

## AVVERTENZA

La sezione prima (parte introduttiva) è un lavoro originale.

La sezione seconda, DIRITTO SINDACALE, è invece tratta da un riassunto scaricato dal sito studenti.fi.it, sito degli studenti dell'università di Firenze.

Poiché questo riassunto mi è sembrato troppo simile al libro, è stato rielaborato e semplificato ad uso di Economia Aziendale CT: tuttavia si è lasciata l'impostazione originale per paragrafi.

**By zziopippo**

### DEL PUNTA - DIRITTO DEL LAVORO - PRIMA PARTE ( SEZ 1 e 2 )

#### SEZIONE PRIMA CAPITOLI INTRODUTTIVI

##### CAP 4 LA COSTITUZIONE ( pagg 117 -130 )

La Costituzione italiana riconosce, e tutela, oltre i diritti civili e politici, una terza categoria di diritti, i diritti sociali rivolti a soddisfare i bisogni fondamentali, economici, morali e culturali dell'individuo: si tratta di diritti verticali cioè diritti ad una prestazione pubblica come istruzione, assistenza sanitaria, pensione; ma anche di diritti orizzontali cioè diritti nei rapporti tra privati come il diritto ad una retribuzione sufficiente.

ART 1 “L'Italia è una repubblica democratica fondata sul lavoro”.

Si noti come si parla non di lavoratori ma di lavoro, intendendo accomunare in questo termine lavoratori, imprenditori e possidenti

ART 2 : “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”

Qui si riconosce implicitamente l'importanza dell'impresa (la formazione sociale);

dovere di solidarietà è per es. il dovere dell'imprenditore di occuparsi della condizione dei propri dipendenti a tutti i livelli.

ART 3 : “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali di fronte alla legge, senza distinzione di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali. E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza del cittadino, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

Il principio inteso rigidamente, comporterebbe l'impossibilità di differenze di trattamento, ma la Corte costituzionale ha adottato da tempo la cd concezione valutativa dell'eguaglianza cioè: a situazioni uguali corrispondono trattamenti uguali, a situazioni diverse trattamenti diversi.

Questa dichiarazione formale è rafforzata dal 2° comma per il quale lo Stato si impegna attivamente perchè l'uguaglianza sia effettivamente raggiunta; se alcuni hanno ritenuto che l'impegno dello stato debba consistere in una redistribuzione del reddito, oggi una lettura più moderata attribuisce allo stato l'impegno a offrire pari opportunità piuttosto che pari risultati.

ART 4 : “La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto.

Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”

ART 35 : “ La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni.

Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori.

Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro.

Riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero”

Notiamo ancora una volta che si parla di lavoro in tutte le sue forme compreso il lavoro autonomo, anche se di fatto il lavoro subordinato, come vedremo, è di gran lunga + protetto dell'autonomo.

ART 41 : “ L'iniziativa economica privata è libera.

Essa non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perchè l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.

**Qualcuno afferma che questo principio della libera iniziativa privata è stato messo lontano dalla prima parte della Costituzione perchè non era gradito al Costituente: cmq sia sta di fatto che è un principio basilare nella attuale economia di mercato; si noti tuttavia come il 2° comma stabilisca la necessità di porre dei controlli da parte dello stato, il che sottolinea la rilevanza “sociale” del lavoro e l'esigenza di conciliare l'aspetto economico con quello sociale.**

## **CAP 5 DIRITTO DEL LAVORO NELLA COMUNITA' EUROPEA (pagg131-150)**

L'appartenenza del nostro Paese alla comunità internazionale implica che il nostro ordinamento giuridico debba rapportarsi a norme di diritto internazionale, come ad es la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo adottata dall'ONU nel 1948: di solito cmq si tratta di norme che non hanno mai un impatto diretto e, per giunta, essendo rivolte a tutti i paesi (diversissimi per tradizioni, economie, strutture politiche e sociali)devono per forza di cose avere un carattere molto generico ed elementare, cioè in sostanza sono state da tempo già recepite dalla legge italiana.

Diversa è invece la situazione quando si parla di norme europee che hanno un'incidenza giuridica maggiore potendo avere un effetto diretto e persino prevalente sulle leggi italiane.

La Comunità Europea fu fondata (come Mercato Comune Europeo) nel 1957 con il trattato di Roma con l'obiettivo di creare uno spazio commerciale comune in cui merci, capitali e lavoratori potessero circolare liberamente; essendo lo scopo commerciale non c'è nessuna meraviglia che di “sociale” ci fosse poco o nulla, tranne la libera circolazione dei lavoratori e la parità di trattamento uomo-donna.

Ma da quel momento il diritto del lavoro europeo (cd diritto sociale europeo) si è sviluppato, influenzando marcatamente la legislazione dei paesi membri: il problema è che tutto è andato avanti tramite direttive, suggerimenti, regolamenti ecc: quella che manca è una Carta Costituzionale Europea: questa lacuna è stata colmata dal nuovo Trattato istitutivo della Comunità, già ratificato dall'Italia nel 2008,che per essere operativo, ha bisogno dell'unanimità dei 27 paesi membri cosa che è stata impedita dal risultato negativo del referendum irlandese. Ci troviamo quindi di fronte a una situazione paradossale in cui esiste un nuovo trattato ( che dovrebbe includere la Carta dei diritti fondamentali di Nizza) che però ufficialmente non può essere applicato ma di cui si tiene conto come affermato dalla Corte di Giustizia.

