
Tendenze regolative e convergenze nei sistemi europei di contrattazione collettiva: l'esperienza italiana e francese a confronto

Giuseppe Paone

*Dottore di ricerca in Diritto europeo dei contratti civili, commerciali
e del lavoro nell'Università Ca' Foscari Venezia*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Funzione della contrattazione collettiva e congiuntura economica. - 3. La valorizzazione della dimensione aziendale della contrattazione collettiva in Italia. - 4. La marginalizzazione del principio di favore nell'esperienza francese. - 6. Riflessioni conclusive.

1. Premessa

La contrattazione è fondamentalmente un processo e cioè un'attività⁽¹⁾; ciò a prescindere dal contesto delle relazioni industriali. È sempre disagevole analizzare il profilo giuridico di un'attività soprattutto se l'analisi si sviluppa secondo l'elaborazione teorica approntata dal diritto privato⁽²⁾. L'attività non si esaurisce in un'unica manifestazione di volontà ma si sostanzia in una serie fatti giuridici (siano essi negozi o fatti in senso stretto) che si suppone essere teleologicamente orientati e comunque interconnessi. La contrattazione collettiva è peraltro un'attività che il giurista osserva cercando di rinvenire le tracce di un sistema in quanto è interessato, sia dal punto di vista teorico che sotto il profilo pratico, a verificare le condizioni di validità degli accordi ed il loro ambito di efficacia sia in linea orizzontale che verticale. Il sistema rappresenta un insieme organizzato di relazioni tra oggetti (ovvero fatti giuridici) risultante da un processo di riduzione del disordine e cioè dal grado di entropia. Tanto più sono presenti dei criteri ordinatori tanto più si riduce il rischio di antinomie in grado di paralizzare l'attività dell'interprete. Mutuando una terminologia di matrice fisica potremmo dire

(1) JEAMMEAUD, LE FRIANT, LYON CAEN, *Droit du travail*, 1998, p. 367: «*la négociation collective est une procédure susceptible de déboucher sur un accord doté d'effet normatif*».

(2) VARDARO, *Differenze di funzioni e di livelli tra contratti collettivi*, in *Lav. dir.*, p. 229, si esprime nei termini di sostanziale irrilevanza nel diritto privato del concetto di attività.

che mentre il contratto collettivo appartiene alla statica la contrattazione collettiva rientra nel campo della dinamica per cui gli oggetti sono in movimento e sono in funzione dello spazio e del tempo⁽³⁾. Il senso di insoddisfazione per i risultati raggiunti è sempre in agguato in quanto sovente il grado di disordine è tale da non consentire la l'enucleazione di una *ratio* unificatrice anche per la concorrenza ed a volte competizione tra fonti regolative differenti (legge e contrattazione). Essendo oggetti in movimento il rischio incombente su chi si accinge a tentare un'analisi è che l'istantanea produca un'immagine sfuocata⁽⁴⁾. Rimane ancora attuale l'opinione secondo la quale nell'analisi del sistema contrattuale la struttura è senza dubbio una chiave interpretativa dell'azione sindacale: ma vale anche l'inverso. Difficile dire se venga prima un certo modo di negoziare o di organizzarsi anche per la contrattazione⁽⁵⁾. Ciò che desta interesse è spunti i analisi è il fatto che sistemi di relazioni industriali di diversa tradizione si muovono su traiettorie convergenti⁽⁶⁾. La struttura della contrattazione collettiva dell'ordinamento italiano di relazioni industriali, tradizionalmente di stampo volontaristico, ha registrato un improvviso attivismo legislativo volto a disciplinare sia l'efficacia degli accordi aziendali o territoriali (c.d. contrattazione di prossimità) che la capacità derogatoria dei medesimi. Lo stesso fenomeno si è palesato nell'ordinamento francese intensamente giuridificato, e tradizionalmente sorretto da un criterio ordinatore dei rapporti tra fonte legislativa e fonte collettiva nonché quello tra livelli diversi della contrattazione e costituito dal tradizionale principio di favore. Lo scopo del presente contributo è quello di mostrare come ordinamenti provenienti da tradizioni differenti si muovono su traiettorie convergenti non solo di decentramento regolativo ma di destrutturazione dell'impianto dei rapporti

(3) BALLESTRERO, *Diritto sindacale. Lezioni*. Torino, 2004, p. 199; BORTONE, *Il contratto collettivo tra funzione normativa e funzione obbligatoria*, Bari, 1992, p. 151: «non vi è coincidenza tra contratto collettivo e contrattazione collettiva giacché il primo non è che uno dei tanti atti nei quali è possibile scomporre, a posteriori, il continuo processo negoziale rappresentato dalla seconda»..

(4) SCIARRA, *L'evoluzione della contrattazione collettiva. Appunti per una comparazione dei Paesi dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, p. 447: «per sistema di contrattazione collettiva si intende la complessa rete di rapporti fra agenti contrattuali ai diversi livelli in cui si svolge la negoziazione. Nel sistema confluiscono norme e procedure, in modo da riconoscere a chi contraa specifici poteri di negoziazione, specialmente nelle situazioni in cui l'esito della contrattazione consiste nella riduzione degli standard normativi o nella diversa distribuzione di talune risorse».

(5) MARIUCCI, *La contrattazione collettiva*, Bologna, 1985.

(6) CARUSO, *Sistemi contrattuali e regolazione legislativa in Europa*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, p. 581.

tra fonti di regolazione attraverso l'introduzione di vincoli di scopo alla contrattazione collettiva che hanno come presupposto una congiuntura economica sfavorevole.

2. Funzione della contrattazione collettiva e congiuntura economica

In senso generale per funzione si intende non solo il compito affidato ad un soggetto ovvero la destinazione di un oggetto ma anche l'attività rivolta a quel fine; nel diritto pubblico tale attività viene generalmente collegata ad un ufficio⁽⁷⁾. L'apprezzamento dell'attività come funzione si misura nella sua globalità e continuità anche sotto il profilo dell'attitudine dei mezzi scelti per il conseguimento del fine. La logica dell'analisi funzionale appartiene al rapporto mezzo fine per cui un obiettivo, una volta raggiunto, diventa un mezzo per il conseguimento di un altro e così di seguito sino a che ci si ferma ad un fine posto ed accettato come ultimo⁽⁸⁾.

