ad oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da norme inderogabili di legge o del contratto collettivo: invalidità che consiste nell'*annullabilità* degli stessi<sup>1485</sup> e che, comunque, non si applica nelle ipotesi di conciliazione in sede giudiziale, sindacale o comunque ritenuta "protetta" dal legislatore.

Come è stato scritto in proposito, la legge «si limita a *prendere atto*» delle disposizioni inderogabili dei contratti collettivi, ma non giunge sino a garantirne la salvaguardia<sup>1486</sup>: ciò che resta è l'effetto regolativo diretto, superabile da un atto di disposizione posto in essere dal lavoratore, esercitabile nelle forme previste dall'ordinamento per tutelare un'espressione libera della volontà individuale. *Ratio* della norma è garantire al contratto collettivo quello spazio di operatività che deriva dal poter regolare *dei minimi di trattamento* per rapporti di lavoro di parti che non aderiscono direttamente, ma solo indirettamente<sup>1487</sup>, alla pattuizione

<sup>1483</sup> Chiarissimo sulla differenza fra effetto diretto (nelle parole dell'autore, efficacia immediata) e efficacia inderogabile, Nogler L., *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, Cedam, Padova, 1997, 30.

<sup>1484</sup> V. *amplius*, Nogler L., *op. cit.*, 49-90.

<sup>1485</sup> Sulla qualificazione dell'invalidità in termini di annullabilità e non di nullità l'interpretazione è ampiamente consolidata. Semmai, si è posto il problema sistematico dell'annullabilità di un atto adottato in violazione di una disciplina inderogabile o quello del significato da attribuire all'espressione «diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili (...) dei contratti o accordi collettivi». V. Novella M., *op. cit.*, 219 ss. e 246 ss.

<sup>1486</sup> Maresca A., *Diritti individuali del lavoratore e potere del sindacato*, cit., 704-705.

<sup>1487</sup> Ossia tramite l'affiliazione sindacale. Sulla relazione fra lavoratore aderente e sindacato e sui suoi riverberi sul piano del potere dispositivo del sindacato stesso, esistono due tipi di interpretazioni: secondo alcuni, il singolo dismette la propria autonomia negoziale in favore del soggetto collettivo (che quindi potrà esercitarla con pienezza di poteri, per il passato e per il futuro, v. Cessari A., *Il «favor» verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milano, Giuffrè, 1967. Si rinvia a quanto esaminato nella Parte Seconda), secondo altri, invece, esiste un assoggettamento del singolo al gruppo per il raggiungimento di un interesse comune (che incontra il limite della divergenza d'interessi fra singolo e gruppo, v. Cataudella A., *Adesione al sindacato e prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale di lavoro*, ora in Id., *Scritti sui contratti*, Cedam, Padova, 1998. Si rinvia a quanto esaminato nella Parte Seconda). Per questa lettura dicotomica v. Allamprese A., *Sindacato e potere dispositivo*, Cacucci, Bari, 2015, 70 ss. Come quest'ultimo autore, si ritiene che solo la seconda lettura consenta di non individuare nel sindacato un soggetto il cui potere originario sia del tutto svincolato dalla tutela degli interessi di coloro che vi aderiscono. Occorre, pertanto, determinare quali limiti si frappongano al suo potere dispositivo. Questa concezione, secondo cui la ragion d'essere del sindacato sta nella

firmata dalle associazioni sindacali e datoriali. Rimane salva la possibilità di disposizione individuale<sup>1488</sup>, che, però, può essere rimessa in discussione quando il rapporto di lavoro sia cessato; in ogni caso, il meccanismo non opera allorché il lavoratore sia considerato libero di negoziare perché assistito nell'esercizio della propria volontà di disposizione<sup>1489</sup>. Si ritiene di aderire alla tesi secondo la quale l'art. 2113 c.c. non sancisce l'inderogabilità del contratto collettivo, bensì l'effetto diretto, che consente al contratto collettivo di esplicare la propria funzione normativa<sup>1490</sup>.

Se il lavoratore, in definitiva, può disporre (nei termini sopra precisati, e salva la possibilità di chiederne l'annullamento) dei propri diritti individuali<sup>1491</sup>, non è detto che la facoltà di disposizione sia esercitabile negli stessi termini dal contratto collettivo<sup>1492</sup>. Come è stato scritto, «può essere qualificato come atto di disposizione in senso tecnico – come tale di esclusiva pertinenza del titolare del diritto o di un suo rappresentante munito di adeguati poteri – soltanto quello posto nell'esercizio individuale del

capacità di elevare l'interesse del singolo attraverso il potere del soggetto collettivo è, storicamente, dovuta all'elaborazione di Hugo Sinzheimer, su cui si rinvia alla Parte Prima del presente elaborato.

<sup>1488</sup> Per una lettura nel senso che l'ordinamento non riconosce l'inderogabilità al contratto collettivo, bensì un effetto dispositivo, come tipico dell'autonomia privata, Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, cit., 305. *Contra*, Ballestrero M., V., *Inderogabilità dei diritti collettivi*, cit., 390, con riferimento alla tesi di Mengoni, basata sull'art. 808, c.p.c., Mengoni L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Jus*, 1975, 187.

<sup>1489</sup> Per la distinzione fra volontà e libertà nel diritto privato, v. Lyon-Caen A., *Volonté et liberté*, in Tania Sachs (a cura di), *La volonté du salarié*, Dalloz, Paris, 2012, 3 ss.; per una critica alla lettura paternalistica della norma, per come derivante dall'interpretazione di Santoro Passarelli, Tullini P., *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, cit.

<sup>1490</sup> Questa è ad esempio la posizione di Vardaro G., in *Contratti collettivi rapporto individuale di lavoro*, cit. 322, il quale considera l'inciso «diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi» nel senso che esso qualificherebbe come inderogabili solo le disposizioni di legge o quelle dei contratti collettivi che individuino il contenuto minimo delle norme di legge. L'interpretazione dell'autore è che l'inderogabilità possa solo essere una caratteristica della legge, perché altrimenti, se anche il contratto collettivo potesse essere inderogabile, esso prevarrebbe altresì, eventualmente, sulle valutazioni compiute dal legislatore. Viceversa, lo scopo dell'art. 2113 c.c. sarebbe semplicemente fornire al lavoratore un'arma per difendere il trattamento minimo previsto dal contratto collettivo, non modificare la gerarchia delle fonti equiparando la produzione normativa a quella negoziale. Gaetano V., *op. cit.*, 316.

<sup>1491</sup> Così Romei R., *L'autonomia collettiva nella dottrina giuslavoristica: rileggendo Gaetano Vardaro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2011, 181 ss. Tuttavia, pur senza entrare in questa sede nell'argomento, è necessario «mettere in luce (...) una sorta di intensa reazione dottrina volta all'adozione di apposite contromisure per limitare la portata della disponibilità dei diritti del lavoratore», Così Albi P., *op. cit.*, 24 ss.

<sup>1492</sup> Poiché la fonte collettiva non si incorpora in quella individuale, ma ne rimane esterna, essa soltanto può essere modificata dal successivo contratto collettivo. Così Maresca A., *op. ult. cit.*, 699.

diritto, mentre resta attratta alla sfera di competenza dell'autonomia collettiva (...) la modifica degli accordi sindacali in vigore»<sup>1493</sup>.

La questione della disponibilità collettiva dei diritti individuali, non trattata direttamente dall'art. 2113 c.c., interessa un numero di «ipotesi sempre più numerose, dalla riduzione dell'orario di lavoro al fine di evitare la dichiarazione di esubero del personale allo scambio tra mantenimento dell'occupazione (...) ed azzeramento della pregressa anzianità di servizio»<sup>1494</sup>. Essa *origina* dall'effetto dispositivo garantito al contratto collettivo dall'art. 2113 c.c., e rappresenta il confine fra autonomia collettiva e autonomia individuale; confine sempre più sotto pressione a livello decentrato.

La giurisprudenza è costante nel ritenere che il contratto collettivo possa solo modificare *il precedente contratto collettivo*, eventualmente anche in senso peggiorativo per il lavoratore<sup>1495</sup>, salvi i diritti quesiti, ossia quei diritti che siano già maturati nella sfera giuridica individuale<sup>1496</sup>.

Parimenti, in dottrina è stata espressa da più parti la tesi – qui condivisa – che all'inderogabilità non si accompagni di per sé la disponibilità collettiva dei diritti individuali. Le interpretazioni in tal senso si dividono fra quanti hanno sostenuto l'esistenza di una sfera di competenza negoziale riservata all'autonomia individuale (ad esempio, Vardaro) e chi, invece (fra gli altri, Lambertucci), ritiene che fra le due vi sia perfetta coincidenza, ma che solo una clausola espressa di rinvio possa derogare al principio per cui, se un istituto è regolato (in modo più favorevole al lavoratore) dal contratto individuale, ciò esclude che questi abbia inteso, per quella ipotesi, derogare al principio della prevalenza della fonte individuale e lasciare spazi di operatività al contratto collettivo (meno favorevole)<sup>1497</sup>. In entrambe le prospettive, si sostiene l'indisponibilità collettiva dei diritti derivanti dal contratto individuale di lavoro, così come l'indisponibilità collettiva di quei diritti che, pur introdotti nella sfera individuale dal contratto collettivo, siano ormai già stati acquisiti dal lavoratore per poter essere oggetto di

<sup>1493</sup> Maresca A., *Ancora sulla disponibilità in sede collettiva dei diritti individuali*, nota a Cass. 27 gennaio 1988, n. 710, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1988, II, 911. Il sindacato, infatti, non si configura né come un rappresentante in senso tecnico dei propri aderenti, né, a maggior ragione, si può ritenere che abbia qualche potere di disposizione sui diritti derivanti dal contratto di lavoro dei lavoratori che non sono neppure ad esso affiliati.

<sup>1494</sup> Allamprese A., *op. ult. cit.*, 107.

<sup>1495</sup> Sebbene vi sia stata una sporadica giurisprudenza tendente a limitare la deroga peggiorativa, la giurisprudenza è costante nel ritenere che non esista un principio assoluto ed inderogabile di irriducibilità della retribuzione (salvo il limite della retribuzione minima garantita dall'art. 36, Cost.). V. ad esempio, sent. Cass. 8 febbraio 2009, n. 829.

<sup>1496</sup> Cass. n. 14944, del 1° luglio 2014.

<sup>1497</sup> Le due posizioni sono quelle espresse da Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1985; Lambertucci P., *Efficacia dispositiva del contratto collettivo e autonomia individuale*, Cedam, Padova, 1990.

disposizione; questo, anche e soprattutto con riferimento alla contratto aziendale ablativo.

In generale, come detto appena sopra, si deve ritenere che manchi qualsiasi riferimento di diritto positivo che, a qualunque delle due interpretazioni si voglia aderire, possa condurre ad un'interpretazione differente in tema di disponibilità collettiva dei diritti derivanti dal contratto di lavoro. In sua assenza, sembra difficile ipotizzare che il contratto collettivo possa ritenersi di per sé prevalente sull'atto di autonomia individuale<sup>1498</sup>.

Tuttavia, per ragioni di metodo si rende necessario esaminare più a fondo il problema, per valutare se sia possibile ragionare diversamente.

Una prima sistematizzazione della questione (diversa dalle tesi sopra richiamate) è dovuta alla suddivisione dei diritti del lavoratore come dalla legge, dal contratto individuale o da quello collettivo, secondo un noto contributo di Giuseppe Pera, di cui vale la pena riprendere alcuni passaggi<sup>1499</sup>.

In primo luogo<sup>1500</sup>, secondo l'autore, quando il contratto collettivo modifica diritti che hanno origine nel contratto collettivo stesso, non si dovrebbe ritenere che questi diritti, per essere entrati a far parte del contratto individuale, siano modificabili solo dal singolo lavoratore, né che, quando il sindacato stipula un successivo contratto collettivo peggiorativo, vi sia una «transazione di diritti individuali in sede sindacale e con la partecipazione dei sindacati»<sup>1501</sup>. L'efficacia del contratto collettivo troverebbe fondamento nell'ampia garanzia accordata all'autonomia collettiva dall'art. 39, comma 1 della Costituzione<sup>1502</sup>. Al fine di «provare la meritevolezza sociale e giuridica dei possibili svolgimenti dell'autonomia sindacale-contrattuale»<sup>1503</sup>, fra le varie ipotesi, l'autore richiama la contrattazione aziendale gestionale, ritenendo che non vi sia alcun presupposto di legge che inibisca il peggioramento temporaneo delle condizioni di lavoro allorché vi sia l'interesse generale al superamento di una situazione di crisi<sup>1504</sup>.

Rispetto ai diritti derivanti dal contratto individuale, quando previsti successivamente alla stipulazione del contratto collettivo, in base ai principi di diritto comune, prevarrebbero su detto contratto collettivo precedente.

<sup>1498</sup> V. Lambertucci P., *op. ult. cit.*, 121 ss., 133 ss.

<sup>1499</sup> Si tratta del noto articolo di Pera G., *Sulla disponibilità sindacale dei diritti individuali*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1986, 927 ss.

<sup>1500</sup> In risposta a quella giurisprudenza che, in quegli anni, riteneva che al contratto collettivo spettasse attribuire al singolo diritti di cui soltanto questi avrebbe potuto disporre, così Pera G., *op. cit.*, 931.

<sup>1501</sup> Pera G., *op. cit.*, 932.

<sup>1502</sup> Pera G., *op. cit.*, 933.

<sup>1503</sup> Pera G., *op. cit.*, 934.

<sup>1504</sup> Pera G., *op. cit.*, 934.

Nell'ipotesi temporale inversa, l'autore ritiene che ogni ostacolo alla disponibilità collettiva sarebbe un'asserzione non dimostrata, tanto più che il mandato conferito alle associazioni sindacali dai singoli sarebbe *storicamente generico*: diversamente dalle regole ordinarie di diritto civile, sarebbe necessaria casomai una esplicita dichiarazione restrittiva per limitare l'operatività *in peius* del contratto collettivo<sup>1505</sup>, perché il senso della contrattazione collettiva risiede nell'affidarsi ad un soggetto esterno collettivo per la valutazione di quale sia la migliore gestione del proprio interesse.

Almeno di fronte alla legge, tuttavia, il contratto collettivo dovrebbe arrestarsi, posto che, anche in quell'ipotesi, la sua disciplina potrebbe disporre del diritto individuale ove sia la legge a demandarne ad esso la quantificazione<sup>1506</sup>. Tuttavia, l'autore riconosce alla transazione collettiva dei diritti derivanti dalla legge una valenza impeditiva delle rivendicazioni individuali, che sembra poggiare su affermazioni di rilievo più che altro pratico (il fatto che i diritti vantati dai lavoratori fossero una *res dubia*, il vantaggio di contrattare collettivamente), che lasciano aperti numerosi dubbi, a partire dalla considerazione che il contratto collettivo incontrerebbe se non altro diritto costituzionale a far valere i propri diritti in giudizio (art. 24, Cost.)<sup>1507</sup>.

Rispetto alla tesi così brevemente riassunta, si potrebbe obiettare che essa sembra aver in mente come antecedente logico la necessità di consentire agli accordi (normalmente, aziendali) peggiorativi di superare le *eccezionali* fasi di crisi, *presupponendo* l'esistenza di uno spazio di negoziazione, il quale, però, sembra privo di dimostrazione sul piano

---

<sup>1505</sup> Pera G., *op. cit.*, 938.

<sup>1506</sup> Pera G., *op. cit.*, 939.

<sup>1507</sup> Il riferimento è all'accordo interconfederale dell'8 maggio 1986, sulla vertenza relativa all'indennità di contingenza. Pera G., *op. cit.*, 939. Fuoriesce dalla presente indagine l'esame del potere dispositivo del sindacato nelle transazioni collettive (negozi di accertamento – di interpretazione autentica – o di transazione; in entrambi i casi da considerare atti di disposizione). Si aderisce all'interpretazione di Allamprese A., *op. cit.*, 96 ss., il quale ritiene che il potere dispositivo del sindacato non sia un potere originario dello stesso, bensì derivante dall'atto di adesione compiuto dal lavoratore. Esso consente al sindacato di negoziare in luogo dei singoli, con effetti sui relativi contratti di lavoro, ma non di disporre dei diritti soggettivi che derivino da tale processo. Per questa ragione, il negozio conciliativo potrà disporre della regola, ma non del diritto: con la conseguenza che esso non potrà intaccare i diritti già entrati nella sfera giuridica del lavoratore, ma solo incidere indirettamente sui diritti nascenti dalla nuova regola da esso posta in via di accertamento o come transazione dei diritti. In questo senso, sono salvi i diritti quesiti, cioè quelli già perfezionati, ma non le aspettative giuridiche derivanti dal contratto collettivo oggetto di interpretazione o transazione collettiva. Per una valorizzazione del contenuto degli statuti associativi, v. Giugni G., *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici di lavoro*, in *Diritto dell'economia*, 1959, 832 ss.; Treu T., *Potere dei sindacati e diritti acquisiti dagli associati nella contrattazione collettiva*, in *Rivista di diritto civile*, 1965, 333 ss.

giuridico. Il richiamo all'art. 39, che al primo comma, garantisce la libertà dell'organizzazione sindacale, non sembra a ciò sufficiente<sup>1508</sup>.

Infatti, benché numerosi autori abbiano ricavato l'inderogabilità del contratto collettivo da questa norma<sup>1509</sup>, lo stesso non potrebbe dirsi per la disponibilità collettiva dei diritti derivanti dal contratto individuale, che è cosa differente<sup>1510</sup>. Inoltre, anche a voler adottare una prospettiva sostanzialista o sociologica, neppure è più vero che i contratti aziendali ablativi siano un caso tanto eccezionale da consentire operazioni di buon senso in questa materia. Le mutevoli esigenze delle imprese sono ormai un dato strutturale delle relazioni industriali e non possono accompagnarsi ad una altrettanto mutevole qualificazione giuridica degli effetti del contratto collettivo<sup>1511</sup>.

Ad avviso di chi scrive, l'art. 2113 c.c. è dettato con l'intenzione di consentire al lavoratore di pretendere (a rapporto concluso ed entro certi termini) l'applicazione di un principio di favore fra il contratto individuale e i diritti garantiti dalla legge o dal contratto collettivo, qualora egli stesso, in costanza di rapporto, ne abbia disposto in senso peggiorativo<sup>1512</sup>. Pertanto, riferimento contenuto nella norma ai diritti inderogabili del contratto collettivo deve essere inteso, al più, come un'attribuzione di un potere dispositivo collettivo limitato al campo di azione stesso del contratto collettivo. La domanda da porsi è quali siano i limiti incontrati da questo

---

<sup>1508</sup> Tanto più che i commi successivi, nell'elaborare un meccanismo democratico per l'estensione del contratto di categoria a tutti i lavoratori, non sembra fornire ulteriori appigli ad una tesi che sostenga la disponibilità illimitata dei diritti individuali da parte del contratto collettivo.

<sup>1509</sup> V. Mazziotti F., *Profili dell'autotutela nei rapporti di lavoro*, Jovene, Napoli, 1965; Scognamiglio R., *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo*, in *Rivista di diritto civile*, 1975, I, 161 ss.; Zoli C., *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in Persiani M., (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, cit., 505-506. A maggior ragione risolvono il problema dell'inderogabilità coloro che considerano il contratto collettivo una fonte dotata di poteri normativi, v. Ferraro G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale della tutela*, cit.

<sup>1510</sup> Per altro, come espresso precedentemente, neanche sembra convincente a chi scrive la teoria per cui il contratto collettivo deve essere inderogabile per svolgere la propria funzione. L'argomentazione per cui, come sostengono per lo più tali autori, la libertà sindacale a nulla varrebbe in assenza di inderogabilità del contratto collettivo omette di considerare che, una volta che il contratto collettivo gode di un effetto dispositivo sui contratti individuali, già possiede quel minimo di operatività che lo differenzia da un normale contratto. Nel momento in cui il sindacato se ne serve, la sua effettività ben può essere lasciata dall'ordinamento ai rapporti fra il sindacato e i suoi consociati. Del resto, con riferimento al sopra esaminato tentativo di ancorare al principio di rappresentanza l'inderogabilità, non si comprende come le ordinare regole di diritto civile sulla precisione del mandato possano trovare eccezione in assenza di una disposizione di legge.

<sup>1511</sup> V. *supra*, in q. Sezione, Capitolo 1, par. 1.

<sup>1512</sup> Sottolinea questa implicita concezione di favore Vardaro G., *op. ult. cit.*, 310 ss.

potere dispositivo, vale a dire quale sia la capacità di resistenza della posizione soggettiva individuale rispetto al potere dispositivo collettivo<sup>1513</sup>.

Dalla norma, come sopra evidenziato, si ricava che l'ordinamento riconosce all'autonomia collettiva un potere di regolamentazione dei rapporti di lavoro, ossia di esercitare la funzione normativa che storicamente gli è propria<sup>1514</sup>: la clausola collettiva deve poter attribuire ai lavoratori quei diritti che altrimenti rimarrebbero una mera aspettativa giuridica<sup>1515</sup>; nel farlo, essa s'impone ai rapporti individuali, ma può essere ancora una volta modificata a dai soggetti collettivi secondo la valutazione che venga operata dagli attori di quel livello.

Invece, rispetto al rapporto fra diritti previsti esplicitamente nel contratto individuale (ove non vi sia concorrenza di materie con le clausole del contratto collettivo) e disponibilità collettiva degli stessi, sembra che il ragionamento non possa presupporre la legittimità, perché l'art. 2113 c.c. si limita ad ostacolare pattuizioni individuali peggiorative. Questo non significa affatto prevedere che, invece, quelle collettive siano consentite dall'ordinamento.

Posto che il riferimento alle norme inderogabili derivanti dai contratti collettivi non attribuisce al contratto collettivo un'intangibilità assoluta<sup>1516</sup>, né un potere originario illimitato, non si vede da dove origini la prevalenza della fonte collettiva su diritti previsti in modo espresso dal datore di lavoro e dal lavoratore senso più favorevole a quest'ultimo; tanto più che la *ratio* dell'art. 2113 c.c. è casomai il rafforzamento della posizione di debolezza negoziale del lavoratore.

Inoltre, ci sono «poteri di modifica del contratto che tradizionalmente competono solo al singolo prestatore di lavoro»<sup>1517</sup>, come ad esempio la disciplina del tempo di lavoro e in generale i termini dello scambio lavoro-retribuzione<sup>1518</sup>, su cui a maggior ragione se vi è una clausola espressa nel contratto individuale, è da escludere ogni rinvio implicito al contratto collettivo; del resto, neppure si potrebbe ritenere che il datore di lavoro possa esercitare in tali ipotesi poteri unilaterali discendenti dal suo potere organizzativo<sup>1519</sup>. Quando il contratto individuale ha stabilito

<sup>1513</sup> Per questa impostazione del problema v. Allamprese A., *op. cit.*, 101.

<sup>1514</sup> V. Parte Prima, cap. 3.

<sup>1515</sup> Per questa lettura v. altresì Maresca A., *op. cit.*

<sup>1516</sup> Così Vardaro G., *op. cit.*, 318 ss.

<sup>1517</sup> Allamprese A., *op. cit.*, 111.

<sup>1518</sup> Ichino P., Valente L., *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit.; Alleva P., *Il tempo di lavoro (l'azione sindacale)*, in AA. VV., *Il tempo di lavoro, Atti delle giornate di studio del dritto del lavoro organizzate dall' AIDLASS, Genova, 4-5 aprile 1986*, Giuffrè, Milano, 1986, 39 ss.

<sup>1519</sup> E che neanche possono essere inclusi nel negozio transattivo, perché non hanno come scopo quello di risolvere o prevenire una lite giudiziale. V. Allamprese A., 116. Per i limiti al potere organizzativo del datore di lavoro si rinvia a quanto già esaminato nel paragrafo

un particolare scambio fra orario, mansioni retribuzione (senza alcun rinvio al contratto collettivo) ne discendono diritti soggettivi che il prestatore di lavoro vanta direttamente nei confronti del datore di lavoro e che sono intoccabili da atti di disposizione collettiva senza il proprio consenso<sup>1520</sup>.

Se si volesse aderire alle tesi che circoscrivono una sfera di competenza riservata al contratto individuale, ritendendo che, per il resto, vi sia una pienezza di poteri da parte dell'autonomia collettiva, resta che *quanto, come e in cambio di cosa prestare la propria opera o servizio* sono gli elementi essenziali del contratto di lavoro, nonché il cuore di quel contratto tipico che vincola una parte alla subordinazione nei confronti dell'altra<sup>1521</sup>: essi rientrerebbero comunque nella suddetta sfera di competenza individuale. Per modificare l'assetto d'interessi così individuato occorrerebbe il consenso dell'obbligato. Solo ove vi fosse un rinvio formale, esplicito e specifico alla contrattazione collettiva (e normalmente c'è, in materia di inquadramento e, pertanto, di retribuzione e mansioni, ma non necessariamente di orario) la materia diventerebbe oggetto del potere dispositivo del contratto collettivo<sup>1522</sup>. Anche a voler determinare due sfere di competenza differenti – una individuale, per gli elementi essenziali del contratto, ed una collettiva, per le questioni che trascendono il singolo – si dovrebbe emettere che ciò non potrebbe comunque intaccare, in assenza di rinvio espresso, né la durata, né il *quantum* e neanche il come previsti espressamente dal contratto individuale<sup>1523</sup>.

Ove invece si ritenga che contratto individuale e contratto collettivo non siano caratterizzati da diverse sfere di competenza, ma che possano disciplinare qualunque questione attinente al rapporto di lavoro, si dovrà

---

precedente. Si osserva che, in chiave comparata, è possibile ritenere che i limiti incontrati dal contratto collettivo nella determinazione della durata del lavoro e della corrispondente determinazione è stato uno dei fattori che ha spinto il legislatore francese ad intervenire con gli accordi di sostegno all'occupazione; allo stesso modo, il limite incontrato in materia dalle *Betriebsvereinbarungen* potrebbe forse essere un motivo per rilanciare la contrattazione collettiva decentrata in Germania, sulla quale è recentemente intervenuto il legislatore. Si rinvia ai capitoli precedenti di q. Parte.

<sup>1520</sup> Da ultimo, sull'orario, *ex multis*, sent. Cass. 14 luglio 2014, n. 16089, in *Quotidiano giuridico*, 2014, con nota di Bavasso.

<sup>1521</sup> Mazzotta O., *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2011, 37 ss.

<sup>1522</sup> Così Allamprese A., *op. cit.* 117, riprendendo una distinzione di Vardaro sulla competenza concorrente fra autonomia collettiva e autonomia individuale, v. Vardaro G., *op. cit.*, 271 ss.

<sup>1523</sup> Sulla modifica (estensione) del potere di *jus variandi* intervenuta con il "Jobs Act" ci sarebbe molto da dire. Si rinvia alle prossime pagine, dedicate al rinvio dalla legge al contratto collettivo. Preme osservare come la distinzione fra durata e collocazione temporale sia nota all'ordinamento tedesco, in cui il consiglio aziendale, che non detiene un potere normativo paragonabile a quello del sindacato, può incidere solo sulla seconda, ai sensi del § 87, comma 1, *BetrVG*. Del resto, il contratto collettivo, in Francia, non può intaccare la durata dell'orario di lavoro se non si tratta di una di quelle ipotesi previste specificamente dal legislatore per salvaguardare i livelli occupazionali.

ritenere che, a maggior ragione, qualunque clausola individuale espressa rappresenti un ostacolo alla disponibilità del diritto da parte del contratto collettivo. Quest'ultimo, cioè, potrebbe regolare quelle questioni che, in sua assenza, rappresenterebbero per il lavoratore una mera aspettativa giuridica.

Quanto ai diritti derivanti dalla legge, non sembra possibile superare la gerarchia delle fonti contenuta nell'art. 2 c.c.: il contratto collettivo, salva diversa previsione di legge stessa, non può disporre dei diritti derivanti al singolo da una fonte che, nell'ordinamento statale, è sovraordinata al contratto collettivo<sup>1524</sup>.

Si potrebbe così ritenere che i diritti che derivino dalla legge o dall'accordo individuale, viceversa, restano fuori dalla disponibilità collettiva, in un modo forse assimilabile alle teorie del *socle contractuel* francese e all'idea di *Kernbereich* negoziale di stampo tedesco<sup>1525</sup>. Sul piano comparato si osserva che negli ordinamenti francese e tedesco, nei quali la Costituzione fornisce un fondamento costituzionale esplicito non solo all'organizzazione sindacale, bensì anche alla regolazione delle condizioni di lavoro attraverso la contrattazione collettiva o la conclusione degli accordi di stabilimento, è poi la legge ad individuare gli spazi di operatività della fonte collettiva rispetto a quella individuale. In questi ordinamenti, che conoscono una devoluzione di potere normativo vero e proprio, si pone tuttavia il problema della salvaguardia dei diritti soggettivi essenziali derivanti dal contratto individuale.

Ciò dovrebbe essere sostenuto a maggior ragione nel nostro ordinamento, in cui il sindacato esercita un potere che rimette la propria effettività a meccanismi esterni rispetto a quelli tipici dell'ordinamento statale (salva l'eccezione rappresentata dai commi – inattuati – dell'art. 39, Cost.). Il contratto collettivo, di qualunque livello e qualunque situazione critica sia chiamato a risolvere, non ha di per sé la capacità di disporre dei diritti individuali che scaturiscono da una pattuizione specifica del lavoratore; al più, esso potrebbe operare attraverso la capacità *nei fatti* di

<sup>1524</sup> *Ex multis*, sent. Cass. 29 dicembre 2011, n. 29675.

<sup>1525</sup> Per le quali si rinvia a q. Parte, cap. 1, par. 3.4, cap. 2, par. 3.2. Per vero, nel caso del *Kernbereich*, si tratta di uno spazio riservato all'autonomia negoziale collettiva intesa come espressione di quella individuale. La complessità (e forse l'ambiguità) del modello tedesco sta forse in questo: nel considerare la contrattazione collettiva come una forma di autonomia originaria che esercita poteri in virtù della competenza delegatagli dallo Stato al fine di realizzare compiutamente l'autonomia individuale del lavoratore. L'idea di *socle contractuel* è invece legata all'individuazione di quegli elementi del contratto che non attengono al potere direttivo nel rapporto di lavoro, bensì alla libera sottomissione del lavoratore ad una disciplina negoziale. Pertanto, questi elementi sarebbero indisponibili senza il consenso individuale. Si può notare l'assonanza con la critica precedente mossa nel testo alle teorie sulla procedimentalizzazione dei poteri datoriali (se non concepite come casi specifici, bensì come teorie descrittive in generale della natura del contratto aziendale, v. *supra*, in q. Sezione, Capitolo 1, par. 2.1.).

gestire i rapporti con i propri consociati in modo che questi prestino implicitamente il proprio consenso all'atto di disposizione<sup>1526</sup>.

Un altro problema connesso a quanto detto sinora e che si è posto in materia è quello della modificabilità da parte del contratto collettivo della disciplina precedentemente stipulata all'interno di un accordo di diverso livello. Più in particolare, il problema che si è posto nella prassi è stato quello della modifica peggiorativa intervenuta con il contratto aziendale successivo a quello di categoria. Sul punto, in risposta ad una giurisprudenza che inizialmente aveva tentato di giustificare in base all'art. 19 la prevalenza gerarchica del contratto nazionale su quello aziendale (sent. Cass. 18 gennaio 1978)<sup>1527</sup>, sono state elaborate varie teorie «accomunate da una visione anti-gerarchica del sistema contrattuale»<sup>1528</sup>, che, in definitiva, hanno sostenuto la liberà derogabilità del contratto nazionale da parte del contratto aziendale successivo (concluso da associazioni sindacali omogenee). La giurisprudenza successiva, in armonia con tali tesi, ha perlopiù risolto il problema facendo uso dei criteri di successione, specialità o competenza validi in generale per il diritto dei contratti<sup>1529</sup>.

Un recente orientamento di legittimità, in proposito, precisa che la disponibilità dei diritti ancora non maturati riguarda, peraltro, non solo i lavoratori aderenti al sindacato stipulante, bensì anche quelli che, per fatti concludenti, abbiano dato concreta attuazione all'accordo, confermando gli ultimi orientamenti visti in materia di efficacia soggettiva<sup>1530</sup>.

In un certo senso, il profilo dell'indisponibilità si salda quanto detto a proposito dell'efficacia soggettiva, poiché in ambedue i casi la quadratura

<sup>1526</sup> Così Ghera E., *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, 212.

<sup>1527</sup> V. *Il Foro italiano*, 1978, I, 589 ss.

<sup>1528</sup> Del Punta R., *op. cit.*, 283. Il riferimento è alle tesi di Santoro Passarelli, Ferraro e Mariucci, Grandi, Giugni e Vallebona. Per il primo, le sanzioni rispetto all'applicazione degli accordi sono un problema interno all'organizzazione sindacale. Il secondo valorizza il criterio di successione del tempo e di specialità, similmente a Grandi, Giugni, Vallebona, nell'ottica di una concezione del sistema negoziale come di un sistema assimilabile a quello della legge. Il terzo autore, invece, si pone il problema della rappresentatività del soggetto che stipula il nuovo contratto, domandandosi se esso goda di sufficiente rappresentatività. V. Santoro Passarelli G., *Derogabilità del contratto collettivo e livelli di contrattazione*, cit., Ferraro G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale della tutela*, cit.; Mariucci L., *La contrattazione collettiva*, Il Mulino, Bologna, 1985. Per le opinioni di Giugni, Grandi, Vallebona ed altri v. AA.VV., *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, *Atti delle giornate di studio AIDLASS di Arezzo 15-16 maggio 1981*, Giuffrè, Milano, 1982. Sul tema v. altresì Tremolada M., *Concorso e conflitto tra regolamenti collettivi di lavoro*, Cedam, Padova, 1984, il quale, con una tesi originale sul concorso fra diritti di godimento, non arriva a soluzioni dissimili per il caso della derogabilità *in peius* del contratto nazionale dal successivo contratto aziendale (per associazioni sindacali omogenee).

<sup>1529</sup> *Ex multis*, Cass. 19 aprile 2006, n. 9052; Cass. 18 settembre 2007, n. 19351; Cass. 26 maggio 2008, n. 13544.