L'art 136 del trattato è fondamentale in quanto stabilisce gli obiettivi della Comunità: promozione dell'occupazione, miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, protezione sociale, dialogo sociale, lotta all'emarginazione; a tal fine Comunità e Paesi membri mettono in atto misure che tengono conto della diversità delle classi nazionali e della necessità di mantenere alta la competitività dell'economia della Comunità. A questo punto resta da stabilire un criterio di ripartizione delle competenze, ciò che tocca alla Comunità e ciò che tocca al singolo stato; l'art 137 distingue 3 categorie di materie:

- 1) materie in cui è possibile l'emanazione di direttive a maggioranza qualificata: es miglioramento dell'ambiente di lavoro, parità di opportunità uomo-donna, sicurezza e salute
- 2) materie per cui è possibile l'emanazione di direttive all'unanimità dei membri: es protezione sociale, risoluzione del contratto, lavoratori extracomunitari ecc
- 3) materie in cui è escluso ogni intervento degli organismi comunitari: retribuzioni, diritto di sciopero ecc

Le fonti del diritto comunitario sono:

---Il trattato le cui norme sono IMMEDIATAMENTE applicabili negli Stati membri (con automatica disapplicazione delle norme nazionali in contrasto con esse)

---I regolamenti, anch'essi immediatamente applicabili

---Le direttive del Consiglio europeo le quali vincolano gli Stati membri a raggiungere quanto definito dalla direttiva stessa con forme e mezzi decisi a livello di ciascuno stato (in sostanza una direttiva deve essere trasformata in legge dal parlamento di ogni stato membro): nella pratica però le direttive, pur continuando a non essere efficaci tra privati, si considerano efficaci in senso verticale ossia nei rapporti tra cittadino e stato: questo vuol dire che un cittadino può appellarsi alla corte di giustizia europea ad es per un suo diritto che non gli è stato riconosciuto nel suo paese perchè non è stato recepito nonostante fosse previsto da una direttiva europea.

La direttiva deve essere recepita dagli stati membri entro un tempo previsto, attraverso una legge dello stato che qualsiasi giudice dovrà interpretare, se ce ne fosse bisogno, in conformità allo spirito originario della direttiva.

NOTA: L'accordo di Maastricht ha introdotto una importante novità, cioè che uno stato membro possa affidare alle parti sociali il potere di recepire una direttiva tramite un contratto collettivo; ma in Italia non è possibile perchè non è valido erga omnes per l'inattuazione dell'art 39 Cost.

Un altro importante traguardo raggiunto dalla Comunità è l'istituzione della "Strategia europea per l'occupazione" che prevede la presentazione annuale da parte di ogni stato, di un Piano nazionale per l'occupazione, seguita da una discussione a livello europeo per valutare i risultati raggiunti da ciascuno stato e permettere agli altri stati di usufruire di queste esperienze. La Strategia non si fonda su una normativa ma sul metodo detto di Coordinamento aperto (soft law) che si fonda sull'indicazione di criteri guida il cui rispetto viene verificato ogni anno; gli obiettivi vengono indicati in:

--occupabilità: investire sulla formazione e qualificazione professionale in modo da adattarsi al progresso tecnico

--adattabilità: gestione dinamica della forza lavoro

--imprenditorialità: incentivazione dell'iniziativa imprenditoriale

--pari opportunità fra gruppi svantaggiati e gli altri.

## CAP 6 FONTI NAZIONALI (pagg151- 159)

Fonte primaria del diritto del Lavoro è la LEGGE DELLO STATO.

La procedura di formazione delle leggi lavoristiche non differisce da quella utilizzata per una legge “normale”, con alcune particolarità, come la cd concertazione e l'uso frequente dei decreti legislativi.

La concertazione consiste nella prassi di sottoporre le principali decisioni di politica economico-sociale ad una consultazione preventiva delle parti sociali (sindacati dei lavoratori e degli imprenditori) da cui nascono le cd leggi contrattate; è una prassi iniziata intorno agli anni '70, quando in seguito alla crisi petrolifera, l'inflazione raggiunse tassi del 20% e fu necessario adottare politiche di moderazione salariale che per la loro impopolarità richiedevano l'appoggio dei sindacati. Da quel momento la concertazione è diventata una prassi piuttosto comune: essa ha il pregio di mantenere la pace sociale ma, spinta oltre i limiti, sposta l'attività legislativa al di fuori della sede naturale che è il Parlamento e mette in dubbio lo stesso principio di democrazia poiché i sindacati non rappresentano gli interessi di tutti i lavoratori.

Un'altra particolarità è rappresentata dall'uso (e abuso) dei decreti legge: in presenza di risicate maggioranze parlamentari, i governi possono ricorrere al decreto legge per far “passare” sia pure temporaneamente, una legge: ma il decreto legge, come si sa, deve essere approvato dal parlamento entro 60 giorni, pena la sua decadenza, così accadeva che un decreto scaduto veniva reiterato + volte: questa prassi è stata bocciata dalla Corte Costituzionale e ci si è allora rivolti ai decreti legislativi: il governo cioè si fa autorizzare dal parlamento, tramite una legge delega, ad elaborare una legge che poi viene emanata sotto forma di decreto legislativo: così ad es la legge delega 30 del 2003 (legge Biagi) diede origine al dlgs 276 del 2003, il cd decreto Biagi (nota: nel linguaggio comune questo decreto è chiamato decreto o legge Biagi, impropriamente perchè la legge Biagi è solo la legge delega).

### Le REGIONI

La riforma federalista approvata nel 2001 concede alle regioni parte del potere legislativo dello Stato, e in particolare distingue tre categorie di materie:

- 1)materie di competenza esclusiva dello Stato: politica estera
- 2)materie di potestà legislativa concorrente tra Stato e Regioni: allo Stato i principi fondamentali, alle Regioni le norme di attuazione
- 3)materie di competenza esclusiva delle Regioni

Il decentramento, se da una parte è positivo perchè possono essere soddisfatte le esigenze specifiche delle singole regioni, dall'altra parte presenta il pericolo di concorrenza tra regioni e quindi di corsa verso bassi livelli di tutela sociale; cmq la Corte costituzionale si è espressa per un decentramento moderato, confermando che il diritto del lavoro fa parte dell'ordinamento civile e come tale è di competenza dello Stato mentre alle Regioni verranno assegnate competenze relative alla regolamentazione del mercato del lavoro ( come del resto previste dal dlgs 276/2003).