La nozione di funzione, seppur foriera di approfonditi studi da parte degli studiosi del diritto pubblico non appartiene solo a questo ramo dell'ordinamento ma fonda le sue radici sul terreno del diritto privato. Nel corso di una relazione letta nell'ambito di un Congresso dell'AIDLASS il prof. Gino Giugni, alla fine degli anni 60, introdusse il tema della possibile diversificazione del contratto collettivo con riferimento al suo oggetto di tutela immediato; egli concluse per l'unitarietà della fattispecie, considerata dal punto di vista funzionale, come mezzo di tutela dei lavoratori suscettibile di essere realizzata «in guise diverse»⁽⁹⁾ pertanto anche mediante la contrattazione collettiva relativa al potere organizzativo dell'imprenditore. La prospettiva di Giugni inaugurava il dibattito sulla pluralità di traiettorie con cui l'autonomia privata collettiva sceglie le forme di tutela dell'interesse collettivo e si misurava con lo spettro dell'affievolimento del modello di tutela incrementale. Il dibattito diveniva serrato e peraltro mostrava un'innata vocazione comparata. Con riferimento all'ambito nazionale si sosteneva che, diver-

(7) MODUGNO F., *Funzione* (voce), in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, p. 303: «il significato proprio e più comprensivo del termine funzione consiste dunque nell'indicazione di un'attività globalmente rilevante: il che significa attività attribuita ad un *munus*, ad un *officium*, ad un ente pubblico o privato, prefigurata nel contenuto e nello scopo, vertente su un certo effetto, anche se liberamente prescelta, alla quale acceda una potestà».

(8) BOBBIO, *Analisi funzionale del diritto: tendenze e problemi in Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, 1977, pp. 89-121.

(9) GIUGNI, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro* in *Atti del congresso AIDLASS, Il contratto collettivo di lavoro*, Milano, 1968.

samente da quanto accade in altri ordinamenti⁽¹⁰⁾, l'art. 39, co. 1, Cost., nel sancire il principio della libertà sindacale, garantisce implicitamente ma inscindibilmente la libertà dei contenuti dell'autonomia collettiva. Osservando il fenomeno dal punto eminentemente giuridico e comune a vari ordinamenti, l'attività di contrattazione collettiva è oggetto protezione nel sistema multilivello⁽¹¹⁾. Il concetto a cui le fonti rinviano è peraltro presupposto. E' un'attività tutelata da indebite restrizioni ed è pertanto libera; è una libertà il cui esercizio si misura con altre libertà ed altri interessi antagonisti la cui composizione, almeno secondo recenti acquisizioni comunitarie, è affidata al principio del bilanciamento declinato secondo i *tests* di proporzionalità ed adeguatezza⁽¹²⁾. L'oggetto della contrattazione collettiva è identificato dalla convenzione n. 98 dell'OIL, come negoziazione volontaria (tra datori di lavoro e lavoratori o loro rappresentanti) con il fine di regolamentare i termini e le condizioni di lavoro attraverso accordi collettivi. L'ambito corrisponde grosso modo a quella che tradizionalmente viene definita funzione normativa. L'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE sancisce che i lavoratori e i datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni hanno "conformemente al diritto comunitario alle prassi nazionali e il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi ai livelli appropriati...". Le fonti citate proteggono l'esercizio di una libertà il cui oggetto è storicamente definito ma non vincolante e che è suscettibile di essere implementato in virtù delle peculiarità e delle prassi in essere negli ordinamenti nazionali. Considerato in sé il termine negoziazione non ha una particolare valenza euristica visto che, sotto tale locuzione, si possono ricomprendere molte attività; probabilmente l'utilizzo di tale espressione risente della natura delle fonti sovranazionali destinate a coprire una varietà di contesti politico sociali e riferibili pertanto ad un'ampia serie di ordinamenti diversi. Una certa rigidità

⁽¹⁰⁾ DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 1985, p. 16, rinvia espressamente al caso dell'ordinamento francese.

⁽¹¹⁾ Essa è contemplata fra l'altro dalla convenzione Oil n. 98, che risale al 1949 unitamente al diritto di organizzazione sindacale. La convenzione n. 98 è stata poi completata dalla convenzione n. 154 e dalla raccomandazione n. 163, che promuove la contrattazione collettiva; la Corte europea dei diritti dell'uomo il 12 novembre 2008 nel caso *Demir et Baykara contro Turchia* ha statuito che il diritto di condurre relazioni contrattuali collettive con il datore di lavoro è un diritto protetto dalla Convenzione in quanto mezzo insopprimibile per la tutela della libertà sindacale protetta dall'art. 11 della CEDU.

⁽¹²⁾ Corte Giust., 12 giugno 2003 in causa 112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Republik Österreich*; Corte Giust. 14 ottobre 2004 in causa 36/02 *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*.

concettuale si registra nell'elaborazione giurisprudenziale della CGCE che interpreta l'attività di negoziazione collettiva come attività rivolta in via diretta al miglioramento delle condizioni di lavoro e, solo in questo caso, la rende immune dalla violazione della libertà di concorrenza⁽¹³⁾. La contrattazione collettiva è in sintesi la forma assunta da un processo di regolazione orientato ad un fine: la tutela delle condizioni di lavoro. Tale tutela non si è manifestata storicamente solo nella forma della tutela incrementale in quanto sovente la congiuntura economica ha dettato l'agenda delle parti sociali e del legislatore imponendo sacrifici⁽¹⁴⁾. Gli inizi degli anni '80 hanno segnato l'emersione della contrattazione, soprattutto aziendale, distributiva di sacrifici in contesti di crisi economica in cui l'interesse primario era divenuto quello del mantenimento dei livelli occupazionali e quindi ispirati ad una logica difensiva. Iniziava allora a circolare la formula dei contratti gestionali sia che fossero il veicolo di allentamenti alle tutele delegati dalla legge sia che si ponessero come la fonte di ripartizione dei sacrifici. Il tutto in un'ottica, per lo meno sindacale, di minimizzazione delle perdite. I profili giuridicamente rilevanti di tali fenomeno furono sinteticamente identificati nella questione: fino a che punto *rectius* con quale legittimazione, l'autonomia collettiva è dotata di capacità derogatoria delle posizioni giuridiche afferenti al singolo lavoratore? E di conseguenza qual è la disciplina che regge l'efficacia soggettiva delle deroghe? Stante l'insostenibile leggerezza (ai fini dell'efficacia *erga omnes*) delle soluzioni reperite all'interno del sistema del diritto dei contratti si invocava un intervento legislativo di sostegno in grado di mettere in sicurezza la contrattazione aziendale ablativa e comunque dispensativa di sacrifici mediante il rafforzamento dell'efficacia nei confronti dei singoli lavoratori (iscritti e non iscritti) che caratterizzasse il superamento del contratto collettivo come atto di autonomia provvisto solo di tipicità sociale e che riducesse il rischio di dissenso. Il suggerimento era per un meccanismo di approvazione dell'accordo dalla base fondato sull'ipotesi maggioritaria. Un ulteriore profilo atteneva alla valutazione della tecnica della giuridificazione dell'autonomia collettiva. Nell'operazione di delega di contenuto (c.d. norma in bianco) che la legge talvolta operava a vantaggio della contrattazione collettiva ovvero nell'attitudine a cadenzarne le modalità di estrinsecazione, si intravedeva il rischio che la proceduralizzazione

⁽¹³⁾ KESSLER, *Le droit fondamental à la négociation collective n'existe, en Europe, que sous condition in Dr. soc.*, 2010, p. 1233 con riferimento a Corte Giust. 15 luglio 2010 in causa 271/08, Commissione Europea/ Repubblica federale di Germania.