<sup>1530</sup> Cass. n. 14944, del 1° luglio 2014.

del cerchio fra negozio normativo e disegno individuale-volontarista sembra trovare soluzione nel momento in cui si valorizza l'espressione della volontà individuale solo nella sua forma *esplicita* di manifestazione di assenso o dissenso. Così come per l'efficacia soggettiva, del resto, anche in tema di indisponibilità le sole eccezioni a questo schema sono quelle individuate per legge, normalmente al fine di rendere disponibili i diritti individuali ad opera del contratto collettivo che persegua determinati fini d'interesse generale, come quello occupazionale. Si osserva, ad esempio, che con l'introduzione dei contratti di solidarietà<sup>1531</sup> la legge ha creato un'eccezione anche rispetto alla indisponibilità da parte del contratto collettivo di diritti che non sorgono sulla base di quest'ultimo, bensì in ragione del contenuto dell'accordo individuale.

In dottrina è stato altresì ritenuto che questo meccanismo dovrebbe configurare un'eccezione di tipo generale (indipendente da una previsione di legge) nel caso di quei contratti gestionali che siano posti in essere in contesti aziendali caratterizzati da una crisi economica così profonda da rendere i diritti derivanti dal rapporto addirittura *inesigibili* da parte del lavoratore<sup>1532</sup>. Tale teoria (assai più raffinata, per vero, nell'elaborazione dell'autore citato), può forse trovare spazio in quei casi eccezionali che rientrano nella figura civilistica dell'impossibilità sopravvenuta, ma di certo non è adoperabile in modo tanto esteso da trasformare in regola quello che, proprio nel diritto privato, rappresenta un'eccezione: il potere conferito ad un atto di autonomia privata di prevalere su un altro<sup>1533</sup>. Una posizione simile, se ben si comprende, è sostenuta dall'autore stesso, il quale individua il discrimine fra disponibilità e indisponibilità ad opera del contratto aziendale in un limite inerente al diritto soggettivo: qualora un esercizio eccessivamente intransigente dei propri diritti arrivi a pregiudicare sia il fondamento del proprio diritto che gli interessi altrui, in violazione dei basilari «principi di solidarietà interna alla comunità dei lavoratori che esigono una preminente tutela ed una preferenziale considerazione»<sup>1534</sup>, il contratto collettivo è legittimato a disporre del diritto. L'esempio è quello dell'azienda che si trovi in uno stato tale di crisi da ritenere che l'interesse individuale a mantenere certe prerogative dedotte nel contratto di lavoro sia contrastante con lo stesso interesse alla conservazione del posto, essenziale sia per il singolo che per gli altri. A questa teoria si può obiettare, che, salva l'impossibilità sopravvenuta, non è possibile estendere oltre il ragionamento. Né in virtù di una presunta comunità dotata di interessi uniformi, né in virtù di un interesse dei colleghi alla conservazione del posto

---

<sup>1531</sup> V. *amplius*, par. precedente.

<sup>1532</sup> Maresca A., *Diritti individuali del lavoratore potere del sindacato*, cit., 726-728; v. altresì l'opinione espressa in senso contrario da Ballestrero M.V., *op. cit.*, 396.

<sup>1533</sup> Mengoni L., *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto privato*, cit., 65.

<sup>1534</sup> Maresca A., *op. ult. cit.*, 727-728.

che, se ben si comprende la posizione dell'autore, rientra fra gli interessi di fatto e non fra i diritti soggettivi tutelati dall'ordinamento<sup>1535</sup>.

Una domanda da porsi è, in astratto, se sarebbe rispettoso dell'autonomia individuale introdurre per legge ipotesi più generali di deroga ai normali limiti posti alla disponibilità collettiva dei diritti individuali.

L'analisi comparata mostra che, in ordinamenti in cui il soggetto collettivo esercita un potere normativo derivato dalla legge, la dottrina, così come la giurisprudenza, si è affaticata nell'individuazione del nucleo di resistenza dell'autonomia individuale, posto che esso è necessario a garantire la tenuta democratica complessiva del sistema giuridico. Viceversa, nel modello italiano, il problema non si pone in questi termini, nella generalità delle ipotesi: il contratto collettivo non può disporre dei diritti derivanti dal contratto individuale (e neanche si applica ai non aderenti). Solo in via *eccezionale* è possibile che la legge, quando non ci sarebbe *alcun* diritto individuale tutelabile, perché il lavoratore si troverebbe altrimenti di fronte alla perdita del posto di lavoro, stabilisca delle eccezioni a questo schema. Non sembra che il legislatore sia intervenuto o possa intervenire – al di fuori dell'ipotesi dei contratti di solidarietà – al di fuori dei predetti limiti.

Il vero nodo problematico che interessa il contratto collettivo, in specie aziendale, attiene a tutti i casi in cui manchi una previsione nel contratto individuale. In queste ipotesi, l'incremento delle ipotesi di rinvio dalla legge alla contrattazione collettiva, come si mostrerà nelle prossime pagine, ha casomai ridotto la sfera di regolamentazione di origine legale del rapporto di lavoro, in favore di quella negoziale, in specie aziendale.

---

<sup>1535</sup> Il contratto collettivo, nella lettura dell'autore, rende diritto ciò che è un'aspettativa giuridica. Tuttavia, non si ritiene che questo implichi che il esso possa disporre di ciò che è già diritto in virtù di una previsione negoziale specifica.

## CAPITOLO 2

### Il contratto aziendale oggetto di rinvio legale ovvero *gli anni della flessibilità permanente*

#### 1. Il rinvio dalla legge al contratto collettivo dalla legislazione contrattata alla promozione del contratto aziendale con l'art. 8, l. 148/2011

##### *1.1. Dal rinvio promozionale al depotenziamento della contrattazione collettiva. Natura ed effetti del contratto aziendale nei casi di rinvio legislativo*

Il rinvio dalla legge al contratto decentrato si è inserito in un più generale processo di cambiamento del ruolo attribuito a tale tecnica normativa nell'ordinamento italiano. Pur non essendo possibile fornire un quadro completo delle ipotesi di rinvio, per come esse si sono evolute nel tempo, sembra utile fornire una visione d'insieme delle principali modifiche che hanno interessato la materia<sup>1536</sup>.

Per un periodo storico piuttosto lungo, che grossomodo si è concluso con l'inizio del nuovo millennio, si è potuto parlare di «flessibilità sindacalmente controllata (...) delle politiche del lavoro»<sup>1537</sup>. La legge affidava al sindacato – di norma, maggiormente rappresentativo sul piano nazionale – il compito di integrare, completare o modificare *in peius* il disposto legale. La possibilità di filtrare le dosi di flessibilità<sup>1538</sup> da inserire nell'ordinamento<sup>1539</sup> assumeva, in quel contesto, un significato

---

<sup>1536</sup> Rispetto al contratto aziendale, come si vedrà, saranno di particolare interesse – similmente a quanto esaminato per Francia e Germania – le ipotesi relative all'orario o all'organizzazione del lavoro. Sull'orario di lavoro, fra i molti Leccese V., Carabelli U., *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 22/2004, 2004; Ferrante V., *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Giappichelli, Torino, 2008; Fenoglio A., *L'orario di lavoro fra legge e autonomia privata*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012.

<sup>1537</sup> Fenoglio A., *op. cit.*, 33.

<sup>1538</sup> Il se, il come ed il quanto, v. D'Antona M., *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1990, 529 ss.

<sup>1539</sup> Naturalmente, non è possibile un'elencazione esaustiva della materia. Tuttavia, alcuni esempi di rinvio in deroga possono essere opportuni. Si ricordano: artt. 1, commi 4 e 5, l. 903/1977 (sui lavori pesanti e il lavoro notturno per le donne); art. 47, commi 4 e 5, l. 428/1990 (sulla disapplicazione delle garanzie relative al trasferimento d'azienda durante una crisi aziendale *ex art. 2, comma 5, lett. c), l. 675/1977*) e art. 47, comma 4, lett. b), b-bis), b-ter) e comma 5 sulla possibilità che l'accordo relativo al mantenimento

promozionale nei confronti dell'autonomia collettiva, specialmente allorché – così era in buona parte dei casi – l'accesso alla flessibilità contrattata<sup>1540</sup> presupponeva l'applicazione del contratto collettivo. Né questa promozione veniva meno per il ruolo al contempo riconosciuto all'autonomia individuale in materia di tempo di lavoro o si chiudeva di fronte al contratto decentrato; quest'ultimo diventava anzi un possibile strumento di flessibilizzazione, ove stipulato con l'assistenza delle associazioni firmatarie di quello applicato a livello nazionale<sup>1541</sup>.

---

dell'occupazione possa limitare l'applicazione delle garanzie dell'art. 2112 c.c. (infatti, il testo dell'art.47 della l. 428/90, è stato modificato dall'art.19 quater, l. 166/1999, che ha escluso dalla lista delle situazioni che consentono di disapplicare l'articolo 2112 il riferimento alle aziende o unità produttive delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, prevedendo, però, che nei casi di crisi dell'impresa è comunque possibile stipulare un accordo sindacale con cui sono definiti i limiti entro i quali trova applicazione l'articolo 2112.c.c. L'art.47 bis, l. n.134/12 consente, come per le imprese beneficiarie della cassa integrazione guadagni straordinaria, di stipulare un accordo sindacale con cui sono definiti i limiti entro i quali trova applicazione l'articolo 2112. c.c., nei casi di impresa interessata da una dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo o da omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti); art. 1, l. 297/1982 (sul calcolo del Tfr, le cui modalità avrebbero potuto essere disciplinate dal contratto collettivo. In questa ipotesi, per vero, non si prevedeva il livello negoziale); artt. 1 e 2, l. 183/1984 (sui contratti collettivi disciplinanti i contratti di formazione e lavoro, concordati dai sindacati e dalle associazioni datoriali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale), art. 3, comma 3, l. 863/1984 (sui contratti di solidarietà); art. 2, l. 190/1985 sui requisiti per l'individuazione dei quadri con derogabilità dell'art. 2103 per l'attribuzione a mansioni superiori); art. 23, l. 56/1987 (sull'individuazione di ipotesi di stipulazione legittima di contratti a termine tramite i contratti collettivi stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale); art. 4, comma 11, l. 223/1991 (sulla possibilità di derogare all'art. 2103 c.c. per l'attribuzione di mansioni inferiori ai lavoratori in esubero) e art. 25, comma 2 della medesima legge (sull'esclusione, nel contratto di categoria, di certe qualifiche dall'obbligo di riserva per le assunzioni); art. 13, l. 196/1997, sulla possibilità dei contratti nazionali di prevedere una durata dell'orario normale inferiore a quella legale o di adoperare moduli multiperiodali; l. 409/1998 (sulla possibilità di ampliare l'elenco degli eventi in presenza dei quali l'art. 5 bis r.d.l. 692/1923 consentiva il ricorso al lavoro straordinario, pur sempre entro limiti massimi individuati dalla legge di lavoro giornaliero e settimanale); d.lgs. 532/1999 (sulla possibilità di derogare alla disciplina sul lavoro notturno entro alcuni limiti; compito della contrattazione collettiva sarebbe stato quello di individuare la maggiorazione dovuta nella retribuzione e la distribuzione settimanale del tempo di lavoro).

<sup>1540</sup> Quando si parla di flessibilità contrattata si vuole intendere un processo di controllo della flessibilità da parte delle scelte ponderate al livello confederale da sindacati forti della loro qualità rappresentativa, non un sistema di ritorno al libero mercato senza regole, v. in questo senso Giugni G., *La lunga marcia della concertazione*, Il Mulino, Bologna, 2003, 99 ss.

<sup>1541</sup> Si tratta del noto meccanismo, ormai superato, della c.d. doppia chiave d'accesso alle clausole elastiche e flessibili. Nell'ottica di promuovere il lavoro a tempo parziale, sia come strumento d'inclusione di alcune fasce di lavoratori, sia per la funzionalità del tempo ridotto – sempre ove utile alla conciliazione fra vita e lavoro –rispetto alle prospettive occupazionali, l'art. 3, d.lgs. 61/2000 prevedeva la combinazione fra contratto collettivo

Può darsi che quello fra legge e contrattazione collettiva fosse di per sé terreno di «relazioni pericolose»<sup>1542</sup>. Sicuramente, però, non si trattava di “relazioni aperte”: quando venivano affidate ipotesi di flessibilità al lavoratore o alla contrattazione aziendale, si prevedevano quasi sempre meccanismi di controllo da parte del sindacato maggiormente rappresentativo sul piano nazionale<sup>1543</sup>. La capacità dei sindacati nazionali maggiormente rappresentativi<sup>1544</sup> di organizzare la flessibilità rappresentava un equilibrato compromesso per il passaggio, in certe materie, dalla norma inderogabile alla regolamentazione sussidiaria di legge<sup>1545</sup>.

Il quadro era destinato, però, a cambiare velocemente. Il d.lgs. 368/2001, il quasi coevo *Libro bianco sul mercato del lavoro* dell'ottobre 2001, il d.lgs. 66/2003 e il d.lgs. 276/2003<sup>1546</sup> hanno delineato il superamento del precedente modello di flessibilità contrattata e controllata<sup>1547</sup>. Come noto, l'introduzione del “causalone” per il contratto a

---

sulle clausole elastiche e prestazione del consenso individuale. Il contratto collettivo, ai sensi dell'art. 1, avrebbe potuto essere o quello nazionale, stipulato dai sindacati comparativamente più rappresentativi (o territoriale, stipulato dai medesimi sindacati) o quello aziendale concluso dalle rappresentanze sindacali aziendali, di cui all'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, con l'assistenza dei sindacati che avevano negoziato e sottoscritto il contratto collettivo nazionale applicato.

<sup>1542</sup> Carabelli U., Leccese V., *op. cit.*, 1.

<sup>1543</sup> La pericolosità è ravvisabile specialmente nel rischio di un tramonto progressivo dell'inderogabilità come tratto caratteristico del diritto del lavoro. V. Centamore G., *Legge e autonomia collettiva: una critica alla dottrina dell'inderogabilità bilaterale*, in *Lavoro e diritto*, 2015, 491 ss., in cui l'autore – citando D'Antona – parte dalla considerazione che il rapporto fra autonomia collettiva e legge è regolato da norme implicite, fra cui rientra certamente anche il profilo dell'inderogabilità della legge nella disciplina lavoristica.

<sup>1544</sup> Progressivamente, come noto, si è peraltro assistito al passaggio dell'indicazione del soggetto stipulante non più secondo la formula “stipulato dalle”, bensì “stipulato da” organizzazioni comparativamente più rappresentative, espressione introdotta profusamente nel d.lgs. 276/2003 (ad esempio, in tema di lavoro a tempo parziale, intermittente, di apprendistato, di contratto di inserimento e di somministrazione) e che potrebbe aver indotto un incremento della contrattazione separata.

<sup>1545</sup> Sull'inderogabilità come caratteristica strutturale del diritto del lavoro, fra gli autori già menzionati, Voza R., *L'inderogabilità come attributo genetico del diritto del lavoro. Un profilo storico*, cit. Sulla necessità del suo superamento e favorevole a che ciò si realizzi a livello decentrato, Vallebona A., *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali e territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2012, 4 ss.

<sup>1546</sup> Rispetto alla trasformazione delle tecniche di rinvio dalla legge al contratto collettivo i tre passaggi possono essere considerati insieme. Tuttavia, si deve riconoscere che su almeno un aspetto vi fu, invero, una profonda cesura fra quanto prevedeva il *Libro bianco* e la direzione adottata dal d.lgs. 276/2006: la regionalizzazione prefigurata nel primo diede luogo a esiti legislativi molto più centralisti. Così Bellardi L., *Mercato del lavoro: alcune risposte a molti interrogativi. Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole*, in *Lavoro e Diritto*, 2004, 191.

<sup>1547</sup> Bellardi L., *op. cit.*, 189.

termine di cui al d.lgs. 368/2001<sup>1548</sup>, nel togliere indirettamente un importante elemento di negoziazione alla contrattazione collettiva<sup>1549</sup>, rappresentava un rilevante episodio di legislazione già flessibile, rispetto alla quale la contrattazione avrebbe potuto (ove vi riuscisse) assumere una funzione limitativa<sup>1550</sup>.

Nel 2003 il legislatore, oltre a far venir meno ulteriori «poste di scambio»<sup>1551</sup> nelle mani del sindacato<sup>1552</sup>, e a porre in certe ipotesi «il cappio al collo»<sup>1553</sup> dell'intervento ministeriale all'autonomia collettiva<sup>1554</sup>,

---

<sup>1548</sup> L'intervento peggiorativo, peraltro, era già iniziato rispetto alla l. 56/1987. In ogni caso, non solo l'introduzione della causale nel contratto a termine – per la sua genericità – rappresentava «foglia di fico», che nascondeva «la volontà di rimettere ogni scelta in materia di assunzioni a pure e semplici valutazioni discrezionali delle imprese» (Roccella M., *Prime osservazioni sullo schema di decreto legislativo sul lavoro a termine*, in <http://old.cgil.it/Archivio/Giuridico/Politiche%20del%20diritto/Archivio/Diritto%20del%20lavoro/Contratti%20a%20termine/Conteminoroccella.pdf>, 2001, 3. Riprende queste osservazioni Fenoglio A., *op. cit.*, 37, nota 11), ma soprattutto, nell'escludere la necessità che il contratto collettivo introducesse ipotesi di deroga al principio della normale assunzione a tempo indeterminato spezzava «lo strettissimo nesso che (...) univa l'individuazione di nuove ipotesi di legittima apposizione del termine e la delimitazione dell'impiego a tempo determinato mediante la tecnica del vincolo percentuale», Fenoglio A., *op. cit.*, 37.

<sup>1549</sup> Era ovviamente sempre possibile, per il sindacato, negoziare vincoli percentuali. Tuttavia, una volta che il contratto con l'apposizione del termine diventava legittimo per legge in determinate (quanto ampie) ipotesi, si perdeva l'interesse del datore di lavoro allo scambio nuove ipotesi/limiti percentuali.

<sup>1550</sup> V. Zoli C., *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Giornale diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2004, 374. n proposito è stato osservato che ciò, al contrario di incentivare la contrattazione collettiva, ha significato attribuirle poteri migliorativi che essa già detiene, oltre che intervenire sul testo di legge decurtando le tutele in precedenza garantite dalla legge al lavoratore.

<sup>1551</sup> Fenoglio A., *op. cit.*, 54.

<sup>1552</sup> È stato osservato che il d. lgs. 66/2003, piuttosto che regolare la disciplina dell'orario, individuava i soggetti a cui ne demandava il compito (depotenziando, evidentemente, la possibilità di svolgere detto compito in senso migliorativo per il lavoratore). Come è stato scritto in proposito, questo decreto sembrava essere più una fonte *sulla produzione* che una fonte *di produzione*, così Bolego G., *Autonomia individuale e collettiva in materia di orario di lavoro*, in AA.VV., *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, *Atti delle Giornate di studio AIDLASS di diritto del lavoro, Abano Terme-Padova, 21-22 maggio 2004*, Giuffrè, Milano, 2005, 203 ss.

<sup>1553</sup> Così Roccella M., *Una politica del lavoro a doppio fondo*, cit., 58.

<sup>1554</sup> Il d.lgs. 66/2003, fra le varie modifiche alla disciplina dell'orario, eliminava la durata massima della giornata lavorativa, nonché i tetti giornaliero e settimanale per il lavoro straordinario (in favore di un tetto annuale da applicare in mancanza di contrattazione collettiva). Queste modifiche, che pure si accompagnavano ad altre in cui il contratto collettivo assumeva, come in precedenza, funzione derogatoria rispetto ai limiti di legge, aprivano alcune importanti lacune nella disciplina legale dell'orario, tali da rendere più ardua la negoziazione. Inoltre, all'art. 17 del medesimo decreto, il Ministero del lavoro si riservava la possibilità di intervenire, in assenza di contrattazione collettiva, per individuare alcune ipotesi di deroga agli artt. 4, 7, 8, 12, 13, configurando così un potere ministeriale in

introduceva un ulteriore elemento<sup>1555</sup>. Ci si riferisce alla concezione del *Libro bianco* per la quale non avrebbero dovuto esservi vincoli di tipo gerarchico fra il contratto nazionale e quello aziendale<sup>1556</sup>. In linea con questo approccio, il d.lgs. 276/2003 autorizzava alla negoziazione sulla disciplina del lavoro a tempo parziale (art. 3, d.lgs. 61/2000) non solo i contratti collettivi nazionali stipulati da associazioni dei datori e dei prestatori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, ma altresì i contratti aziendali conclusi dalle r.s.a. o dalle r.s.u., senza alcun riferimento a meccanismi di controllo da parte del livello superiore e segnando così un definitivo cambio di rotta nella materia del rinvio dalla legge al contratto collettivo.

Il legislatore avviava così un percorso di *modernizzazione e corresponsabilizzazione* del sindacato nella flessibilizzazione della disciplina giuslavoristica, che si sarebbe successivamente completato con la l. 92/2012 e con il d.lgs. 81/2015<sup>1557</sup>. Il ridimensionamento del ruolo selettivo del sindacato comparativamente rappresentativo sul piano nazionale rispetto al *se* della flessibilizzazione lasciava spazio alla predominanza delle valutazioni compiute dal legislatore – specialmente rispetto alla disciplina dei contratti flessibili – e ai rinvii poco organici alla contrattazione decentrata<sup>1558</sup>.

---

grado di mettere sotto pressione l'autonomia collettiva. Il potere di aprire spazi di flessibilità assumeva i toni di un invito «tutt'altro che cordiale» alla negoziazione collettiva, così Carabelli U., Leccese V., *op. cit.*, 8.

<sup>1555</sup> Elemento dirompente nella politica sindacale, ma affatto nuovo sotto il profilo giuridico: la giurisprudenza aveva già da lungo tempo autonomizzato il contratto aziendale da quello di livello superiore.

<sup>1556</sup> Non si prevedeva, in effetti, che il principio di non sovrapposizione dei contratti collettivi di diverso livello.

<sup>1557</sup> In senso critico, Rusciano M., *Contrattazione e sindacato nel diritto del lavoro dopo la l. 28 giugno 2012 n. 92*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2013, 1285. L'autore, oltre ai qui delineati processi di modifica della tecnica del rinvio, riconduce allo svuotamento del ruolo del sindacato altresì l'accento posto dal legislatore sugli enti bilaterali, soggetti non tradizionali «rispetto alla tecnica giuslavoristica tipica» e il ruolo affidato all'autonomia individuale. V. altresì, dello stesso autore, *La metamorfosi del contratto collettivo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2009, 29 ss. L'autore, oltre ai qui delineati processi di modifica della tecnica del rinvio, riconduce allo svuotamento del ruolo del sindacato altresì l'accento posto dal legislatore sugli enti bilaterali, soggetti non tradizionali «rispetto alla tecnica giuslavoristica tipica». Sulla continuità fra la c.d. Legge Fornero del 2012 e il c.d. Jobs Act del 2015, Treu T., *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d.lgs. n. 81/2015)*, in Magnani M., Pandolofò A. e Varesi P.A. (a cura di), *Il codice dei contratti di lavoro, Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, Giappichelli, Torino, 2016, 243 ss.

<sup>1558</sup> Rusciano M., *Contrattazione e sindacato nel diritto del lavoro dopo la l. 28 giugno 2012 n. 92*, cit., 1286.

Senza pretesa di esaustività, si menziona, in linea di continuità con quanto detto, la scelta del legislatore del 2012 di attribuire ai contratti collettivi *la facoltà* di definire limiti per l'assunzione a tempo determinato<sup>1559</sup>, così come quella di rimettere la possibilità di stipulare il neo-introdotto contratto a termine acausale o direttamente all'autonomia individuale, nell'ipotesi individuata dalla legge del il primo impiego con durata di dodici mesi, oppure, in alternativa, all'individuazione di ulteriori ipotesi di acausalità dalla contrattazione di collettiva, anche aziendale, se su delega del contratto di categoria o dell'accordo interconfederale<sup>1560</sup>. L'eliminazione del requisito causale *tout court* ad opera del successivo d.lgs. 81/2015, "sostituito" dall'individuazione della soglia legale del venti per cento degli assunti a tempo determinato, casomai derogabile dalla contrattazione collettiva, indica un'ancora più chiara estromissione del sindacato dalle scelte di fondo in materia di flessibilità<sup>1561</sup>, secondo una tecnica che alla quantità dei rinvii non ha fatto certo seguire la loro qualità in termini di ruolo del sindacato<sup>1562</sup>.

In sintesi, a partire dagli anni duemila, si è assistito ad un progressivo processo di «strisciante destrutturazione» del precedente modello di flessibilità contrattata – e controllata – che aveva il suo perno nelle scelte compiute a livello nazionale dai sindacati maggiormente rappresentativi<sup>1563</sup>. In particolare, oltre al superamento della tecnica legislativa che riservava al contratto collettivo *la scelta* sull'introduzione di

---

<sup>1559</sup> La l. 92/2012 modificava in tal senso l'art. 10, d.lgs. 368/2001. Si forniva all'autonomia collettiva niente più che un'«arma spuntata» o una facoltà già in suo possesso, (Roccella M., *Una politica del lavoro a doppio fondo: rapporti di lavoro e sindacali nella XIV legislatura*, in *Lavoro e diritto*, 2004, 57).

<sup>1560</sup> Inizialmente, l'art. 1, comma 9, l. 92/2012 prevedeva che queste ipotesi potessero essere individuate nell'ambito di un processo organizzativo determinato dalle ragioni di cui all'art. 5, comma 3, d.lgs.368/2001 (avvio di nuova attività, lancio di un prodotto o servizio innovativo, cambiamento tecnologico, fase supplementare di un progetto di ricerca, rinnovo o proroga di una commessa consistente) nel limite complessivo del 6% del totale dei lavoratori occupati nell'ambito dell'unità produttiva. Questa limitazione è stata successivamente eliminata dalla l. 99/2013. V. in questo senso Rusciano M., *op. ult. cit.* 1289.

<sup>1561</sup> In questo caso, invece, i limiti quantitativi, individuati direttamente dal legislatore, individuano una base di flessibilità già introdotta, di fronte alla quale il contratto collettivo diventa pensabile solo ove il sindacato possieda altri e forti argomenti per porre una disciplina migliorativa rispetto al disposto di legge. Nella legislazione della flessibilità permanente, per così dire, e non eccezionale, si perde progressivamente l'incentivo alla contrattazione collettiva derivante dall'essere quest'ultima «autorizzatoria rispetto alla flessibilità», secondo l'espressione adoperata da Zoli C., *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, cit.,374.

<sup>1562</sup> Roccella M., *Una politica del lavoro a doppio fondo*, cit., 57.

<sup>1563</sup> Zoli C., *Contributo* in Carinci F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, 139.

elementi di flessibilizzazione della norma inderogabile, il legislatore sembra aver abbandonato anche quella di rivolgersi in prima battuta al contratto nazionale, posto che la maggior parte dei rinvii, secondo, però, un andamento piuttosto disorganico della tecnica legislativa<sup>1564</sup>, non distingue secondo il livello<sup>1565</sup>.

Sulla valorizzazione del contratto decentrato come luogo<sup>1566</sup> delle scelte del legislatore (scelte amputate, come si è detto, del *se*) sono intervenuti, come precisato, sia l'art. 8, l. 148/2011, sia il d.lgs. 81/2015, ai quali sono dedicati i prossimi paragrafi. Prima di entrare nel merito di tali recenti riforme, occorre spendere qualche parola sull'efficacia del contratto aziendale nelle ipotesi di rinvio, problema che si riproporrà in proporzioni aumentate precisamente a seguito dei menzionati interventi legislativi.

Il rinvio dalla legge al contratto collettivo non è, secondo la dottrina maggioritaria, in grado di modificare la natura privatistica del contratto collettivo. Sicuramente «i numerosi rinvii legislativi» hanno «fatto del contratto collettivo uno strumento di regolazione sempre più interconnesso con la fonte legislativa»<sup>1567</sup>. Inoltre, l'idea che esso possa costituire una fonte di diritto *extra ordinem* dotata di efficacia generalizzata sui rapporti di lavoro a prescindere dalle ipotesi di rinvio, pur sostenuta da certa dottrina<sup>1568</sup>, sembra discutibile, perché priva di fondamento positivo<sup>1569</sup>.

Vero è anche che sul piano dell'efficacia soggettiva, giurisprudenza e dottrina riconoscono a volte l'applicazione del contratto aziendale a prescindere dall'affiliazione sindacale, con riferimento a quei casi in cui il rinvio dalla legge al contratto collettivo sia di tipo gestionale, autorizzatorio o integrativo del disposto legislativo<sup>1570</sup>. La posizione è normalmente motivata con la circostanza che l'efficacia generalizzata sarebbe un effetto indiretto, talvolta del potere datoriale, talaltra di una funzione qualificatrice

<sup>1564</sup> Nel senso che non si stabiliva, fino al Jobs Act, una regola di fondo, bensì una costellazione di ipotesi nelle quali era possibile ravvisare una direzione più o meno evidente nel senso del decentramento.

<sup>1565</sup> Zoli C., *op. ult. cit.*, 139.

<sup>1566</sup> Leccese V., *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2012, 479 ss., in particolare 515.

<sup>1567</sup> Caruso B., Lo Faro A., *Contratto collettivo di lavoro (Voce per un Dizionario)*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 97/2010*, 2010, 3.

<sup>1568</sup> È questa l'impostazione di Ferraro G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, 1981.

<sup>1569</sup> V. Carinici F., *Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 54/2007*, 2007, 33. Ghera E., *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, cit., 213; Persiani M., *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2004, 1; su una posizione leggermente diversa, Proia G., *Questioni sulla contrattazione collettiva*, cit.

<sup>1570</sup> V. Zoli C., *Contributo*, cit., 151.

demandata dalla legge al contratto collettivo. Il problema emerge, sul piano pratico, in quei casi in cui il contratto collettivo finisce per derogare *in peius* al disposto legale. A parere di chi scrive, nessuna delle funzioni assunte dal contratto decentrato può incidere sulla sua efficacia<sup>1571</sup>; né la situazione muta in caso di rinvio dalla legge al contratto collettivo. Non c'è dubbio che il rinvio dalla legge al contratto aziendale potrebbe operare con maggiore coerenza in un ordinamento in cui la legge devolva potere normativo alla fonte negoziale (consentendogli così di esplicitare efficacia generalizzata)<sup>1572</sup>.

Tuttavia, l'impossibilità di fondare positivamente la mutata natura del contratto collettivo nelle ipotesi di rinvio dalla legge non consente neppure, conseguentemente, di sopravanzare il dissenso individuale, al quale la giurisprudenza più recente ha esplicitamente riconosciuto un rilievo essenziale per escludere l'efficacia del contratto collettivo, anche decentrato<sup>1573</sup>. La libertà sindacale negativa rimane, in assenza di una legge sindacale, un vincolo insormontabile all'estensione generalizzata del contratto collettivo decentrato<sup>1574</sup>.

### *1.2. L'art. 8, l. 148/2011 e i suoi (difficili) rapporti con l'ordinamento statale e con il sistema sindacale*

L'evoluzione del rinvio dalla legge al contratto collettivo (decentrato) ha raggiunto un apice<sup>1575</sup> – al culmine di una trasformazione strisciante di consolidate tecniche legislative<sup>1576</sup> – con l'art. 8 della legge n. 148 del 14 settembre 2011 (di attuazione del d.l. n. 138 del 13 agosto 2011), rubricato «sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità». Il dispositivo di legge prevede, al primo comma che:

«I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei

<sup>1571</sup> V. *supra*, in q. Sezione, Capitolo 1, par. 2.1.

<sup>1572</sup> Ballestrero, *Inderogabilità dei contratti collettivi*, cit., 364; Liso F., *Autonomia collettiva e occupazione*, cit., 191 ss.

<sup>1573</sup> V. *supra*, in q. Sezione, Capitolo 1., par. 2.1.

<sup>1574</sup> Naturalmente, per quello nazionale, esiste il limite dell'art. 39, Cost., comma 4.

<sup>1575</sup> Leccese V., *op. ult. cit.*, 515.

<sup>1576</sup> Percorso iniziato nei primi anni duemila. V. par. precedente.

lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività».

Con riferimento al rapporto fra la legge e le predette specifiche intese, inoltre, in base al comma 2-bis, si stabilisce che:

«Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro»<sup>1577</sup>.

Questa norma «piccola piccola»<sup>1578</sup>, eppure dirompente per l'equilibrio dei rapporti fra eteronomia e autonomia<sup>1579</sup> è stata a ragione descritta come «un intervento a gamba tesa» del legislatore rispetto al sistema di relazioni sindacali<sup>1580</sup>. Come molti ricorderanno, si trattò della c.d. manovra di Ferragosto<sup>1581</sup>, con la quale il Governo, oltre a provare a risolvere con un tratto di penna il c.d. caso Fiat<sup>1582</sup>, introdusse una disciplina

<sup>1577</sup> Originariamente era stato prospettato in questo comma il possibile deposito degli accordi presso la Direzione territoriale del lavoro competente; la rinuncia del legislatore a prevederlo ha significato un grosso limite per l'applicabilità dell'art. 8, poiché, in mancanza di pubblicità degli accordi, non se ne rende possibile la stessa riconducibilità all'art. 8, né tantomeno il controllo dei rispettivi limiti. Sottolinea la pleonasticità del rispetto della Costituzione Lassandari A., *Il limite del «rispetto della Costituzione»*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2012, 503 ss., in cui, comunque, si analizza il limite costituzionalmente ricavabile per ogni ipotesi di deroga. Sulle conseguenze che possono derivare dai limiti sovranazionali, Ratti L. *Limiti sovranazionali all'efficacia derogatoria della contrattazione collettiva di prossimità*, in *Lavoro e diritto*, 2014, 124 ss., in cui l'autore, consapevole della detta pleonasticità del riferimento, non manca tuttavia di analizzarne le implicazioni, premettendo che in nessun caso l'art. 8 possa essere considerato una forma di attuazione dell'art. 153 Tfr (rispetto all'attuazione delle direttive mediante la contrattazione collettiva).

<sup>1578</sup> Pessi R., *Contributo* in Carinci F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, 317 ss.

<sup>1579</sup> Leccese V., *op. cit.*, 479.

<sup>1580</sup> Scarpelli F., *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 127/2011, 2011, 5.