### I REGOLAMENTI GOVERNATIVI

Le leggi spesso rinviano a regolamenti, cioè a leggi elaborate dal governo o dal presidente del consiglio, che servono a descrivere le modalità di attuazione delle stesse leggi

### AUTORITA' INDIPENDENTI

Sono organismi istituiti allo scopo di assolvere speciali funzioni di regolamentazione e controllo sul mercato e non: es sono l'Authority per le telecomunicazioni, per la privacy.

Menzione particolare merita la “Commissione di garanzia per l'attuazione della legge 146/1990” che vigila sulla disciplina e la gestione degli scioperi nei servizi pubblici.

Contratti collettivi (vedi dopo)

## SEZIONE SECONDA DIRITTO SINDACALE

### CAP1 ORGANIZZAZIONE E AZIONE SINDACALE (pagg163-171)

#### 1. Il diritto sindacale: definizione

-Complesso di norme poste dallo Stato o dalle associazioni sindacali, volte a disciplinare le relazioni intercorrenti fra i soggetti collettivi sul terreno dei rapporti di produzione e lavoro: ossia è quella branca del diritto del lavoro che si occupa di *sindacati*, *contratto collettivo* e *sciopero*.

#### 2. I sindacati

-L'identità di un sindacato è connotata *in primis* dal tipo di *modello organizzativo*, ossia dalla composizione quantitativa e qualitativa dei soggetti (lavoratori) che vi aderiscono.

-La forma più antica di sindacalismo è il *sindacalismo di mestiere* ('800), che è il frutto dell'aggregazione di lavoratori accomunati dal fatto di svolgere un medesimo *mestiere*.

-I sindacati di mestiere esistono tuttora sotto l'identità di *sindacati professionali*, organizzazioni di lavoratori ad alta qualificazione professionale, separate dal sindacalismo generale, che hanno lo scopo di difendere meglio, e in generale in maniera più aggressiva, i propri interessi: quindi hanno una forte identità comune cui fa riscontro una ridotta sensibilità agli interessi generali.

-Dopo il declino del sindacato di mestiere, il modello prevalente fu (ed è tuttora) il *sindacato di industria*, o *di categoria*. Esso raccoglie tutti i lavoratori operanti in un medesimo *settore economico* (metalmecanici, chimici, bancari, edili, etc.), indipendentemente dallo specifico mestiere a cui sono addetti (l'operaio FIAT, il centralinista FIAT): esso realizza un'aggregazione più ampia di interessi .

-I più importanti sindacati sono ascrivibili a tale modello, pur differenziandosi tra loro in ragione delle *diverse identità politico-sindacali* (es. settore metalmeccanico: FIOM/CGIL, FIM/CISL, UILM/UIL).

-Nell'esperienza italiana il sindacato di categoria si interseca con il modello del *sindacalismo confederale*. Esistono cioè le confederazioni (CGIL, CISL, UIL, UGL etc.), associazioni che raggruppano i lavoratori, accomunati da una medesima identità politico sindacale, e quindi le rispettive associazioni di categoria, su base "orizzontale", vale a dire intercategoriale.

-*Sindacato di azienda*, non diffuso in Italia, si costituisce all'interno di una singola azienda, in genere in chiave di dissenso dal sindacato generale. Ne sono un esempio i COBAS (Comitati di base), coalizioni sindacali formatesi in aziende caratterizzate da vivaci confronti sindacali.

-*Sindacalismo imprenditoriale*, c.d. "di risposta", in specie ai fini della stipulazione dei contratti collettivi (es.: Confindustria, Confcommercio, Confesercenti etc.).

#### 3. L'azione sindacale: tipologie classiche e nuove dimensioni

Al fine di perseguire il suo scopo che è quello del contratto collettivo, il sindacato ha a disposizione due mezzi:

-Conflitto→ sciopero

-Collaborazione→ concertazione (fenomeno delle c.d. leggi contrattate); esiste anche una concertazione a livello di azienda e varie forme di partecipazione dei lavoratori alla gestione imprenditoriale.

Il sindacato eroga inoltre vari servizi ai lavoratori affiliati: consulenza, gestione pratiche, assistenza nelle vertenze.

### 1. Tra libertà e regolazione

-Il problema centrale del diritto del Lavoro è il rapporto Stato-Contratto collettivo, cioè fino a che punto lo Stato debba intervenire a limitare o cmq a regolare la libertà sindacale; mentre paesi come la Spagna e la Francia hanno ordinamenti fortemente regolatori, la legge italiana ha un basso profilo regolatorio, limitandosi a dispositivi normativi di promozione dell'attività sindacale e della contrattazione. Già nella costituzione (art.39) rintracciamo il segno evidente delle due polarità: la libertà e la regolazione: l'art infatti sancisce la libertà sindacale e nei commi successivi, stabilisce che tale libertà debba essere regolata dalla legge: c'è da dire che questa ultima parte non è stata mai realizzata, creando ulteriori difficoltà ordinamentali.

### 2. La libertà sindacale nella Costituzione, nelle fonti comunitarie..

-Art.39 Cost. c.1 stabilisce che L'ORGANIZZAZIONE SINDACALE È LIBERA.

[ a livello europeo la carta dei diritti fondamentali di Nizza (art.28) garantisce la libertà di organizzazione sindacale]

-Il titolare della libertà sindacale è il *lavoratore subordinato e le categorie + deboli dei lavoratori* autonomi, mentre non vale per gli imprenditori (che possono comunque associarsi liberamente) Libertà vuol dire che il lavoratore è libero di associarsi o no, *libertà di agire sindacalmente* (non ci si organizza soltanto per essere ma anche per perseguire scopi), libertà di *negoziazione collettiva*, *libertà dalle interferenze altrui*, sia verso lo stato e i suoi poteri, sia verso i privati imprenditori.