⁽¹⁴⁾ PERULLI, SPEZIALE, *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.

dell'autonomia collettiva fosse un modo anche per controllarne i risultati. Tale sospetto può oggi ritenersi fondato in quanto come si dirà tra breve l'introduzione della c.d. norma di sostegno alla contrattazione di prossimità realizza un intervento sull'autonomia collettiva alterando il tradizionale rapporto tra legge e contrattazione collettiva e che risulta tanto più evidente tenuto conto del lasso temporale intercorso tra la stipula dell'Accordo interconfederale per l'industria del 28 giugno 2011 e l'intervento legislativo⁽¹⁵⁾.

3. *La valorizzazione della dimensione aziendale della contrattazione collettiva in Italia*

Il contratto collettivo (concordato di tariffa) su cui riflettevano i pionieri degli inizi del '900 era fondamentalmente il contratto collettivo aziendale quello cioè stipulato dal datore di lavoro con coalizioni spontanee dei lavoratori o con forme embrionali di associazioni sindacali e che, per sua natura, doveva avere efficacia al solo interno dell'impresa di riferimento; esso rappresenta oggi l'approdo delle nuove frontiere del diritto sindacale globalizzato che vorrebbe il perimetro aziendale come principio e fine della relazioni industriali⁽¹⁶⁾.

Il Protocollo del 1993 nel ridisegnare la struttura della contrattazione collettiva stabilì che tra il livello nazionale e quello aziendale intercorresse un nesso funzionale: il contratto aziendale era suscettibile di regolare materie ed istituti non ripetitivi rispetto a quelli definiti dal contratto collettivo nazionale. Nel contempo operava una connessione di tipo gerarchico secondo cui il contratto collettivo nazionale determina sia le materie riservate alla regolamentazione del contratto collettivo aziendale attraverso la clausola di rinvio dal primo al secondo sia la tempistica le materie e le voci nelle quali il contratto aziendale si articola⁽¹⁷⁾.

Nell'ordinamento italiano, anche dopo che le parti sociali hanno ten-

⁽¹⁵⁾ SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT -127/2011, p. 7.

⁽¹⁶⁾ Per una recente ricostruzione storica delle prime forme di contrattazione di categoria in un ambito territoriale ristretto (la tariffa dei tipografi torinesi) CASTELVETRI, *Il profilo storico: dagli antichi concordati di tariffa alla contrattazione collettiva nazionale ed aziendale*, in *Arg. dir. lav.* 2010, p. 845; sul tema anche PASSANTI, *Storia del diritto del lavoro, I, La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Milano, 2006, p. 415.

⁽¹⁷⁾ Cass., 18 giugno 2003, n. 9784, in *Rep. Foro it.*, 2003, (voce lavoro), ribadisce che, atteso il rilievo paritetico dei due contratti, la violazione della clausola di competenza non è suscettibile di produrre l'inefficacia della pattuizione difforme; App. Milano, 4 marzo 2003, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 411.

tato di dar vita ad un sistema di contrattazione attraverso la competenza dei livelli, la giurisprudenza ha manifestato una certa riluttanza a leggere l'ordinamento sindacale come sistema, vale a dire come ordinamento autonomo di produzione normativa articolato su una complessa rete di rapporti tra gli agenti contrattuali ai diversi livelli in cui si svolge la negoziazione. I limiti di una tale impostazione sono particolarmente evidenti in alcune pronunzie che si sono occupate dell'efficacia soggettiva dei contratti aziendali in cui sovente è emersa una valutazione atomistica dell'accordo aziendale⁽¹⁸⁾. Inoltre le materie di cui il livello aziendale si è progressivamente appropriato tra cui la funzione di gestione delle crisi aziendali, la riorganizzazione dell'impresa anche attraverso la cessione di rami d'azienda, la deroga ai trattamenti standards previsti dal contratto nazionale in cambio della difesa occupazionale, il governo in partnership dei mercati del lavoro e dello sviluppo locali (i patti sociali territoriali) hanno fatto ritenere il livello di categoria uno strumento obsoleto ed inidoneo a governare la complessità del sistema produttivo.

Nei recenti approdi contrattuali delle parti sociali si è però ribadita la funzione del contratto di categoria il quale ambisce ancora a conservare la funzione di definire trattamenti minimi omogenei per tutti i lavoratori rientranti nel suo ambito di applicazione. Con l'accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 2009 le parti firmatarie hanno confermato l'assetto della contrattazione su due livelli. Il contratto collettivo nazionale di categoria mantiene la funzione di "garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale"; contemporaneamente impegna le parti al rispetto del principio secondo cui le competenze del contratto aziendale sono delegate dal contratto nazionale o dalla legge e devono riguardare materie ed istituti che non siano già negoziati in altri livelli di contrattazione. Nel medesimo testo le parti confermano che l'obiettivo dell'intesa è il rilancio della crescita economica, lo sviluppo occupazionale e l'aumento della produttività e rimanda a specifiche intese attraverso le quali vengano individuate le procedure per modificare in tutto o in parte, anche in via sperimentale e temporanea singoli istituti economici o normativi dei contratti collettivi nazionali di categoria. Circa due anni dopo, con l'accordo interconfederale unitario del giugno 2011, le parti sociali (compresa la CGIL) si sono sforzate di raggiungere un'intesa che regolamenti non solo gli assetti della contrattazione in relazione al rapporto tra i livelli e alla clausole d'uscita, ma hanno collegato questa dimensione con quella relativa all'efficacia *erga omnes* delle intese derogatorie. Da un lato le