<sup>1581</sup> V. ad. es. Ricci M., *Contributo* in Carinci F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, 89.

<sup>1582</sup> Che aveva visto la Fiom, come noto, esclusa dal godimento dei diritti sindacali per la mancata firma del contratto collettivo di unico livello firmato dalla Fiat in seguito alla fuoriuscita da Confindustria. Caso che è stato definito un esemplare tentativo di realizzare un *organization-based employment system*, rappresentando una tendenza che interessa il sistema di relazioni industriali in generale, così Ales E., *Dal caso Fiat al "caso Italia"*. Il

uguale e contraria<sup>1583</sup> rispetto al difficile equilibrio appena raggiunto dall'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011<sup>1584</sup>.

L'Accordo Interconfederale, che aveva rappresentato un tentativo di rinnovare l'unità sindacale, era riuscito trovare una convergenza sull'intenzione di regolamentare un sistema di decentramento delle relazioni industriali che potesse dirsi *controllato*<sup>1585</sup>. Il problema politico fu che i punti fermi di tale progetto differivano ampiamente dalle regole che il legislatore introdusse appena poche settimane dopo, con l'art. 8 del settembre 2011; circostanza che non mancò di causare la risposta delle parti sociali, concretizzatasi nella famosa "Postilla" aggiunta all'accordo il 21 settembre 2011<sup>1586</sup>.

L'art. 8, significativamente introdotto a seguito della famosa "lettera Trichet-Draghi" inviata dalla BCE al Governo italiano<sup>1587</sup>, si propone di

---

*diritto del lavoro di prossimità, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, cit. L'art. 8, al comma terzo, ha introdotto un meccanismo di approvazione referendaria degli accordi antecedenti all'A.I. del 28 giugno 2011. In questo modo, si sarebbe potuta bypassare a posteriori la mancata firma della Fiom: «Le disposizioni contenute in contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 tra le parti sociali, sono efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto stesso si riferisce a condizione che sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori». A tacere dell'inopportunità politica di introdurre in una fonte generale ed astratta del diritto una soluzione ad un caso specifico, si rammenta che il problema sarebbe stato impostato in termini diversi successivamente alla sent. Cost. 231/2013. V. *supra*, in q. Sezione, Capitolo 1, par. 1.

<sup>1583</sup> Nonostante le differenti dichiarazioni dell'allora Ministro Sacconi, che dichiarò la continuità fra l'art. 8, l. 148/2011 e il precedente Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011. V. Perulli A., Speciale V., *Contributo in Carinci F. (a cura di), Carinci F. (a cura di), Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsa, Milano, 2012, 221.

<sup>1584</sup> V. Lassandari A., *Dopo l'accordo del 28 giugno 2011 (e l'art. 8 della l. n. 148): incertezze, contraddizioni, fragilità*, in *Lavoro e diritto*, 2012, 55 ss.

<sup>1585</sup> Perulli A., Speciale V., *op. cit.*, 221.

<sup>1586</sup> Con la quale le parti dichiaravano di attenersi al rispetto dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011.

<sup>1587</sup> Nella lettera, resa pubblica dal *Corriere della Sera* il 29 settembre 2011, si scriveva: «C'è anche l'esigenza di riformare ulteriormente il sistema di contrattazione salariale collettiva, permettendo accordi al livello d'impresa in modo da ritagliare i salari e le condizioni di lavoro alle esigenze specifiche delle aziende e rendendo questi accordi più rilevanti rispetto ad altri livelli di negoziazione. L'accordo del 28 Giugno tra le principali sigle sindacali e le associazioni industriali si muove in questa direzione». La direzione, evidentemente, non sembrava sufficiente. Tanto più si comprende l'introduzione dell'art. 8 a seguito di detta lettera se si considera che altri punti della stessa, come la modifica della disciplina del licenziamento, hanno trovato indiretta realizzazione, in un primo tempo, proprio mediante l'inclusione fra le ipotesi di deroga contemplate dall'art. 8, l. 148/2011. Si sottolinea altresì come appaia inverosimile il tentativo di parte della dottrina e di Confindustria di ridimensionare la portata della postilla, ritenendo che l'Accordo Interconfederale consentisse già le deroghe (punto 3). In realtà, il punto 3 dell'Accordo costituiva «una norma sulla "competenza" del contratto aziendale e non sulla sua capacità

promuovere una figura di “accordo di prossimità” estranea (anche terminologicamente) a quanto delineato dalle parti sociali. Infatti, a livello interconfederale queste ultime avevano: (1) abilitato il contratto decentrato a realizzare accordi *su delega* del contratto di livello superiore, limitando le ipotesi di deroga a casi, pur previste<sup>1588</sup>; (2) previsto *determinati* criteri di calcolo del contratto collettivo maggioritario, basati sul consenso espresso dai lavoratori<sup>1589</sup> (secondo un meccanismo poi perfezionato dai successivi accordi)<sup>1590</sup>.

Ad evidenziare quanto il legislatore abbia «consapevolmente o inconsapevolmente (...) scompagnato le carte e travolto brutalmente gli

---

derogatoria», che solo l'art. 8 introduce», De Luca Tamajo R., *Contributo* in Carinci F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, 300.

<sup>1588</sup> In particolare, al punto 3 dell'accordo, si precisava che il contratto aziendale agisce nelle ipotesi di delega dal contratto nazionale, mentre all'art. 7 si inseriva la seguente disciplina: «i contratti collettivi aziendali possono attivare strumenti di articolazione contrattuale mirati ad assicurare la capacità di aderire alle esigenze degli specifici contesti produttivi. I contratti collettivi aziendali possono pertanto definire, anche in via sperimentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro nei limiti e con le procedure previste dagli stessi contratti collettivi nazionali di lavoro. Ove non previste ed in attesa che i rinnovi definiscano la materia nel contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell'azienda, i contratti collettivi aziendali conclusi con le rappresentanze sindacali operanti in azienda d'intesa con le organizzazioni sindacali territoriali firmatarie del presente accordo interconfederale, al fine di gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa, possono definire intese modificative con riferimento agli istituti del contratto collettivo nazionale che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro. Le intese modificative così definite esplicano l'efficacia generale come disciplinata nel presente accordo».

<sup>1589</sup> Secondo la seguente regola: «i suddetti contratti collettivi aziendali esplicano pari efficacia se approvati dalle rappresentanze sindacali aziendali costituite nell'ambito delle associazioni sindacali che, singolarmente o insieme ad altre, risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori dell'azienda nell'anno precedente a quello in cui avviene la stipulazione, rilevati e comunicati direttamente dall'azienda. Ai fini di garantire analoga funzionalità alle forme di rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, come previsto per le rappresentanze sindacali unitarie anche le rappresentanze sindacali aziendali di cui all'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, quando presenti, durano in carica tre anni. Inoltre, i contratti collettivi aziendali approvati dalle rappresentanze sindacali aziendali con le modalità sopra indicate devono essere sottoposti al voto dei lavoratori promosso dalle rappresentanze sindacali aziendali a seguito di una richiesta avanzata, entro 10 giorni dalla conclusione del contratto, da almeno una organizzazione firmataria del presente accordo o almeno dal 30% dei lavoratori dell'impresa. Per la validità della consultazione è necessaria la partecipazione del 50% più uno degli aventi diritto al voto. L'intesa è respinta con il voto espresso dalla maggioranza semplice dei votanti».

<sup>1590</sup> V. *supra*, in q. Sezione, Capitolo 1, par. 1.

equilibri da poco definiti»<sup>1591</sup>, si menzionano, in prima battuta: (1) l'ingresso nell'ordinamento di ipotesi di *deroga* del contratto decentrato (delle «specifiche intese»)<sup>1592</sup> al contratto di livello superiore, così come *alla legge*; (2) l'attribuzione ad esso di un'efficacia generalizzata prevista per legge e legata a un non meglio definito «criterio maggioritario»; ciò con riferimento ad una lunga lista di materie e finalità indicate dal legislatore, pur nel rispetto delle fonti sovraordinate.

Per quanto riguarda i rapporti fra Stato e sistema di relazioni sindacali, si è trattato di una linea di politica del diritto che, pur aspirando a risolvere problemi simili a quelli affrontati nel loro testo dalle parti sociali<sup>1593</sup>, ha finito per stravolgere l'intento espresso da queste ultime, per più ragioni.

---

<sup>1591</sup> Ferraro G., *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2011, I, 762.

<sup>1592</sup> Sul piano letterale (difficile interpretazione) la norma sembra conferire tale efficacia alle *specifiche intese* contenute nei contratti aziendali, così come in quelli territoriali. Secondo certa dottrina, la norma sarebbe volta a vincolare tutti i lavoratori di un'unica azienda ma non a vincolare i datori di lavoro di un certo ambito territoriale. Così Carinci F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 133/2011*, 2011, 29. Si osserva che l'individuazione della categoria di riferimento per il contratto territoriale, non essendo presente nell'intervento legislativo, non consente al contratto territoriale di autoproclamarsi "il" contratto territoriale applicabile a tutti i datori di lavoro e lavoratori da questi impiegati, poiché ciascuno potrebbe pur sempre obiettare l'appartenenza ad una categoria diversa. Di fatto, gli accordi territoriali intervenuti successivamente all'art. 8 specificano la loro applicabilità esclusivamente ai soggetti firmatari (v. ad. es. *L'Accordo di prossimità sui contratti a tempo determinato nelle aziende del settore terziario distribuzione e servizi nella Provincia Autonoma di Bolzano*, Bolzano 17 giugno, 2014, [www.dirittisocialitrentino.it](http://www.dirittisocialitrentino.it)). Sotto il profilo della libertà associativa, invece, non si condivide molto il rilievo di quanti considerano differente la posizione dei lavoratori dell'unica unità produttiva e dei datori dello stesso territorio, perché: (1) l'indicazione generica del criterio maggioritario (riferita, in più, alle rappresentanze) non sembra sufficiente a garantire una effettiva democraticità della negoziazione e (2) se anche fosse, si dovrebbe comunque ragionare allo stesso modo, per entrambi i casi, della legittimità costituzionale di un atto di autonomia privata che vincoli l'autonomia individuale. Infine, se proprio il problema fosse il criterio democratico, si dovrebbe valutare la possibilità di interpretare analogicamente la norma rispetto alle associazioni datoriali. Esse, del resto non si differenziano sotto il profilo della libertà associativa da quelle dei lavoratori, ma sotto quello degli strumenti di lotta adottabili.

<sup>1593</sup> Ci si riferisce alla comune consapevolezza di dover puntare su una migliore definizione delle competenze del livello decentrato, ritenuta a più voci una necessità odierna, dovuta alla globalizzazione dei mercati e all'impossibilità di farvi fronte se non con un certo grado di flessibilità dell'organizzazione imprenditoriale. Così De Luca Tamajo R., *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2013, 732, in cui l'autore conclude nel senso che solo un maggiore decentramento potrebbe salvare le relazioni industriali dalla "fuga datoriale". Naturalmente, questa posizione, che considera il decentramento inevitabile, non può che porre il problema su che cosa sia veramente urgente per la soluzione dei problemi

In primo luogo, perché, anche se l'Accordo Interconfederale, con un «salto di qualità» rispetto al passato aveva riconosciuto alla contrattazione decentrata «anche la facoltà di modificare le regolamentazioni contenute nel contratto nazionale»<sup>1594</sup>, esso manteneva pur sempre il contratto nazionale al centro del sistema.

Secondariamente, l'efficacia generalizzata è cosa diversa dall'impegno assunto dalle parti di rispettare il contratto collettivo in applicazione delle *proprie* regole del gioco<sup>1595</sup>; a ciò si aggiunga che il tentativo di democratizzazione realizzato dall'Accordo cambia certamente di segno se nell'operazione si include un criterio maggioritario genericamente menzionato e per di più riferito non ai lavoratori, bensì *alle rappresentanze*, come emerge dal primo comma dell'accordo<sup>1596</sup>. Infine, la previsione per legge della prevalenza dell'accordo aziendale su quello di categoria interviene in un ambito tradizionalmente riservato all'autonomia organizzativa del sindacato, la quale, peraltro, si era espressa nella diversa direzione volta a valorizzare il ruolo delle principali centrali sindacali nella gestione del decentramento. Per inciso, questo aspetto potrebbe sollevare dubbi di costituzionalità, ove si ricomprenda nella libertà di organizzazione sindacale di cui al primo comma dell'art. 39, Cost., anche la facoltà di determinare le regole di conflitto fra gli accordi di vario livello<sup>1597</sup>.

---

economici, se una riforma dei mercati e della finanza o se sia giustificata la predominante «ossessione» di riformare quelli del lavoro. Così Supiot A., *Lo spirito di Filadelfia. Giustizia sociale e mercato totale*, et al. Edizioni, 2011, 105 (opera originale: Id., *L'Esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Éditions Seuil, 2010). Di questo stesso avviso, Perulli A., *La contrattazione collettiva di «prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2013, I, 927, per il quale il ragionamento «dovrebbe essere capovolto», rendendo evidente la necessità di una regolazione globale e non una frammentazione basata sull'azienda. Di contrario avviso, oltre alla citata opinione di De Luca Tamajo, su posizioni simili, Liso F., *L'accordo interconfederale del 2011 e la legge sulla «contrattazione collettiva di prossimità»*, in Carrieri M., Treu T. (a cura di), *Verso nuove relazioni industriali*, Il Mulino, Bologna, 2013, 322 ss. Entrambi gli autori vedono nell'art. 8 una possibilità di superamento del *dumping* sociale. Ad avviso di chi scrive, non si comprende come l'aziendalizzazione possa ridurre il problema anziché accentuarlo. Del resto, sul piano globale, sembra difficile immaginare una «aziendalizzazione» che sia in grado guadagnare il podio del prezzo più competitivo e che riesca, al contempo, a soddisfare parametri costituzionali di cui all'art. 36, Cost.

<sup>1594</sup> E non più solo quella di specificazione o integrazione, tipica del sistema delineato nel 1993, così Liso F., *Brevi note sull'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2012, 837 ss.

<sup>1595</sup> Anche alla luce delle previsioni in materia di esigibilità degli accordi, per come implementate dai successivi interventi interconfederali. V. Barbieri M., *Il Testo Unico alla prova delle norme giuridiche*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2014, 577 ss.

<sup>1596</sup> Sottolinea questo aspetto Ferraro G., *op. ult. cit.*, 763.

<sup>1597</sup> V. Ferraro G., *op. cit.*, 770; Garilli A., *L'art. 8, della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 139/2012*, 2012, 12.

Dal punto di vista sistematico, poi, un chiaro elemento di rottura nei rapporti fra Stato e sindacato è determinato dalla finalizzazione della contrattazione di prossimità agli obiettivi individuati dal legislatore<sup>1598</sup>. Anche in questo caso, emerge il possibile contrasto con l'autonomia garantita a livello costituzionale alla contrattazione collettiva nei confronti dei pubblici poteri. Infatti, si può concordare con quanti hanno ravvisato nell'elenco delle finalità «una sorta di funzionalizzazione della contrattazione collettiva verso il perseguimento di interessi di carattere generale e non più solo collettivo»<sup>1599</sup>. Giustamente, è stato sottolineato come di norma il legislatore rinvii al contratto collettivo consentendo a quest'ultimo la deroga o l'integrazione *di una norma* in sé perfetta (anche se, appunto “perfettibile”). In questo caso, invece, né il rinvio è *proprio*, poiché la deroga non concerne una fattispecie determinata, né è *improprio*, perché non lascia le parti libere di compiere la propria valutazione<sup>1600</sup>: le finalità indicate nell'art. 8 funzionalizzano la contrattazione collettiva agli scopi legislativi<sup>1601</sup>. Neppure si può ritenere che le finalità indicate dall'art. 8 non abbiano alcuno scopo all'interno della disposizione; né secondo coloro per i quali, se esse sono previste per legge, si rende necessario che le specifiche intese *ex art. 8* le perseguano, pena la possibile dichiarazione di nullità dell'accordo<sup>1602</sup>; né secondo quegli autori che sostengono la mancata attribuzione della facoltà derogatoria e dell'efficacia *erga omnes* alle specifiche intese che non perseguano le finalità indicate dal legislatore<sup>1603</sup>.

Tanto è vero quanto si dice, che la dottrina si è dovuta interrogare sul tipo di controllo giudiziale sulle finalità delle intese concluse in applicazione dell'articolo 8, dividendosi fra quanti hanno ritenuto che egli debba arrestarsi ad un controllo *ex ante*, di coerenza fra finalità legislative e contenuto del contratto collettivo<sup>1604</sup> coloro che invece hanno ravvisato la possibilità di un controllo *ex post*, sull'effettivo raggiungimento degli obiettivi imposti dal legislatore tramite la specifica intesa oggetto di controllo giudiziale. In questa seconda ipotesi interpretativa, peraltro, la

<sup>1598</sup> V. *infra* nel testo. Sul tema, Garilli A., *Finalizzazione e oggetto degli accordi di prossimità*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2012, 485 ss.

<sup>1599</sup> Garilli A., *op. ult. cit.*, 486.

<sup>1600</sup> Classicamente, il rinvio proprio è quello in cui il legislatore rinvia al contratto collettivo per la deroga di una specifica ipotesi. Con rinvio improprio si indica la facoltà della contrattazione collettiva di disciplinare una questione in assenza di autorizzazione legislativa (pertanto, in meglio rispetto al disposto legale, nel rispetto della gerarchia delle fonti).

<sup>1601</sup> Garilli A., *op. cit.*, 487.

<sup>1602</sup> Di quest'avviso, Perulli A., Speziale V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*.IT - 132/2011, 2011, 41.

<sup>1603</sup> Ad esempio, Treu T., *L'accordo del 28 giugno 2011 e oltre*, cit., 613 ss.

<sup>1604</sup> Carinci F., *Al capezzale del sistema contrattuale*, cit.

validità dell'accordo si esporrebbe alla valutazione di circostanze imprevedibili, mentre nella prima, se il controllo giudiziale non fosse solo formale, potrebbe giungere probabilmente eccessivamente in profondità nel giudizio di opportunità operato dalle parti, con il rischio di violare il principio di libertà sindacale<sup>1605</sup>. In ogni caso, l'art. 8, rispetto ad ogni altra norma di rinvio, sembra accentuare la preoccupazione – che D'Antona già sollevava in generale in caso di rinvio – che il contratto collettivo sia destinatario di una vera e propria funzionalizzazione da parte del legislatore, che attribuisce un potere (di deroga e di efficacia generalizzata) eccezionale alle specifiche intese che realizzino determinati (per quanto vaghi) scopi d'interesse generale<sup>1606</sup>.

In effetti, non vi è dubbio che si si tratti di una devoluzione di potere, poiché il legislatore, ponendo il contratto collettivo sul suo stesso piano, consente a quest'ultimo di valutare liberamente *su quali* disposizioni legali intervenire in deroga, e di farlo con efficacia generalizzata nell'ambito aziendale di riferimento. In questo senso, a ragione è stato scritto che l'art. 8 non è una norma *di* rinvio, ma *sul* rinvio<sup>1607</sup>. Questo cambia completamente lo scenario – rispetto alle ipotesi di rinvio tradizionali – e pone un problema di contrasto fra devoluzione di potere statale, autonomia collettiva, libertà sindacale. Derogabilità alla legge ed efficacia, insomma, devono valutarsi come facce della stessa medaglia rispetto ad una norma così aperta, così invasiva, così funzionalizzante, da revocare in dubbio l'architettura complessiva dei rapporti fra Stato, sindacato ed individuo. L'unica possibilità interpretativa in grado di salvaguardare il limite della libertà sindacale – considerare le specifiche intese come un'*eccezionale* concessione di potere normativo, limitata a quegli scopi che siano individuati come meritevoli di tutela dal legislatore – incontra due ostacoli.

Primo, il fatto che, per la devoluzione di un potere normativo, è necessario che la Costituzione preveda un'ipotesi in cui è possibile che un atto di autonomia privata prevalga su un altro<sup>1608</sup>, come è per il caso del contratto di categoria di cui al quarto comma dell'art. 39, Cost<sup>1609</sup> e come è

<sup>1605</sup> Garilli A., *Finalizzazione e oggetto degli accordi di prossimità*, cit.

<sup>1606</sup> V. Caruso B., Lo Faro A., *Contratto collettivo di lavoro*, cit., 3.

<sup>1607</sup> Centamore G., *Legislazione della crisi e rinvio al contratto collettivo*, Tesi Dottorato, Bologna, 105, 168.

<sup>1608</sup> Ci si riferisce, naturalmente, al problema del lavoratore appartenente ad un sindacato diverso da quello stipulante o comunque non iscritto ad esso e dissenziente.

<sup>1609</sup> Osservava a suo tempo Federico Mancini che «L'unicità della disciplina *erga omnes* (...) implica (...) [una] penetrante compressione rispetto ai sindacati che operano nella stessa sfera». Sul piano del rapporto fra singolo non iscritto e sindacato, «L'*erga omnes* (...) è concepito dal sindacato (...) come un'imposizione di obblighi fatta a fini di autotutela». Così Mancini F., *Libertà sindacale*, cit., 584 e 574. Poiché l'efficacia generalizzata rappresenta una compressione della libertà sindacale collettiva ed individuale,

tipico degli ordinamenti in cui ciò avviene, come si è visto per Francia (art. 34, e Germania, art. 74, delle rispettive Carte costituzionali). Anche ammesso che tale norma non si riferisca letteralmente al contratto aziendale<sup>1610</sup>, si dovrà comunque riconoscere che è un principio generale dell'ordinamento quello per cui l'esercizio di un potere normativo da parte dei privati si configura come un'eccezione, pena la violazione del principio democratico (art. 1, Cost.), di quello di espressione della personalità attraverso le formazioni sociali (art. 2, Cost.), della libertà sindacale (art. 39, comma 1) e dell'autonomia negoziale (indirettamente ricavabile dall'art. 41, Cost.)<sup>1611</sup>. Il criterio di democraticità individuato dall'art. 39, Cost., comma 4, parametrato sui lavoratori iscritti come base essenziale affinché il contratto collettivo possa applicarsi a tutti i lavoratori della categoria, nell'*interesse generale* all'uniformità di trattamento, esprime un importante principio costituzionale: solo per un interesse generale, attraverso un'espressione del consenso simile a quella della rappresentanza politica, è possibile che un contratto collettivo s'imponga a coloro che non vi aderiscono spontaneamente<sup>1612</sup>. La finalizzazione della contrattazione di prossimità, coniugata alle sue prerogative derogatorie alla legge e all'efficacia generalizzata rappresenta così a maggior ragione quel *Dono dei Danai* che Federico Mancini già poteva individuare nell'efficacia *erga omnes* da sola considerata<sup>1613</sup>. Con le finalità elencate dall'art. 8

---

necessita di appositi argini che ne garantiscano la compatibilità con i principi democratici ui è improntata la Carta costituzionale.

<sup>1610</sup> Per la posizione a suo tempo espressa da Pera G., *Il trentanovismo è nelle cose*, cit., 512, l'art. 39, Cost., letteralmente non si riferiva che al contratto di categoria. Resta da dimostrare che la *ratio* della norma (contratto valido *erga omnes* se concluso con criteri maggioritari, ossia principio democratico alla base della vincolatività di un atto di autonomia privata su un altro) sia riferibile anche al contratto aziendale. Se così fosse, sarebbe possibile ammettere la legittimità costituzionale di un contratto collettivo valido anche per i non iscritti. Se, invece, la *ratio* della norma non potesse che applicarsi ad un contratto come quello di categoria, mancherebbe il fondamento costituzionale per la concessione di un potere normativo dalle legge a dei soggetti privati.

<sup>1611</sup> Corte cost., 30 giugno 1994, n. 268.

<sup>1612</sup> Si è consapevoli che la dottrina si distingue fra quanti ritengono che l'art. 39, commi 2, 3 e 4, Cost. ricomprenda solo il contratto di categoria (De Luca Tamajo R., *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'art. 8 della legge n. 148/2011*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2012, 11 ss.; Maresca A., *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2012, 16 ss.) e quanti vi si oppongono (Carinci F., *Al capezzale del sistema contrattuale*, cit.; Tursi A., *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge e autonomia collettiva*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2013, 958 ss.; Leccese V., *Il diritto sindacale al tempo della crisi*, cit.). In questa sede si propone una terza via interpretativa: la questione non è tanto se il contratto aziendale rientri o no nel limite costituzionale, ma se un atto di autonomia privata possa essere destinatario di poteri normativi illimitati da parte della legge.

<sup>1613</sup> Mancini F., *Libertà sindacale*, cit., 589.

l'ordinamento individua interessi non tanto professionali, bensì generali; ciò potrebbe giustificare l'esercizio del potere, ma solo se ciò avvenga secondo un processo democraticamente controllabile<sup>1614</sup>. Per contro, non pare scontato che il criterio democratico dell'art. 8, non meglio definito, ma sicuramente riferito *alle rappresentanze*, sia da ritenere compatibile con la concezione costituzionale dei rapporti fra individuo e autonomia collettiva.

Secondo ostacolo alla funzionalizzazione con conseguente concessione di potere normativo è il limite dell'inderogabilità della norma lavoristica quale tratto caratteristico dell'intera disciplina<sup>1615</sup>. Essa potrebbe essere profondamente posta in discussione ove una disciplina negoziale, per di più differenziata azienda per azienda, possa derogare in generale alla legge, in virtù di una sedicente conformità alle finalità volute dal legislatore. In effetti, una *genericità* che si accompagna ad un contemporanea *tassatività* delle finalità indicate dal legislatore per la conclusione delle particolari intese, dotate di un'efficacia derogatoria rispetto alla legge e un'applicazione su tutti i contratti di lavoro del proprio campo d'applicazione, indica l'intenzione di porre contratto collettivo (di prossimità) e legge sullo stesso piano nella flessibilizzazione della disciplina lavoristica, secondo una gerarchia delle fonti che si potrebbe ben dire alquanto «liquida»<sup>1616</sup>.

In altre parole, sarebbe forse coerente con i normali rapporti fra ordinamento statale e sistema sindacale che una norma, tendenzialmente inderogabile, individui al suo interno spazi di deroga rispetto a certe specifiche finalità che non ne contraddicono (ma, anzi, confermano) la *ratio*. Sembra, invece, del tutto sregolato e sproporzionato un sistema in cui le finalità individuate da una legge possono consentire la deroga alle più disparate – indeterminate ed indeterminabili! – discipline legislative che si collocano al suo esterno<sup>1617</sup>.

A riprova di quanto si dice, si consideri, ad esempio, che la finalità di salvaguardia dell'occupazione ha consentito ad accordo di prossimità

<sup>1614</sup> Similmente, Barbieri M., *op. cit.*, 589.

<sup>1615</sup> Benché implicito. Su questo piano, è stata per esempio considerata implicita l'indisponibilità del tipo del lavoro subordinato, pena l'incoerenza totale dell'intera disciplina. V. Mazzotta O., *op. cit.*, Ratti L., *op. cit.* Sull'inderogabilità si consenta di rinviare a quanto già esaminato *supra*, in q. Sezione, Capitolo 1, par. 2.2.

<sup>1616</sup> Martelloni F., *La gerarchia liquida delle fonti del diritto del lavoro*, in *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum* Marcello Pedrazzoli, Franco Angeli, Milano, 2012, 436 ss.

<sup>1617</sup> Naturalmente, il problema si pone per la deroga peggiorativa, posto che quella migliorativa è di per sé nella disponibilità dell'autonomia collettiva. Altrimenti, non sarebbe garantita la libertà di stipulare contratti collettivi in sé.

(c.d. Accordo Golden Lady)<sup>1618</sup> di rinviare l'entrata in vigore della disciplina di legge sull'associazione in partecipazione, introdotta con la legge Fornero (art. 1, commi 28 e 30, l. 92/2012). Si capisce, allora, come le finalità dell'art. 8 trasformino l'idea stessa di deroga, che non è più, nell'art. 8, semplice integrazione o specificazione del contenuto normativo, bensì *disposizione* del potere normativo<sup>1619</sup>. Il punto non è riconoscere se il contratto collettivo possa essere una fonte: non lo è, ad avviso di chi scrive, anche nella generalità dei casi di rinvio dalla legge al contratto collettivo. Questa particolare ipotesi, invece, lo rende tale. Il punto è, pertanto, se ciò sia costituzionalmente legittimo. Per le ragioni sin qui elencate, si è portati a coltivarne il dubbio.

Nel complesso, l'art. 8 sembra una norma di incerta costituzionalità, perché, individua ipotesi indeterminate ed indeterminabili di deroga dal contratto aziendale alla legge, in una vasta gamma di ambiti della disciplina e, per di più con efficacia generalizzata (a tacere dell'intervento sul rapporto fra livelli contrattuali, potenzialmente in contrasto con la libertà di organizzazione sindacale). Il problema, ad avviso di chi scrive, non è tanto se l'art. 8 rientri o meno nella previsione dell'art. 39, comma 4, ma se la sua natura eccezionale rispetto ai normali rapporti fra Stato, sindacato e individuo sia delimitata in modo ragionevole, in un modo, cioè, che possa renderlo compatibile con l'ordinamento; ciò sembra difficile, per tutte le ragioni sopra esaminate.

Alla luce di questi ed altri elementi, parte della dottrina ha considerato l'ingerenza legislativa portatrice di una significativa «discontinuità rispetto alla precedente evoluzione del diritto del lavoro e delle relazioni sindacali»<sup>1620</sup>. Secondo altri, invece, l'intervento del legislatore si porrebbe come «soluzione mediana» fra il tentativo di ri-centralizzazione operato con l'Accordo Interconfederale del 2011 e la

<sup>1618</sup> Stipulato fra Golden Lady S.p.a. e Femca-Cis, Filctem-Cgil, Uilta-Uil il 16 luglio 2012. Per il testo dell'accordo, così come di altri accordi di prossimità, si può consultare il sito [www.dirittisocialitrentino.it](http://www.dirittisocialitrentino.it).

<sup>1619</sup> Come non ricordare, in proposito, quell'*obiter dictum* in cui la Corte cost. n. 344/1996 riconosceva espressamente che l'esistenza nell'ordinamento di «leggi che delegano alla contrattazione collettiva funzioni di produzione normativa con efficacia generale, configurandola come fonte di diritto *extra ordinem* destinata a soddisfare esigenze ordinarie che avrebbero dovuto essere adempiute dalla contrattazione collettiva prevista dall'inattuato art. 39, quarto comma, Cost. L'uso di questo modello è giustificato quando si tratta di materie del rapporto di lavoro che esigono uniformità di disciplina in funzione di interessi generali connessi al mercato del lavoro». Non si vuole qui attribuire al passaggio un potere di qualificazione che non ha. Si intende però sottolineare come esso, se ha potuto essere posto in discussione al tempo, sia di attualità a fronte di una disposizione che, come l'art. 8, attribuisce un'ampiezza ed un potere tali agli accordi di prossimità da renderlo più attuale di quanto non fosse in passato. V. sul punto Carinci F., *op. ult. cit.* 59 ss.

<sup>1620</sup> Garilli A., *L'art. 8, della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, cit., 2.

tendenza della giurisprudenza a considerare del tutto equi ordinati i contratti collettivi di vario livello ed a legittimare, pertanto, qualunque accordo aziendale peggiorativo<sup>1621</sup>. L'art. 8 renderebbe legittime, non *tutte*, bensì solo le deroghe dal contratto decentrato a quello nazionale che rientrino nel novero delle ipotesi elencate dalla norma, collocandosi in qualche modo più vicino all'intenzione delle parti sociali di non dar luogo ad uno sfrenato decentramento della disciplina dei rapporti di lavoro.

Per quanto astrattamente lineare, questa lettura dell'art. 8 sembra inadatta a descriverne le reali potenzialità. In primo luogo, perché la giurisprudenza non ha mai previsto *insieme* la prevalenza dell'accordo aziendale peggiorativo su quello nazionale e la sua efficacia *erga omnes* (dovendo porre dei limiti di fronte all'espressione del dissenso individuale)<sup>1622</sup>; questo già dovrebbe bastare ad indicare la portata – innovatrice o distruttrice che sia – della norma. Secondariamente, perché la quantità e la qualità delle deroghe concesse dall'art. 8 (che non riguarda solo il contratto di categoria, bensì, lo si rammenti, anche la legge<sup>1623</sup>) sembra tanto vasta da contraddire, di fatto, la possibilità che si tratti di una soluzione mediana fra centralizzazione e totale *deregulation* delle relazioni industriali e del diritto del lavoro. Lo stesso autore cui ci si riferisce, del resto, elaborava tale interpretazione proprio con l'aspirazione di tradurre in termini più razionali un intervento legislativo che riconosceva essere, di per sé, alquanto confuso e bulimico, specialmente con riferimento alla dimensione della disciplina giuslavoristica da esso intaccata<sup>1624</sup>.

Le «specifiche intese», in effetti, potrebbero esprimere il proprio potenziale derogatorio e vincolante *erga omnes* in molti ambiti della disciplina, atteso che la norma, al secondo comma, prevede che queste:

«possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento: a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie; b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale; c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; d) alla disciplina dell'orario di

<sup>1621</sup> Ci si riferisce all'opinione espressa da De Luca Tamajo R., *Il problema dell'inderogabilità*, cit.

<sup>1622</sup> Espresso o per adesione ad un contratto separato o per manifesta volontà di non rinviare al contratto collettivo (né come fonte materiale, né come fonte formale). Si ricorda, inoltre, che secondo certa dottrina il contratto peggiorativo non sarebbe ammissibile neppure per i lavoratori aderenti allo stesso sindacato, perché pregiudicherebbe la coincidenza fra interesse collettivo e interesse individuale, che sarebbe alla base della disponibilità collettiva degli interessi. V. *supra*, in q. Sezione, Capitolo 1, par. 2.2.

<sup>1623</sup> Circostanza che, unitamente alla quantità delle materie oggetto della norma, pone seri dubbi sistematici rispetto all'inderogabilità della norma lavoristica, v. Pessi R., *Contributo*, cit., 322.

<sup>1624</sup> De Luca Tamajo R., *op. cit.*, 726.

lavoro; e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento».