### 3. ...e nella legislazione di tutela

-*Statuto dei diritti dei lavoratori, n.300/1970*: (titolo II: DELLA LIBERTA' SINDACALE).

-Art.14: *diritto di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgervi attività sindacale*.

-Art.15: *divieto di atti discriminatori* (cioè che abbiano una finalità antisindacale; ai fini dell'assunzione, dell'attività lavorativa e del licenziamento; tali atti o patti sono nulli; l'onere della prova grava sul lavoratore).

-Art.16: *divieto di adottare trattamenti economici collettivi discriminatori* (atti a privilegiare lavoratori per non aver preso parte ad attività sindacali).

-Art.17: *divieto ai datori di lavoro di costituire o sostenere, con mezzi finanziari o altrimenti, associazioni sindacali di lavoratori* (divieto dei *sindacati di comodo*).

-Art.28: prevede uno speciale provvedimento di repressione dei comportamenti antisindacali.

### 4. La costituzione inattuata: l'art.39, seconda parte

-L'assetto previsto dalla Cost. comportava che ai sindacati fosse conferito lo *status* di "persone giuridiche" di diritto pubblico: ciò avrebbe dovuto realizzarsi tramite una "registrazione" obbligatoria per ciascun sindacato, secondo una procedura prevista dalla legge.

Condizione indispensabile per la registrazione era che il sindacato si dotasse di uno Statuto interno a base democratica; una volta registrati i sindacati avrebbero acquisito la facoltà di stipulare contratti collettivi ad efficacia *erga omnes* per tutti gli appartenenti alle categorie di riferimento. Quindi il prodotto dell'attività sindacale acquisiva massimo rilievo giuridico solo se il sindacato accettava con la registrazione di sottomettersi ad una forma di controllo. La Cost. poneva come unica condizione della registrazione la democraticità formale dello Statuto; ma è presumibile che essa avrebbe altresì condotto ad una serie di verifiche sulla consistenza quantitativa dell'associazione etc.

La verifica della consistenza (ossia il numero degli iscritti) sarebbe stata necessaria anche perchè di contratti collettivi ce ne può essere uno soltanto per ciascuna categoria, mentre di sindacati ce ne potevano essere molti e l'art.39 ha così previsto che i sindacati partecipassero alla stipulazione

del contratto efficace erga omnes, in proporzione ai loro iscritti: in caso di mancanza di unanimità tra sindacati, prevale la volontà delle associazioni *maggioritarie* in termini di iscritti.

*-La seconda parte dell'art.39, peraltro, non è mai stata attuata dal legislatore ordinario. I sindacati mal tolleravano un controllo pubblico; non volevano "contarsi", perché ciò avrebbe consolidato determinati rapporti di forza; l'attuazione dell'art 39 avrebbe comportato come conseguenza politica anche l'applicazione dell'art 40 (disciplina del diritto di sciopero), che era ancor più fieramente avversata a livello sindacale e politico.*

*-L'art.39 ha avuto perciò un'incidenza paralizzante sulla legislazione sindacale.*

### **5. Tra ordinamento intersindacale e "supplenza" del diritto privato.**

Riepilogando, poiché la seconda parte dell'art 39 non è mai stata attuata, in sostanza il sindacato non sarebbe nessuno (giuridicamente parlando) e i suoi atti (i contratti collettivi) non avrebbero nessun valore. Si è cercato, per la verità, di dare una dignità giuridica a sindacato e contratti collettivi con una teoria (Giugni) secondo la quale l'insieme dei contratti collettivi e delle relazioni sindacali dà luogo ad un "ordinamento" a se stante (*l'ordinamento intersindacale*) dotato di proprie regole; ma nel nostro sistema (differentemente da quello britannico) le regole non valgono se non vengono confermate dalla legge; *conclusione del discorso è che il sistema sindacato-lavoro è stato ricondotto al diritto privato; in altre parole è il diritto privato che regola tutto il sistema, sulla considerazione che l'autonomia collettiva è una particolare manifestazione dell'autonomia privata (funzione di supplenza).*

### **6. Il sindacato come associazione "privata" non riconosciuta...**

A tutto questo si aggiunge una ambiguità giuridica di fondo: come abbiamo visto il sindacato si è opposto all'attuazione dell'art 39 che avrebbe portato al suo riconoscimento giuridico, quindi è semplicemente un'Associazione non riconosciuta (artt.36-38 c.c.) e in quanto tale è soggetta a dei limiti, (tra l'altro dovrebbe occuparsi solo dell'interesse dei propri associati e non di tutti i lavoratori).

### **7. ...e come soggetto investito di funzioni pubbliche**

Ma la situazione "di fatto" è ben diversa: intanto le organizzazioni sindacali maggiori hanno sempre aspirato a rappresentare la generalità della classe lavoratrice e non solo i propri associati; in secondo luogo al sindacato sono state attribuite funzioni pubbliche (funzione normativa, ruolo nella concertazione, sindacalisti che diventano funzionari pubblici), assolutamente incompatibili con lo status di associazione non riconosciuta: è come dare il potere di emanare delle leggi all'associazione per la promozione del caciocavallo. D'altra parte questa situazione è molto comoda per il sindacato che può godere di poteri pubblici senza essere sottoposto ai controlli normalmente usati in questi casi.

### **8. Gli enti bilaterali**

-Sono organismi associativi costituiti ad iniziativa delle contrapposte associazioni sindacali dei lavoratori e degli imprenditori, per svolgere in modo permanente funzioni di varia natura nell'interesse dei lavoratori e delle imprese del settore di riferimento

### 1. Il contratto collettivo: definizione

E' un contratto stipulato tra soggetti collettivi, cioè fra le contrapposte associazioni sindacali dei lavoratori e degli imprenditori.