⁽¹⁸⁾ FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". It - 129/2011

parti sindacali contraenti hanno rivendicato, come è nella tradizione del sindacalismo italiano, la propria identità a rappresentare gli interessi professionali di tutti i lavoratori, dall'altro accettano di sottoporsi alle sfide dell'eventuale dissenso istituzionalizzandone però le concrete modalità di misurazione in modo differenziato a seconda che nella specifica realtà produttiva siano presenti una RSU ovvero una molteplicità di RSA e hanno introdotto una clausola di salvaguardia che si sostanzia nella possibilità di sottoporre il contratto ad una consultazione referendaria, qualora ciò sia richiesto da una delle associazioni firmatarie l'accordo interconfederale stesso o da una quota di lavoratori non inferiore al 30 per cento dei destinatari finali dei trattamenti. Si è pertanto introdotto un ribaltamento di prospettiva rispetto alla tradizione: non una preventiva verifica della capacità rappresentativa dell'agente negoziale che si candida a stipulare un accordo avente efficacia generale ma «il concreto esercizio dell'autotutela il cui risultato diviene oggetto di verifica della propria capacità di tenuta in relazione all'eventuale dissenso»⁽¹⁹⁾. L'effettività degli assetti regolativi incarnata dalle vicende legate agli stabilimenti Fiat⁽²⁰⁾, ha indotto a riproporre il tema della vincolatività generalizzata del contratto collettivo aziendale in presenza di un dissenso pur minoritario ma non residuale⁽²¹⁾. Mentre una parte della dottrina insiste sulla garanzia di libertà consustanziale al dissenso e vivificata dalla c.d. efficacia soggettiva limitata degli accordi sindacali, altra parte ha sottolineato l'assenza nel testo dell'art. 39 Cost. di qualsiasi riferimento al livello aziendale di contrattazione collettiva e la conseguente possibilità di considerarlo estraneo al modello costituzionale. Il meccanismo individuato si giova di strumenti che non negano la natura privatistica del contratto aziendale ma che ne consentono l'opponibilità anche a quanti ritenessero di sottrarsi a quella verifica democratica non partecipando all'elezione delle RSU o al referendum; in tal caso lo strumento ritenuto invocabile appare quello dell'accettazione da parte dei lavoratori della disciplina del contratto nazionale di categoria e, più in generale, di livello superiore: accettando la tutela del sistema negoziale nazionale i lavoratori accettano anche le competenze derogatorie che esso

⁽¹⁹⁾ LIEBMAN S., *Sistema sindacale di fatto, efficacia del contratto collettivo aziendale e principio di effettività*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 6, I, p. 1285.

⁽²⁰⁾ Sulla evoluzione delle relazioni sindacali in Italia alla luce delle recenti vicende che hanno visto l'industria automobilistica Fiat come protagonista CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT - 133/2011

⁽²¹⁾ Tra i numerosi accordi c.d. separati vi è da segnalare, successivamente all'A.I. del 2011 citato nel testo, l'accordo separato sulla produttività del novembre 2012 non siglato dalla CGIL.

riconosce al livello periferico e, per questa via, non possono sottrarsi alle deroghe concretamente adottate, a condizione che esse siano coerenti con i limiti qualitativi e quantitativi (individuati dalle materie oggetto di deroga) e procedurali (soggetti sottoscrittori, procedure referendarie) stabiliti ai livelli superiori⁽²²⁾. Proprio quando le parti sociali avevano ritrovato un'identità di vedute il legislatore italiano interviene realizzando quello che è stato descritto come il più incisivo caso di sovrapposizione della sfera dell'eteronimia a quella dell'autonomia mai attuato dai pubblici poteri nel periodo post-costituzionale: l'art. 8, l. 13 agosto 2011 n. 138⁽²³⁾. La discontinuità rispetto all'accordo interconfederale sottoscritto appare netta soprattutto con riferimento ad una questione: l'ammorbidimento delle rigidità della disciplina giuslavoristica può essere attuata attraverso deroghe *in peius* non solo dei contratti collettivi nazionali di categoria ma anche della disciplina legale con riferimento ad una serie di materie elencate con molta approssimazione⁽²⁴⁾. Tali intese beneficiarie della c.d. efficacia *erga omnes*, devono essere finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, all'emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario alla gestione di crisi aziendali e occupazionali agli investimenti e all'avvio di nuove attività. Sebbene si possa pensare che l'efficacia *erga omnes* sia riservata al catalogo citato in realtà la sua vaghezza autorizza a pensare ad una sorta di delega in bianco che potenzialmente può destrutturare l'intero sistema giuslavoristico inserendo una galassia di microsistemi. Le clausole in deroga dovrebbero essere tollerate a condizione che introducano differenziazioni di trattamento retributivo compatibili con altri obiettivi sociali misurabili: la difesa dell'occupazione esistente, la creazione di nuova occupazione ma l'efficacia di tali strumenti è non solo incerta ma non dimostrata⁽²⁵⁾. Non è certo ipotizzabile che il legislatore volesse delegare al giudice il controllo di razionalità volto a determinare la validità dell'accordo derogatorio in relazione al rapporto mezzo fine; è invece probabile che il giudice non eserciti nessun sindacato data l'indeterminatezza dei concetti utilizzati e l'impossibilità di effettuare un controllo di congruenza. Mentre le parti sociali delegavano al CCNL l'individuazione delle materie suscettibili di essere oggetto di deroga, il

(22) LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi*, Relazione tenuta al Congresso AIDLASS, Pisa 2012, p. 13, consultabile in www.aidlass.org.

(23) LECCESE, *op. cit.*, p. 18.

(24) GARILLI, *L'art. 8 della legge 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". It 139/2011, p. 7.

(25) PERULLI, SPEZIALE, *op. cit.*, p. 23.

legislatore improvvido si è arrogato questo potere espropriando l'autonomia collettiva e non ha consentito alle parti sociali nazionali, certamente più lontane dal fenomeno da regolare, ma forse maggiormente indipendenti, di esercitare nessun controllo. L'art. 8 da un lato fornisce un sostegno al sistema previsto dalle parti sociali perché consente all'autonomia collettiva di realizzare obiettivi che essa non potrebbe efficacemente perseguire (vale a dire l'efficacia generalizzata degli accordi e la derogabilità di disposizioni di legge); d'altro canto sovverte la disciplina dell'accordo con riferimento alle regole relative alla competenza degli agenti abilitati alla conclusione delle intese derogatorie. La legge attribuisce direttamente agli agenti collettivi previsti dall'art. 8 il potere di stipulare i contratti di prossimità per cui l'eventuale violazione delle regole dell'Accordo interconfederale non è causa di invalidità o di inefficacia dei medesimi⁽²⁶⁾. Si potrebbe sostenere che il riferimento contenuto agli accordi interconfederali vigenti ed in particolare all'accordo del 2011 consenta il riallineamento dell'ambito di applicazione delle due fonti con la conseguenza che il contratto di prossimità possa essere stipulato solo dalle imprese che siano aderenti a quel sistema, ma ciò comporterebbe un privilegio nei confronti di imprese aderenti ad un determinato sistema contrattuale con conseguente vizio di incostituzionalità della disposizione così interpretata⁽²⁷⁾.