L'elencazione, a dir poco onnicomprensiva, deve comunque essere considerata limitata alle ipotesi previste espressamente e non suscettibile di estensione in virtù del riferimento alla *disciplina del rapporto di lavoro*. Tale espressione deve essere considerata niente più che un'imprecisione atecnica<sup>1625</sup>, se non altro perché, altrimenti, né avrebbe senso la predisposizione di un elenco da parte del legislatore, né sarebbero rispettati i limiti della delega conferita dal Parlamento. Del resto, neppure sarebbe stato possibile per il Parlamento conferire una delega normativa in bianco su tutta la disciplina lavoristica. A riprova di quanto detto, basti considerare che la pronuncia della Corte costituzionale n. 221, resa il 4 ottobre 2012, respingeva il dubbio di legittimità costituzionale, promosso dalla Regione Toscana per violazione della ripartizione di competenze fra Stato e Regioni (art. 117, Cost.), proprio ritenendo, in base ad un'interpretazione letterale della norma, che l'elenco avesse carattere tassativo e che quindi non violasse i parametri costituzionali, neanche sotto il profilo della leale collaborazione fra Stato e Regioni.

Tassativo ma amplissimo, a qualche anno di distanza, si può osservare come l'elenco in questione sia progressivamente divenuto l'agenda stessa del legislatore successivo<sup>1626</sup>. Così è stato per: la disciplina delle conseguenze del licenziamento illegittimo (l. 92/2012, d.lgs. 23/2015); per il contratto a termine (l. 92/2012, l. 78/2014 e d.lgs. 81/2015); lo *jus variandi* (d.lgs. 81/2015), rispetto ai controlli distanza (d.lgs. 151/2015); le collaborazioni coordinate e continuative (d.lgs. 81/2015); i contratti a orario

<sup>1625</sup> Di questo avviso, Lassandari A., *op. cit.*, 505; Lambertucci P., *Modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro*, in Carinci F., *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, 367; Mazzotta O., "Apocalittici" e "integrati" alle prese con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011: il problema dell'inderogabilità del tipo, in *Lavoro e diritto*, 2012, 19 ss.

<sup>1626</sup> Agenda, peraltro, influenzata da quella europea, e, in questo senso, "eterodiretta". Così Zoppoli L., *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in *Labor*, 2016, 41. Vi si aggiunga che, poiché anche gli attori sociali sono pesantemente influenzati dagli obiettivi di omologazione transnazionale, secondo l'autore, «se la legge è sempre meno frutto di autonomia nell'esercizio delle sintesi politiche, l'autonomia collettiva non può più perseguire fini liberamente scelti».

ridotto (l. 92/2012 e d.lgs. 81/2015), la somministrazione (l. 92/2012, l. 78/2014 e d.lgs. 81/2015) e gli appalti (l. 92/2012, d.lgs. 175/2014, l. 49/2017). L'art. 8, sebbene tuttora presente nell'ordinamento, sembra così esser oggetto di superamento di fatto, se non di diritto, da parte della legislazione successiva, che, nell'operare scelte che non rinunciano alle possibilità offerte dalla tecnica della derogabilità *in peius*, neppure pongono i limiti derivanti dai requisiti previsti per le specifiche intese *ex art.8* (finalità, criterio maggioritario, rispetto dei vincoli costituzionali e sovranazionali)<sup>1627</sup>.

A parte quanto già rilevato con riferimento alle finalità e al criterio maggioritario, possono sottolinearsi alcuni limiti derivanti dai vincoli costituzionali o sovranazionali, non tanto perché essi siano richiamati nella norma, quanto perché, fintantoché la legislazione successiva non è intervenuta su quelle stesse materie, individuando un bilanciamento d'interessi che certo è sottoposto agli stessi limiti, ma gode di un'autorevolezza ben maggiore, la stessa operazione, lasciata all'autonomia collettiva, poteva esporsi ad incertezze – anche psicologiche, in fase di trattative – tali da far rinunciare a concludere accordi in deroga.

Ad esempio, i principi costituzionali di dignità e riservatezza dei lavoratori (art. 2 e 41, Cost.), così come quelli comunitari in materia di *privacy* (Dir. 96/95/CE, 2002/14/CE, 2002/58/CE) hanno trovato una specifica rilettura a seguito dell'intervento del legislatore nella nuova disciplina dei controlli a distanza o dello *jus variandi*. Similmente può dirsi per il limite costituzionale dell'art. 36 rispetto alla retribuzione minima, indirettamente toccata dalle riforme sul lavoro a tempo parziale. O, ancora, per il licenziamento, tanto la direttiva 98/59/CE (in materia di licenziamenti collettivi), quanto l'art. 30 della Carta dei diritti sociali dell'Unione Europea non avrebbero consentito alle parti una valutazione “leggera” di quali discipline negoziali avrebbero potuto considerarsi rispettose della garanzia di un'adeguata conseguenza per il licenziamento illegittimo<sup>1628</sup>.

Sin qui si può intanto osservare che l'intervento del legislatore successivo all'art. 8 su materie lasciate aperte, appena poco prima, ad una più ampia valutazione della contrattazione collettiva, ha portato parte della dottrina a «rilevare come la nuova sintonia tra “eteronomia” ed “autonomia” sembra più avviata ad abbracciare il “diritto dispotico” (...) che a riavviare

<sup>1627</sup> Per queste osservazioni, Pizzoferrato, *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2015, 434.

<sup>1628</sup> Altro aspetto rilevante a livello comunitario è quello dell'art. 18 e dell'art. 13 della Dir. 2003/88/CE, che impongono limiti alle deroghe sui periodi di riposo giornaliero, imponendo che le stesse trovino luogo in accordi conclusi a livello adeguato e che, comunque, prevedono che il ritmo di lavoro debba tenere conto dell'adeguamento dello stesso all'essere umano. Dubita che il livello decentrato sia un livello adeguato Fenoglio A., *op. cit.*, 75. Per i limiti costituzionali alle specifiche intese, v. *amplius*, Ratti L., *op. cit.*; Lassandari A., *op. cit.*, 508 ss.; Perulli A., Speziale V., *op. cit.*, 48 ss.

il motore consensualistico cui eravamo abituati»<sup>1629</sup>. A tacere del fatto che, in effetti, neppure è detto che l'art. 8 rappresentasse, come messo in luce sinora, un'espressione del "motore consensualistico", il quale, nella legislazione precedente, aveva certamente come perno il contratto nazionale di categoria e i sindacati maggiormente rappresentativi sul piano nazionale<sup>1630</sup>.

Se un riferimento al livello nazionale c'è, nell'art. 8, questo non concerne i livelli della contrattazione, bensì i soggetti: le associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale, così come le *loro* rappresentanze presenti a livello aziendale venivano infatti chiamate a realizzare il decentramento posto in essere dal legislatore. Questo riferimento al sindacato esterno – peraltro portatore di tutta la difficoltà interpretativa da sempre legata al concetto di maggiore rappresentatività comparata<sup>1631</sup> – rappresenta forse il tassello del mosaico che conserva un gusto *retrò* rispetto a quanto, parallelamente, le parti sociali hanno portato avanti a livello interconfederale, dove si stabiliscono criteri di rappresentatività misurata per le rappresentanze aziendali, che non sono, in effetti, rappresentanze *delle* associazioni nazionali, bensì dei lavoratori, come vuole l'art. 19, St. Lav. O forse non è così, e la scelta del legislatore risponde all'intenzione di non limitare l'operatività dell'art. 8 alle imprese in cui si possono costituire r.s.a., ossia quelle che occupino più di quindici dipendenti.

Del resto, si deve riconoscere che il problema interpretativo più rilevante posto dall'art. 8 concerne non tanto le imprese di piccole dimensioni, quanto la possibilità di far rientrare accordi pluri-aziendali ma denominati "di primo livello" fra le ipotesi previste dalla norma<sup>1632</sup>. Sul tema rileva forse ricordare come nel nostro ordinamento il contratto aziendale sia quello stipulato da un unico datore di lavoro e non quello che interessa i lavoratori di una stessa unità produttiva<sup>1633</sup>. Pertanto, l'art. 8 ben potrebbe comportare contratti in deroga validi *erga omnes* per un numero di

<sup>1629</sup> Zoppoli L., *op. ult. cit.*, 44.

<sup>1630</sup> Si consenta di rinviare al paragrafo precedente.

<sup>1631</sup> Perulli A., *Contributo*, cit., 197.

<sup>1632</sup> Ci si riferisce specialmente al caso deciso dal Trib. Torino il 23 gennaio 2011, v. nota di Papa V., *Verso l'autarchia contrattuale? L'efficacia erga omnes del contratto collettivo specifico (e separato) al tempo della «prossimità»*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2012, II, 712 ss. V. altresì, della stessa autrice, *L'art. 19 Stat. nell'affaire Fiat tra dissensigiurisprudenziali e sospetti di incostituzionalità*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 147/2012*, 2012. Ulteriori pronunce sull'art. 8 sono rinvenibili alla pagina web ad esso dedicata dall'Osservatorio trentino dei diritti sociali del lavoro (<http://www.dirittisocialitrentino.it/?p=2238>).

<sup>1633</sup> Così per le *Betriebsvereinbarungen* tedesche, per le quali si rinvia alla Sezione precedente.

lavoratori anche elevato. È questa una ragione in più per affermare i dubbi di costituzionalità sollevati in questa sede.

In conclusione di questo riepilogo delle questioni spinose (di alcune) cui l'art. 8 sottopone inevitabilmente l'interprete, è bene prendere atto che non solo il legislatore successivo ne ha tentato il superamento, nei fatti, di questa norma, bensì anche le stesse parti sociali. Ci si riferisce, in particolare, al riferimento all'esigibilità degli accordi previsto nell'attuale Testo Unico sulla rappresentanza a partire dal 2014. Nel testo predisposto dalle parti sociali, si legge che i contratti collettivi (aziendali, ma una previsione analoga è prevista per il contratto nazionale) sono «esigibili per tutto il personale in forza e vincolano tutte le associazioni sindacali, espressione delle Confederazioni sindacali firmatarie dell'Accordo Interconfederale del 21 dicembre 2011, del Protocollo d'intesa del 1 agosto 2013 e del presente Accordo, o che comunque tali accordi abbiano formalmente accettato, operanti all'interno dell'azienda, se approvati dalla maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie elette secondo le regole interconfederali convenute con il presente Accordo». L'accordo prevede altresì l'obbligo per i contratti nazionali di definire le procedure di raffreddamento «finalizzate a garantire, per tutte le parti, l'esigibilità degli impegni assunti con il contratto collettivo nazionale di categoria e a prevenire il conflitto». Ai contratti collettivi si domanda altresì di stabilire le conseguenze sanzionatorie per la violazione di tali regole volte a garantire l'esigibilità degli accordi. Poiché, di per sé, l'esigibilità è una caratteristica del contratto (art. 1372 c.c.), l'intenzione delle parti sociali firmatarie del Testo Unico è evidentemente quella di garantire qualcosa di più, che va oltre le parti che stipulano il contratto collettivo e che, come nel modello tedesco, si accompagna a precisi limiti al diritto di sciopero. Le regole sull'esigibilità mirano a garantire che coloro che aderiscono alle regole del TU abbiano strumenti per impedire ai sindacati *non facenti parte della componente maggioritaria* al tavolo delle trattative di porre in discussione il risultato negoziale, sino alla sua naturale scadenza. Insomma, il punto è oggi «ottenere il diritto alla disposizione al conflitto *anche dei soggetti sindacali che non abbiano partecipato allo scambio*»<sup>1634</sup>. Si potrebbe osservare che il risultato, pur con le dovute distinzioni, segue una logica non dissimile da quella vista con riferimento al *Tarifeinheitgesetz* tedesco, la cui entrata in vigore sembrerebbe impedire lo sciopero alle associazioni non firmatarie del contratto stipulato dal sindacato maggioritario, che poi è l'unico che si renda applicabile ai sensi della nuova disciplina contenuta nel *Tarifvertragsgesetz*.

---

<sup>1634</sup> Barbieri M., *Il testo unico alla prova delle norme giuridiche*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2014, 578.

Il valore dell'esigibilità del contratto collettivo, per come emerge dal TU, sarebbe quello di «impedire che lo sciopero possa (legittimamente) vanificare gli adempimenti dovuti all'impresa in esecuzione del contratto collettivo»<sup>1635</sup>. Si tratta di evitare che un sindacato capace di organizzare il dissenso possa decidere di rinunciare ai benefici del contratto collettivo (che non ha firmato) ed esprimersi mediante uno sciopero.

Questo sistema, democratico sotto il profilo dell'approvazione del contratto collettivo, diventa, secondo alcuni, una vera e propria aspirazione alla dittatura della maggioranza sotto il diverso profilo della fisiologica espressione del dissenso, poiché sortisce l'effetto di impedire l'organizzazione del conflitto da parte delle minoranze, che eventualmente preferiscano rinunciare ai benefici del contratto e porne in discussione i contenuti<sup>1636</sup>. L'interesse tutelato dall'esigibilità è quello di garantire alle imprese di operare in un contesto in cui il sindacato è tenuto sia ad influire sui propri iscritti (come per le normali clausole di tregua) che *sugli altri* lavoratori. In questo modo, il sistema sindacale rimane sì formalmente un sistema aperto, ma meno inclusivo, tendenzialmente volto ad una gestione del conflitto nelle mani delle maggioranze<sup>1637</sup>.

Che le regole poste negli accordi interconfederali (con riferimento al contratto aziendale) possano davvero trasformare o meno il sistema di relazioni sindacali e rendere superato l'art. 8, è tutto da vedere. Certo è che, per lo meno in quelle materie per cui la legge prevede specifiche ipotesi di deroga dalla legge al contratto aziendale, se il datore di lavoro avesse una ragionevole sicurezza sia che il contratto si applichi a tutti i lavoratori, sia che non si presenteranno manifestazioni di conflitto da parte dei lavoratori dissenzienti, non vi sarebbe motivo di ricorrere alle strettoie dell'art. 8 per concludere contratti aziendali in deroga ad efficacia generalizzata. Anzi, posto che il controllo del conflitto fuoriesce dalle previsioni dell'art. 8, il risultato si posizionerebbe ben *oltre*. Il contratto aziendale, insomma, nelle (molte) ipotesi di rinvio dalla legge al contratto collettivo, potrebbe vedere garantita la sua applicazione a tutti i lavoratori dello stabilimento (ancora una volta) in via di fatto. Per tutte le altre o per le fasi di forte dissenso sindacale, c'è poi l'art. 8, che esclude in radice la conclusione di accordi separati. Sarebbe allora cruciale sapere *quale* sindacato stipula le specifiche intese in esso previste e con che criterio maggioritario, ma la legge non ha mai chiarito questo punto. Diversamente da quanto previsto in Francia, dove esiste un criterio di misurazione della rappresentatività basato sui risultati

<sup>1635</sup> Maresca A., *L'esigibilità del contratto collettivo nazionale: enigma od opportunità praticabile?*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2014, 569.

<sup>1636</sup> Barbieri M., *op. cit.*, 589. Il che è piuttosto simile al risultato ottenuto in Germania con il *Tarifeinheitsgesetz*, in base a cui non può che applicarsi un contratto all'interno di un unico stabilimento.

<sup>1637</sup> Barbieri M., *op. cit.*, 581.

delle elezioni professionali, e della Germania, dove l'unico contratto applicabile nel *Betrieb* è quello concluso dal sindacato con il maggior numero di iscritti, la legge italiana sorvola quasi interamente sulla questione, probabilmente perché la logica per cui il legislatore attribuisce determinate prerogative al contratto collettivo concluso da soggetti precisamente individuati dalla legge è meno conforme alla concezione di autonomia collettiva italiana di quanto non possa dirsi per altri paesi. Peraltro, anche all'estero, le regole di selezione del sindacato che può concludere il contratto collettivo applicabile a tutti sono state sottoposte a pesanti critiche: in Francia, perché rimettere la scelta ai risultati ottenuti dalle oo.ss. che superino una certa soglia di voti alle elezioni professionali finisce per escludere sindacati combattivi, ma storicamente meno affermati nei luoghi di lavoro; del resto, rimettere in certi casi la decisione all'approvazione referendaria espone il sistema al rischio che i lavoratori accettino condizioni al ribasso, perché facilmente posti sotto pressione dalle minacce di delocalizzazione o chiusura provenienti dal proprio datore di lavoro. In Germania, la *Tarifvertragsgesetz* è stata criticata perché il numero degli iscritti non dice molto sull'effettiva capacità di pressione sulla controparte, principio essenziale nella storia del diritto sindacale tedesco.

## 2. Il contratto aziendale dopo il c.d. *Jobs Act*

### 2.1. *L'art. 51, d.lgs. 81/2015. Una norma generale sul rinvio al contratto collettivo (anche aziendale)*

In assenza di una disciplina organica sulla contrattazione collettiva, una parziale eccezione, oltre all' art. 8, l. 148/2011<sup>1638</sup>, è rappresentata dall'art. 51, d.lgs. 81 del 15 giugno 2015 (attuativo della l. 183/2014).

Altra norma segnata dalla comune ambizione «di sistema»<sup>1639</sup>, essa seleziona la fonte abilitata ad esercitare le deleghe di legge contenute nello stesso decreto legislativo e, pertanto, dovrà essere esaminata in combinato disposto con i rinvii operati dalla legge al contratto collettivo all'interno del medesimo decreto.

---

<sup>1638</sup> Che, benché potesse aspirare ad essere una norma “di sistema” per la contrattazione decentrata, è stato ritenuto costituzionalmente legittimo proprio in virtù della propria natura di norma eccezionale dalla sent. Cost. 221/2012.

<sup>1639</sup> Treu T., *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d.lgs. n. 81/2015)*, in Magnani M., Pandolfo A., Varesi P.A., *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, Giappichelli, Torino, 2016, 244.

L'art. 51, rubricato «norme di rinvio ai contratti collettivi», stabilisce che «Salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria».

La linea di continuità con l'art. 8, l. 148/2011, se non altro per la valorizzazione del contratto aziendale e per il richiamo alle associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o alle *loro* rappresentanze aziendali, è persino evidente. Quello che cambia, però, lo è almeno altrettanto. L'art. 51, da un lato, non prevede nulla in termini di efficacia, né di criteri per l'approvazione del contratto collettivo; non si rivolge solo al contratto decentrato, ma *equipara* tutti i livelli negoziali nell'ipotesi di rinvio dalla legge al contratto collettivo<sup>1640</sup>.

L'impressione che si trae da queste brevi osservazioni è che l'art. 8 abbia rappresentato una sorta di Everest del percorso di promozione del contratto aziendale: una montagna talmente alta che il legislatore, intenzionato a proseguire nella stessa direzione, ha preferito aggirare seguendo un percorso diverso. Fuor di metafora, si intende dire che i dubbi rispetto alla costituzionalità dell'efficacia generalizzata, la difficoltà di definire un criterio maggioritario e il potenziale controllo giudiziale sul rispetto delle finalità e dei limiti delle materie hanno forse indicato che il passo compiuto era stato, per così dire, più lungo della gamba<sup>1641</sup>. Non è un caso né che le parti sociali abbiano proseguito nel tentativo di proporre un proprio modello di decentramento e di efficacia dei contratti collettivi<sup>1642</sup>, né che il legislatore sia intervenuto su buona parte delle materie indicate nell'art. 8<sup>1643</sup>, da ultimo proprio con i decreti attuativi della menzionata l. 183/2014.

Introdotta dal legislatore, quindi, nel solco del progetto esemplificato dall'art. 8 – spostare sul terreno delle singole imprese<sup>1644</sup> la «flessibilità

<sup>1640</sup> V. Passalacqua P., *L'equiordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all'autonomia collettiva ex art. 51 del d. 81/2015*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2016, 2.

<sup>1641</sup> Mainardi S., *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, cit. 17, in cui l'autore sottolinea come, da un lato la Corte costituzionale non abbia sciolto i numerosi dubbi di costituzionalità, dall'altro la dottrina e gli attori sindacali siano stati protagonisti di un acceso dibattito sulle moltissime questioni aperte sull'art. 8, per le quali si rinvia al par. precedente.

<sup>1642</sup> V. par. precedente.

<sup>1643</sup> Come già sottolineato, v. *supra*, par. precedente.

<sup>1644</sup> V. Gargiulo U., *L'azienda come "luogo preferenziale" delle relazioni sindacali?*, in *Lavoro e diritto*, 2016, 391 ss.

negoziale» in passato affidata alle maggiori centrali sindacali<sup>1645</sup> – l'art. 51 è «l'attuale punto di riferimento normativo generale dei raccordi tra eteronomia ed autonomia»; in virtù della «portata definitoria della norma e [del]la sua puntuale indicazione dei livelli e criteri di selezione (...)» esso è stato ben presto oggetto di rinvio dalla legislazione successiva<sup>1646</sup>.

Se è vero che il solco è quello dell'art. 8, occorre porre in evidenza le novità realizzate con il legislatore del c.d. *Jobs Act* sotto il profilo della tecnica legislativa con cui è formulato l'art. 51, norma centrale del decreto in materia di rinvio dalla legge al contratto collettivo.

In primo luogo, non si tratta di una disposizione riferita solo al contratto aziendale, bensì a tutti i livelli di negoziazione. In questo caso, quindi, non c'è alcuna ingerenza diretta del legislatore sulle scelte dei sindacati relative al coordinamento dei livelli della contrattazione collettiva. Tuttavia, ove, in ipotesi, a livello sindacale sia stata stabilita una gerarchia di livelli, il singolo contratto collettivo che la violasse sarebbe comunque capace di «produrre l'effetto costitutivo del rinvio», a prescindere dalle conseguenze che ne derivino sul piano dei rapporti sindacali<sup>1647</sup>. Di conseguenza, anche in questo caso l'ingerenza c'è, anche se indiretta, ed attiene alla voluta equiparazione fra i contratti collettivi oggetto di rinvio da parte del legislatore.

Solo parzialmente diverso è invece il modo con cui vengono indicati i soggetti: la maggiore rappresentatività comparata, considerata talvolta un'«escogitazione linguistica intelligente e feconda»<sup>1648</sup> e talaltra uno strumento rivelatosi poco efficace<sup>1649</sup>, permane al centro della tecnica legislativa, sebbene questa volta essa possa essere riferita anche al livello territoriale. Come per l'art. 8, essa coinvolge, indirettamente anche i soggetti rappresentativi presenti in azienda; diversamente da quest'ultimo,

<sup>1645</sup> Treu T., *op. cit.*, 245.

<sup>1646</sup> Mainardi S., *op. cit.*, 21. Il riferimento è agli artt. 21 e 41 d.lgs. 148/2015 (sugli ammortizzatori sociali e sui contratti di solidarietà); art. 1, comma 187, l. 208/2015 (sui premi di produttività previsti con la finanziaria per il 2016), d.lgs. 50/2016 (sulle clausole sociali negli appalti); d.d.l. 27 gennaio 2016 (sul lavoro agile), da ultimo approvato in seconda lettura al Senato (10 maggio 2017) per come modificato a partire dal disegno inviato dalla Camera il 14 marzo 2017. Nell'ultimo progetto ad oggi consultabile (2233-B) il richiamo è contenuto nell'art. 20, che rinvia ai contratti collettivi conclusi ai sensi dell'art. 51, d.lgs. 81/2015 per determinare il trattamento economico e normativo dei lavoratori ricompresi nel campo di applicazione della disciplina sul lavoro agile.

<sup>1647</sup> Tomassetti P., *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2016, 368.

<sup>1648</sup> Rispetto alla necessità di individuare i soggetti più idonei ad esercitare le facoltà di deroga concesse all'autonomia collettiva, Giugni G., *Intervento*, in AA.VV. *Autonomia collettiva e occupazione. Atti del 12° Congresso nazionale di diritto del lavoro, Milano, 23-25 maggio 1997*, Giuffrè, Milano, 1998, 240.

<sup>1649</sup> Nel dirimere i casi di contrattazione separata, Lassandari A., *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in *Lavoro e diritto*, 1997, 261.

nell'art. 51 il riferimento alle rappresentanze unitarie si aggiunge a quello alle r.s.a.

La ragione per cui l'uso della locuzione “comparativamente più rappresentative” – forse un poco anacronistica, e certamente mai definita dal legislatore – non è scomparsa nel linguaggio legislativo è probabilmente da ricercare nella consapevolezza che, nel frattempo, le parti sociali hanno individuato criteri di misurazione della rappresentatività<sup>1650</sup>. Anche il riferimento alle r.s.u. potrebbe militare, forse, nella direzione di attribuire un riconoscimento indiretto alle operazioni poste in essere dal sistema interconfederale. L'intenzione del legislatore potrebbe essere quella di rinviare l'individuazione del soggetto più rappresentativo alle regole del Testo Unico? In mancanza di ogni riferimento espresso, non sembra che il sindacato che sarà, eventualmente, più rappresentativo secondo i criteri del T.U debba *necessariamente* risultare legittimato alla contrattazione in deroga in caso di verifica giudiziale. Del resto, neppure il richiamo alle oo.ss. comparativamente più rappresentative può esser letto come un rinvio implicito al Testo Unico, come pure è stato prospettato – non senza motivazioni di buon senso – da una parte della dottrina<sup>1651</sup>. Se così fosse sarebbe possibile, secondo alcuni, spingersi sino a ritenere che ai soggetti in tal modo identificati sarebbe concessa, oltre alla facoltà di stipulare i contratti in deroga alla legge in applicazione delle ipotesi di rinvio, altresì quella di stipulare detti contratti con efficacia generalizzata, analogamente a quanto previsto nel Testo Unico. Ma così non è, e l'art. 51 è solo una norma selettiva, non una norma che definisca criteri di rappresentatività o che preveda l'estensione soggettiva del contratto in deroga: quando il legislatore ha voluto prevedere l'*erga omnes* (naturalmente, per il livello aziendale)<sup>1652</sup>, lo ha fatto espressamente.

Forse una delle conseguenze indirette dell'art. 8, l. 148/2011, è, anzi, proprio questa. Le ipotesi di rinvio al contratto aziendale di tutta la legislazione ad esso successiva non possono essere considerate ipotesi in cui il contratto collettivo sia applicabile a tutti i dipendenti del datore di lavoro,

---

<sup>1650</sup> Oltre al fatto che, evidentemente, ogni intervento legislativo sulla materia dovrebbe confrontarsi con l'art. 39, Cost.

<sup>1651</sup> Mainardi S., *op. cit.*, 27 ss. In modo simile, Passalacqua P., *op. cit.*, 9 ss. L'autore riconosce che l'art. 51 adotta il criterio della maggiore rappresentatività comparata in relazione ad ipotesi di deroga alla legge, mentre il TU si riferisce alla stipulazione di contratti collettivi maggioritari. Tuttavia, la *ratio* sarebbe comune e starebbe nell'esigenza di rendere razionale e democratica la scelta degli stipulanti (o di un contratto in deroga o di un contratto potenzialmente ad efficacia generalizzata).

<sup>1652</sup> In cui non sussiste l'ostacolo dell'art. 39, comma 4, Cost., secondo buona parte della dottrina.

allorché manchi, diversamente dall'art. 8, un'espressa previsione di legge in tal senso<sup>1653</sup>.

In qualche modo, è forse possibile ritenere che il legislatore abbia definitivamente sposato l'idea che le ipotesi di rinvio possano dar luogo a contrattazione separata, come sottolinea l'uso (ancora!) della proposizione *da* in luogo di *dalle*, salvo presupporre che le parti sociali, nella prassi, sappiano affidarsi alle regole dalle stesse elaborate per applicare a tutti i lavoratori il medesimo contratto collettivo in deroga. In un contesto caratterizzato altresì dalla “fuga datoriale” dal sistema interconfederale, il patto non scritto, nella prassi, potrebbe essere questo: il datore concede la firma di un contratto collettivo, se contenente clausole di deroga alla legge su materie oggetto di rinvio che consentano all'impresa maggiore flessibilità organizzativa. Naturalmente, la firma di *un solo* soggetto, quello comparativamente più rappresentativo, serve ad evitare che le divisioni sindacali impediscano il raggiungimento dell'accordo e che tale accordo possa essere concluso da sindacati di dubbia solidità. Tuttavia, essa non implica nulla in termini di efficacia del contratto collettivo<sup>1654</sup>.

Oltre a queste prospettazioni sulla possibile dinamica delle relazioni industriali, rispetto al contratto aziendale che sia stipulato da associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o dalle loro rappresentanze presenti in azienda, comunque, sorgono alcuni problemi interpretativi sul piano tecnico. Se, in effetti, il contratto fosse stipulato da associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, ma poco rappresentative in azienda, sarebbe legittimo l'uso di una ipotesi di rinvio in deroga alla legge? E nel caso inverso, in cui un soggetto molto rappresentativo in azienda non sia collegato ad alcuna associazione esterna sufficientemente rappresentativa? Interpretando alla lettera la legge, non sembra che in nessuno dei due casi possa aversi una legittima conclusione di contratti in deroga in applicazione di ipotesi di rinvio<sup>1655</sup>. Del resto, analoghi problemi interpretativi potrebbero porsi con riferimento all'art. 8; stupisce, pertanto, che l'imprecisione nella formulazione legislativa si sia perpetrata.

Il profilo dei soggetti, unito ad altri elementi, consente di rispondere ad una questione di carattere generale relativa alla sovrapposizione fra art. 8, l. 148/2011 e d.lgs. 81/2015. Si è prospettata in dottrina la possibilità che, quando quest'ultimo prevede ipotesi di rinvio su materie oggetto dell'elenco contenuto nell'art. 8, si debba ritenere che vi è stata un'abrogazione implicita della materia. In realtà, a tacere della parsimonia con cui sollevare

<sup>1653</sup> Sostiene invece che il rinvio comporti l'efficacia generalizzata dell'accordo che lo attua Tursi A., «Codice dei lavori» e autonomia collettiva, in AA.VV. *I contratti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2016, 328.

<sup>1654</sup> In molti casi è poi il rinvio contenuto nei contratti individuali a garantire l'applicazione del contratto aziendale, come avviene sulle clausole che riguardano l'orario di lavoro.

<sup>1655</sup> *Contra*, Tomassetti P., *op. cit.*, 387, che “salva” la seconda ipotesi.

l'ipotesi di un'abrogazione implicita<sup>1656</sup>, le differenze nella tecnica legislativa fanno sì che i due modelli permangano a fianco l'uno dell'altro nell'ordinamento, costituendo possibilità diverse nelle mani degli attori sociali. Infatti, se il contratto di prossimità *ex art. 8* prevede che la maggiore rappresentatività comparata possa riferirsi anche al livello territoriale, così non è per l'art. 51; né quest'ultima norma presuppone la stipulazione secondo un criterio maggioritario o un vaglio di legittimità sulle finalità realizzate dall'accordo<sup>1657</sup>.

## 2.2. *Le potenzialità del contratto aziendale nei decreti attuativi della l. 183/2014*

Concluse le osservazioni di carattere sistematico, è possibile entrare nel merito dei decreti attuativi del *Jobs Act*, per verificare in concreto quali siano le potenzialità del contratto aziendale a seguito di tale importante riforma del diritto del lavoro. La ricostruzione non ha pretese di esaustività, ma è nondimeno utile per dar conto del rapporto fra legge e contratto decentrato.

Le principali ipotesi in cui il contratto aziendale è chiamato ad integrare o modificare il disposto legale (espressamente o in applicazione dell'art. 51) riguardano la disciplina delle mansioni, quella del lavoro a tempo parziale, del lavoro a tempo determinato e di quello somministrato, la predisposizione di controlli a distanza sui lavoratori e l'individuazione delle esigenze aziendali legittimanti il lavoro intermittente. Naturalmente, le ipotesi di rinvio (anche) al contratto aziendale sono tutte quelle in cui la legge non rinvii espressamente al contratto nazionale, come nel caso dell'apprendistato o dei rapporti di collaborazione personale, continuativa ed etero-organizzata.

Rispetto alla disciplina delle mansioni, per come modificata dal d.lgs. 81/2015, il contratto aziendale può intervenire in due casi. In primo luogo, può concorrere a determinare il livello di inquadramento entro cui il datore di lavoro è legittimato a modificare le mansioni («Il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente

---

<sup>1656</sup> Essa, del resto, non è stata ritenuta pacifica neppure con riferimento a norme che si riferivano esplicitamente ad una forma di Stato venuta meno, come è il caso del riferimento ai contratti corporativi di cui all'art. 2077 c.c.

<sup>1657</sup> Di questo stesso avviso, fra gli altri, Zoppoli L., *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT -284/2015*, 2015, 17.

acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte»<sup>1658</sup>.

Il riferimento al livello di inquadramento può essere interpretato, infatti, come un invito rivolto implicitamente alla contrattazione collettiva (anche se non all'art. 51, d.lgs. 81/2015), anche se in dottrina taluno non esclude che esso possa essere oggetto anche di determinazione unilaterale da parte del datore di lavoro<sup>1659</sup>. A ciò si potrebbe obiettare che la norma concede uno spazio decisionale al datore che altrimenti questi non avrebbe e lo limita proprio mediante il rispetto del livello di inquadramento delle ultime mansioni effettivamente svolte. Sarebbe pertanto peculiare che il legislatore, nell'estendere il potere, concedesse al datore di lavoro un potere unilaterale di delimitarne i confini.

È stato sostenuto in dottrina che stabilire i livelli di inquadramento è un compito tradizionale della contrattazione collettiva e che, quindi, non sarebbe possibile ritenere che esso sia appannaggio solo delle oo.ss. rispettose dei limiti dell'art. 51<sup>1660</sup>; ciò costituirebbe un'indebita compressione della libertà sindacale. L'osservazione è ragionevole, ma si espone alla seguente obiezione. Se la determinazione del livello d'inquadramento fosse qualificabile come una deroga negoziale (al principio di rispetto delle mansioni per cui il lavoratore è stato assunto), sarebbe necessario rispettare i requisiti dell'art. 51, come per ogni ipotesi di rinvio. La questione è sottile. Si potrebbe contro-obiettare che la norma non ha posto una deroga al principio di equivalenza, ma lo ha semplicemente definito in modo *diverso* dal passato. Eppure, il rinvio sotteso al contratto collettivo sembra implicito nella necessità di delimitare il potere datoriale, come osservato poco sopra, e farebbe quindi pensare ad un'ipotesi di deroga. Senza livello d'inquadramento, il potere di modifica non potrebbe essere in radice esercitato; ciò lo inquadra come un *presupposto* dello stesso ed implica una promozione indiretta nei confronti della contrattazione collettiva. Lo schema è, pertanto, simile ai casi di rinvio legislativo in deroga<sup>1661</sup>. Si potrebbe addirittura sostenere – sebbene questa

<sup>1658</sup> Naturalmente, è immaginabile che questo possa essere terreno preferenziale del contratto nazionale, anche se non è da escludere che un contratto collettivo “di primo livello”, ove concluso da un'impresa di notevoli dimensioni, possa occuparsi anche dei livelli d'inquadramento.