-La facoltà di stipulare contratti collettivi è dovuta a due principi generali della legge:

-1--la libertà di organizzazione sindacale, che ha come necessario corollario la libertà di contrattazione collettiva;

-2--il potere di autonomia contrattuale, ossia il potere di “*concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico*” (art.1322, c.2 c.c.), potere che spetta alle associazioni sindacali così come a qualsiasi soggetto privato.

-Il contratto collettivo è un contratto *nominato* dall'ordinamento giuridico, ma atipico: cioè la legge non si occupa dei dettagli ma si limita a stabilire alcuni criteri selettivi che devono essere soddisfatti dal contratto collettivo, qualora esso pretenda di dar luogo a specifici effetti giuridici, stabilisce cioè:

a)chi sono i sindacati legittimati a stipulare un certo contratto collettivo (in genere i“*maggiormente rappresentativi*”);

b)il livello al quale quel contratto deve essere concluso (nazionale, aziendale etc.).

### 2. Funzioni

-Funzione generale del contratto collettivo è la tutela degli interessi dei lavoratori rappresentati.

Tale tutela si esplica tramite:

1→*Funzione normativa*: il contratto collettivo detta le norme che regolano le condizioni di lavoro.

Tramite la funzione normativa il contratto collettivo limita la concorrenza tra i lavoratori che si offrono sul mercato del lavoro. Esso è in altre parole una sorta di cartello tra lavoratori, incarnato dai sindacati, e anche gli imprenditori si organizzano in un cartello di risposta, tramite i loro sindacati: si viene a costituire così una sorta di *monopolio bilaterale*. Per questo il contratto collettivo è talora accusato di porsi in contrasto con i principi del diritto *comunitario* che tutela la *libertà di concorrenza*.

2→*Funzione obbligatoria*, il contratto collettivo istituisce diritti e obblighi valevoli per e tra gli stessi soggetti collettivi; ad es gli imprenditori hanno obblighi di *informazione* nei confronti dei sindacati; questi dal canto loro, possono impegnarsi a non proclamare scioperi per un determinato periodo (clausole di *pace sindacale*: tali clausole vincolano solo i sindacati e non i singoli lavoratori).

### 3. Disciplina (il contratto collettivo è fonte del diritto del lavoro?)

Il contratto collettivo può essere considerato come se fosse una legge?

La risposta a questo interrogativo non è facile.

1→Da un lato il contratto collettivo è stato costruito su basi fondamentalmente privatistiche, deponendo ciò in senso contrario alla sua inclusione tra le fonti.

2→Dall'altro nella pratica, oggi il diritto del lavoro si basa in gran parte + che su norme di legge, sulle norme dettate dai tantissimi contratti collettivi, per cui spesso la dottrina, anche costituzionalistica, considera il contratto collettivo fra le fonti di diritto del lavoro.

Ad es il d.lgs. 40/2006 (art.2) ammette il ricorso in Cassazione per violazione o falsa applicazione dei contratti i collettivi nazionali di lavoro, con parificazione, per questo aspetto, del contratto collettivo a una legge.

### 4. Soggetti

In linea di massima *stipula il contratto collettivo chi ha la forza di stipularlo*.

Il *Protocollo Ciampi* del 93, ha regolato per un decennio il sistema della contrattazione collettiva italiana, stabilendo 2 livelli di contrattazione: contrattazione a livello nazionale (1° livello) riservata alle RSU e contrattazione a livello territoriale (di secondo livello) riservata alle RSU e, congiuntamente (c.d. con titolarità negoziale), alle organizzazioni sindacali territoriali dei lavoratori (ma nella pratica il contratto viene firmato dall'una o dall'altra delle componenti)

Ci sono anche casi (es il contratto di solidarietà cd difensivo) in cui la legge indica criteri di selezione dell'agente negoziale (il sindacato maggiormente rappresentativo etc.).

## 5. L'ambito di applicazione

L'ambito di applicazione del contratto è lasciato alla libera autodeterminazione dei sindacati.

--L'accordo *interconfederale* cioè *firmato dalle* confederazioni dei lavoratori si rivolge tendenzialmente a tutti i lavoratori; esso vale per tutti i settori produttivi (se stipulato con le confederazioni imprenditoriali ) o soltanto per l'industria (ad esempio se concluso con la sola Confindustria).

--Il *contratto nazionale di categoria* si riferisce a un *determinato settore* (ad es *metalmecanici*) e di solito contiene, nella parte iniziale, un capitolo intitolato "*campo di applicazione del contratto*".

--Il *contratto aziendale* è limitato all'impresa, e di conseguenza ai lavoratori da essa dipendenti.

## 6. Efficacia soggettiva

-Su chi cadono gli effetti del contratto collettivo?

Il contratto collettivo dei metalmecanici, firmato da FIOM FIM UILM e dalla federmeccanica si applica alla Fiat e ai suoi dipendenti anche se nessuno dei due ha firmato direttamente?

Se fosse stata attuata la seconda parte dell'art 39, non ci sarebbero stati dubbi sulla efficacia erga omnes; ma come abbiamo visto non è stato così e al contratto collettivo si applicano le norme del diritto privato sui contratti e, in questo caso, l'istituto della *rappresentanza* (artt.1378 e ss. c.c.), in forza del quale gli effetti giuridici di determinati atti posti in essere da un rappresentante sono imputati direttamente ad un altro soggetto (rappresentato), nel cui nome e interesse essi sono stati compiuti.

Applicando questo istituto, l'adesione di una parte, impresa o lavoratore, al rispettivo sindacato, equivale al conferimento di un mandato a rappresentare gli interessi tramite la stipula del contratto collettivo: quindi nel nostro caso alla Fiat e dipendenti si applica il contratto collettivo dei metalmecanici perchè la Fiat aderisce a Federmeccanica e i lavoratori a FIOM,FIM,UILM.