Diversa è la soluzione adottata nell'ordinamento francese ove pure si è introdotta una massiccia potestà derogatoria dei livelli inferiori della contrattazione ma ove, come si vedrà, al contratto nazionale è stato lasciato l'enorme facoltà di inibire espressamente il meccanismo derogatorio.

4. La marginalizzazione del principio di favore nell'esperienza francese

L'architettura delle relazioni industriali francesi si è sviluppata, originariamente e tradizionalmente attraverso l'opera di fonti di promanazione statale (c.d. *droit étatique*); diversamente dalle tradizioni anglosassoni e renane⁽²⁸⁾ nonché da quella italiana, essa ha risentito probabilmente dell'eco di una tradizione intrisa di sfiducia verso le po-

⁽²⁶⁾ CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT - 133/2011, p. 33.

⁽²⁷⁾ TREMOLADA, *Contrattazione di prossimità: gli organismi legittimati a concludere le specifiche intese*, in *Il lav. nella giur.*, 2012, p. 22.

⁽²⁸⁾ MAZEAUD, *Droit du travail*, Montchrestien, 2008, p. 46.

tenzialità creatrici della società civile e di eccessiva fiducia nella sovraesposizione dello Stato regolatore quale unico soggetto in grado di bilanciare la disuguaglianza tra il potere datoriale e quello del lavoratore⁽²⁹⁾. Mentre nell'ordinamento italiano l'autonomia collettiva si è caratterizzata storicamente come fenomeno autogeneratosi e sostanzialmente autoregolamentatosi, seppur con dosi crescenti di sostegno legislativo, nel diritto francese essa ha generato un diritto assorbito dal diritto statutale e che si è persino appropriato dei suoi meccanismi giuridici.

I primi studi sulla contrattazione collettiva hanno avuto ad oggetto la natura del contratto collettivo ed hanno trascurato invece l'aspetto dinamico-procedurale della contrattazione⁽³⁰⁾. La fase della contrattazione inizia ad assumere un ruolo crescente con il riconoscimento della sussistenza di un diritto dei lavoratori alla negoziazione dell'insieme delle condizioni di lavoro e delle garanzie sociali e con la progressiva affermazione dell'impresa come luogo di contrattazione e di conclusione di contratti collettivi. A seguito di interventi legislativi sempre più frequenti la contrattazione collettiva non è stata più concepita come attività avente ad oggetto la disciplina del contratto collettivo ma come attività creatrice di posizioni giuridiche dal contenuto procedurale ed il cui esercizio è tutelato al fine di consentire la conclusione dell'accordo⁽³¹⁾.

Le norme di origine statutale hanno costituito storicamente la fonte di legittimazione del potere normativo di matrice collettiva ed il sistema è stato tradizionalmente imperniato sul divieto legale di deroghe suscettibili di introdurre condizioni peggiorative del trattamento economico e normativo del lavoratore. La coesistenza di gruppi eterogenei di regole originatesi da fonti di produzione diverse (lo Stato e ed i privati seppur raggruppati in rappresentanze professionali) è stata ritenuta ammissibile solo in quanto è stato possibile individuare l'esistenza di un principio di articolazione che storicamente si è espresso dalla regola del principio di favore⁽³²⁾. Questo principio, comune peraltro a molte tradizioni giuridiche nazionali, rimane ancora scolpito nel *Code du travail* che, all'art. L. 2251-1 recita : « *Une convention ou un accord collectif du travail peut comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère de ordre public* »; esso costituisce la sublimazione

(29) PELISSIER, SUPLOT, JEAMMEAUD, *Droit du travail*, XXIV, ed. Dalloz, 2008, p. 1300.

(30) DURAND, *Le dualisme de la convention collective* in *Rev. trim. dr. comm.*, 1939, p. 353.

(31) KATZ, *La négociation collective et l'emploi*, LGDJ, 2007, p. 2.

(32) JEAMMEAUD, *Le principe de faveur: enquête sur une règle émergente*, in *Dr. soc.*, 1999, p. 115.

del principio di favore nei rapporti tra contrattazione collettiva e fonte statutale primaria ed è considerato dalla giurisprudenza dominante un principio fondamentale del diritto del lavoro⁽³³⁾. L'insieme delle fonti di regolamentazione che pongono una disciplina inderogabile, in quanto minimale, ha costituito per lungo tempo il c.d. corpus dell'*ordre public social*⁽³⁴⁾. Questo tipo di ordine pubblico ha però natura relativa appunto in quanto diretto solo ad impedire mutamenti *in peius* del trattamento economico normativo e si contrappone al c.d. *ordre public absolu* che invece implica l'impossibilità di qualunque deroga⁽³⁵⁾.

Il diritto alla contrattazione collettiva dei lavoratori è contenuto nell'art. L. 2221-1 del codice ed esso ha ad oggetto l'insieme delle «*conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales*». Differenziando non solo linguisticamente ma anche contenutisticamente i termini *emploi* e *travail* si può notare come il legislatore abbia manifestato la tendenza a concepire in modo sempre più estensivo l'orizzonte di competenza della contrattazione collettiva comprendendovi quindi la regolamentazione riferita all'accesso al lavoro (apprendistato, inserimento al lavoro e assunzione, formazione professionale) ma anche gli accordi relativi alla protezione dell'occupazione. Da fattore di determinazione del contenuto dei contratti di lavoro la contrattazione collettiva è divenuta fattore di mantenimento o di sviluppo dell'impiego con un'accentuazione della funzione c.d. gestionale di limitazione e controllo del potere direttivo.

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

Il principio di favore regola non solo i rapporti tra fonte legale e fonte collettiva ma naturalmente anche quelli tra contratto collettivo e contrat-

(33) Cass. soc., 26 Ottobre 1999, in *Dr. soc.*, 2000, p. 281, annotata da RADÉ. La giurisprudenza costituzionale francese considera il principio di favore come un principio fondamentale del diritto del lavoro e non un principio fondamentale dell'ordinamento; tale distinzione è gravida di conseguenze in quanto comporta che il legislatore è libero di ridurne la portata.

(34) GAUDU, *L'ordre public en droit du travail*, in *Etudes offertes à Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001 p. 363.

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

to individuale: l'art. L. 2254-1 del *Code du travail* infatti espressamente recita: «*Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables*».

Attraverso la mediazione del principio di favore la contrattazione collettiva ha storicamente svolto la primigenia funzione acquisitiva dei diritti.