<sup>1659</sup> Così Corti M., *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il “Jobs Act” (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori)*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2016, 60.

<sup>1660</sup> Brollo M., *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in Carinci F. (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT University Press, 2015, 57; Corti M., *op. cit.*, 60.

<sup>1661</sup> V. *supra*, in q. Sezione, Capitolo 2, par. 1.1. Ci si riferisce alla legislazione che, nell'introdurre un principio inderogabile, prevede che la deroga possa essere posta in essere dal contratto collettivo, creando così ipotesi in cui sia il se che il quanto delle “dosi di

interpretazione non rispecchi, probabilmente, l'intenzione del legislatore – che la nuova regola è che non esiste un potere di modifica delle mansioni, se non nelle ipotesi in cui la contrattazione collettiva, in deroga a ciò, ha previsto dei livelli di inquadramento<sup>1662</sup>.

Più chiara è la seconda ipotesi di rinvio, contenuta nel quarto comma dell'art. 3, d.lgs. 81/2015<sup>1663</sup>, in cui si prevede che «ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale, possono essere previste dai contratti collettivi». In questo caso, il legislatore ha già previsto una regola improntata ad una certa flessibilità, con lo stabilire che «In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale». La legge apre alla contrattazione collettiva condotta dai soggetti di cui all'art. 51 solo per approfondire in senso peggiorativo l'indebolimento della norma inderogabile<sup>1664</sup>.

E' questo un meccanismo già visto<sup>1665</sup> e che si ritrova in altri istituti disciplinati dall'ordinamento. In questo senso, può richiamarsi la possibilità, estesa ai contratti collettivi anche aziendali (dopo il *Jobs Act*, conclusi da oo.ss. rispettose dei requisiti dell'art. 51), che essi derogano: (1) al limite dei trentasei mesi posto al contratto di lavoro a tempo determinato per i rinnovi dello stesso; (2) all'intervallo di dieci o venti giorni fra un contratto e il successivo; (3) alla soglia del venti per cento dei contratti a termine rispetto ai contratti a tempo indeterminato.

In tutti questi casi, che rappresentano dei rinvii alla contrattazione collettiva, si pone il problema dell'efficacia degli accordi in deroga. Infatti, la giurisprudenza aveva a suo tempo riconosciuto una funzione autorizzatoria al contratto collettivo che prevedesse ipotesi di legittima apposizione del termine (ai sensi dell'ormai non più in vigore art. 23, l. 56/1987)<sup>1666</sup>, ritenendo quindi che esso dovesse applicarsi con la stessa efficacia del disposto legale. Per vero, le ipotesi riguardavano essenzialmente il contratto aziendale, sulla cui efficacia vi è stato dibattito

flessibilità” è lasciato alla contrattazione collettiva. Il meccanismo, evidentemente, incentiva il datore di lavoro alla conclusione del contratto collettivo.

<sup>1662</sup> Contrario a questa interpretazione, pur consapevole delle parziali incoerenze in sé contenute nell'imprecisa formulazione del legislatore, Tursi A., *op. cit.*, 305.

<sup>1663</sup> Sullo *jus variandi*, ormai, esistono tre discipline, poiché, oltre alla disciplina qui esaminata (di cui non si darà conto in questa sede di ogni modifica rispetto al previgente art. 2103 c.c.), restano in vigore sia l'art. 8, l. 148/2011 che l'art. 4, l. 223/1991.

<sup>1664</sup> Il discorso si inserisce in un contesto più ampio. V. Zoppoli A., *Il declino dell'inderogabilità?* in *Diritti Lavori Mercati*, 2013, 53 ss.

<sup>1665</sup> V. *supra*, in q. Sezione, Capitolo 1, par. 1.

<sup>1666</sup> V. sent. Cass SS. UU. 10343/1993, richiamata dalla più recente sent. Cass. 14011/2004. Sul punto, Tursi A., *op. cit.*, 316.

per lungo tempo<sup>1667</sup>. Come già ampiamente sostenuto, si ritiene che il contratto collettivo (anche aziendale) non muti efficacia né natura in caso di rinvio legislativo, salva un'espressa volontà del legislatore. Si deve pertanto ritenere che l'efficacia del contratto aziendale, anche a seguito del *Jobs Act*, rimanga formalmente limitata ai soggetti aderenti alle oo.ss. (che rientrino nei requisiti dell'art. 51) stipulanti<sup>1668</sup>.

Un secco ampliamento delle facoltà di deroga disponibili anche dal livello decentrato si è registrato nella disciplina della somministrazione, in cui i limiti quantitativi dei lavoratori in somministrazione possono essere individuati anche dal contratto collettivo aziendale. Ai sensi dell'art. 31, d.lgs. 81/2015, in combinato disposto con l'art. 51 del medesimo decreto, infatti, qualunque contratto collettivo può intervenire sul limite del venti per cento individuato per il lavoro somministrato a tempo indeterminato (comma 1); il necessario limite viene individuato dal contratto collettivo per il lavoro somministrato a tempo determinato (comma 2), possibilità ormai tecnicamente offerta anche al contratto aziendale.

Interessanti sono altresì le modifiche apportate alla disciplina sul lavoro a tempo parziale e a quella sul lavoro intermittente, in cui, a fianco di una dose di "flessibilità negoziata" si registra il forte peso delle scelte compiute dal legislatore.

L'art. 6 del d.lgs. 81/2015, commi 2 e 6, prevede che il lavoro supplementare possa essere richiesto legittimamente dal datore di lavoro entro i limiti individuati dai contratti collettivi (*ex art. 51*, anche aziendali, conclusi dalle oo.ss. ivi indicate); in assenza di contrattazione collettiva, tuttavia, vale la regola fissata dal legislatore per cui il lavoro supplementare è legittimamente richiesto se esso rappresenta un monte di ore inferiore al venticinque per cento delle ore settimanali. Parimenti, la maggiorazione retributiva spetta alla determinazione della contrattazione collettiva; in mancanza essa è definita nel quindici per cento della retribuzione globale di fatto.

Similmente, l'art. 13 prevede, riprendendo una formulazione già adottata dal legislatore in passato, che, in mancanza di contratto collettivo, «i casi di utilizzo del lavoro intermittente sono individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali». Anche in questo caso si ha una regola suppletiva del legislatore, che, per evidenti ragioni di rapporti di forza fra datore di lavoro e associazioni sindacali al tavolo delle trattative, vale a depotenziare la necessità di un intervento della contrattazione

<sup>1667</sup> V. *supra*, in q. Sezione, Capitolo 2, par. 1.1.

<sup>1668</sup> Salvo l'effetto pratico dell'applicazione a tutti i lavoratori, o per rinvio nel contratto individuale o per prassi intersindacale. In ogni caso, per il contratto nazionale, o territoriale, si deve ritenere che la flessibilità non possa essere appannaggio dei datori non aderenti alle associazioni firmatarie, perché ciò legittimerebbe i c.d. *free riders* a godere dei vantaggi senza prender parte al gioco della contrattazione collettiva.

collettiva, a meno che esso non sia portatore di una flessibilità ancora maggiore.

Infine, una menzione specifica merita la modifica dell'art. 4, l. 300/1970, contenuta nell'art. 23, d.lgs. 151/2015, con riferimento all'accordo sindacale necessario all'installazione di strumenti «dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori» e che, in ogni caso, rispondano ad esigenze organizzative, produttive, di sicurezza del lavoro o tutela del patrimonio aziendale.

Diversamente che in passato, oggi è sempre considerata legittima, senza che sia necessario l'accordo sindacale, l'installazione di apparecchi di tal genere che siano volti alla registrazione degli ingressi e delle presenze delle persone o di quelli che siano necessari al lavoratore per rendere la prestazione lavorativa (comma 2)<sup>1669</sup>. Ciò che è interessante di questa modifica è che, diversamente dalle altre modifiche intervenute con il *Jobs Act*, il contratto aziendale registra un arretramento delle proprie competenze, rimanendo confinato alle ipotesi che fuoriescono da quelle del secondo comma. Posto che l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori ha storicamente rappresentato un esempio importante di *delimitazione del potere datoriale* mediante la procedimentalizzazione necessaria dello stesso, l'arretramento si spiega con la logica complessiva del legislatore del 2015: incentivare la contrattazione collettiva, anche aziendale, non in ipotesi in cui essa delimiterebbe l'esercizio del potere organizzativo (dove anzi, si registrerà un arretramento), bensì in quelle dove può consentire un allargamento della flessibilità organizzativa del datore di lavoro.

---

<sup>1669</sup> Per un'attenta analisi della differenza fra le varie ipotesi che distinguono gli strumenti di controllo a distanza, v. Villa E., *Accordo sindacale e procedura amministrativa nei controlli a distanza dei lavoratori*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2016, 707 ss.

## CONCLUSIONI DI COMPARAZIONE DELLA PARTE II

1. Nel 1971 l'ordinamento francese riconosce piena legittimazione giuridica all'*accord d'entreprise* o *d'établissement* ed attribuisce rilievo costituzionale al diritto del lavoratore alla determinazione collettiva delle proprie condizioni di lavoro. La contrattazione collettiva decentrata è oggetto, negli anni successivi, di tentativi promozionali da parte del legislatore, che si sostanziano nella previsione (*loi Auroux*, 1982) degli obblighi a trattare gravanti sul datore di lavoro. Tali obblighi si accompagnano alle prime facoltà di deroga concesse al contratto decentrato, pur sempre sottoposte al possibile veto delle organizzazioni sindacali non firmatarie. Questa fase, durante la quale si moltiplicano gli accordi c.d. *donnant-donnant*, in cui le concessioni di parte lavoratrice si accompagnano a promesse relative alla stabilità dei posti di lavoro, si completa con le previsioni delle *lois Aubry* (1998-2000), con le quali vengono introdotti particolari benefici a vantaggio di quelle imprese sia dia luogo alla conclusione di accordi di riduzione dell'orario e ad un aumento degli occupati. Il legislatore stabilisce al contempo che la diminuzione delle ore, in applicazione di un accordo di riduzione della durata del lavoro. Non costituisce modifica del contratto di lavoro, riducendo così la rilevanza del rifiuto del lavoratore alla modifica del proprio contratto di lavoro. Contemporaneamente, la presenza di attività negoziali condotte da soggetti non sindacali rappresenta una sfida per il sindacato all'interno dei luoghi di lavoro, benché gli accordi conclusi da detti soggetti non sindacali non siano, per la giurisprudenza, che meri contratti di diritto privato. Il disconoscimento da parte del *Conseil Constitutionnel* (nel 1996) dell'esistenza di alcun monopolio sindacale sulla contrattazione collettiva si affianca alla decisione delle *lois Aubry* (1998- 2000) di riconoscere, per le imprese di minori dimensioni prive di rappresentanti sindacali, la possibilità che i rappresentanti eletti dal personale concludano contratti collettivi. Nel 2004 il legislatore interviene così per la prima volta in modo sistematico sulle facoltà di deroga accordate al contratto decentrato. La c.d. *Loi Fillon* inverte – pur con importanti eccezioni individuate dalla legge o dal contratto di categoria – la gerarchia fra contratto di categoria e contratto aziendale, oltre a prevedere che, per tutte le ipotesi in cui la legge attribuisce facoltà di deroga alla contrattazione collettiva (essenzialmente in materia di orario di lavoro), tale facoltà da riferire al contratto collettivo di ogni livello. Inoltre, la stessa stabilisce criteri per la misurazione dell'accordo collettivo

maggioritario e dei diritti di opposizione delle associazioni non firmatarie (Sezione I, Capitolo 1).

Nel 2008 le facoltà di deroga del contratto aziendale vengono ulteriormente ampliate, specialmente in materia di orario di lavoro; al contempo, si perfezionano le regole sulla rappresentatività sindacale e sulla conclusione degli accordi collettivi, che devono godere di un certo livello di consenso fra i lavoratori rappresentati dalle associazioni stipulanti. Le profonde modifiche introdotte dal legislatore hanno modificato il rapporto fra legge e contrattazione collettiva, nonché fra quest'ultima e il contratto individuale di lavoro. Al contratto aziendale si conferisce un ruolo di primo piano nella gestione delle crisi aziendali e occupazionali, con il risultato di affidare alla disciplina legale un compito suppletivo. Il principale ostacolo giuridico all'applicazione degli accordi aziendali peggiorativi è rappresentato dalla capacità di resistenza del contratto individuale, nel caso in cui l'accordo collettivo aziendale intenda modificare elementi essenziali del rapporto. Il legislatore ha così introdotto (nel 2013, nel 2015 e nel 2016) specifici accordi aziendali di mobilità interna, salvaguardia o promozione dell'occupazione, la cui disciplina si applica in luogo delle previsioni del contratto individuale; l'eventuale rifiuto espresso dal lavoratore comporta pesanti conseguenze per quest'ultimo, poiché agevola l'esercizio del potere di licenziamento da parte del datore di lavoro. La *Loi Travail* del 2016 ha proseguito nella stessa direzione, prevenendo sia numerose ipotesi di deroga affidate al contratto collettivo aziendale (specialmente in materia di orario), sia meccanismi per facilitare il raggiungimento del consenso necessario alla stipulazione dell'accordo aziendale (anche in assenza di rappresentanze sindacali), nonché, per i contratti di sostegno all'occupazione, la sostituzione delle clausole dell'accordo aziendale (che comunque devono rispettare certi limiti previsti dalla legge) all'interno del contratto di lavoro e la qualificazione dell'eventuale licenziamento conseguente al rifiuto come di per sé giustificato. L'insediamento dell'attuale Presidente della Repubblica ha portato ad una nuova discussione sul contratto decentrato, al quale si vorrebbero consentire ulteriori facoltà di deroga alla legge e al contratto di categoria, nonché capacità di regolazione "rafforzata" del rapporto di lavoro. In conclusione, si può ritenere che nel sistema francese l'intervento del legislatore sia stato sin dall'inizio essenziale per la contrattazione collettiva di livello aziendale: in una prima fase, la legge è intervenuta, coerentemente con il fine di concretizzare il diritto dei lavoratori alla partecipazione alla determinazione delle proprie condizioni di lavoro, secondo un'ottica puramente promozionale; in una seconda, essa ha assecondato le esigenze di flessibilità organizzativa e normativa delle imprese ed ha perseguito altresì scopi di interesse generale, come la stabilità dell'occupazione o la riduzione complessiva del tempo di lavoro (Sezione I, Capitolo 2).

2. Nel 1972 il legislatore tedesco introduce nella *Betriebsverfassungsgesetz* il riconoscimento dell'efficacia diretta ed imperativa delle *Betriebsvereinbarungen* per la disciplina dei rapporti di lavoro dei lavoratori impiegati nel *Betrieb*. Questo evento segna un progressivo sviluppo dell'attività del *Betriebsrat* come interlocutore negoziale per il datore di lavoro, oltre che come organismo di partecipazione (Sezione II, Capitolo 1).

A partire dagli anni ottanta, e a maggior ragione negli anni della riunificazione tedesca, i contratti collettivi di categoria sfruttano la possibilità di delegare al *Betriebsrat* la conclusione di *Betriebsvereinbarungen* integrative rispetto al contratto collettivo. Benché si parli di “decentramento controllato” con riferimento al sistema tedesco, questa espressione potrebbe essere parzialmente ridimensionata in considerazione di alcuni fattori. In primo luogo, dal 2010 i sindacati non possono più opporre clausole di veto successivo e discrezionale alla conclusione delle clausole di apertura. Secondariamente, di fatto, il ruolo negoziale del consiglio aziendale assume proporzioni centrali nel sistema di relazioni industriali, anche a prescindere dalle clausole di apertura, diversamente da come si immaginerebbe in base alla mera lettura della *Betriebsverfassungsgesetz* e della *Tarifvertragsgesetz*. Il *Betriebsrat* rappresenta ormai un vero e proprio attore negoziale per il datore di lavoro, fino al punto da porre in questione gli equilibri sistematici complessivi dell'ordinamento in materia di rapporti fra contratto collettivo, *Betriebsvereinbarung* e contratto di lavoro. Il *Tarifvertrag* e la *Betriebsvereinbarung*, per vero, si collocano diversamente all'interno dell'ordinamento giuridico tedesco sotto il profilo giuridico-sistematico. Il primo è espressione della *Tarifautonomie* (autonomia collettiva), nonché della *Selbstbestimmung* (autodeterminazione individuale) sulle condizioni di lavoro che si realizzerebbe per il tramite della stessa. Viceversa, il secondo rappresenta un esempio di *Fremdbestimmung* (determinazione eteronoma) consentita dal legislatore per la partecipazione dei lavoratori ad alcune decisioni organizzative dell'impresa. Per questo motivo, mentre la legge non identifica confini per l'oggetto del contratto collettivo, il fatto che il *Betriebsrat* possa godere di una competenza negoziale illimitata è posto in discussione da buona parte della dottrina; l'orientamento giurisprudenziale prevalente non individua più, a partire dagli anni ottanta, alcun limite di contenuto per le *Betriebsvereinbarungen*. La giurisprudenza, inoltre, riconosce l'esistenza del principio di favore (espressamente previsto dalla legge per il contratto collettivo) nei rapporti fra queste ultime e il contratto individuale, ma normalmente ne adotta un'interpretazione restrittiva, con il ritenere normalmente che il contratto individuale sia “aperto” alla disciplina dell'accordo aziendale. Nel caso degli accordi di salvaguardia

dell'occupazione, ciò agevola l'applicazione della *Betriebsvereinbarung* anche su elementi essenziali del contratto di lavoro, come retribuzione e orario. Il limite incontrato da tali accordi aziendali è piuttosto quello dell'esistenza di un contratto collettivo (già concluso o ragionevolmente da concludere), circostanza che rende per legge illegittima la conclusione di una *Betriebsvereinbarung*. Secondo certe interpretazioni, avallate dalla giurisprudenza a partire dal 1987, il limite dell'esistenza di un accordo collettivo non opera nelle ipotesi di accordi di codeterminazione individuate per legge. Nella prassi, si sono moltiplicati altresì *Regelungsabrede* o *Betriebliche Bündnisse* conclusi dal *Betriebsrat* al di fuori della disciplina di legge, spesso in contrasto con il contratto collettivo esistente, per abbassare l'orario di lavoro o incidere sulle retribuzioni in modo da garantire la sopravvivenza delle imprese in momenti di crisi economica. Tali accordi, se non incontrano il limite della riserva e della priorità accordata al contratto collettivo di fronte alle *Betriebsvereinbarungen*, non sono, però, che accordi di diritto privato. Inoltre, la giurisprudenza, nel 1999, ha riconosciuto al sindacato la legittimazione ad agire contro il datore di lavoro per la disapplicazione del contratto collettivo in tali ipotesi. Un fenomeno invece avallato dal Tribunale federale del lavoro, a partire dal 2008, è quello degli accordi tripartiti, stipulati da sindacato, consiglio aziendale e datore di lavoro, purché sia chiara la distinzione fra le parti da ascrivere al contratto collettivo e all'accordo aziendale. Sotto il profilo dell'uniformità di disciplina all'interno dei luoghi di lavoro, il contratto collettivo non si applica che agli iscritti al sindacato, mentre le *Betriebsvereinbarungen* valgono per tutti i dipendenti del *Betrieb*. Secondo la giurisprudenza ciò vale anche quando esse sono concluse in applicazione di una clausola di apertura. L'orientamento è criticato da quella dottrina che vi legge un allargamento surrettizio dei soggetti coinvolti dall'applicazione del contratto collettivo, mentre è promosso da quanti muovono dall'esistenza di una competenza negoziale originaria del consiglio aziendale. In ogni caso, sull'efficacia soggettivamente limitata del contratto collettivo incide la riforma del 2015, che prevede che in uno stabilimento non possa che applicarsi un solo contratto collettivo, quello del sindacato con più iscritti. Questo non estende l'efficacia del contratto collettivo, se non indirettamente. La riforma è dirompente, sia perché contraddice un orientamento contrario espresso dal Tribunale federale solo cinque anni prima e sia perché conferisce una posizione particolare al sindacato maggioritario, laddove nell'ordinamento tedesco il sindacato è storicamente ritenuto legittimato a concludere il contratto collettivo in forza della propria capacità di pressione sulla controparte e non solo del numero di iscritti. Come questa riforma modificherà le relazioni industriali a livello decentrato è ancora da vedere. Nel frattempo è attesa la pronuncia del Tribunale costituzionale sulla legge del 2015 (Sezione II, Capitolo 2).

3. Nel 1970 in Italia l'intento promozionale del legislatore ha favorito l'ingresso del sindacato dei luoghi di lavoro, ma non ha previsto una disciplina per il contratto collettivo aziendale. Passato rapidamente dagli anni *della conflittualità permanente* in azienda a quelli della crisi economica, l'ordinamento italiano è caratterizzato da un lungo dibattito dottrinario e giurisprudenziale sull'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale e sulla disponibilità collettiva dei diritti dei lavoratori in caso di contrattazione aziendale ablativa. La modifica dell'art. 2113 c.c. (1975) ha introdotto la regola dell'annullabilità delle rinunce o transazioni di diritti inderogabili della legge o del contratto collettivo. Se l'inderogabilità si può considerare un attributo del contratto collettivo, la norma sembra dettare una regola relativa alla disponibilità individuale dei diritti derivanti dallo stesso. Viceversa, nulla si stabilisce sulla disponibilità collettiva di diritti derivanti dal contratto individuale. A fronte delle fasi cicliche di crisi economica, quest'ultimo aspetto comincia ad interessare un numero di ipotesi sempre più ampio, dalla riduzione dell'orario di lavoro al fine di evitare la dichiarazione di esubero del personale allo scambio tra mantenimento dell'occupazione ed azzeramento dell'anzianità anzianità di servizio maturata dal lavoratore. Certa dottrina, al fine di provare la meritevolezza sociale e giuridica dei possibili svolgimenti dell'autonomia sindacale-contrattuale e legittimare la disponibilità collettiva degli elementi del rapporto di lavoro, richiama la contrattazione aziendale gestionale, ritenendo che non vi sia alcun presupposto di legge che inibisca il peggioramento temporaneo delle condizioni di lavoro allorché vi sia l'interesse generale al superamento di una situazione di crisi. Parallelamente, il dibattito teorico si concentra sull'elaborazione di strumenti interpretativi atti a sancire l'irrilevanza del dissenso individuale, talvolta rinvenendoli nella necessità di pervenire ad una parità di trattamento, talaltra nella prevalenza dell'interesse indivisibile della comunità aziendale o nei poteri organizzativi del datore di lavoro. L'introduzione dei contratti di solidarietà difensivi ed espansivi nel 1984 e dell'accordo sui criteri di scelta previsto dalla legge sul licenziamento collettivo del 1991 vengono interpretati in giurisprudenza ed in dottrina come casi in cui si verifica una procedimentalizzazione del potere, altrimenti unilaterale, del datore di lavoro o la configurazione di un atto complesso composto del contratto collettivo e dell'atto amministrativo; conseguentemente, il contratto aziendale si applica a tutti. Progressivamente, il moltiplicarsi delle ipotesi di rinvio dalla legge al contratto collettivo, anche aziendale, suscita interpretazioni secondo cui in questi casi l'applicazione generalizzata sarebbe un effetto diretto della legge e non del negozio (Sezione III, Capitolo 1).

Vero apice nell'uso della tecnica di rinvio dalla legge al contratto collettivo, in specie aziendale, è rappresentato dal contratto di prossimità, introdotto dal legislatore nel 2011. La riforma ha previsto la derogabilità della legge e del contratto nazionale da parte delle specifiche intese concluse secondo un criterio democratico da organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o dalle loro rappresentanze aziendali, in una serie amplissima di materie e in attuazione di specifiche (per quanto generiche) finalità individuate dal legislatore. Questa norma è stata a ragione descritta come intervento a gamba tesa del legislatore rispetto al sistema di relazioni sindacali, che nel frattempo aveva elaborato un modello di decentramento basato sulla delega dal contratto nazionale a quello aziendale, e non su un sistema di deroghe. Inoltre, la necessaria finalizzazione, l'attribuzione dell'efficacia *erga omnes* a tali accordi, la difficile delimitazione delle materie ed individuazione dei soggetti legittimati alla conclusione degli stessi, così come del criterio democratico hanno comportato non poche incertezze giuridiche. Il successivo legislatore del 2015 è intervenuto su molte delle materie che erano state indicate come possibile oggetto di accordi di prossimità ed ha ivi previsto espressamente facoltà di deroga alla legge da parte del contratto decentrato. Al contempo, si riducono spazi al contratto aziendale quando esso svolge una funzione di limitazione del potere unilaterale, come nel caso della predisposizione di strumenti di controllo a distanza dei lavoratori, dove la legge è intervenuta per ridurre le ipotesi in cui il datore deve pervenire alla conclusione di un accordo collettivo. Scompare, nel *Jobs Act*, ogni disposizione relativa all'efficacia o alle finalità di tali accordi. Come previsione generale, si stabilisce che ogni rinvio dalla legge al contratto collettivo sia da interpretare come un riferimento all'accordo di qualunque livello (anche aziendale) concluso da associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o dalle loro rappresentanze aziendali o unitarie. In conclusione, dall'esame dei casi di rinvio introdotti nel 2015, emerge come obiettivo del legislatore sia incentivare la contrattazione collettiva, anche aziendale, nelle ipotesi in cui essa consente un allargamento della flessibilità organizzativa del datore di lavoro (Sezione III, Capitolo 2).

## CONCLUSIONI GENERALI

L'analisi comparata mostra una convergenza di fondo, per almeno tre ragioni.

### *Prima osservazione. La funzione del contratto decentrato*

In primo luogo, un elemento descrittivo s'impone. Nei paesi considerati, il contratto decentrato, sia esso il contratto collettivo stipulato dal sindacato o l'accordo aziendale concluso dalle rappresentanze unitarie del personale, svolge (è chiamato a svolgere) una funzione sempre meno rispondente a quella promossa dagli ordinamenti al momento dell'affermazione del livello decentrato.

In Francia, il pieno riconoscimento dell'*accord d'entreprise ou d'établissement* aveva significato la concretizzazione del diritto dei lavoratori alla rivendicazione di migliori condizioni di lavoro ad ogni livello; con il passare del tempo, le numerose ipotesi di deroga *in peius* attribuite dalla legge al contratto decentrato sono state caratterizzate dalla volontà del legislatore o di ridurre il tempo di lavoro o di consentire misure di flessibilità organizzativa a fronte di crisi economiche ed occupazionali dell'impresa.

In Germania, se il sindacato non ha ottenuto spazi in azienda, lo strumento delle *Betriebsvereinbarungen* consentiva ai lavoratori di codeterminare (con l'eventuale intervento di un organo terzo) una serie di decisioni datoriali di tipo organizzativo, limitandone l'unilateralità. Ciò si accompagnava alla marginalità accordata agli eventuali accordi aziendali sugli elementi essenziali del contratto di lavoro, coerentemente con la natura non sindacale del soggetto preposto alla loro stipulazione; viceversa, oggi il consiglio aziendale è il principale attore negoziale a livello decentrato, specie in materia di salvaguardia dell'occupazione o riduzione (o, a volte, aumento) del tempo di lavoro.

In Italia, la stagione della c.d. conflittualità permanente, che nei fatti aveva portato all'affermazione del contratto aziendale, in assenza di una

disciplina di legge, è ormai completamente ribaltata: nel contesto attuale, l'utilità del contratto decentrato è ravvisata dal legislatore nelle opportunità che esso può offrire, non solo per la riduzione dell'orario e del costo del lavoro nei momenti di difficoltà economica ed occupazionale, ma anche, in generale, nella determinazione di una disciplina lavoristica più aderente alle esigenze organizzative, economiche e produttive delle singole imprese.

*Seconda osservazione. Il regime giuridico del contratto decentrato*

Secondariamente, questa trasformazione non è solo un mutamento della funzione, poiché si accompagna ad un progressivo cambiamento del regime giuridico.

Nel sistema francese, in primo luogo, il principio gerarchico nei rapporti fra i livelli contrattuali, caro alla concezione del contratto collettivo come *loi professionnelle*, è ormai quasi interamente destrutturato. In secondo luogo, in un ordinamento tradizionalmente caratterizzato per un forte ancoraggio ai principi civilistici, fra cui certamente primeggia quello del consenso alla modifica del rapporto, il legislatore si è spinto sino a prevedere più di una (rilevante) ipotesi in cui il mancato consenso del lavoratore alla modifica del proprio contratto individuale in conformità al contratto aziendale (di sostegno all'occupazione, di mobilità...) comporta una facilitazione dell'esercizio del potere datoriale di recedere dal rapporto di lavoro. L'indisponibilità collettiva dei diritti derivanti dal contratto individuale sembra far eccezione in modo tanto meno sporadico quanto più si moltiplicano le ipotesi. Il fatto che le stesse siano accompagnate da previsioni sulla misurazione del consenso goduto dalle associazioni che stipulano i contratti in esame sembra provare – indirettamente – che l'intento legislativo è quello di ricondurle ad una dimensione più fisiologica che patologica delle relazioni industriali. Il legislatore della *loi Travail*, con il prevedere che le clausole del contratto aziendale si sostituiscono di pieno diritto a quelle del contratto di lavoro, anche in materia di remunerazione e durata, pone, inoltre, un'eccezione al principio per cui il contratto collettivo non si incorpora in quello individuale. L'incorporazione – pur se temporanea, pur se eccezionale – non sembra più costituire un tabù per il legislatore francese ed assume il significato di obbligare il lavoratore ad accettare condizioni peggiori di quelle contrattate individualmente.

Nel modello tedesco, è stata soprattutto l'interpretazione giurisprudenziale ad avallare la capacità degli accordi aziendali di incidere su qualunque aspetto, anche essenziale, del contratto di lavoro, sia attraverso il riconoscimento di una loro competenza originaria e illimitata, sia mediante un'interpretazione riduttiva delle norme poste a tutela della prevalenza del contratto collettivo. L'utilizzo delle clausole di apertura,

rispetto a cui il Tribunale federale del lavoro considera illegittimo il veto successivo del sindacato, consente un meccanismo che, in ultima analisi, vincola il soggetto non aderente al sindacato alla regola dettata in applicazione di una clausola cui egli non è vincolato. Il mito del “decentramento controllato” sembra tanto più crollare quanto più aumenta, nella prassi, la stipulazione di *Regelungsabrede* fra datore e *Betriebsrat* successivamente incorporati nel contratto individuale con una clausola di rinvio. Lo stesso contratto collettivo, dopo la riforma del 2015, sembra comportarsi in modo eccentrico rispetto alle regole generali del *Tarifvertragsgesetz* quando deve essere applicato all’interno del *Betrieb*, per la regola che vi *impone* l’applicazione di un unico contratto, quello del sindacato che possa contare più iscritti. Essa è ben diversa dalla pur simile prassi interpretativa precedente, perché potenzialmente impedisce ai sindacati che non possano aspirare alla stipulazione di un contratto collettivo (in quanto minoritari), di portare avanti attività di conflitto e negoziazione. Niente di più lontano dalla concezione sinzheimeriana, per cui il contratto collettivo è espressione del sindacato più capace di pressione – non di quello più numeroso – ed è l’unico istituto cui tendenzialmente dovrebbe spettare la determinazione degli elementi essenziali del contratto di lavoro, poiché, scriveva il noto giurista, affidarle ad un soggetto tenuto alla cooperazione con il datore sarebbe addirittura pericoloso.

In Italia, è vero che la ciclicità delle fasi di crisi economica ha portato la legge a prevedere ipotesi in cui il contratto aziendale dispone dei diritti derivanti dal contratto individuale, al fine di salvaguardare l’occupazione, applicabili a tutti i dipendenti. Tuttavia, la previsione (contratto di solidarietà) è di carattere eccezionale e legata ai requisiti necessari all’incentivo economico statale. È soprattutto il sempre crescente numero di rinvii dalla legge al contratto decentrato, oggi elevato a sistema, che è indice di una reale trasformazione: la compenetrazione fra legge e contratto collettivo è senza precedenti. Da un lato, questo, di per sé, pone il problema dell’efficacia soggettiva dell’accordo oggetto di rinvio. Ci si potrebbe altresì interrogare sulla strisciante “funzionalizzazione” della contrattazione collettiva di livello decentrato, specialmente laddove i rinvii siano molti ma “svuotati” del *se* e concentrati sul *come* della flessibilità. Dall’altro, lo stesso legislatore, storicamente astensionista sul contratto collettivo, ma evidentemente promotore di una trasformazione in materia, ha introdotto una norma che consente la deroga per numerose finalità individuate dalla legge – fra cui, *ça va sans dire*, quella occupazionale – con conseguente efficacia generalizzata dell’accordo. Gli elementi più dirimpenti della riforma sono stati certamente la previsione dell’efficacia *erga omnes* – storico cruccio del sistema italiano – e l’apertura della deroga ad una serie di ipotesi forse determinabili, ma certamente *indeterminate*. Contratto decentrato e legge si trovano oggi veramente in una relazione

“liquida”. Se è vero che il legislatore del *Jobs Act* è intervenuto con una moltiplicazione delle ipotesi di rinvio, abbandonando il tentativo di riforma sistematica del contratto aziendale, ma aumentandone il rilievo nella flessibilizzazione della disciplina lavoristica, vero è anche che l’articolo 8 resta, eccome, a disciplinare un’incerta figura di contratto decentrato “in deroga”. Allo stesso tempo, l’efficacia del contratto aziendale oggetto di rinvio rimane un punto interrogativo nell’ordinamento italiano.