Si è obiettato che la rappresentanza è un istituto individuale, basato sul rapporto particolare tra due soggetti, e quindi non poteva essere applicato ai contratti collettivi, e allora si è elaborata la tesi secondo cui il sindacato/rappresentante si prende cura dell'"interesse collettivo". Ad ogni modo l'efficacia soggettiva del contratto rimane ancora basata sull'iscrizione al sindacato da parte dei soggetti che lo applicano.

Rimane però il problema se gli effetti cadono o no sui lavoratori *non affiliati* ai sindacati firmatari:

-se un'impresa non aderisce ad alcun sindacato non è tenuta ad applicare i contratti collettivi (v. § 7); fra più contratti collettivi, all'impresa si applica il contratto collettivo stipulato dal sindacato al quale essa ha liberamente aderito: nel caso di un'impresa dedita a + attività tutto dipende dal fatto che l'impresa sia iscritta, per ciascuna delle due attività, ai rispettivi sindacati (duplicità contrattuale), ovvero ad uno solo fra essi (in tal caso sarà applicabile il contratto da esso stipulato).

-rispetto al lavoratore: se il lavoratore è iscritto al proprio sindacato, il contratto collettivo si applica conseguentemente allo stesso, senza che egli possa, in ipotesi, sottrarsi.

## 7. Segue: dispositivi di estensione dell'efficacia soggettiva

-e se invece non è iscritto?

La giurisprudenza ha da tempo stabilito che è *sufficiente che sia iscritto il datore di lavoro, affinché il contratto valga anche a favore del lavoratore non iscritto* (es.: supponendo che la Fiat sia iscritta e l'operaio no, questi ha egualmente titolo a vedersi applicato il contratto); se il

lavoratore non iscritto si oppone, il contratto non può essergli applicato coattivamente. I lavoratori non iscritti che rifiutano un contratto lo devono fare in toto.

Ma cosa succede per l'*impresa sindacalmente non affiliata*?

-Innanzitutto un'impresa non affiliata può applicare spontaneamente un contratto collettivo.

In secondo luogo la Corte di Cassazione ha stabilito che *la parte retributiva del contratto collettivo può essere invocata da tutti i lavoratori, anche di imprese non affiliate*.

Il motivo è presto detto: l'art 36 Cost parla del diritto a una retribuzione minima, sufficiente a garantire al lavoratore e alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa; il parametro per questa "retribuzione minima" è dato dal contratto collettivo; un lavoratore che percepisca una retribuzione "insufficiente" può rivolgersi ad un giudice per chiedere l'*adeguamento al livello stabilito dal contratto collettivo, che quindi è COME SE valesse per tutti (iscritti e non)*.

## **8. Segue: i contratti collettivi stipulabili da sindacati "rappresentativi"**

-Ci sono tipologie di contratti collettivi che sono oggetto di un *rinvio legale qualificato*, con preselezione dell'agente negoziale, cioè contratti collettivi stipulabili da sindacati forniti di certi requisiti di *rappresentatività*.

La rappresentatività è la capacità di uniformare il comportamento dei lavoratori in modo che essi operino come gruppo e non come singoli; questa qualità non è attribuibile a tutte le organizzazioni: l'art 19 dello Statuto dei lavoratori afferma che soggetti titolari di diritto sindacale sono i rappresentanti di:

a) associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale

b) associazioni NON aderenti alle confederazioni di cui sopra firmatarie di contratti collettivi in vari settori di produzione e a livello nazionale e provinciale quindi a livello territoriale ampio (i termini nazionale e provinciale sono stati aboliti da un referendum per cui queste associazioni sono qualificate a qualsiasi livello agiscano).

Ricordiamo che oltre alla legittimazione a stipulare contratti collettivi, i diritti sindacali prevedono il diritto di nominare rappresentanti dei lavoratori negli organi collegiali tipo Consiglio nazionale dell'economia del lavoro e persino il potere di intromissione nella sfera privata altrui (ad es il diritto di assemblea nei locali dell'imprenditore)

-Gli indici di riferimento della rappresentatività sono la consistenza numerica degli iscritti, la presenza in un ampio arco di settori produttivi in + ambiti territoriali, l'effettivo svolgimento di attività di contrattazione svolta in modo continuo e non saltuario.

Le crisi economiche degli anni 70/80 determinarono una segmentazione degli interessi dei lavoratori, interessi che a volte andavano in conflitto tra di loro: poteva così accadere che per lo stesso gruppo professionale venissero stipulati 2 o + contratti collettivi da parte di diverse organizzazioni sindacali: in questo caso si sceglie il contratto firmato dalle parti che sono **COMPARATIVAMENTE** + rappresentative di quelle che hanno stipulato l'altro, utilizzando per la comparazione i criteri già visti (numero iscritti ecc)

## **9. Successione temporale tra contratti collettivi**

-Che cosa accade quando un contratto collettivo viene sostituito da un altro contratto collettivo di eguale livello (rinnovo del contratto nazionale di categoria) e il nuovo contratto contiene qualche parziale peggioramento rispetto al primo?

In tal caso il lavoratore non può continuare ad invocare i diritti derivanti dalla fonte precedente, più favorevole, non può considerare i medesimi come ormai acquisiti alla propria sfera giuridica soggettiva, e dunque intangibili senza il suo consenso. Ciò fatti salvi i diritti individuali già maturati (es.: i diritti retributivi corrispondenti a prestazioni lavorative già svolte).