Il sistema di relazioni industriali francese di matrice convenzionale si è stratificato su tre livelli: 1) *niveau national interprofessionnel* cioè corrispondente al livello confederale che comprende tutto il territorio e raggruppa tutte le categorie professionali⁽³⁶⁾; all'interno di questo livello è già possibile operare una diversificazione funzionale. Ogni accordo di questo tipo contiene, accanto ad una componente di clausole aventi natura precettiva, spesso una componente dichiarativa che raggruppa opinioni, osservazioni, propositi spesso di natura macroeconomica. Quanto al contenuto esso può assumere la forma di un accordo quadro (*accord cadre*) cioè di un accordo che disciplina il contenuto ovvero l'articolazione di futuri accordi collettivi ovvero di accordo di regolamentazione che, nell'ottica delle parti firmatarie, mira ad essere trasfuso nella legge; 2) *niveau de branche professionnelle* che su scala nazionale regionale o locale raggruppa un insieme di attività economiche che hanno la medesima finalità (ad es. industria chimica, società di assicurazione); 3) *entreprise ou établissement* cioè l'ambito relativo ai lavoratori dell'impresa stipulante o di stabilimento. Una legge di riforma del 2004 ha previsto inoltre gli accordi di gruppo cioè quelli conclusi nell'ambito di imprese appartenenti allo stesso gruppo; essi sono assimilati, relativamente alla loro disciplina, a quelli d'impresa. Il legislatore francese attribuisce una rilevanza particolare al fenomeno del gruppo prevedendo da un lato la possibilità di concludere contratti collettivi che riguardino tutti i lavoratori impiegati presso le imprese che allo stesso appartengano e, dall'altro, la possibilità di costituire un organo che rappresenti i lavoratori impiegati nelle imprese del gruppo.

Il Preambolo della Costituzione fin dal 1946 già prevedeva infatti che : «*tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail, ainsi qu'à la gestion des entreprises*». A tale importante riconoscimento non corrispondeva però alcun apparato sanzionatorio in caso di inadempimento. L'anno 1982 segna per il sistema di relazioni industriali francese una svolta. Attraverso tale riforma il legislatore francese incide sul rapporto tra legge e contratto collettivo ed accentua l'importanza riconosciuta alla fonte con-

⁽³⁶⁾ BARTHELEMY, *Les accords nationaux interprofessionnels*, in *Dr. soc.*, 2008, p. 34.

venzionale e impone un' obbligazione di contrattare a livello nazionale di categoria e di azienda con cadenza annuale⁽³⁷⁾. Alla fonte collettiva di livello nazionale non è più delegata solo la classica funzione c.d. acquisitiva attraverso il miglioramento delle condizioni di lavoro del lavoratore e il rispetto delle norme di ordine pubblico⁽³⁸⁾. Con l'introduzione del potere derogatorio da parte della contrattazione collettiva aziendale ovvero della contrattazione nazionale fatta oggetto della procedura di estensione, si è resa possibile la deroga alle condizioni fissate dalla legge seppur dietro espressa autorizzazione della medesima e nei soli casi espressamente contemplati. Trattandosi di una possibile contrazione di diritti il legislatore del tempo aveva ritenuto di prendere delle precauzioni: oltre alla tipizzazione dei casi di deroga, per i contratti nazionali di categoria doveva essere soddisfatta la condizione dell'estensione e, per quanto riguarda i contratti aziendali, si introduceva un diritto di opposizione. Questi contratti venivano soprannominati "derogatori". Molto opportunamente qualche acuto commentatore osservava che più di un contratto derogatorio poteva trattarsi di una clausola derogatoria inserita in un contratto⁽³⁹⁾. Dal 1986 il numero di autorizzazioni legislative alla deroga si è moltiplicato. Il dibattito su questa diversificazione di struttura è stato molto vivace in quanto ci si interrogava se si trattasse di un arricchimento e di una complementarietà reciproca tra il livello nazionale e quello aziendale oppure di un declino inesorabile del primo a vantaggio del secondo⁽⁴⁰⁾. Con la legge dell'1982 si stabiliva una bipartizione netta a seconda che il contratto aziendale fosse successivo a quello nazionale ovvero che fosse anteriore. Nel primo caso esso svolgeva una triplice funzione: 1) miglioramento del trattamento previsto dal livello nazionale; 2) regolamentazione di istituti non disciplinati dal livello nazionale; 3) adattamento del contratto nazionale alle condizioni dell'impresa. Nel secondo caso esistesse già un contratto aziendale, il contratto nazionale sopravvenuto imponeva un adattamento del livello inferiore. In ogni caso qualsiasi conflitto doveva essere risolto mediante l'applicazione della regola di favore e, per i casi in cui questo principio non era suscettibile di applicazione, la disciplina prevedeva una primazia del livello nazionale.

(37) ROTSCCHILD SOURIAU, *Le droit à la négociation et sa sanction*, in *Dr. soc.*, 1982, p. 729.

(38) CHAUCHARD, *La conception française de la négociation et de la convention collectives de travail*, Thèse, 1984, p. 10.

(39) POIRIER, *La clause derogatoire in pejus*, in *Dr. soc.*, 1995, p. 885.

(40) SOURIAU, *L'articulation des niveaux de la négociation collective*, in *Dr. soc.*, 2004, p. 580.

Si è ben presto posta la questione dell'autorità del modello legale e cioè in che misura esso potesse ammettere la concorrenza di modelli differenti ed alternativi a quello previsto⁽⁴¹⁾. In realtà, anche sotto l'egida della riforma del 1982 era possibile che in materia salariale ovvero di orario di lavoro il contratto aziendale potesse derogare anche in *peius* al contratto nazionale, ma oltre ad essere espressamente prevista dal legislatore, tale deroga era comunque considerata un'eccezione al principio generale. Anche la giurisprudenza concordava sul fatto che solo la legge potesse consentire la disapplicazione del principio di favore e giammai la contrattazione salvo espressa autorizzazione.