*Terza osservazione. Il dissenso individuale*

La terza osservazione riguarda il rapporto fra contratto decentrato e autonomia individuale. In tutti gli ordinamenti, a fronte della stipulazione di un contratto decentrato peggiorativo per il lavoratore (sia esso un contratto collettivo aziendale o un accordo di stabilimento), è riscontrabile la tendenza del legislatore a sancire l’irrelevanza del dissenso individuale. Ciò è da intendere nel senso che si consente in via eccezionale – a seconda del paese considerato – o la disponibilità dei diritti derivanti dal contratto individuale, quando ciò non sarebbe possibile in via di principio, o la facoltà di superare l’ostacolo della non affiliazione al sindacato stipulante, in quegli ordinamenti in cui il contratto collettivo si applicherebbe solo agli iscritti. La circostanza si verifica specialmente in quelle ipotesi in cui il contratto o l’accordo aziendale persegue obiettivi – spesso, occupazionali – riguardano o l’interesse dell’insieme dei lavoratori impiegati nell’unità produttiva o quello che il legislatore ritenga utile alla collettività più genericamente intesa, sul piano produttivo ed occupazionale. Negli ordinamenti considerati, si assiste progressivamente all’affermazione come regola di prerogative (di superamento del dissenso individuale) accordate al contratto decentrato formalmente solo in via eccezionale.

Per queste ragioni, si ritiene che l’analisi comparata mostri la necessità – una necessità, probabilmente, di respiro europeo – di una rinnovata riflessione giuridica, a distanza di circa un secolo, sulle funzioni e sul regime giuridico del contratto collettivo. Questa volta, all’analisi giuridica si chiede di rispondere alla seguente domanda: quali devono essere i limiti posti dall’ordinamento alle ipotesi in cui il contratto decentrato ha la facoltà di superare il dissenso individuale alla sua applicazione su elementi essenziali del contratto di lavoro?

In conclusione, si ritiene che, perché la disciplina legislativa degli accordi decentrati possa assumere una fisionomia giuridica coerente, sarebbe necessario che la legislazione ponesse un (nuovo) equilibrio (che non sia un mero squilibrio) fra il principio consensualistico, alla base del diritto dei contratti, e le funzioni, spesso eccentriche rispetto alla

composizione degli interessi contenuta nel contratto di lavoro, assunte nel tempo da questo livello di negoziazione.

## Bibliografia

- AA. VV., *Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della C.E.C.A.*, Servizio Pubblicazioni delle Comunità Europee, Lussemburgo, 1965.
- AA. VV., *Tarifvertragsrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2013.
- AA.VV. *La contrattazione collettiva articolata. Relazioni dei Proff. Giugni, Branca, Grandi, Romagnoli, Flammia, Loriga, Pera, Giuffrè*, Milano, 1971.
- AA.VV., *28 giugno 2011: come cambiano le relazioni industriali italiane? Opinioni a confronto*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2011, 642 ss.
- AA.VV., *Gli anni della conflittualità permanente*, Franco Angeli, Milano, 1976.
- AA.VV., *Gli anni della conflittualità permanente: rapporto sulle relazioni industriali in Italia nel 1970-71*, Franco Angeli, Milano, 1976.
- AA.VV., *Grundgesetz. Kommentar*, Loseblatt Stand, München, 1998.
- AA.VV., *La politica dei redditi negli anni '90*, Ediesse, Roma, 2003.
- AA.VV., *Lotte operaie e sindacato: il ciclo 1968-1972 in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1978.
- AA.VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro, Atti dell'VIII congresso nazionale di diritto del lavoro, Napoli, 12-14 aprile, 1985*, Giuffrè, Milano, 1986.
- AA.VV., *Tarifvertragsrecht*, München, Verlag C.H. Beck, 2013.
- AA.VV., *Wandel der Beschäftigung, Polarisierung auf dem deutschen Arbeitsmarkt*, in *Iza Research Report*, 2015, 68 ss.
- AA.VV., *Wie krisenfest sind betriebliche Bündnisse zur Beschäftigungssicherung*, in *WSI Mitteilungen*, 2/2011, 2011, 51 ss.
- Accornero A. *Le lotte operaie degli anni '60*, in *Quaderni di Rassegna Sindacale*, 1971, 31 e 32.
- Adam G., *A propos du «droit d'expression des salariés» : réflexions critiques sur un texte sans importance*, in *Droit social*, 1982, 288 ss.
- Adam G., *La représentativité syndicale dans l'entreprise*, in *Droit social*, 1972, 90.
- Adam P., *La volonté du salarié et l'individualisation des rapports juridiques de travail. Bref propos....embarassés*, in Sachs T. (sotto la direzione di), *La volonté du salarié*, Dalloz, Paris, 2012, 32 ss.
- Adam P., *Réformer et re-former. Pour un droit (du travail) debout*, in *Droit social*, 2016, 489 ss.

- Adomeit K., *Das Günstigkeitsprinzip neu verstanden*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984, 26 ss.
- Adomeit K., *Gesellschaftliche Elemente im Arbeitsverhältnis*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1989.
- Aglietta M., Brender A., *Les métamorphoses de la société salariale*, Calmann-Lévy, Paris, 1984.
- Albanese M., *La norma inderogabile nel diritto civile e nel diritto del lavoro tra efficienza del mercato e tutela della persona*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, 165 ss.
- Albi P., *La dismissione dei diritti del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 2016.
- Ales E., *Dal caso Fiat al "caso Italia". Il diritto del lavoro di prossimità, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2011, 1061 ss.
- Allamprese A., *Sindacato e potere dispositivo*, Cacucci, Bari, 2015.
- Alleva P., *Il tempo di lavoro (l'azione sindacale)*, in AA. VV., *Il tempo di lavoro, Atti delle giornate di studio del dritto del lavoro organizzate dall' AIDLASS, Genova, 4-5 aprile 1986*, Giuffrè, Milano, 1986, 39 ss.
- Alleva P., *L'accordo del 23 luglio 1993*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1993, II, 243 ss.
- 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 *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2009, 365 ss.
- Ancel P., *Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1999, 771 ss.
- Andler C., *Introduction*, in Menger A., *L'État socialiste* [1902], Paris, SNLE, 1904.
- Antoinmattei P.H., *Accord de maintien de l'emploi: premier lifting législatif*, in *Droit social*, 2015, 811 ss.
- Antoinmattei P.H., *Négociation collective: brève contribution au débat sur la réforme*, in *Droit social*, 2003, 87 ss.
- Antonazzi G. (a cura di), *Enciclica «Rerum Novarum»* (testo autentico e redazioni preparatorie dai documenti originali), Edizioni di Storia e Letteratura, Roma, 1957.
- Antonmattei P.H., *Le statut collectif des salariés: jurisprudence récente*, in *Droit social*, 1997, 35 ss.

- Apolant H.-A., *Die wirtschaftsfriedliche Arbeiterbewegung Deutschlands: Werden, Wesen und Wollen der gelben Organisationen*, Berlin, Verlag von Julius Springer, 1928.
- Arseguel, *Réflexions sur la théorie de la représentation syndicale*, in *Mélanges dédiés au Président Despax*, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2001, 401 ss.
- Artus I., *Krise des Deutschen Tarifsystems. Die Erosion des Flächentarifsvertrags in Ost und West*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 2001.
- Ascarelli T., *Il problema dell'adeguamento della norma giuridica al fatto economico*, in *Il diritto dell'economia*, 1955, 1198 ss.
- Ascoli A., *Sul contratto collettivo di lavoro*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1903, 99 ss.
- Assanti C., *Rilevanza e tipicità de contratto collettivo nella vigente legislazione italiana*, Giuffrè, Milano, 1967.
- Badinter R., Lyon-Caen A., *Le travail et la loi*, Fayard, Paris, 2015.
- Badinter R., *Rapport au premier ministre*, 2016, Paris, Hôtel de Matignon, Janvier 2016.
- Ballestrero M.V., *Diritto Sindacale*, Giappichelli, Torino, 2010.
- Ballestrero M.V., *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1989, I, 358 ss.
- Ballestrero M.V., *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I, 1990, 357 ss.
- Barassi L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, vol. 2, II ed., Società Editrice Libreria, Milano, 1917.
- Barbieri M., *Il Testo Unico alla prova delle norme giuridiche*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2014, 577 ss.
- Barre R., *Une nouvelle règle du jeu de l'entreprise: quelques réflexions*, in *Droit social*, 1983, 80 ss.
- Barthélémy J., Cette G., *Réforme du Droit social et efficacité économique*, in *Revue française d'économie*, 2008, 23, 2, 57 ss.
- Barthélémy J., Cette J., *Pour une nouvelle articulation des normes en droit du travail*, in *Droit social*, 2013, 17 ss.
- Barthélémy J., *La négociation collective, outil de gestion de l'entreprise*, in *Droit social*, 1990, 580 ss.
- Barzieux P., *Le bilan des contrats de solidarité «recuction de la durée de travail» conclus en 1892*, [http://travail-emploi.gouv.fr/publications/Revue\\_Travail-et-Emploi/pdf/17\\_2213.pdf](http://travail-emploi.gouv.fr/publications/Revue_Travail-et-Emploi/pdf/17_2213.pdf).

- Baugard D., Gratton L., *Les accords de préservation ou de développement de l'emploi : premier regard conventionnel et constitutionnel*, in *Droit social*, 2016, 745 ss.
- Baumann T., *Die Delegation tariflicher Rechtsetzungsbefugnisse*, Duncker & Humblot, Berlin, 1992.
- Béliier G., *Halte au feu*, in *Semaine sociale Lamy*, 2016, 1712, 6 ss.
- Béliier G., Legrand H.J., *La négociation collective en entreprise. Nouveaux acteurs, nouveaux accords, 4 ans après la loi d'août 2008*, Editions Liaisons, Paris, 2012.
- Belier G., *Les dérogations au droit du travail dans de nouveaux contrats d'entreprise : réflexions critiques sur certains projets*, in *Droit social*, 1986, 49 ss.
- Bellardi L., *Mercato del lavoro: alcune risposte a molti interrogativi. Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole*, in *Lavoro e Diritto*, 2004, 183 ss.
- Bellardi L., *Sistema politico, legge e relazioni industriali: dalla promozione all'esclusione?* in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Cacucci Editore, Bari, 2015, 103 ss.
- Bellardi L., *Sistema politico, legge e relazioni industriali: dalla promozione all'esclusione?* in AA.VV., *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Cacucci Editore, Bari, 2015, 103 ss.
- Bellocchi P., *Art. 2077 c.c. Efficacia del contratto collettivo sul contratto individuale*, voce in AA.VV., *Diritto del lavoro*, I, Giuffrè, Milano, 2009, 718 ss.
- Bellocchi P., *Libertà e pluralismo sindacale*, Cedam, Padova, 1998.
- Binspick R., *Das deutsche Tarifsysteem in Zeiten der Krise – Streit um Flächentarif, Differenzierung und Mindeststandards*, in *WSI Mitteilungen* 7/2003, 2003, 359 ss.
- Binspick R., *Das Märchen vom starren Flächentarifvertrag. Eine Analyse von tariflichen Öffnungsklauseln aus über 100 Tarifbereichen*, in *WSI Tarifarchiv*, Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf, 1999.
- Binspick R., *Tarifpolitischer Jahresbericht 2010: Beschäftigungssicherung und gedämpfte Lohnentwicklung*, in *WSI Mitteilungen* 3/2011, 2011.
- Binspick R., *WSI-Tarifarchiv*, 2016 oppure le negoziazioni attualmente in corso o appena concluse nei vari settori, alla pagina della Hans-Böckler-Stiftung (WSI Tarifrunde 2017) [https://www.boeckler.de/wsi-tarifarchiv\\_106157.htm](https://www.boeckler.de/wsi-tarifarchiv_106157.htm).
- Bloch-Lainé F., *Pour une réforme de l'entreprise*, Éd. Du Seuil, Paris, 1963.

- Boldt G., *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali nella Repubblica Federale Tedesca*, in AA.VV., *La rappresentanza dei lavoratori sul piano dell'impresa nel diritto dei paesi membri della C.E.C.A.*, Lussemburgo, Servizio Pubblicazioni delle Comunità Europee, 1959, 93 ss.
- Bolego G., *Autonomia individuale e collettiva in materia di orario di lavoro*, in AA.VV., *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, Atti delle Giornate di studio AIDLASS di diritto del lavoro, Abano Terme-Padova, 21-22 maggio 2004, Giuffrè, Milano, 2005, 203 ss.
- Bollani A. *Il contratto collettivo è efficace erga omnes?* in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2005, 2, 312 ss.
- Bonomi I., *Il contratto di lavoro*, in *Critica sociale*, 1908, 4 ss.
- Boquillon F., *Loi susceptible de dérogation et loi supplétive : les enjeux de la distinction en droit du travail*, in *Droit*, 2005, 804 ss.
- Bordogna L., Cella G.P., *Stato e relazioni industriali: ammissione, esclusione, correzione*, in *Stato e mercato*, 2000, 25 ss.
- Bordogna L., Provasi G., *Politica, economia e rappresentanza degli interessi*, Il Mulino, Bologna, 1984.
- Borenfreund G., *Le vote et la représentation syndicale. Quelques interrogations à partir de la loi du 20 août 2008*, in Leclerc O., Lyon-Caen A. (sotto la direzione di), *L'essor du vote dans les relations professionnelles, actualités françaises et expériences européennes*, Paris, Dalloz, 2011, 9 ss.
- Borenfreund G., *Avant-propos*, in Borenfreund G., Peskine E. (sotto la direzione di), *Licenciements pour motif économique et restructurations : vers une redistribution des responsabilités*, Dalloz, Paris, 2015, 4 ss.
- Borenfreund G., *L'articulation du contrat de travail et des normes collectives*, in *Le Droit Ouvrier*, 1997, 514 ss.
- Borenfreund G., *L'idée majoritaire dans la négociation collective*, in *Mélanges dédiés au Président Despax*, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2001, 429 ss.
- Borenfreund G., *la négociation collective dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux*, in *Droit social*, 2004, 606 ss.
- Borenfreund G., *La résistance du salarié à l'accord collectif : l'exemple des accords dérogatoires*, in *Droit social*, 626 ss.
- Borenfreund G., *La résistance du salarié à l'accord collectif: l'exemple des accords dérogatoires*, in *Droit social*, 1990, 626 ss.

- Borenfreund G., *Le comité d'entreprise : nouveaux enjeux. Quelques observations à partir de la loi du 14 juin 2013*, in *Revue de droit du travail*, 2015, 17 ss.
- Borenfreund G., *Le refus du salarié face aux accords collectifs de maintien de l'emploi et de mobilité interne. De l'ANI à la loi*, in *Revue de droit du travail*, 2013, 316 ss.,
- Borenfreund G., *Pouvoir de représentation et négociation collective*, in *Droit social*, 1997, 1006 ss.
- Borenfreund G., Souriac M.A., *Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise in perspective*, in *Droit social*, 2003, 72 ss.
- Borenfreund G., Souriac M.A., *Les rapports de la loi et de la convention collective: une mise en perspective*, in *Droit social*, 2003, 72 ss.
- Borzaga M., *Il decentramento «controllato» della contrattazione collettiva nella Repubblica Federale Tedesca come antidoto alla crisi economica: realtà o mito?*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2015, 275 ss.
- Bosch G., Weinkopf C., Worthmann G., *Die Fragilität des Tarifsystems*, edition sigma, Berlin, 2011.
- Boschini A., *Il movimento operaio italiano*, ACLI, Roma, 1960.
- Boulmier D., «*Les damnés de la terre*», *électeurs pour le propre misère : ou comment l'article L. 2232-12 du code du travail favorise une collusion «minorité syndicale/employeur»*, in *Droit social*, 2016, 907 ss.
- Boyer B., *Bilan de l'application de la loi sur l'expression des salariés au 15 mai 1983*, in *Droit social*, 1983, 445 ss.
- Brecht H., *Umsetzung von Tarifverträgen auf Betriebsebene – Das Verhältniss betrieblicher und tariflicher Rechtsetzung auf der Grundlage rechtstatsächlicher Erkenntnisse*, Dunker & Humblot, Berlin, 2003.
- Brecht-Heitzmann H., Gröls M., *Betriebsnahe Tarifpolitik durch rückübertragbare Öffnungsklauseln*, in *WSI Mitteilungen* 9/2008, 2008, 1 ss.
- Brentano L., *Die Arbeitergilden der Gegenwart*, II, Dunker & Humblot, Leipzig, 1872.
- Brentano L., *Ist das 'System Brentano' zusammengebrochen? Über Kathedersozialismus und alten und neuen Merkantilismus*, Reiss, Berlin, 1918.
- Brollo M., *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in Carinci F. (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT University Press, 2015, 29 ss.

- Bron J., *Histoire du mouvement ouvrier français*, 3 tomes, Éditions Ouvrières, 1976.
- Bronberg T., *Rückenwind für Betriebsräte*, in *IAQ-Report 05/2011*, 2011.
- Buchner H., *Arbeitszeitregelungen im Spannungsfeld zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1986, 378 ss.
- Buchner H., *Tarifliche Arbeitszeitbestimmungen und das Günstigkeitsprinzip*, in *Der Betrieb*, 1990, 1715 ss.
- Bugada A., Attali J., Boret L., *L'articulation entre le contrat de travail et les accords collectifs : quelle flexibilité depuis la loi du 14 juin 2013 ?*, Rapport de recherche, Magistère Droit Fiscalité Compatibilité, 2013, 3.
- Burgio A., *Modernità del conflitto. Saggio sulla critica marxiana del socialismo*, Derive Approdi, Roma, 1999.
- C. de Froumont de Bouaille, *Conciliation et arbitrage*, Libraire Victor Lecofre, Paris, 1905.
- Camerlynck G.H., Lyon-Caen G., *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 1976.
- Camerlynck G.H., *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della C.E.C.A.*, Lussemburgo, 1965, 9 ss.
- Canut F., *L'ordre public en droit du travail*, L.G.D.J, Paris, 2007.
- Carabelli U., *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT – 22/2004*, 2004.
- Carinci F. (a cura di), in *Contrattazione in deroga, Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsos, Milano 2012.
- Carinci F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 133/2011*, 2011.
- Carinci F., *Il buio oltre la siepe: Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2013, 899 ss.
- Carinici F., *Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 54/2007*, 2007.
- Carnelutti F., *Le nuove forme di intervento dello Stato nei conflitti collettivi del lavoro*, in *Rivista di Diritto Privato*, 1911, 413.
- Carnelutti F., *Sindacalismo*, in *Il diritto del lavoro*, 1927, 4.
- Carnelutti F., *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 1928.
- Carrieri M., Treu T. (a cura di), *Verso nuove relazioni industriali*, Il Mulino, Bologna, 2013.

- Caruso B., *Accordi aziendali e lavoratori dissenzienti: il sindacato tra crisi aziendali e crisi della rappresentatività*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1980, I, 157 ss.
- Caruso B., *Ascesa e crisi della concertazione asimmetrica*, in *Diritti lavori mercati*, 2005, 13 ss.
- Caruso B., Lo Faro A., *Contratto collettivo di lavoro (Voce per un Dizionario)*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 97/2010*, 2010.
- Caruso B., *Rappresentanza sindacale e consenso*, Franco Angeli, Milano, 1992.
- Castelvetri L., *Il diritto del lavoro delle origini*, Giuffrè, Milano, 1994.
- Castelvetri L., *La costruzione scientifica del diritto del lavoro*, in Persiani M. (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, in Carinci F., Persiani M. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2010, 3 ss.
- Cataudella A., *Adesione al sindacato e prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale di lavoro*, ora in Id, *Scritti sui contratti*, Cedam, Padova, 1998.
- Cauchard J.P., *Les accords de fin de conflit*, in *Droit social*, 1982, 678 ss.
- Cazzetta G., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali: diritto e lavoro in Italia fra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 2007.
- Cella G.P., Treu T. (a cura di), *Le nuove relazioni industriali*, Il Mulino, Bologna, 1998.
- Centamore G., *I licenziamenti in Francia*, Pedrazzoli M. (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Ricognizioni e confronti*, Franco Angeli, Milano, 2014, 59 ss.
- Centamore G., *Legislazione della crisi e rinvio al contratto collettivo*, Tesi Dottorato, Bologna, 2015.
- Cessari A., *Il «favor» verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milano, Giuffrè, 1967 (rist. 1983).
- Cessari A., *Il «favor» verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milano, Giuffrè, 1967.
- Chatriot A., *La réforme de l'entreprise. Du contrôle ouvrier à l'échec du projet modernisateur*, in *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 2012, 2, 183 ss.
- Chotard Y., *Le rapport Auroux*, in *Droit social*, 1982, 258 ss.
- Cianferotti G., *Permanenza e mutamenti del paradigma pandettistico nella civilistica italiana dalla Grande Guerra al secondo Novecento*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2016, 743 ss.
- Cohen M., *Le droit des Comités d'entreprise et des Comités de groupe*, Paris, LGDJ, 2015.

- Coin G., *L'accord interprofessionnel du 31 octobre 1995 sur la politique contractuelle*, in *Droit social*, 1996, 3 ss.
- Collotti E., Collotti Pischel E., *La storia contemporanea attraverso i documenti*, Zanichelli, Bologna, 1974.
- Colson M., *Les conventions collectives relatives aux conditions du travail présenté à la Commission I par M. Colson*, in *Bullettin de la soiceté*, 1907, 180 ss.
- Combrexelle J.D., *La négociation collective, le travail et l'emploi. Rapport au première Ministre*, Paris, Settembre 2015.
- Conturier G., *L'ambivalence des rapports entre contrat de travail et convention collective?* in *Semaine sociale Lamy*, 2012, 8 ss.
- Corazza L., *Il conflitto collettivo nel testo unico della rappresentanza: prime note*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2014, 3 ss.
- Corazza L., *Percorso di lettura sul caso Fiat*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2016, 541 ss.
- Corradini D., *Garantismo e simbolismo. Le codificazioni civilistiche dell'ottocento*, Giuffrè, Milano, 1971.
- Cortesi L., *Il socialismo italiano fra riforme e rivoluzione*, Laterza, Bari, 1969.
- Corti M., *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori)*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2016, 39 ss.
- Corti M., *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Vita e Pensiero, Milano, 2012.
- Così Zoppoli L., *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in *Labor*, 2016, 37 ss.
- Cotterau A., *The distinctivness of Working-Class Cultures in France, 1848-1900*, in *Katznelson I., Zolberg R. (a cura di), Working-Class Formation, Nineteenth-Century Patterns in Western Europe and the United States*, Princenton University Press, Princenton, 1986, 111 ss.
- Coturier G., *Que reste-t-il de la section syndicale d'entreprise?* in *Mélanges en l'honneur de J.M. Verdier*, Dalloz, 2000, 40 ss.
- Craipeau Y., *La libération confisquée*, Syros, Paris, 1978.
- Craveri P., *Sindacato dei lavoratori (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLII, Giuffrè, Milano, 1990.
- Curzio P., Bortone R., *Il contratto collettivo*, Utet, Torino, 1984.
- D'Antona M., *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1990, 529 ss.

- D'Antona M., *Diritto sindacale in trasformazione*, in D'Antona M. (a cura di) *Lecture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Jovene, Napoli, 1990, XVII ss.
- D'Antona M., *Diritto sindacale in trasformazione*, Introduzione in Id. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Napoli, Jovene, 1990, XVII.
- D'Antona M., *Pubblici poteri nel mercato del lavoro. Amministrazione e contrattazione collettiva nella legislazione recente*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1987, I, 226 ss.
- Däubler W., *Betriebsräte und Gewerkschaften*, in Anziger R., Wnak R. (a cura di), *Festschriften für Otfried Wlotzke zum 70 Geburtstag, Entwicklungen im Arbeitsrecht und Arbeitsschutzrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 1996, 257 ss.
- Däubler W., *Das Arbeitsrecht. Die gemeinsame Wahrung von Interessen im Betrieb*, Rowohl Taschenbuch Verlag, Hamburg, 2006.
- Däubler W., *Das Grundrecht auf Mitbestimmung*, Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt am Main, 1973.
- Däubler W., *Diritto sindacale e cogestione nella Germania federale*, Franco Angeli, Milano, 1981.
- Däubler W., *Kommentar zum Tarifvertragsgesetz*. Baden-Baden, Nomosverlagsgesellschaft, 2003.
- Däubler W., *Tarifvertragsrecht. Ein Handbuch*, Nomos, Baden-Baden, 1993.
- De Cristofaro M., *Le commissioni interne*, Cedam, Padova, 1970.
- De Luca Tamajo R., *Contributo in Carinci F. (a cura di), Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, 291 ss.
- De Luca Tamajo R., *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'art. 8 della legge n. 148/2011*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2012, 11 ss.
- De Luca Tamajo R., *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2013, 715 ss.
- De Luca Tamajo R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1985, I, 16 ss.
- De Stefano V., *La corte costituzionale e l'art. 19 dello statuto dei lavoratori: molto più che un semplice aggiornamento* (Nota a C. Cost. 23 luglio 2013, n. 231), in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2013, 1407 ss.

- Dehove G., *Les conventions collectives de travail en France*, in Mayer-Maly T. (a cura di), *Kollektivverträge in Europa – Conventions collectives de travail*, Wihlem Fink Verlag, München/Salzburg, 1972, 17 ss.
- Del Punta R., *Il contratto aziendale nella dottrina italiana*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1989, I, 252 ss.
- Del Punta R., *Il contratto aziendale nella dottrina italiana*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1989, I, 248 ss.
- Dell'Olio M., *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Cedam, Padova, 1980.
- Delors J., *La dynamique du Droit social et de la négociation collective comme donnée majeure de la politique économique*, in *Droit social*, 1983, 85 ss.
- Deniert O., *Tariffähigkeit, Tarifeinheit und Mindestlohn*, in *Arbeit und Recht*, 2016, 445 ss.
- Despax M., *Conventions Collectives*, in Camerlynck G.H. (a cura di), *Traité de Droit du Travail*, Dalloz, Paris, 1966.
- Despax M., *La mesure de l'application de la loi sur les conventions collectives à la négociation d'entreprise : les accords en marge de la loi*, in *Droit social*, 1982, 672 ss.
- Despax M., *La place de la convention dans le système conventionnel*, in *Droit social*, 1988, 8 ss.
- Despax M., *Négociations, conventions et accords collectifs*, in (a cura di) Camerlynck G.H., *Droit du Travail*, vol. 7, Dalloz, Paris, 1989.
- Despax M., *Négociations, conventions et accords collectifs*, in Camerlynck G.H. (sotto la direzione di) *Traité de droit du travail*, VII, 1989, 111 ss.
- Didry C., *La production juridique de la convention collective. La loi du 4 mars 1919*, in *Annales. Histoire, Sciences Sociales* 2001, 6, 1253 ss.
- Didry C., *Naissance de la convention collective, débats juridiques et luttes sociales en France au début du xxe siècle*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2002.
- Diversamente, invece, Thüsing G., *Die Grenzen der Sperrwirkung des § 77 Abs. 3, BetrVG: Ein Überblick über die Aktuelle Diskussion*, in *Zeitschrift für Tarifrrecht*, 1996, 146 ss.
- Dockès E., *Perte du sens et effritement du droit du travail*, in *Revue Projet*, 2008, 302, p. 21 ss.
- Dockès E., *Un accord donnant, donnant, donnant, donnant...*, in *Droit social*, 2008, 280 ss.
- Dockès E., *Vers un déséquilibre conventionnel plus fort que le déséquilibre contractuel?* in *Droit Ouvrier*, 2015, 252 ss.

- Dolléans É. *Histoire du mouvement ouvrier*, Tome II, 1871-1936, Librairie Armand Colin, Paris, 1948 (ed. originale 1939).
- Drohse F., *Vereinbarkeit gesetzlicher Öffnungsklauseln mit der Koalitionsfreiheit aus Art. 9, Abs.3 GG*, Dunker & Humblot, Berlin, 2010.
- Duguit L., *Le Droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Félix Alcan Éditeur, Paris, 1908
- Duguit L., *Traité de droit constitutionnel*, Ancienne Librairie Fontemoing, Paris, 1907.
- Dupeyroux J.J., Il regime giuridico delle organizzazioni professionali in Francia, in AA.VV., *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali nei paesi membri della C.E.C.A.*, Lussemburgo, 1966, 277 ss.
- Durand P., *Aux frontières du contrat et de l'institution. La relation de travail*, in *Juris-Classeur périodique*, 1944, I, 387 ss.
- Durand P., *La rappresentanza dei lavoratori sul piano dell'impresa nel diritto francese*, in AA.VV., *La rappresentanza dei lavoratori sul piano dell'impresa nel diritto dei paesi membri della C.E.C.A.*, Lussemburgo, Servizio Pubblicazioni delle Comunità Europee, 1959, 197 ss.
- Durand P., *La réforme du droit des conventions collectives de travail par la loi 71-561*, in *Droit social*, 1971, 530 ss.
- Durand P., *Le dualisme de la convention collective*, in *Revue Trimestrelle de Droit Civil*, 1939, 353 ss.
- Durand P., *Traité de droit du travail*. III, Dalloz, 1956,
- Durkheim E., *De la division du travail social*, 10<sup>o</sup> ed., Puf, Paris, 1978 (1893).
- Eder J., *Die Regelungsabrede als Alternative zur Betriebsvereinbarung bei der Gestaltung materieller Arbeitsbedingungen*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2004.
- Ellguth P., Kohaut S., *Öffnungsklauseln – Instrument zur Krisenbewältigung oder Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit*, in *Wirtschafts – und Sozialwissenschaftliches Institut Mitteilungen*, 2014, 439 ss.
- Ellguth, P., Kohaut, S., *Tarifbindung und betriebliche Interessenvertretung, Ergebnisse aus dem IAB-Betriebspanel 2015*, in *Wirtschafts – und Sozialwissenschaftliches Institut Mitteilungen*, 2016, 283 ss.
- Erd R., *Verrechtlichung industrieller Konflikte. Normative Rahmenbedingungen des dualen Systems der Interessenvertretung*, Campus Verlag, Frankfurt am Main, 1978.
- Fabre-Magnan M., *Le forçage du consentement du salarié*, in *Le Droit Ouvrier*, 2012, 459 ss.

- Favennec-Héry F., *Article 45 de la loi Warsmann: solution ponctuelle ou amorce d'une réforme de fond?* in *Semaine sociale Lamy*, 2012, 4 ss.
- Favennec-Héry F., *Réforme du temps de travail : loi 2008-789 du 20 août 2008*, in *Juris-Classeur périodique, édition Sociale*, 2008, 37, 11 ss.
- Favennec-Héry F., *La négociation collective dans le droit de la durée du travail*, in *Droit social*, 2016, 892.
- Fenoglio A., *L'orario di lavoro fra legge e autonomia privata*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012.
- Ferrante V., *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Giappichelli, Torino, 2008.
- Ferraro G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale della tutela*, Jovene, Napoli, 1981.
- Ferraro G., *Procedure e strutture della contrattazione collettiva a livello d'impresa*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, I, 1985, 3 ss.
- Fitting K., § 2, voce in AA. VV., *Betriebsverfassungsgesetz*, Vahlen Verlag, München, 2012.
- Flammia R., *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, Giuffrè, Milano, 1963.
- Flanders A., *The nature of Collective Bargaining*, London, 1971.
- Foa V., *Cento anni di sindacato in Italia*, in Foa V., *Per una storia del movimento operaio*, Einaudi editore, 1980, Torino.
- Foa V., *Sindacati e lotte operaie 1943-1973*, Loescher, Torino, 1977.
- Fouillée A., *La science sociale contemporaine*, Hachette, Paris, 1880.
- Fourcade C., *L'autonomie collective des partenaires sociaux. Essai sur les rapports entre démocratie politique et démocratie sociale*, L.G.D.J., Paris, 2006.
- Fraenkel E., *Democrazia collettiva* [1929], in Arrigo G., Vardaro G. (a cura di), *Laboratorio Weimar*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982, 89 ss.
- Fraenkel E., *Dieci anni dalla legge sui conigli d'azienda* [1930], in Arrigo G., Vardaro G., *Laboratorio Weimar*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982, 105 ss.
- Fraenkel E., *Rätemythos und Soziale Selbstbestimmung*, in Id, *Deutschland und die westlichen Demokratien*, Kohlhammer, Stuttgart, 1972.
- Franzen M., *Günstigkeitsprinzip*, voce in *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2016, 2679 ss.
- Freyria C., *Les accords d'entreprise atypiques*, in *Droit social*, 1982, 43 ss.

- Friese B., *Kollektive Koalitionsfreiheit und Betriebsverfassung*, Berlin, Dunker & Humblot, 2000.
- Friz C., *Zulässigkeit und Grenzen von Koppelungsgeschäften zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2010,
- G. Lyon-Caen, *Les fondements historiques et rationnels du Droit du travail*, in *Le Droit Ouvrier*, 1951, oggi in *Le Droit Ouvrier*, 2004, p. 52.
- G. V. Souriac M.A., *Engagemens et arrangements sur l'emploi*, in *Droit social*, 1997, 1061 ss.
- Gadu F., *L'exécution des conventions d'entreprise*, in *Droit social*, 1990, 606 ss.
- Gaeta L., «*La terza dimensione del diritto*»: legge e contratto collettivo nel novecento italiano, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2016, 573 ss.
- Galizia A., *Il contratto collettivo di lavoro*, Luigi Pierro, Napoli, 1907.
- Gallois N., *Pour la liberté du travail : retour sur les origines des Bourses du travail*, in *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique*, 2011, 27 ss.
- Gargiulo U., *L'azienda come luogo "preferenziale" delle relazioni sindacali?* in *Lavoro e diritto*, 2016, 391 ss.
- Garilli A., *Finalizzazione e oggetto degli accordi di prossimità*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2012, 485 ss.
- Garilli A., *L'art. 8, della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 139/2012*, 2011.
- Garofalo M.G., Chieco P., *Licenziamenti collettivi e diritto europeo*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2001, 67 ss.
- Garofalo M.G., *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1999, 9 ss.
- Gast W., *Tarifautonomie und die Normensetzung durch Betriebsvereinbarung*, R.v. Decker & C.F. Müller, Heidelberg, 1982.
- Gaude E., *Annexbedingungen und Koppelungsgeschäfte im Anwendungsbereich des 87 I BetrVG*, Peter Lang, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2011.
- Gaudu F., *L'accord sur la «modernisation du marché du travail» : érosion ou refondation du droit du travail ?*, in *Droit social*, 2008, 267 ss.
- Gaudu F., *L'ordre public en droit du travail, Études offertes à Jacques Ghestin*, L.G.D.J., Montchreiten, 2001.
- Gaudu F., *Le salarié et la hiérarchie des normes*, in *Droit social*, 2011, 28.
- Gaudu F., *Négociation collective au sein d'une entreprise en difficulté*, in *Droit social*, 1982, 705 ss.