-I contratti collettivi di diritto comune operano esclusivamente entro l'ambito temporale pattuito dalle parti firmatarie. Nel caso il contratto venga a scadenza e ancora non sia stato sostituito da quello nuovo, il rapporto rimane "scoperto" dal punto di vista contrattuale, rimanendo comunque operante, sotto il profilo retributivo, la tutela garantita dall'art.36 c.1 Cost. (→art.2074 c.c.)

## 10. Inderogabilità (efficacia oggettiva)

-L'inderogabilità del contratto collettivo (così come, a maggior ragione, quella della legge) da parte del contratto individuale vuol dire che non sono possibili patti individuali in deroga ai trattamenti previsti dal contratto collettivo, in senso sfavorevole (in peius) per il lavoratore, essendo viceversa pacifica la validità di pattuizioni migliorative a livello individuale (es.: aumenti retributivi rispetto alla retribuzione fissata dal contratto collettivo).

→ Art. 2077 c.2 c.c.: *“le clausole difformi dei contratti individuali, preesistenti o successivi al contratto collettivo, sono sostituite di diritto da quelle del contratto collettivo salvo che contengano speciali condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro”*.

→ Alle norme dei contratti collettivi (purché soggettivamente efficaci) è riconosciuta, nella sostanza, una natura imperativa, e di conseguenza, qualunque patto individuale rivolto a regolare un rapporto di lavoro deve ritenersi *nullo* qualora comporti la rimozione di diritti previsti (oltre che dalla legge) dal contratto collettivo; e ciò anche se, in contropartita, il lavoratore abbia beneficiato di altri trattamenti più favorevoli (es.: una retribuzione più alta a fronte di una riduzione dei giorni di ferie spettanti).

E' chiaro che tutto questo limita di molto l'autonomia negoziale del lavoratore e, spinto oltre un certo limite, è invasivo dello spazio decisionale del singolo.

## 11. La contrattazione collettiva: livelli e contenuti

Negli anni 50-60 esistevano solo i contratti nazionali di categoria e dei deboli tentativi di contrattazione aziendale subordinata strettamente al contratto nazionale; ma negli anni 70 ci fu una esplosione incontrollata della contrattazione aziendale che rese problematico ogni tentativo di regolazione, peraltro assente fino a quel momento.

Si arriva così agli inizi degli anni 90 e al → *Protocollo Ciampi del 23 luglio 1993 che stabilisce alcune regole fondamentali:*

1. Regola le *procedure* per giungere alla stipulazione dei contratti nazionali, ad esempio stabilendo tempi precisi di presentazione delle “piattaforme sindacali” (3 mesi prima della scadenza del contratto) e di rinnovo (ogni 4 anni per la parte normativa, ogni 2 anni per quella retributiva).

2. Prevede che, ove il nuovo contratto tardi ad essere stipulato, i lavoratori vengano “risarciti” con l'attribuzione di un'indennità di *vacanza contrattuale*, consistente in un anticipo sugli aumenti retributivi che saranno riconosciuti dal futuro contratto.

3. Durante la fase di apertura delle trattative e per il mese successivo alla scadenza, le parti non possono assumere iniziative unilaterali né proclamare azioni di sciopero (*clausola di raffreddamento*) con sanzioni per chi viola questa regola.

4. Regolazione della *contrattazione decentrata*, cioè *territoriale* o *aziendale*. Il contratto decentrato può svolgersi soltanto secondo le modalità e sulle materie individuate dal contratto nazionale. Inoltre in materia di retribuzioni: “la contrattazione aziendale riguarda materie e istituti diversi e non ripetitivi rispetto a quelli retributivi propri del contratto collettivo nazionale di lavoro”, il che vuol dire in sostanza che è possibile stabilire a livello aziendale una retribuzione svincolata dai contratti collettivi in relazione alla produttività dell'azienda.

Purtroppo il protocollo Ciampi presenta due problemi:

a) l'accordo non è vincolante per i sindacati che non lo hanno sottoscritto;

b) persino nei confronti delle confederazioni firmatarie, *il vincolo è di natura sindacale e non giuridica*, quindi l'eventuale violazione può dar luogo, al massimo, a sanzioni “interne” all'organizzazione sindacale.

-In conclusione il sistema contrattuale ha urgente bisogno di una qualche, e finalmente efficace, forma di regolazione. Prevale in generale l'idea di spostare verso il livello decentrato (aziendale o territoriale) il baricentro del sistema, e di ridurre per converso il peso del contratto nazionale e questo se da una parte risponde all'esigenza di adattare le retribuzioni in relazione all'effettiva

produttività, dall'altra presenta il rischio di fare risorgere il vecchio sistema delle "gabbie salariali" cioè retribuzioni diverse nelle diverse aree del paese.

## **12. Il contratto collettivo nel lavoro pubblico**

Il contratto collettivo ha assunto un ruolo predominante nel rapporto di lavoro pubblico: tale contratto non deve essere più recepito, come in passato, in un regolamento emanato con decreto del P.d.R., ma esplica direttamente la propria efficacia normativa, come regolamentazione generale dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni del *comparto* (cioè della categoria) cui il contratto si riferisce.

Anche nel settore pubblico il contratto collettivo ha assunto una natura privatistica. Tuttavia non sono da sottacere i numerosi e vistosi elementi di specialità, in senso fortemente pubblicistico, che caratterizzano il regime dell'istituto (anche nel contratto collettivo pubblico vi è dunque una natura ibrida)

-Poichè il contratto collettivo pubblico fa uso di risorse finanziarie pubbliche, la legge regola in dettaglio (a differenza del settore privato) tutti gli aspetti salienti di esso e del meccanismo di contrattazione dlgs 165/2001: i soggetti della contrattazione nazionale sono:

--dalla parte delle pubbliche amministrazioni, l'Agazia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN): gli effetti del contratto collettivo stipulato dall'ARAN ricadranno poi, necessariamente, in capo a tutte le amministrazioni del comparto interessato: oltre tutto c'è anche l'obbligo che impone alle pubbliche amministrazioni di garantire ai propri dipendenti la parità di trattamento contrattuale.