Dal 1995 il dibattito sulla rimodulazione dei rapporti tra diversi livelli diventa più serrato. In particolare globalizzazione degli scambi, disoccupazione, evoluzione dei prodotti e dei servizi, sviluppo della contrattazione aziendale, eccessivo intervento del legislatore, difficoltà di miglioramenti continui su una medesima materia disposti da un livello all'altro, avevano indotto le parti sociali a manifestare una crescente insoddisfazione verso l'assetto della contrattazione su tre livelli ed alcuni commentatori a parlare di un «*contrat collectif d'entreprise devastateur*»⁽⁴²⁾. La contrattazione collettiva nazionale sembrava dovesse mantenere da una parte il suo tradizionale ruolo normativo e dall'altra regolare la contrattazione di secondo livello attribuendo a quest'ultima spazi di libertà ed allo stesso tempo consentirle di elaborare regole applicabili dove la contrattazione nazionale non si fosse dimostrata efficace. In pratica non era ancora possibile una lettura della legislazione vigente che consentisse uno sconvolgimento dell'articolazione delle fonti collettive. Qualora si fosse inteso cambiare il sistema era necessaria una riforma legislativa. Con legge del 12 novembre 1996, facendo seguito ad un accordo interconfederale del 1995, si dava la stura, seppur in via sperimentale, ad un ampliamento degli agenti negoziali in seno all'azienda; le imprese prive di rappresentanti sindacali, dietro espressa autorizzazione del contratto di categoria, potevano avere come controparte negoziale o il rappresentante dei lavoratori eletto in seno al comitato d'impresa ovvero un lavoratore mandatario di una o più organizzazioni sindacali rappresentative. Prontamente adito il *Conseil Constitutionnel* francese aveva sancito il seguente principio: «i sindacati non godono del monopolio della rappresentanza degli interessi dei lavoratori che si esprime essenzialmente mediante la contrattazione collettiva»⁽⁴³⁾. La legge del

(41) RODIERE, *op. cit.*, p. 711.

(42) PASCRE, *Le contrat collectif devastateur* in *Dr. ouvr.*, 1985, p. 266.

(43) Cons. Cost., 96-383 DC: «*si ces dispositions confèrent aux organisations syndicales*

4 maggio 2004 (*c.d. legge Fillon sur le dialogue social*) si inserisce in questo filone di destrutturazione degli assetti precedenti ed asseconda le esigenze datoriali di spostamento del baricentro della contrattazione verso il livello d'impresa: consacra il principio maggioritario come condizione di validità dell'accordo collettivo; consente inoltre l'ammissione di nuovi agenti contrattuali nelle imprese prive di rappresentanza sindacale (eletti all'interno del comitato d'impresa delegati del personale, mandatari del sindacato); pone al centro della contrattazione il livello d'impresa dotandolo di una maggiore autonomia funzionale rispetto al livello nazionale di categoria e sconvolgendo la precedente articolazione dei livelli dominata dal principio di favore.

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

L'articolazione delle fonti e delle loro possibili antinomie non obbedisce più ad un modello generale. L'autorità che la legge attribuisce agli accordi collettivi è modulata e questa modulazione è la risultante di una combinazione di regole legali e di norme convenzionali. La legge inoltre arricchisce la diversità dei modi di formazione degli accordi collettivi disinteressandosi del legame che deve intercorrere tra procedura di formazione dell'accordo e grado d'intensità⁽⁴⁴⁾. L'esame degli articoli seguenti del *code de travail* che appartengono alla Seconda Parte, Libro Secondo, Capitolo III, rubricato «rapporti tra contratti aziendali o di stabilimento e accordi relativi ad aree territoriali o professionali più estese» appare illuminante⁽⁴⁵⁾.

Il contratto aziendale potrà avere un contenuto difforme dal contratto nazionale (di categoria o interconfederale) e prevedere disposizioni anche peggiorative. La subordinazione relativa del primo rispetto al secondo basata non solo sul concetto di ordine pubblico sociale ma anche ad un'esigenza di conformità di direttive introdotte dal contratto

vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de négociation collective la défense des droits et intérêts des travailleurs, elles n'attribuent pas pour autant à celles-ci un monopole de la représentation des salariés».

⁽⁴⁴⁾ LYON CAEN A., *La négociation collective à l'heure des révisions*, Dalloz, 2005, p. 6.

⁽⁴⁵⁾ Art. L. 2253-1: «Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut adapter les stipulations des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise aux conditions particulières de celle-ci ou des établissements considérés».

di categoria non costituisce più una regola⁽⁴⁶⁾. Il contratto nazionale, in linea di principio, assume carattere di fonte suppletiva. La riforma autorizza però la previsione di disposizioni in deroga a quelle applicabili in virtù dell'accordo collettivo di livello superiore. Il silenzio del contratto nazionale sulla capacità derogatoria di quello aziendale equivale ad autorizzazione a derogarvi. Se si intende impedire la deroga è necessario che la contrattazione di categoria si esprima espressamente sul punto. Il concetto di deroga (*derogation*), secondo il parere di un'attenta dottrina, viene inteso come un'eccezione prevista per una materia speciale o per un caso particolare ad una regola che comunque ancora resta in vigore. I concetti di fonte derogatoria e di fonte suppletiva non coincidono. La deroga infatti contempla l'esistenza di una regola che essa temporaneamente disattende. La norma derogata mantiene quindi il proprio valore di riferimento mentre la disposizione derogante deve essere interpretata restrittivamente. La fonte suppletiva invece è cedevole di fronte alla fonte primaria. Quando questa esiste la fonte suppletiva cessa di produrre i suoi effetti.

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

La funzione tradizionale della contrattazione nazionale riemerge in quelle materie che per loro natura devono trovare una composizione e regolamentazione in un; in particolare la contrattazione nazionale mantiene la sua tradizionale funzione in materia di determinazione della retribuzione minima (*salaires minima*) e di inquadramento del personale (*classement*).

Un ulteriore fattore di destrutturazione del sistema risiede nel fatto che, salvo che in poche e determinate materie, un contratto aziendale può divenire lo strumento per l'applicabilità di una disposizione di legge bisognosa di completamento al pari di un contratto nazionale. L'equiparazione del contratto aziendale a quello di categoria a questi fini è stata considerata come un fattore di ulteriore indebolimento del livello categoriale ma anche del potere legislativo. Nel caso poi di contempo-

(46) SOURIAU, *op. cit.*, p. 582.

raneo intervento dei due livelli di contrattazione la predetta regola della prevalenza del livello inferiore *rectius* speciale è in grado di spiazzare il contratto nazionale. La regola della suppletività viene esportata sia nei rapporti tra accordi intercategoriaли e accordi di categoria ma anche tra accordi nazionali, regionali e locali.