- Gaudu F., Vatinet R., *Traité des contrats. Les contrats de travail*, L.G.D.J., Paris, 2001.
- Gazier A., *Le retour aux conventions collectives*, in *Revue économique*, 1, 2, 1950, 157-167.
- Géa F., *Contre l'autonomie de l'accord d'entreprise*, in *Droit social*, 2016, 516 ss.
- Géa F., Mazars M.F., *Contrat de travail et normes collectives*, in *Buletin d'information*, Cour de Cassation, Ottobre 2012.
- Gehring H. *Die Begründung des Prinzips der Sozialreform. Eine literarhistorische Untersuchung über Manchestertum und Kathedersozialismus*, Fischer, Jena, 1914.
- Gennard J., Judge G., *Employee Relations*, Chartered Institute for Personnel and Development, London, 2005.
- Ghera E., *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2012, I, 195 ss.
- Ghera E., *L'autonomia collettiva e le trasformazioni del diritto sindacale: da Francesco Santoro-Passarelli al pluralismo ordinamentale*, in *Lavoro e diritto*, 2009, 3, 353.
- Ghera E., *La pratica della concertazione in Italia*, in *Quaderni costituzionali*, 1993, 501 ss.
- Ghera E., *Note sulla legittimità della disciplina legislativa per la estensione dei contratti collettivi*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1963, 1177 ss.
- Ghezzi G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Giuffrè, Milano, 1963.
- Giasanti L., *Rappresentanza e contrattazione collettiva nei luoghi di lavoro: gli effetti del conflitto intersindacale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2010, 77 ss.
- Gierke O., *Das Deutsche Genossenschaftsrecht. Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriff*, 1868, rist. Akademische Drück - U. Verlagsanstalt, Graz, 1955.
- Gierke O., *Deutsches Privatrecht*, I, Leipzig, 1895.
- Gierke O., *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, 1889, trad. McGaughey E., *The social role of private law*, 2016.
- Gierke O., *Die Zukunft des Tarifvertragsrechts*, in *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 1917, 42, 815 ss.

- Giugni G., *Commento all'art. 39*, in *Commentario alla Costituzione a cura di Giuseppe Branca. Rapporti economici*, I, Zanichelli-Società editrice del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1979, 257 ss.
- Giugni G., Curzio P., *Art. 19 (Costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali)*, in Giugni G. (diretto da), *Lo statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1979, 303 ss.
- Giugni G., *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2010.
- Giugni G., *Esperienze corporative e post-corporative nei rapporti di lavoro in Italia*, 1-2, Il Mulino, 1956.
- Giugni G., *Giuridificazione e delegificazione del diritto del lavoro italiano*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1986, 316 ss.
- Giugni G., *Il diritto sindacale e i suoi interlocutori*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1970, 369 ss.
- Giugni G., *Il sindacato fra contratti e riforme 1969-1973*, De Donato, Bari, 1963.
- Giugni G., *Introduzione a Perlman S., Per una teoria dell'azione sindacale*, Edizioni Lavoro, Roma, 1980 [ed. originale 1928].
- Giugni G., *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960.
- Giugni G., *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici di lavoro*, in *Diritto dell'economia*, 1959, 832 ss.
- Giugni G., *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Atti del III Congresso nazionale del lavoro, Pescara-Teramo, 1-4 giugno 1967*, Giuffrè, Milano, 1968, 11 ss.
- Giugni G., *Le tendenze evolutive della contrattazione collettiva in Italia*, in *Il sindacato fra contratti e riforme*, De Donato, Bari, 1973.
- Giugni G., *Verso il tramonto del recesso ad nutum dell'imprenditore. La disciplina interconfederale dei licenziamenti nell'industria*, Milano, Giuffrè, 1954.
- Giugni, G., *L'autunno «caldo» sindacale*, Il Mulino, Bologna. 1970.
- Gorla G., *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparato e casistico*, Milano, Giuffrè, 1954.
- Gossez R., *Les ouvriers de Paris, Livre I: l'organisation, 1848-1851*, Imprimerie centrale de l'Ouest, La Roche-sur-Yon, 1968 (Tome XXIV de la Revolution de 1848).
- Gragnoli E., *Esiste ancora un ordinamento intersindacale?* in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Cacucci Editore, Bari, 2015, 433 ss.

- Gragnoli E., *La parabola del contratto collettivo nella società economica italiana*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2013, 656 ss.
- Gragnoli E., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali e efficacia soggettiva dei contratti sulle "prestazioni indispensabili"*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1997, 143 ss.
- Grandi M., *Contratto collettivo di diritto comune, rappresentanza sindacale e commissione interna*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, II, 45 ss.
- Grandi M., *In difesa della rappresentanza sindacale*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2004, 631.
- Grandi M., *L'efficacia del contratto aziendale*, in *Politica del diritto*, 1985, 439 ss.
- Grandi M., *Rapporti fra contratti collettivi di diverso livello*, in *Diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1981.
- Grandi M., *Rapporti fra contratti collettivi di diverso livello*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1981, 355 ss.
- Gros J.M., *Le mouvement littéraire socialiste depuis 1830*, Albin Michel Éditeur, Paris, 1910.
- Grossi P., *Nobiltà del diritto: profili dei giuristi*, Giuffrè, Milano, 2008.
- Guerlain L., *Compte rendu de l'ouvrage de Gaston Morin, La révolte des faits contre le Code, 1920 et La révolte du droit contre le Code, 1945*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 2014, 3, 731 ss.
- Gurvitch G., *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Pedone, Paris, 1935.
- Haipeter T., Lendhoff S., *Decentralisation of collective bargaining in Germany: fragmentation, coordination and revitalization*, in *Economia e lavoro*, 2014, 55 ss.
- Hamon L., *Le domaine de la loi et du règlement en matière du droit du travail et de droit syndical*, in *Droit social*, 1964, 407 ss.
- Hanau H., *Individualautonomie und Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten*, Heymanns C., Köln, 1993.
- Hanau P., *Aktuelle Probleme der Mitbestimmung über das Arbeitsentgelt gem. § 87 Abs. 1 Nr. 10, BetrVG*, in *Betriebs-Berater*, 1977, 350 ss.
- Hanau P., *Allgemeine Grundsätze der betrieblichen Mitbestimmung*, in *Recht der Arbeit*, 1973, 281 ss.
- Hanau P., *Zur Verfassungsmäßigkeit von tarifvertraglichen Betriebsnormen*, in *Recht der Arbeit*, 1996, 3, 166 ss.
- Hassel A., *The Erosion of the German System of Industrial Relations*, in *British Journal of Industrial Relations*, 1999, 37, 483 ss.

- Haug I., *Inhaltliche Grenzen von Betriebsvereinbarungen*, Dissertation, Universität, Verlag Dr. Kovač, Hamburg, 2014.
- Hauriou M., *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, Giuffrè, Milano 1969 (titolo originale: *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, in Cahiers de la Nouvelle Journée, 1933).
- Hauriou M., *Précis de droit administratif et de droit public général*, L. Larose, Paris, 1900.
- Hauriou M., *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence (8<sup>o</sup> Année) et en doctorat en sciences politiques*, Sirey, Paris, 1916.
- Hdromaka W., § 77 Abs. 3, *BetrVG und die teilmitbestimmte Betriebsvereinbarung*, in Schlachter M. et al. (a cura di), *Tarifautonomie für ein neues Jahrhundert - Festschrift für Günther Schaub zum 68. Geburtstag*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1998, 337 ss.
- Heipeter T., *Betriebsräte als neue Tarifakteure, Zum Wandel der Mitbestimmung bei Tarifabweichungen*, Edition Sigma, Berlin, 2010.
- Herrera C.M., *Le socialisme juridique d'Emmanuel Levy*, in *Droit et Société*, 2004, 1, 111 ss.
- Hirschman A.O., *Exit, Voice and Loyalty: Responses to the Decline in Firms, Organisations and States*, Harvard University Press, Harvard, 1970.
- Hopfner I., *Gesetzgebung und Tarifautonomie*, Verlag Alma Mater Saarbrücken, Saarbrücken, 2009, 414.
- Hordern F., *Du Code civil à un droit spécifique*, in *Cahiers n.3 de l'Institut régional du travail*, Université Aix –Marseille II, Aix-en-Provence, 1991.
- Hromadka W., *Änderungen von Arbeitsbedingungen*, in *Recht der Arbeit*, 1992, 324, ss.
- Ichino P., *Funzione ed efficacia del contratto collettivo nell'attuale sistema delle relazioni sindacali e nell'ordinamento statale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1975, I, 457 ss.
- Ichino P., *I primi due decenni del diritto del lavoro repubblicano: II. Dalla metà degli anni '50 alla legge sui licenziamenti individuali*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2007, 1, 249 ss.
- Ichino P., Valente L., *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, Giuffrè, Milano, 2012.
- Jahnke V., *Tarifautonomie und Mitbestimmung*, Verlag C.H. Beck, München, 1984.
- Javiller J.C., *La partie «obligatoire» de la convention collective*, in *Droit social*, 1971, 258 ss.

- Javillier J.C., *Négociations et accords d'entreprise en matière de rémunération*, in *Droit social*, 1988, 68 ss.
- Jay R., *Qu'est-ce que le contrat collectif de travail ?*, Librairie Bloud, Paris, 1908.
- Jeammaud A. *La renonciation du salarié*, in *Le Droit Ouvrier*, 1997, 535 ss.
- Jeammaud A., *Clauses informatives et clauses contractuelles du contrat de travail*, in *Revue de Jurisprudence sociale*, 2004, 1 ss.
- Jeammaud A., *Consentir*, in Sachs T. (sotto la direzione di), *La volonté du salarié*, Dalloz, Paris, 2012, 65 ss.
- Jeammaud A., *La centralité retrouvée du contrat de travail en droit français*, in in *Estudios juridico en homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano*, UNAM, México, 2003, 428.
- Jeammaud A., *La place de la négociation collective en droit constitutionnel*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 45, octobre 2014, [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr).
- Jeammaud A., *La place de la négociation dans la hiérarchie des normes de droit*, Semaine Sociale Lamy, 15 octobre 2012, 6.
- Jeammaud A., Le Friant M., Lyon-Caen A., *L'ordonnancement des relations du travail*, in *Recueil Dalloz*, 1998, 359 ss.
- Jensch D., *Gesetz und Verwaltung. Eine Problemstudie zum Wandel des Gesetzmäßigkeitsprinzipes*, Mohr, Tübingen, 1960.
- Jürgens U., Krzywdrinski M., *Globalisierungsdruk und Beschäftigungssicherung – Standortsicherungsvereinbarungen in der deutschen Automobilindustrie zwischen 1993 und 2006*, Discussion Paper SP II 2006-303, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, 2006.
- Jürgens U., Krzywdrinski M., *Globalisierungsdruk und Beschäftigungssicherung – Standortsicherungsvereinbarungen in der deutschen Automobilindustrie zwischen 1993 und 2006*, in *Discussion Papers*, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Forschungsschwerpunkt Organisationen und Wissen, Forschungsgruppe Wissen, Produktionssysteme und Arbeit, 2006-303, 2006.
- Kahn Freund O., *Hugo Sinzheimer*, Introduzione a Kahn-Freund O., Ramm T. (a cura di), *Hugo Sinzheimer. Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, Frankfurt am Main u. Köln, 1976.
- Kahn Freund O., *Il mutamento della funzione del diritto del lavoro [1932]*, in Arrigo G., Vardaro G. (a cura di), *Laboratorio Weimar*, Edizioni Lavoro, Roma, 221 ss.

- Kahn Freund O., *L'ideale sociale della Corte del lavoro del Reich. Indagine critica sulla giurisprudenza della Corte del lavoro del Reich* [1931], in Arrigo G., Vardaro G., *Laboratorio Weimar*, Edizioni Lavoro, Roma, 165 ss.
- Kania T., § 77, *Verhältniss Betriebsvereinbarung/Tarifvertrag*, voce in *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 1111 ss.
- Kania T., § 87, *Mitbestimmungstatbestände*, voce in *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 1154 ss.
- Kemper M., *Die Bestimmung des Schutzbereichs der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG): Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Einrichtungsgarantien*, Müller, Heidelberg, 1990.
- Kerbourc'h J.Y., *Les clauses d'interdiction de déroger par accord d'entreprise à une convention plus large*, in *Droit social*, 2008, 834 ss.
- Keune M., *Clausole di deroga sui salari nei contratti collettivi settoriali di sette paesi europei*, Eurofound, EF/10/87/IT, 2011.
- Kissel O.R., *Das Spannungsfeld zwischen Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1986, 73 ss.
- Kittner M., Zwanziger B. (a cura di), *Arbeitsrecht*, Bund-Verlag, Frankfurt, 2015.
- Kohaut S., Schnabel C., *Zur Erosion des Flächentarifvertrags: Ausmaß, Einflussfaktoren und Gegenmaßnahmen*, in *Industrielle Beziehungen*, 2003, 194 ss.
- Korsch K., *Sulla capacità dei sindacati rivoluzionari di concludere contratti collettivi* [1928], in Arrigo G., Vardaro G. (a cura di), *Laboratorio Weimar*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982.
- Krause R., *Grundlagen des Tarifvertragsrecht*, in Jacobs M., Krause R., Oetker H., Schubert C., *Tarifvertragsrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 28-33.
- Krause W., *Werner Sombarts Weg vom Kathedersozialismus zum Faschismus*, Rütten & Loening, Berlin, 1962.
- Kreutz P., *Grenzen der Betriebsautonomie*, Verlag C.H. Beck, München, 1979.
- Kriebel V., *Zentralisation und Dezentralisation im Tarifsysteem: Möglichkeit und rechtliche Zulässigkeit einer dezentralisierten Tarifpolitik*, Duncker & Humblot Berlin, 1984.
- Kübler F., Schmidt W., Simitis S., *Mitbestimmung als gesetzgebungspolitische Aufgabe: zur Verfassungsmäßigkeit des Mitbestimmungsgesetzes 1976*, Nomos, Baden Baden, 1978.

- Kubo K., (Hrsg) Peter Hanau, *Hugo Sinzheimer – Vater des Deutschen Arbeitsrecht. Eine Bibliographie*, Frankfurt am Main, Bund Verlag, 1995.
- Kulemann W., *Die Berufsvereine*, Jena, Verlag von Gustav Fischer, 1908.
- Kuntze J.E., *Der Gesamttakt, ein neuer Rechtsbegriff*, Universität Leipzig, Leipzig, 1892.
- Lambertucci P., *Efficacia dispositiva del contratto collettivo e autonomia individuale*, Cedam, Padova, 1990.
- Lambertucci P., *Modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro*, in Carinci F., *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012.
- Lamy P., *Le droit d'association. Discours de M. Lamy*, in *Le droit d'association. Études, notes et rapports présentés au Congrès tenu à Paris le 25, 26 e 27 mai 1899*, Paris, 1899, 9 ss.
- Langlois P., *Contrat individuel de travail et convention collective : un nouveau cas de représentation*, in *Droit social*, 1975, 283 ss.
- Lanzardo L., *I consigli di gestione nella strategia della collaborazione*, Feltrinelli, Milano, 1975.
- Lars R., *Vereinbarkeit betrieblicher Bündnisse für Arbeit mit Günstigkeitsprinzip*, Dunker & Humblot, Berlin, 2003.
- Lassalle, *Théorie systématique des droits acquis* [1861], Paris, Giard et Brière, 1904.
- Lassandari A., *Divisione sindacale e "crescita di produttività e competitività"*, in *Lavoro e diritto*, 2013, 243 ss.
- Lassandari A., *Dopo l'accordo del 28 giugno 2011 (e l'art. 8 della L. n. 148): incertezze, contraddizioni, fragilità*, in *Lavoro e Diritto*, 1, 2012, 55 ss.
- Lassandari A., *Il caso Fiat: una crisi di sistema? La contrattazione collettiva: prove di de-costruzione di un sistema*, in *Lavoro e diritto*, 2011, 321 ss.
- Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Giuffrè, Milano, 2001.
- Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale*, in Proia G. (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, Cedam, Padova, 2014, 717 ss.
- Lassandari A., *Il limite del «rispetto della Costituzione»*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2012, 503 ss.
- Lassandari A., *La "strana" disdetta del contratto nazionale di categoria dei metalmeccanici*, in *Lavoro e diritto*, 2010, 353 ss.

- Lassandari A., *Problemi e ricadute della contrattazione "separata"*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2010, 323 ss.
- Lassandari A., *Tra diritti sindacali e contrattazione collettiva: la consulta trova una difficile via*, (Nota a C. Cost. 23 luglio 2013, n. 231), in *Diritti lavori mercati*, 2013, 721 ss.
- Le Friant M., Jeammaud A., *Une réforme constitutionnelle pour quelle autonomie collective?*, in *Droit du travail, Emploi, Entreprise, Mélanges offerts à François Gaudu*, Publications de l'IRJS Paris I – Sorbonne, Paris, 2014, 133 ss.
- Le Goff J., *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2004.
- Leccese V., *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2012, 479 ss.
- Lehtert R., *Ist der in § 77 Abs. 3 BetrVG 1972 normierte Tarifvorbehalt nur noch ein „law in the book“?*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2001.
- Leisenmaier W., *Tarifpluralität, Tarifkonkurrenz, Tarifeinheit - folgen für das Arbeitskämpfrecht*, in *Recht der Arbeit*, 2015, 369 ss.
- Lerolle M.J., *La réglementation professionnelle du travail et le contrat collectif. Rapport de Jean Lerolle*, in *La réglementation professionnelle du travail et le contrat collectif* [Assemblée générale du 4 mars 1919 de l'Association nationale française pour la protection légale des travailleurs], Félix Alcan et Marcel Rivière Editeurs, Paris, 1919.
- Leroy M., *La coutume ouvrière*, Giard et Birère, Paris, 1913.
- Leroy M., *Le code civil et le droit nouveau*, Paris, SNLE, 1904.
- Lévy E., *L'affirmation du droit collectif*, Société Nouvelle Libraire et d'Édition, Paris, 1903.
- Liebman, *Individuale e collettivo nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1993.
- Liso F., *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1998, 191 ss.
- Liso F., *Brevi note sull'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2012, 837.
- Liso F., *L'accordo interconfederale del 2011 e la legge sulla «contrattazione collettiva di prossimità»*, in Carrieri M., Treu T. (a cura di), *Verso nuove relazioni industriali*, Il Mulino, Bologna, 2013, 322 ss.
- Liso F., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1982.

- Lockiec P., *Le plan de sauvegarde de l'emploi conventionnel*, in Peskine E., Borenfreund G. (sotto la direzione di), *Licenciements pour motif économique et restructurations : vers une redistribution des responsabilités*, Dalloz, Paris, 2015, 11 ss.
- Loiseau G., Pécaut-Rivolter L., Pignarre G., *L'ordre public social a-t-il un avenir?*, in *Droit social*, 2016, 886 ss.
- Lokiec P., *Contrat et pouvoir : essais sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, L.G.D.J., 2004.
- Lokiec P., *Droit du travail. Tome II. Les relations collectives de travail*, PUF, Paris, 2011.
- Lokiec P., *Il faut sauver le droit du travail*, Jacob, Paris, 2015.
- Lokiec P., *L'implication des travailleurs à la lumière du droit français*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2006, 1, 16.
- Lokiec P., *Le droit du travail à l'épreuve de l'emploi*, in *Droit social*, 2016, 319 ss.
- Lokiec P., *Le plan de sauvegarde de l'emploi conventionnel*, in in Peskine E., Borenfreund G. (sotto la direzione di), *Licenciements pour motif économique et restructurations : vers une redistribution des responsabilités*, Dalloz, Paris, 2015, 11 ss.
- Lokiec P., *Refuser*, in Sachs T. (sotto la direzione di), *La volonté du salarié*, Dalloz, Paris, 2012, 103 ss.
- Lotmar P., *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches*, Verlag von Dunker & Humboldt, Leipzig, 1902.
- Lotmar P., *Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern*, in *Brauns Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik*, 1900, 15, 1 ss.
- Löwisch M., *Schutz der Selbstbestimmung durch Fremdbestimmung – Zur verfassungsrechtlichen Ambivalenz der Arbeitnehmerschutzes*, in *Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1996, 293 ss.
- Lubmann N., *Einige Probleme mit "reflexivem Recht"*, in *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 1985, 1, 1 ss.
- Luhmann N., *Einige Probleme mit "Reflexivem Recht"*, in *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 1985, 1 ss.
- Lukacs G., *Die Zerstörung der Vernunft*, Hermann Luchterhand Verlag, Berlin, 1954.
- Lunardon F., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Giappichelli, Torino, 1999.

- Luzzatto G., *Il problema della disoccupazione in Italia nei primi settanta dopo l'Unità*, in *La disoccupazione in Italia*, Camera dei Deputati, Roma, 1953, IV, 10 ss.
- Lyon-Caen A., *Le comité d'entreprise et les restructurations*, in *Droit social*, 2004, 285 ss.
- Lyon-Caen A., *Volonté et liberté*, in Tania Sachs (sotto la direzione di), *La volonté du salarié*, Dalloz, Paris, 2012, 3 ss.
- Lyon-Caen G., *Négociation collective et législation d'ordre public*, in *Droit social*, 1973, 89 ss.
- Mainardi S., *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, Relazione presentata nelle Giornate di Studio Aidlass, Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario, Napoli 16-17 giugno 2016.
- Malinvaud G., *Congrès ouvrier de 1876*, Limoges, Paris, 1876.
- Mancini F., *Commissione interna (Contratto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, Giuffrè, Milano, 1960, 881 ss.
- Mancini F., *Libertà sindacale e contratto collettivo «erga omnes»*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1963, 570 ss., ora in *Costituzione e movimento operaio*, Bologna, Il Mulino, 1976.
- Mancini F., *Lo statuto dei lavoratori dopo le lotte operaie del 1969*, in *Politica del diritto*, 1970, 57 ss.
- Mancini F., *Personale occupato nell'impresa e commissione interna*, in *Diritto ed economia*, 1957, 1161 ss.
- Mancini G.F., *Art. 19 (Costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali)*, in Scialoja A., Branca G. (diretto da), *Commentario del codice civile, Libro V – Del Lavoro. Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, Bologna, 1972, 303 ss.
- Manganiello E., *Legge e autonomia collettiva nella disciplina dei criteri di scelta per la riduzione di personale: la Consulta introduce il controllo di ragionevolezza*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1995, II, 237 ss.
- Marchetti P., *L'essere collettivo: l'emersione della nozione di collettivo nella scienza giuridica italiana tra contratto di lavoro e Stato sindacale*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Maresca A., *Ancora sulla disponibilità in sede collettiva dei diritti individuali*, nota a Cass. 27 gennaio 1988, n. 710, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1988, II, 910 ss.
- Maresca A., *Costituzione della rsa e sindacati legittimati*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2013, 1298 ss.

- Maresca A., *Diritti individuali del lavoratore e poteri del sindacato*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1985, 685 ss.
- Maresca A., *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il Protocollo d'Intesa 31 maggio 2013*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I, 707 ss.
- Maresca A., *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2012, 16 ss.
- Maresca A., *Modernizzazione del diritto del lavoro, tecniche normative e apporti dell'autonomia collettiva*, in AA.VV., *Diritto del lavoro, nuovi problemi. L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, I, Cedam, Padova, 2005, 473 ss.
- Mariucci L., *La contrattazione collettiva*, Il Mulino, Bologna, 1985.
- Martelloni F., Pasquier T., *I licenziamenti in Italia e in Francia: la tutela del datore di lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2006, I, 1779, 133 ss.
- Martelloni F., *Securizzazione delle scelte datoriali*, in Pedrazzoli M. (a cura di), *Lessico giuslavoristico, 2, Impresa*, Bologna University Press, Bologna, 2010, 131 ss.
- Martelloni F., *La gerarchia liquida delle fonti del diritto del lavoro*, in *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Franco Angeli, Milano, 2012, 436 ss.
- Martinon A., *Emploi et licenciements économiques*, in *Droit social*, 2016, 324 ss.
- Martone M., *La fase corporativa*, in Persiani M. (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, in Persiani M. e Carinci F. (diretto da) *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, 2010, 70 ss.
- Mayer-Maly T. (a cura di), *Kollektivverträge in Europa – Conventions collectives de travail*, Wihlem Fink Verlag, München/Salzburg, 1972.
- Mayeur J.M., *L'Abbé Lemire, 1853-1928, un prêtre démocrate*, éditions Casterman (collection religion et sociétés), 1968.
- Mazeaud A., *Sur l'autonomie collective des partenaires sociaux, Depuis la position commune du 16 juillet 2001*, in *Droit social*, 2003, 361.
- Mazziotti F., *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Napoli, Jovene, 1974.
- Mazzoni G., *La conquista della libertà sindacale*, Edizioni Leonardo, Roma, 1947.
- Mazzotta O., *“Apocalittici” e “integrati” alle prese con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011: il problema dell'inderogabilità del tipo*, in *Lavoro e diritto*, 2012, 19 ss.

- Mazzotta O., *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2011.
- Mefthas I., *Les frontières des accords de maintien de l'emploi*, in Borenfreund G., Peskine E. (sotto la direzione di), 25 ss.
- Meik A., *Der Kernbereich der Tarifautonomie – Dargestellt am Funktionszusammenhang von Unternehmens-, Betriebs- und Tarifautonomie*, Duncker & Humblot, Berlin, 1987, 20.
- Mengoni L., *Le fonti del diritto del lavoro in Italia*, in AA.VV., *Le fonti del diritto del lavoro nei paesi della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, Lussemburgo, CEA, II ed. 1962, 37.
- Mengoni L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Jus*, 1975, 167 ss.
- Mengoni L., *Il contributo di G. Messina allo sviluppo del contratto collettivo nel diritto italiano*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, II, Giuffrè, Milano, 1978, 443 ss.
- Mengoni L., *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, in Mengoni L. (a cura di Napoli M.), *Il contratto di lavoro*, Vita e Pensiero, Milano, 2008, 55 ss.
- Mengoni L., *La partecipazione del sindacato al potere politico dello Stato*, in *Rassegna sindacale*, 1971, 1 ss., ora in Mengoni L., *Diritto e Valori*, II Mulino, Bologna, 1985, 189 ss.
- Mengoni L., *La questione del «diritto giusto» nella società post-liberale*, in *Relazioni industriali*, 1988, 17 ss.
- Messina G., *I «contratti collettivi» ed il disegno di legge sul contratto di lavoro*, Relazione preliminare presentata al Consiglio Superiore del Lavoro [1905], in *Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, IV, 1948, 76 ss.
- Messina G., *I concordati di tariffa nell'ordinamento giuridico del lavoro*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1904, 458 ss., ora in *Scritti giuridici*, vol. IV, 1948, 4 ss.
- Messina G., *Per il regolamento collettivo dei concordati di tariffe*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1986 [1907].
- Minervini G., *Brevi note introduttive alla problematica del contratto aziendale di lavoro*, in *Massimario della Giurisprudenza del lavoro*, 1961, 400 ss.
- Modugno F., Niccolai S., *Atti normativi*, in *Enciclopedia giuridica*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1997, III, 26 ss.
- Moissenet F., *Étude sur les contrats collectifs en matière de conditions de travail* (Thèse, Dijon), Rousseau, Paris, 1903.
- Molette C., *Albert de Mun, 1872-1890: exigence doctrinale et préoccupations sociales chez un laïc catholique, d'après des documents inédits*, Editions Beauchesne, Paris, 1970.

- Molinari G., *Les Bourses du travail*, Paris, Guillaumin, 1893.
- Morin G., *La révolte des faits contre le Code*, Benard Grasset, Paris, 1920.
- Morin M., *Le contrat collectif d'après la jurisprudence et les législations étrangères. Rapport présenté à la Commission par M. Morin*, in *Bulletin de la Société des Études législatives*, 1907, Paris, 28 ss.
- Morin M.L., *Des titulaires du droit à la négociation collective*, in *Droit social*, 1988, 24 ss.
- Morin M.L., *La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 : premières décisions de la Cour de cassation sur le droit syndical*, in *Droit social*, 2009, 950 ss.
- Morin M.L., *Le droit des salariés à la négociation collective, principe général du droit*, L.G.D.J., Paris, 1994.
- Morin M.L., *Le dualisme de la négociation collective à l'épreuve des réformes*, in *Droit social*, 2008, 24 ss.
- Mortati C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *Il diritto del lavoro*, 1964, I, 149 ss.
- Mossa L., *Il diritto del lavoro*, Libreria italiana e straniera, Sassari, 1923.
- Mossa L., *L'impresa nell'ordine corporativo*, Firenze, Sansoni, 1935.
- Müller-Jentsch, W., *Auf dem Prüfstand: Das deutsche Modell der industriellen Beziehungen*, in *Industrielle Beziehungen*, 1995, 11 ss.
- Murcier J.P., *Procédures et structures de la négociation collective aux niveaux de l'entreprise et de l'établissement*, in *Droit social*, 1985, 104 ss.
- Napoli M., *Autonomia individuale e autonomia collettiva nelle più recenti riforme*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2004, 581 ss.
- Napoli M., *Introduzione. Interrogativi sull'inderogabilità*, cit.
- Napoli M., *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita e Pensiero, Milano, 2003.
- Napoli M., *La riforma degli assetti contrattuali nelle intese fra le parti sociali*, in *Jus*, 2009, 3, 443 ss.
- Nebel, A., *Die Normen des Betriebsverbandes am Beispiel der ablösenden Betriebsvereinbarung*, Decker & Müller, Heidelberg, 1989.
- Neumann F., *Il diritto del lavoro nella società moderna* [1951], in Neumann F., *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Il Mulino, Bologna, 1983, 395 ss.
- Neumann F., *Il significato politico e sociale della giurisprudenza dei tribunali del lavoro* [1929], in Arrigo G., Vardaro G. (a cura di), *Laboratorio Weimar*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982, 119 ss.

- Neumann F., *La mobilitazione del lavoro nell'ordinamento sociale del nazionalsocialismo*, in Neumann F., *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, cit., 366-368.
- Neumann F., *Libertà di coalizione e costituzione. La posizione dei sindacati nel sistema costituzionale* [1952], in Neumann F., *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Il Mulino, Bologna, 1983, 141 ss.
- Neumann F., *Sindacalismo, democrazia, dittatura* [1934], in Neumann F., *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Il Mulino, Bologna, 1983, 287 ss.
- Nicotra B., *Il contratto collettivo di lavoro*, Tipografia Angelo Trani, Napoli, 1906.
- Nikisch F., *Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis*, Deutsches Reichsverlag, Berlin, 1941.
- Nogler L., *Interessi collettivi indivisibili ed efficacia erga omnes del contratto aziendale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1994, II, 61 ss.
- Nogler L., *In Memory of Hugo Sinzheimer (1875-1945): Remarks on the Methodenstreit in Labour Law*, *Cardozo Law Bulletin*, 1996.
- Nogler L., *Interessi collettivi indivisibili ed efficacia erga omnes del contratto aziendale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1994, II, 61 ss.
- Nogler L., *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 183/2013, 2013.
- Nogler L., *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, Cedam, Padova, 1997.
- Novara G., *Il contratto collettivo aziendale*, Giuffrè, Milano, 1965.
- Novella M., *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè, Milano, 2009.
- Occhino A., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, 183 ss.
- Odoul-Asorey I., *Négociation collective et droit constitutionnel. Contribution à l'étude de la constitutionnalisation des branches du droit*, L.G.D.J., Paris, 2013.
- Ollier P., *L'accord d'entreprise dans ses rapports avec les autres sources de droit dans l'entreprise*, in *Droit social*, 1982, 680 ss.
- Ollivier É., *La loi des coalitions (1864)*, in *Revue des Deux Mondes*, 5e période, 1901, 4, ss.
- P. Waquet, *Le renouveau du contrat de travail*, in *Revue de jurisprudence sociale*, 1999, 383 ss.

- Papa V., *L'art. 19 Stat. nell'affaire Fiat tra dissensi giurisprudenziali e sospetti di incostituzionalità*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 147/2012*, 2012.
- Papa V., *Verso l'autarchia contrattuale? L'efficacia erga omnes del contratto collettivo specifico (e separato) al tempo della «prossimità»*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2012, II, 712 ss.
- Passalacqua P., *L'equiordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all'autonomia collettiva ex art. 51 del d. 81/2015*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2016, 2 ss.
- Passaniti P., *Eguaglianza, diritto di associazione e laicità. Il significato costituzionale dell'abolizione delle corporazioni nel 1864*, in Maffei P., Varanini G.M., (a cura di) *Honos alit artes. Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri*, Firenze University Press, Firenze, 2014, 111 ss.
- Passaniti P., *Storia del diritto del lavoro, I, La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Pedrazzoli M., *Alle origini del dibattito giuridico istituzionale sulla democrazia industriale: il caso italiano*, in *Studi in onore di Tuto Carnacini, I*, Giuffrè, Milano, 1983, 793 ss.
- Pedrazzoli M., *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985.
- Pedrazzoli M., *Democrazia industriale*, in *Digesto*, Utet, Torino, 1989.
- Pedrazzoli M., *Il regolamento unilaterale dei rapporti di lavoro: solo un reperto archeologico?* in *Working Papers Massimo D'Antona*, 2012.
- Pedrazzoli M., *La «cogestione» tedesca: esperienze e problemi*, in *Politica del diritto*, 1977, 3, 261.
- Pedrazzoli M., *La partecipazione dei lavoratori: un tema di natura costituzionale e politica*, in (a cura di) Zoli C., *Lavoro e impresa: la partecipazione dei lavoratori e le sue forme nel diritto italiano e comparato*, 2015, 1 ss.
- Pedrazzoli M., *Philipp Lotmar e il diritto del lavoro italiano*, in *Philipp Lotmar: letzter Pandektist oder erster Arbeitsrechtler?, Akten des Kolloquiums an der Universität, Bern 13.-14. Juni 2013*.
- Pedrazzoli M., *Qualificazioni dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, in *Lavoro e Diritto*, 1990, 355 ss., 459 ss.
- Pélissier J. Favennec-Héry F., *L'interaction entre l'individuel et le collectif*, in *Semaine sociale Lamy*, n. 1508, 2011 [numero speciale, Waquet P. (a cura di) *13 paradoxes du droit du travail*].
- Pélissier J., *Les horaires individualisés*, in *Droit social*, 1981, 554 ss.