L'introduzione degli accordi in deroga ha comportato la marginalizzazione progressiva del principio di favore al fine di temperare la rigidità legislativa. Il mutamento di funzione é pertanto evidente. Dalla classica funzione acquisitiva realizzata mediante la «*negociation collective d'addiction*» la contrattazione diviene un modo per rendere più flessibili le norme statuali. Emerge così il nuovo ruolo della contrattazione (*accords donnant-donnant*) in cui ciascuna parte fa delle concessioni a condizione di riceverne delle altre in cambio. Gli spazi di manovra sempre maggiori lasciati all'impresa hanno contribuito, secondo alcuni autori, a svilire il ruolo classico del livello nazionale di categoria in materia di uniformazione delle regole nelle imprese che operano su un medesimo mercato concorrenziale. Il contenuto del contratto di categoria si rivela essere sempre meno innovativo fino quasi a divenire una copia del codice del lavoro. La richiesta datoriale di maggiore flessibilità si incanala quindi verso il livello d'impresa ritenuto quello più idoneo a soddisfare tale esigenza. Naturalmente, se non esiste un contratto nazionale di categoria ovvero se la contrattazione di secondo livello è abilitata a derogarvi anche in peius si ripropone il rischio di una concorrenza al ribasso delle condizioni di lavoro. La legge del 2004 ha secondo un'autorevole dottrina ha quindi messo in discussione la funzione unificatrice della convention di branche. Qualora il contratto nazionale non è stato fatto oggetto estensione la sfera di efficacia soggettiva del medesimo dipende, secondo la tradizionale regola di diritto dei contratti, prima di tutto dall'affiliazione del datore. Con la legge del 1982 per temperare la fragilità di questo meccanismo il legislatore aveva disposto che il recesso del datore dall'associazione stipulante non faceva venire meno l'obbligo di applicazione del contratto collettivo. Con la riforma del 2004 un datore, se il contratto collettivo nazionale nulla dispone, potrà sottrarsi all'applicazione del medesimo tramite la stipula di un contratto aziendale. La legge di riforma snatura quindi il senso dell'affiliazione e le organizzazioni sindacali dei lavoratori sono lo strumento di tale possibilità di fuga⁽⁴⁷⁾. Per contro, secondo un autorevole commentatore della legge l'obiettivo della medesima è lampante: fare del contratto collettivo aziendale il centro di gravità della contrattazione collettiva, liberarlo da vincoli esterni

(47) NADAL, *Le destin de la convention de branche in La négociation collective à l'heure des révisions*, Dalloz, 2005, p. 63.

ed in sintesi promuovere l'autoregolamentazione dell'impresa. In realtà il contratto nazionale mantiene la sua tradizionale vocazione normativa laddove non esiste contrattazione collettiva di nessun livello. Mantiene inoltre il ruolo di regolatore in quanto può espressamente disinnescare il meccanismo derogatorio.

6. Riflessioni conclusive

L'esame dell'evoluzione dei due ordinamenti consente di operare qualche riflessione. La progressiva valorizzazione della dimensione aziendale quale centro nevralgico del sistema di contrattazione è una linea di tendenza che, per lo meno nelle intenzioni dei legislatori, accomuna ordinamenti di tradizione giussindacale diversa. Formule quali tutela dell'occupazione, sfida alla globalizzazione, aumento della competitività dell'impresa costituiscono le ragioni giustificatrici (cause anche in senso giusprivatistico e non solo motivi) delle deroghe agli standards fissati dal livello nazionale di categoria. La misurazione dei risultati in virtù dei quali l'accordo è concluso è verificabile *ex post* poiché *ex ante* è solo possibile una prognosi sull'esito di una determinata strategia aziendale. Sempre di più la contrattazione diviene uno strumento attraverso cui veicolare scelte di contrazione delle tutele imposte da congiunture economiche sfavorevoli; il diritto alla negoziazione collettiva rischia di divenire espressione di un diritto di partecipazione alla decisione del datore che la ragione economica apparentemente impone. La norma negoziata viene percepita come una norma imposta da ineffabili leggi economiche e la deroga, di per sé istituto di natura eccezionale, diviene misura di competitività di un sistema. La dimensione costituzionale della contrattazione e cioè la riorganizzazione degli assetti della medesima si rivela uno schema idoneo a veicolare ipotesi di deroghe all'infinito con un intenso quanto talvolta inopportuno intervento di sostegno del legislatore. Da attività ad oggetto definito la contrattazione si è trasformata in processo a contenuto variabile in cui lo strumento della deroga è divenuto il fattore trainante del sistema. L'intervento legislativo in entrambi gli ordinamenti rappresenta solo una nuova manifestazione della tendenza legislativa ad assecondare l'obiettivo manageriale di affrancarsi da vincoli derivanti dalla legge e dai contratti collettivi (nazionali di categoria) e che utilizza il contratto aziendale come strumento in vista di tale obiettivo. La valorizzazione delle funzioni della contrattazione decentrata può essere valutata come una lacerazione della funzione di regolazione uniforme e standard dei trattamenti affidata al contratto nazionale, ovvero come un virtuoso strumento di adattamento della con-

trattazione collettiva alle esigenze della competitività e del mercato, in virtù di rapporti di forza che vedono le esigenze dell'impresa prevalenti e la cui pressione il sindacato non riesce più ad arginare⁽⁴⁸⁾. Diversamente dal modello francese ove il contratto nazionale mantiene ancora il potere di inibire il processo derogatorio e difformemente da quanto previsto dalle parti sociali nell'accordo del giugno 2011, il legislatore italiano ha ulteriormente indebolito il livello nazionale non contemplando il potere di disinnescare le deroghe. Deve però essere riconosciuto che ciò che non è previsto dalla disciplina statutale è possibile all'interno dell'ordinamento intersindacale ove le parti sono libere di limitare l'autonomia derogatoria del livello di prossimità; rimane però preclusa al legislatore un'incursione che imponga il congelamento in via definitiva della capacità di regolamentazione di un livello a favore di un altro⁽⁴⁹⁾. Con la c.d. liberalizzazione del sistema contrattuale si è ratificata la possibilità di rendere la contrattazione aziendale autonoma e incitato l'ammutinamento da parte delle strutture sindacali periferiche.

Abstract

This paper is based on a comparative research aimed at bringing forward and analysing main changes occurred in collective bargaining in the recent years. The evolution of collective bargaining is then described with the help of comparative methods. Examples chosen from national reports and in particular italian and french labour system, prove that nation-wide collective agreements are significant sources in most legal systems, whether they precede legislation or accompany statute law in an auxiliary fashion. Decentralised agreements play instead a more controversial role, not easy to be compared. The function of collective bargaining has changed. From the initial purpose to balance the power of the employer, it is becoming a way to promote the competitiveness by the instrument of "derogations" from labour standards fixed by law or by nation-wide level agreement.

⁽⁴⁸⁾ Sulla clausole di apertura nel modello tedesco SANTAGATA, *La contrattazione collettiva in Germania: Tecniche di decentramento e vincoli costituzionali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2005, p. 638.

⁽⁴⁹⁾ DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge 148 del 2011*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, p. 24.