- Pélissier J., Supiot A., Jeammaud A., *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 2002.
- Pelloutier F., *Histoire des Bourses du travail*, Paris, 1902.
- Pera G., *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di lavoro nel diritto comune*, in *Scritti giuridici in onore di Pietro Calamandrei*, Cedam, Padova, 1958, V, 133 ss.
- Pera G., *Il trentanovismo è nelle cose*, in *Politica del diritto*, 1985, 503 ss.
- Pera G., *Le rinunce e le transazioni del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 1990.
- Pera G., *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Feltrinelli, Milano, 1960.
- Pera G., *Sulla disponibilità sindacale dei diritti individuali*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1986, 927 ss.
- Pergolesi F., Petraccone G., Riva Sanseverino L., *La disciplina corporativa dei rapporti di lavoro e dei rapporti economici*, Società editrice libraria, Roma-Milano-Napoli, 1939.
- Perna C., *Breve storia del sindacato: dalle società di mutuo soccorso al sindacato dei consigli*, De Donato, Bari, 1978.
- Persiani M., *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2004, 1 ss.
- Persiani M., *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Cedam, Padova, 1972.
- Perulli A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1992.
- Perulli A., *Il protocollo Scotti e il cd. blocco della contrattazione aziendale*, in *Rivista italiana di Diritto del lavoro*, 1988, 136 ss.
- Perulli A., *La contrattazione collettiva di «prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2013, I, 919 ss.
- Perulli A., Speziale V., *Contributo in Carinci F. (a cura di), Carinci F. (a cura di), Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, 221 ss.
- Perulli A., Speziale V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 132/2011*, 2011.
- Peskine E., *La célébration de l'accord collectif d'entreprise*, in *Droit social*, 2014, 438 ss.
- Peskine E., Wolmark C., *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 2017.
- Pessi R., *Contributo in Carinci F. (a cura di), Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, 317 ss.
- Pessi R., *Funzione e disciplina dei contratti di solidarietà*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1985, 335 ss.

- Pessi R., *La contrattazione in deroga: il "caso" Pomigliano*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2010, 1119 ss.
- Petit F., *Le référendum en entreprise comme voie de secours*, in *Droit social*, 2016, 903 ss.
- Petit R., *Le contenu des conventions collectives du travail*, in *Droit social*, 1952, 454 ss.
- Pfab C., *Wirkungsweise und Reichweite tarifvertraglicher Öffnungsklauseln*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2001.
- Pic P., *Traité élémentaire de législation industrielle*, Paris, 1904.
- Pizzoferrato, *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2015, 411 ss..
- Pizzorno A. (a cura di), *Lotte operaie e sindacato in Italia (1968-1972)*, Il Mulino, Bologna, 1974.
- Polanyi K., *La grande trasformazione*, [*The Great Transformation*, 1944], Einaudi, Torino, 2010.
- Popper K.R., *The Poverty of Historicism*, Routledge & Kegan Paul, London, 1957.
- Potofsky A., *L'État révolutionnaire et les corporations du bâtiment à Paris, 1789-1792*, *Histoire urbaine*, 2009, 1, 47 ss.
- Preis U., *Arbeitsrecht. Kollektives Arbeitsrecht für Studium und Praxis*, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2012.
- Prétot X., *Les bases constitutionnelles du Droit social*, in *Droit social*, 1991, 1887 ss.
- Procacci G., *La lotta di classe italiana agli inizi del secolo XX*, Ed. Riuniti, Roma, 1978.
- Proia G., *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso*, Giuffrè, Milano, 1994.
- Prosperetti G., *L'efficacia soggettiva dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, Milano, Franco Angeli, 1989.
- Prosperetti U., *Il lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1970.
- Prosperetti U., *La questione della ultrattività degli accordi economici collettivi corporativi*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1963, 186 ss.
- Radé C., *Les limites du «tout contractuel»*, in *Droit social*, 2000, 828 ss.
- Radé C., *Emploi et dialogue social*, in *Droit social*, 2016, 333 ss.
- Radé C., *L'immagination au pouvoir*, in *Droit social*, 2016, 488 ss.
- Ramm T., *Die Parteien des Tarifvertrags*, Gustav Fischer Verlag, Stuttgart, 1961.

- Ramm T., *Il conflitto di lavoro nella Repubblica federale tedesca*, Isedi, Milano, 1978.
- Ramm T., *Kampfmassnahmen und Friedenspflicht im deutschen Recht*, Fischer, Stuttgart, 1962.
- Ramm T., *Per una storia della costituzione del lavoro tedesca*, Giuffrè, Milano, 1989.
- Ramm T., *Zum freiheitlichen sozialen Staat*, Vittorio Klostermann Frankfurt am Main, Frankfurt, 1999.
- Raoul J., *Qu'est ce que le contrat collectif*, Librairie Bloud et C., Paris, 1908.
- Rappe D., *Les Bourses du travail, une expression de l'autonomie ouvrière*, in *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique*, 2011, 43 ss.
- Ratto L., *Contro una legge sul contratto di lavoro*, Unione tipografica Manuzio, Roma, 1905.
- Ratto L., *Costituzione giuridica del contratto di lavoro*, in *Giudice conciliatore*, 1899.
- Ray E. J., *Du tout-Etat au tout-contrat*, in *Droit social*, 2000, 574 ss.
- Ray E.J., *Un accord en devenir*, in *Droit social*, 2008, 272 ss.
- Ray J.E., *Les accords sur les temps de travail*, in *Droit social*, 1988, 99 ss.
- Raynaud B., *Le Contrat Collectif de Travail, Part 1-2 (1901)*, Arthur Rousseau Éditeur, 1901.
- Redenti E., *Contratto «cumulativo» di lavoro e licenziamento*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1907, II, 149 ss.
- Redenti E., *Sulla funzione delle magistrature industriali*, introduzione al *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Tipografia nazionale, Roma, 1906.
- Redher B., *Betriebliche Bündnisse für Arbeit in Deutschland. Mitbestimmung und Flächentarif im Wandel*, Campus Verlag, Frankfurt am Main, 2003.
- Regini R., Reyneri E., *Lotte operaie e organizzazione del lavoro*, Marsilio, Venezia, 1971.
- Reineri M., *Il movimento cattolico in Italia dall'Unità al 1948*, Loescher, Torino, 1975.
- Remy P., *Effet normatif des accords collectifs et représentation des salaires : à la lumière d'une comparaison des droits français et allemand de la négociation collective*, Thèse, Paris X, Paris, 1998.
- Remy P., *La décentralisation de la négociation collective en Allemagne sous l'angle de la représentation*, in *Droit social*, 1997, 1015 ss.
- Remy P., *Les accords collectifs sur l'emploi en Allemagne: un «modèle» pour le droit français ?*, in *Revue de droit du travail*, 2012, 133 ss.

- Remy P., *Qu'est-ce que « négociier » sur les « réstructurations » en droit allemand? Avec quels enseignements pour le droit français?*, in Peskine E., Borenfreund G. (a cura di), *Licenciements pour motif économique et restructurations : vers une redistribution des responsabilités*, Dalloz, Paris, 2015, 91 ss.
- Reounard M., *Du droit industriel dans les rapports avec le droit civil*, Guillaumin, Paris, 1860.
- Reuter D., *Das Verhältniss von Individualautonomie, Betriebsautonomie und Tarifautonomie*, in *RdA*, 1991, 193 ss.
- Reybaud L., *Études sur le régime des manufactures : conditions des ouvriers en soie*, Michel Révy Frères, Libraires-Éditeurs, Paris, 1859.
- Ricci M., *Contributo in Carinci F. (a cura di), Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, 77 ss.
- Ricci M., *Il protocollo del 23 luglio 1993 sul costo del lavoro: verso l'istituzionalizzazione delle relazioni industriali?* in *Rivista Giuridica del Lavoro e della previdenza sociale*, 1993, II, 279 ss.
- Ricciardi M., *Appunti per una ricerca sulla politica della CGIL: gli anni 50*, in Tarello G. (a cura di) *Materiali per una storia della cultura giuridica*, il Mulino, Bologna, 1973, 175 ss.
- Richardi R., Bayreuther F., *Kollektives Arbeitsrecht*, Verlag Vahlen, München, 2016.
- Richardi R., *Empfielt es sich, die Regelungsbefugnisse der Tarifparteien im Verhältnis zu den Betriebsparteien neu zu ordnen?*, *Gutachten B zum 61. Deutschen Juristentag, Karlsruhe 1996*, Verlag C.H. Beck, München, 1996.
- Richardi R., *Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1968.
- Rieble V., *Arbeitsmarkt und Wettbewerb - Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht*, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg, 1996.
- Rigola R., *Storia del movimento operaio italiano*, Editoriale Domus, Milano, 1947.
- Riva Sanseverino L. *Diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1967.
- Riva Sanseverino L., *Il contratto collettivo quale contratto normativo*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Giuffrè, Milano, 1962.

- Robineau Y., *Loi et négociation collective: rapport au ministre du travail et des affaires sociales*, Rapport public, France. Ministère du Travail et des Affaires Sociales, 1997.
- Roccella M., *Azione sindacale e politica dei redditi: appunti sull'accordo triangolare del 23 luglio 1993*, in *Rivista Giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1993, I, 263 ss.
- Rolland L., «*Qui dit contractuel, dit juste.*» (Fouillée) ...en trois petits bonds, à reculons, in *McGill Law Journal*, 2006, 51, 765 ss.
- Romagnoli U. *Le origini del pensiero gius-sindacale in Italia*, in *Materiali per una storia*, III (ora in *Lavoratori e sindacati fra vecchio e nuovo diritto*, Il Mulino, Bologna, 1974).
- Romagnoli U., *I «concordati» di Giuseppe Messina: nota introduttiva*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1986, 107 ss.
- Romagnoli U., *Il contratto collettivo di impresa*, Giuffrè, Milano, 1963.
- Romagnoli U., *Il contratto collettivo*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2000, 227 ss.
- Romagnoli U., *Il lavoro in Italia: un giurista racconta*, Il Mulino, Bologna, 1995.
- Romagnoli U., *La Costituzione delegittimata*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2003, p. 829.
- Romagnoli U., *Per una rilettura dell'art. 2086 c.c.*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1977, 1048 ss.
- Romagnoli U., *Recensione a Novara*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1164 ss.
- Romagnoli U., *Sindacati e diritto. Le origini del pensiero giuridico-sindacale in Italia*, in *Studi storici*, 1973, 3 ss.
- Romagnoli U., Treu T., *I sindacati in Italia: storia di una strategia (1945-1976)*, Il Mulino, Bologna, 1977.
- Romano S., *Contratti collettivi di lavoro e norme giuridiche*, in *Archivi di studi corporativi*, 1930, 37 ss.
- Romano S., *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le forme e i caratteri del diritto*, Spoerri, Pisa, 1918, rist. Sansoni (1946).
- Romano S.F., *Storia dei fasci italiani*, Laterza, Bari, 1959.
- Romei R., *L'autonomia collettiva nella dottrina giuslavoristica: rileggendo Gaetano Vardaro*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle Relazioni Industriali*, 2011, 181 ss.
- Romeo R., *Breve storia della grande industria in Italia*, Cappelli, Bologna, 1974.

- Rosselli N., *Mazzini e Bakunin. Dodici anni di movimento operaio in Italia (1860-1872)*, Einaudi, Torino, 1967 [ed. originale 1927].
- Roth K.H., *L'altro movimento operaio. Storia della repressione capitalista in Germania dal 1880 a oggi*, Feltrinelli, Milano, 1977 (*Die "andere" Arbeiterbewegung und die Entwicklung der kapitalistischen Repression von 1880 bis zur Gegenwart*, 1974. Prima ed. italiana, maggio 1976).
- Rundstein S., *Die Tarifverträge im französischem Privatrecht*, Hirschfeld, Leipzig, 1905.
- Rusciano M., *La metamorfosi del contratto collettivo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2009, 29 ss.
- Rusciano M., *Contrattazione e sindacato nel diritto del lavoro dopo la l. 28 giugno 2012 n. 92*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2013, 1283 ss.
- Rusciano M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, in (diretto da) Rescigno P., *Trattato di diritto privato*, Tomo primo, *Impresa e lavoro*, Utet, Torino, 2003.
- Rüthers B., *Diskussionsbeitrag anlässlich eines Gesprächs zum Thema „Betriebsverfassung und Tarifvertrag“ vom 10.12.1993*, in *Recht der Arbeit*, 1994, 176 ss.
- Sabbioneti M., *Democrazia sociale e diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2010.
- Sacco R., *Introduzione al diritto comparato*, Utet, Torino, 1992.
- Sachs T., *L'intérêt de l'entreprise entre droit du travail et économie*, in Lyon Caen A., Urban Q. (sotto la direzione di) *La crise de l'entreprise et de sa représentation*, Dalloz, Paris, 2012, 63 ss.
- Säcker, F. J., *Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit. Rechtsquellen- und interpretationstheoretische Bemerkungen zur legislativen und judikativen Konkretisierung des Art. 9 Abs. 3 GG*, Verlag Handelsblatt, Düsseldorf, 1969.
- Salerni D., *Il sistema di relazioni industriali in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1981.
- Sanseverino R. L., (voce) *Art. 2077*, in (diretto da) Scialoja e Branca, *Commentario del Codice Civile, Dell'impresa*, Roma, Bologna, Zanichelli, 1969, 119 ss.
- Santagata R., *La contrattazione collettiva in Germania: tecniche di decentramento e vincoli costituzionali*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2005, 637 ss.
- Santoro Passarelli F., *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1949, 138 ss., ora in *Saggi di diritto civile*, I, Jovene, Napoli, 1961, 177 ss.

- Santoro Passarelli F., *Autonomia collettiva*, in *Enciclopedia del diritto*, vol IV, Giuffrè, Milano, 1959, 369 ss.
- Santoro Passarelli F., *Contratto e rapporto collettivo*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1933, ora in *Saggi di diritto civile*, I, Jovene, Napoli, 1961, 169 ss.
- Santoro Passarelli F., *Esperienze e prospettive giuridiche dei rapporti fra i sindacati e lo Stato*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1956, I, 1 ss., e in Id. *Saggi di diritto civile*, cit., 139 ss.
- Santoro Passarelli F., *Inderogabilità deli contratti collettivi*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1950, ora in *Saggi di diritto civile*, I, Jovene, Napoli, 220 ss.
- Santoro Passarelli F., *L'autonomia dei privati nel diritto dell'economia*, in *Diritto ed Economia*, 1213, e in *Saggi di diritto civile*, cit., 227 ss.
- Santoro Passarelli F., *L'evoluzione del sindacato*, in *Saggi di diritto civile*, 153 ss.
- Santoro Passarelli F., *Lezioni di legislazione del lavoro*, Padova, Cedam, 1936.
- Santoro Passarelli F., *Nozioni di diritto del lavoro*, VI ed. Jovene, Napoli, 1952.
- Santoro Passarelli G., *Derogabilità del contratto collettivo e livelli di contrattazione*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1980, 617 ss.
- Santoro Passarelli G., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2010, 487 ss.
- Sarrien M., Doumergue G., *Exposé des Motifs*, in *Projet de Loi suivi de l'exposés des motifs*, Libraires des sciences politiques et sociales, Marcel Rivière, Paris, 1906.
- Savatier J., *Accords d'entreprise atypiques*, in *Droit social*, 1985, 168 ss.
- Savatier J., *La révolution de mai et le droit de travail*, in *Droit social*, 1968, 443 ss.
- Scarpelli F., *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, Giuffrè, Milano, 1993.
- Scarpelli F., *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 127/2011*, 2011.
- Schmitter P.C., *Still the century of corporatism?*, in *The Review of Politics*, 36, 1, *The New Corporatism: Social and Political Structures in the Iberian World*, gennaio, 1974, 85 ss.

- Schorn D., *Zur Berücksichtigungsfähigkeit des Arbeitsplatzargumentes bei Günstigkeitsvergleich – Günstigkeitsprinzip neuer Art*, Dissertation, Bonn, 2006.
- Schubert C., *Parteien des Tarifvertrags*, in AA.VV., *Tarifvertragsrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 108 ss.
- Schubert C., *Rechtswirkungen der Tarifnormen*, in AA.VV., *Tarifvertragsrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 504 ss.
- Schwarze R., *Der Betriebsrat im Dienst der Tarifvertragsparteien*, Dunker & Humblot, Berlin, 1991.
- Sciarra S., *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Milano, Franco Angeli, 1985.
- Sciarra S., *Pars pro toto, totum pro parte: diritti individuali e interesse collettivo*, in *Lavoro e diritto*, 1987, 465 ss.
- Scognamiglio R., *L'ordinamento sindacale e la sua autonoma rilevanza*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro, Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, Giappichelli, Torino, 2013, 31 ss.
- Scognamiglio R., *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro*, in *Rivista di diritto civile*, 1971, 140 ss.
- Scognamiglio R., *La dimensione sindacale collettiva del diritto del lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2011, I, 496.
- Séguin P., *Rôle et réalité de la négociation d'entreprise dans les relations sociales d'aujourd'hui*, in *Droit social*, 1988, 2 ss.
- Séguin P., *Rôle et réalité de la négociation d'entreprise dans les relations sociales d'aujourd'hui*, in *Droit social*, 1988, 2 ss.
- Seifert A., *Umfang und Grenzen der Zulässigkeit von tarifabweichenden Betriebsvereinbarungen*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2000.
- Simi V., *Il diritto di sciopero*, Giuffrè, Milano, 1956.
- Simi V., *Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori*, Milano, Giuffrè, 1967.
- Simitis S., *La legge le Chapelier tra storia e attualità*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1990, 759 ss.
- Sinzheimer H., *La democratizzazione del rapporto di lavoro [1928]*, in Arrigo G., Vardaro G. (a cura di), *Laboratorio Weimar*, Edizioni Lavoro, 1982, 53 ss.

- Sinzheimer H., *Das Rätssystem* [1919], in Kahn Freund O. Ramm T. (a cura di), *Hugo Sinzheimer. Arbeitsrecht und Arbeitssoziologie*, vol. I-II, Europäische Verlaganstalt, Frankfurt-Köln, 1986, 325 ss.
- Sinzheimer H., *Der korporative Arbeitsnomenvertrag, Eine privatrechtliche Untersuchung*, Duncker & Humblot, Berlin, 1907, I, 1908, II.
- Sinzheimer H., *Der Tarifgedanke in Deutschland* [1915], Kahn Freund O., Ramm T. (a cura di), *Hugo Sinzheimer. Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Gesammelte Aufsätze und Reden*, Europäische Verlaganstalt, Frankfurt-Köln, 1976, 150 ss.
- Sinzheimer H., *Die Absperrungsklausel in Tarifverträgen und ihre Wirkung auf abgesperrte Arbeitnehmer* [1921], in Kahn Freund O., Ramm T. (a cura di), *Hugo Sinzheimer. Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Gesammelte Aufsätze und Reden*, Europäische Verlaganstalt, Frankfurt-Köln, 1976, 176 ss.
- Sinzheimer H., *Die Bedeutung der Gewerkschaften im neuen Arbeitsrecht* (1930), Kahn Freund O., Ramm T. (a cura di), *Hugo Sinzheimer. Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Gesammelte Aufsätze und Reden*, Europäische Verlaganstalt, Frankfurt-Köln, 1976, 286 ss.
- Sinzheimer H., *Ein Arbeitstarifgesetz. Die Idee der soziale Selbstbestimmung im Recht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1916, rist. 1977.
- Sinzheimer H., *Grundzüge des Arbeitsrechts*, Fischer, Jena, 1921.
- Sinzheimer H., in Naphtali F. (a cura di), *Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel*, Berlin, 1928, ora in Kahn Freund O. Ramm T. (a cura di), *Arbeitsrecht und Arbeitssoziologie*, vol. I-II, Europäische Verlaganstalt, Frankfurt-Köln, 1986 (*La democratizzazione del rapporto di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1979, 226 ss).
- Sinzheimer H., *Rätebewegung und Gesellschaftsverfassung* [1920], in Kahn Freund O. Ramm T. (a cura di), *Arbeitsrecht und Arbeitssoziologie*, vol. I-II, Europäische Verlaganstalt, Frankfurt-Köln, 1986, 356 ss.
- Sinzheimer H., *Über die Formen und Bedeutung der Betriebsräte* [1919], in Kahn Freund O., Ramm T. (a cura di), *Hugo Sinzheimer. Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Gesammelte Aufsätze und Reden*, Europäische Verlaganstalt, Frankfurt-Köln, 1976.
- Sinzheimer H., *Über einige Grundfragen des Arbeitstarifrechtes*, Kahn Freund O., Ramm T. (a cura di), *Hugo Sinzheimer. Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Gesammelte Aufsätze und Reden*, Europäische Verlaganstalt, Frankfurt-Köln, 1976, 255 ss.
- Sinzheimer H., *Wesen und Bedeutung des Koalitionsrechts*, in *Hugo Sinzheimer. Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Gesammelte Aufsätze*

- und Reden*, 1976, Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt-Köln, Band 1, 173 ss.
- Sinzheimer H., *Wesen und Bedeutung des Koalitionsrecht* [1919], Kahn Freund O., Ramm T. (a cura di), *Hugo Sinzheimer. Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Gesammelte Aufsätze und Reden*, Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt-Köln, 1976, 173 ss.
- Société d'Études législatives, *Rapports et comptes rendus des séances. Travaux relatifs aux questions étudiées par la société*, Arthur Rousseau Éditeur, Paris, 1908.
- Solidaires Industrie, *Le mouvement ouvrier et le syndicalisme (Résumé historique de 1789 à nos jours)*, [www.solidaires-industrie.org/IMG/pdf/histoire\\_du\\_mouvement\\_ouvrier\\_-\\_web.pdf](http://www.solidaires-industrie.org/IMG/pdf/histoire_du_mouvement_ouvrier_-_web.pdf).
- Söllner A., *Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis*, Akademie der Wissenschaften und der Literatur, in Kommission bei F. Steiner, Wiesbaden, 1966.
- Soubie R., *La négociation collective : chances et risques de la réforme en cours*, in *Droit social*, 1982, 282 ss.
- Soubie R., *Quelques observations sur les accords «donnant-donnant»*, in *Droit social*, 1985, 614 ss.
- Souriac M.A., *L'articulation des niveaux de la négociation*, in *Droit social*, 2004, 580 ss.
- Souriac M.A., *Le droit à la négociation et sa sanction*, in *Droit social*, 1982, 729 ss.
- Souriac M.A., *Les réformes de la négociation collective*, in *Revue de droit du travail*, 2009, 24 ss.
- Souriac M.A., *Quelle autonomie pour la négociation collective d'entreprise?*, in AA. VV., *La négociation collective à l'heure des Révisions*, Dalloz, Paris, 2005, 89 ss.
- Souriac Rotschild M.A., *Les Accords collectifs au niveau de l'entreprise*, Thèse, Paris 1, Paris, 1987, 73 ss.
- Streeck W., *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Feltrinelli, Bologna, 2013.
- Supiot A., *La contractualisation des relations de travail en droit français*, in Auvergnon (sotto la direzione di), *La contractualisation du Droit social*, Comptasec - Université Montesquieu Bordeaux IV, 2003, 23 ss.
- Supiot A., *Les syndicats et la négociation collective*, in *Droit social*, 1983, 63 ss.

- Supiot A., *Lo spirito di Filadelfia. Giustizia sociale e mercato totale*, et al. Edizioni, 2011 (opera originale: Id., *L'Esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Éditions Seuil, 2010).
- Supiot A., *Un faux dilemme: la loi ou le contrat?* In *Droit social*, 2003, 59 ss.
- Suppiej G., *Fonti per lo studio del diritto sindacale*, Padova, Cedam, 1965.
- Suppiej G., *Pluralismo dei contratti collettivi e significato di un rinvio legislativo*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1957, II, 215 ss.
- Taine H., *Les origines de la France contemporaine –II La Révolution : l'anarchie*, Editions Robert Laffont, collection Bouquins, Paris, 1986 [1878].
- Tarantelli E., *Il ruolo economico del sindacato*, Laterza, Roma-Bari, 1978.
- Tarello G., *Teorie e ideologie nel diritto sindacale: l'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Milano 1967.
- Teissyé B., *La mise en place de protection sociale complémentaire de l'entreprise*, in *Droit social*, 1986, 196 ss.
- Teubner G., *Reflexives Recht: Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive*, in *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1982, 1, 13 ss.
- Thüsing G., *Betriebsverfassungsgesetz und Wahlordnungen*, München, C.H. Beck Verlag, 2006.
- Timsit G., *La loi : à la recherche du paradigme perdu*, in *Revue européenne des sciences sociales*, Tome XXXIV, 1996, 104 ss.
- Tomassetti P., *Accordi separati e tutela del dissenso*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2015, 2, 483 ss.
- Tomassetti P., *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*», in *Diritto delle relazioni industriali*, 2016, 367 ss.
- Tönnies F., *Gemeinschaft und Gesellschaft*, Curtius, Berlin, 1912.
- Tosi P., *Contratto collettivo e rappresentanza sindacale*, in *Politica del diritto*, 1985, 363 ss.
- Traxler F., *Zur Dezentralisationsgrad des Tarifverhandlungssystems und seine wirtschafts- und sozialpolitischen Effekte im internationalen Vergleich*, in *Industriellen Beziehungen*, 2010, 2003, 5209 ss.
- Traxler, F. *Collective Bargaining: Levels and Coverage*, in *OECD Employment Outlook*, OECD Publishing, Paris, 1994.
- Tremolada M., *Concorso e conflitto tra regolamenti collettivi di lavoro*, Cedam, Padova, 1984.

- Treu T., *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Franco Angeli, Milano, 1974.
- Treu T., *I governi centristi e la regolamentazione dell'attività sindacale*, in *Annali della Fondazione Feltrinelli 1974-1975, Problemi del movimento sindacale in Italia 1943-1973*, Feltrinelli, Milano, 1976, 533 ss.
- Treu T., *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d.lgs. n. 81/2015)*, in Magnani M., Pandolofò A. e Varesi P.A. (a cura di), *Il codice dei contratti di lavoro, Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, Giappichelli, Torino, 2016, 243 ss.
- Treu T., *L'accordo del 23 Luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Rivista Giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1993, I, 215 ss.
- Treu T., *La CISL degli anni '50 e le ideologie giuridiche dominanti*, in Tarello G. (a cura di), *Dottrine giuridiche ed ideologie sindacali. Materiali per una storia della cultura giuridica*, Il Mulino, Bologna, III, 2, 1973, 267 ss.
- Treu T., *La disciplina legale dei contratti di solidarietà*, in *Diritto del lavoro*, 1985, I, 13 ss.
- Treu T., *Le deroghe contrattuali nel modello tedesco*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2011, 328 ss.
- Treu T., *Potere dei sindacati e diritti acquisiti dagli associati nella contrattazione collettiva*, in *Rivista di diritto civile*, 1965, 333 ss.
- Treu T., *Sindacato e rappresentanze aziendali*, Il Mulino, Bologna, 1971.
- Tullini P., *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2008, 430 ss.
- Tullini P., *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Atti delle Giornate di studio AIDLaSS di diritto del lavoro, Modena 18-19 aprile 2008*, Giuffrè, Milano, 2009, 115 ss.
- Tursi A., *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996.
- Tursi A., *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge e autonomia collettiva*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2013, 958 ss.
- Mazziotti F., *Profili dell'autotutela nei rapporti di lavoro*, Jovene, Napoli, 1965.
- Vachet G., *Les accords atypiques*, in *Droit social*, 1990, 620 ss.

- Vallebona A., *Autonomia collettiva e occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto di lavoro*, in *Giornale di diritto delle relazioni industriali*, 1997, 381 ss.
- Vardaro G. (a cura di), *Diritto del lavoro e neocorporativismi in Europa: ieri ed oggi*, Franco Angeli, Milano, 1988.
- Vardaro G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Jovene, Napoli, 1984.
- Vardaro G., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1985.
- Vardaro G., *Differenze di funzioni e di livelli fra contratti collettivi*, in *Lavoro e diritto*, 1987, 229 ss.
- Vardaro G., *Il diritto del lavoro nel «laboratorio Weimar»*, in Arrigo G., Vardaro G. (a cura di), *Laboratorio Weimar*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982, 7 ss.
- Vardaro G., *Oltre il diritto del lavoro. Un Holzweg nell'opera di Franz Neumann, Introduzione all'edizione italiana*, in Neumann F., *Diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Il Mulino, Bologna, 1983.
- Vardaro G., *Tecnica, tecnologia e ideologia nella tecnica del diritto del lavoro*, in *Politica del diritto*, 1986, 75 ss.
- Vatinet R., *La négociation au sein du comité d'entreprise*, in *Droit social*, 1982, 675 ss.
- Veneziani B., *Legge e contrattazione: modelli di comparazione*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1981, 660 ss.
- Vérciel M., *Que faut-il entendre par simplification du droit du travail ?*, in *Droit social*, 2016, 833.
- Verdier J. M., *Négocier la représentation : quel agents, quel pouvoirs, quel statut?*, in *Droit social*, 1997, 1040 ss.
- Verdier J.M., *Sur la relation entre représentation et représentativité syndicales*, in *Droit social*, 1991, 7 ss.
- Verdier J.M., *Négociation collective et représentativité syndicale : du pluralisme intégral au pluralisme intégré*, in *Mélanges A. Weill*, Dalloz, 1984, 577.
- Verdier J.M., Arseguel A., *Quelle réforme de la représentativité syndicale?*, in *Revue de droit du travail*, 2006, 284 ss.
- Verdier J.M., *Les réformes et le droit syndical*, in *Droit social*, 1982, 291 ss.
- Verdinkt P.Y., *La collectivité de travail ou «La belle inconnue»*, in *Droit social*, 2012, 1006 ss.

- Villa E., *Accordo sindacale e procedura amministrativa nei controlli a distanza dei lavoratori*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2016, 707 ss.
- Viscomi A., *Prime note sul Protocollo 31 maggio 2013*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2013, I, 749 ss.
- Voza R., *Effettività e competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato alla luce degli accordi del 2009*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 2010, 33 ss.
- Voza R., *L'inderogabilità come attributo genetico del diritto del lavoro. Un profilo storico*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2006, I, 227 ss.,
- Walser M., *Stabilisierung des Verbandstarifvertrags: Widersprüchliche Impulse der Rechtsordnung?* in *WSI Mitteilungen 7/2013*, 2013.
- Waltermann R., *Differenzierungsklauseln im Tarifvertrag in der auf Mitgliedschaft aufbauenden Tarifautonomie*, Bund-Verlag, Frankfurt am Main, 2016.
- Waltermann R., *Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie*, Mohr Siebeck, Heidelberg, 1995.
- Waltermann R., *Zu den Grundlagen der Tarifautonomie*, in *Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2000, 53 ss. Maschmann F., *Tarifautonomie im Zugriff des Gesetzgebers*, Verlag C.H. Beck, München, 2007.
- Waquet P., *Le renouveau du contrat de travail*, in *Revue de jurisprudence sociale*, 1999, 5, 383 ss.
- Waquet P., *Contrat de travail et statut collectif*, in *Revue de jurisprudence sociale*, 1994, 399 ss.
- Webb S. e B., *Industrial Democracy*, London, 1897.
- Weber P., *Geschieterte Sozialpartnerschaft – Gefährdete Politik? Industrielle Beziehungen, Arbeitskämpfe und der Sozialstaat. Deutschland und Frankreich im Vergleich*, München, R. Oldenbourg Verlag, 2010.
- Weitnauer H., *Zivilrechtliche Grundstrukturen im Betriebsverfassungsrecht*, in Pawloski H.M., Wiese G., Wüst G. (a cura di), *Festschrift für Konrad Duden zum 70. Geburtstag*, Verlag C.H. Beck, München, 1977.
- Wlotzke O., *Das Günstigkeitsprinzip im Verhältniss des Tarifvertrages zum Einzelarbeitsvertrag und Betriebsvereinbarung*, Dissertation, Heidelberg, 1957.
- Wolmark C., *Quelle place pour le travail dans le droit du travail ?*, in *Droit social*, 2016, 439 ss.

- Yannakorou S., *L'État, L'autonomie collective et le travailleur. Étude comparé du droit italien et du droit français de la représentativité syndicale*, L.G.D.J., Paris, 1995.
- Zachert U., *Krise des Flächentarifvertrages*, in *Recht der Arbeit*, 1996, 140 ss.
- Zachert U., *Lezioni di diritto del lavoro tedesco*, Università degli Studi di Trento, Trento, 1995.
- Zachert U., *Tarifvertrag, Günstigkeitsprinzip und Verfassungsrecht. Zur Verfassungsmäßigkeit des Vorschlags der CDU/CSU zu Änderungen des Tarifrechts*, in *Arbeit und Recht*, 2004, 121 ss.
- Zangari G., *Legge, norma collettiva e contratto aziendale*, in *Diritto ed economia*, 1958, 486 ss.
- Zangari G., *Lineamenti di diritto sindacale nel sistema della Costituzione materiale*, Giuffrè, Milano, 1964.
- Zangari G., *Ultrattività degli accordi economici collettivi e norme costituzionali*, in *Diritto del lavoro*, 1963, 245 ss.
- Zangheri R. (a cura di), *Lotte agrarie in Italia. La Federazione nazionale dei lavoratori della terra*, Feltrinelli, Milano, 1960.
- Zanobini G., *Corso di diritto corporativo*, Milano, Giuffrè, 1940.
- Zoli C., *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in Persiani M. (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, in Carinci F., Persiani M. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, 487 ss.
- Zoli C., *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Giornale diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2004, 359 ss.
- Zoli C., *Contributo* in Carinci F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, 137 ss.
- Zoli C., *La struttura della contrattazione collettiva nel settore pubblico, in Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2011, 6, 859 ss.
- Zöllner W., *Flexibilisierung des Arbeitsrechts*, in *Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1988, 265 ss.
- Zoppoli A., *Il declino dell'inderogabilità?* in *Diritti Lavori Mercati*, 2013, 53 ss.
- Zoppoli L., *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT -284/2015*, 2015.