-dalla parte dei lavoratori sono ammesse alla contrattazione collettiva nazionale soltanto le organizzazioni sindacali che abbiano nel comparto una rappresentatività non inferiore al 5%.

Il procedimento di stipula si svolge così:

-il Ministero del Tesoro definisce le risorse destinate alla contrattazione

-un Comitato di settore emette una delibera di indirizzo all'ARAN che a questo punto può dare inizio alle trattative

-pervenuti a un'ipotesi di accordo si chiede il parere della Corte dei Conti

-se il parere è positivo e si è riscontrato che almeno il 51% delle associazioni sindacali presenti al tavolo sono d'accordo, il contratto viene sottoscritto e pubblicato sulla GU, a rimarcare ancora lo status fortemente pubblicistico.

Sono previste anche contrattazioni decentrate ma strettamente subordinate alle regole della contrattazione nazionale, questo ad evitare che la spesa oltrepassi i limiti stabiliti.

## II, CAP IV LEGGE, CONTRATTO COLLETTIVO E INDIVIDUALE (pagg 231-244)

### 1. Fonti eteronome e contratto individuale di lavoro

-Vediamo ora i rapporti tra legge e contratto di lavoro.

La legge, Art.1374 c.c., dice: *Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte quelle conseguenze che ne derivano secondo la legge.*

Ciò significa che la legge può intervenire sul contratto in genere e quindi anche sul contratto di lavoro in cui interviene pesantemente: infatti mentre un contratto “normale” evoca di solito una situazione di eguaglianza tra le parti stipulanti, nel contratto di lavoro, dato lo squilibrio di potere tra lavoratore e imprenditore, si è sentita l’esigenza di un intervento di fonti superiori (legge e contrattazione collettiva) che consentissero di neutralizzare detto squilibrio. Ciò ha lasciato uno spazio molto ridotto all’autonomia individuale, il che fa del contratto di lavoro un contratto a *prevalente integrazione eteronoma*, quindi è un mix tra effetti voluti dalle parti ed effetti previsti dall’ordinamento.

### 2. Imperatività e inderogabilità delle norme di legge lavoristiche

Le fonti eteronome (legge e contratto collettivo) non solo si intromettono nel contratto individuale ma devono avere anche la forza di “prevalere” su eventuali clausole difformi presenti in esso.

Infatti l’*art.1418 c.1 c.c.*, dispone la *nullità* delle norme contrattuali difformi, che sono così sostituite di diritto; si tratta di una nullità *parziale* (cioè *solo delle clausole difformi*) che non mette in discussione il contratto nella sua interezza. Le norme lavoristiche sono dunque *inderogabili*. L’imperatività e l’inderogabilità guardano soltanto nella direzione a favore del lavoratore, proibendo l’applicazione, anche solo per via pattizia, di trattamenti peggiorativi per il lavoratore.

### 3. Relazioni e conflitti tra fonti eteronome.

-È normale che ciascuna delle fonti tenti di ampliare il proprio raggio di azione, dando luogo a veri e propri *conflitti di potere* fra le istituzioni della democrazia parlamentare e quella della democrazia “sociale”. Esse sono, peraltro, condannate a convivere, senza attentare all’esistenza dell’altra. Bisogna considerare che la Corte Costituzionale ha affermato che l’intervento della fonte legale deve essere limitato a ciò che si rende necessario per proteggere l’interesse generale, e non deve tradursi in un’espropriazione dell’autonomia collettiva.

### 4. Concorso di fonti

Può succedere che ognuna delle due fonti si occupi di un problema diverso ma la situazione di gran lunga più frequente è quella in cui si verifica un *concorso* della fonte legale e di quella contrattuale nella disciplina di un medesimo istituto.

-Tale concorso può essere sollecitato, e tendenzialmente “guidato” dalla fonte superiore, la legge, tramite le già menzionate *clausole di rinvio*: la legge cioè, si limita a delineare in maniera generica un istituto, rinviando cioè assegnando al contratto collettivo la funzione di andare nello specifico (*funzione di specificazione*).

Ad es: *art.2110 c.2 c.c.*, stabilisce che il lavoratore è autorizzato a rimanere assente da lavoro in caso di malattia, ma non dice per “quanto” e delega tale determinazione ai contratti collettivi, ovviamente diversi da categoria a categoria.

-Oltre alla classica funzione di specificazione, nelle clausole di rinvio contenute nella legislazione speciale emanata dagli anni 80 circa in avanti, ha sempre preso più piede una funzione “autorizzatoria” del contratto collettivo: si tratta di ipotesi nelle quali la legge in nome di una maggiore flessibilità, ha reso più agevole l’accesso a tipologie contrattuali già esistenti (come il contratto di lavoro a termine) o ne ha riconosciute di nuove,(ma rinviandole e subordinandole al controllo sindacale); si parla di “autorizzazione” in quanto queste tipologie sono di massima meno favorevoli per un lavoratore e quindi non dovrebbero essere ammesse; la legge può autorizzarle

perchè grazie ad esse, un lavoratore può accedere ad un'occupazione che gli sarebbe altrimenti, preclusa.

### **5. Conflitto tra legge e contratto collettivo: il modello rigido.**

-Il conflitto tra le fonti eteronome si crea quando le due fonti si sovrappongono dettando discipline *diverse* sul medesimo oggetto, o la previsione del contratto collettivo esce dai binari stabiliti dalla disposizione di legge (nell'ipotesi di clausole di rinvio).

-Il criterio risolutivo del conflitto classicamente utilizzato è quello della inderogabilità in *peius* cioè il contratto collettivo non può derogare in *peius* alla norma di legge, a pena di nullità parziale della relativa clausola contrattuale, che è sostituita di diritto dalla norma legale con la quale la predetta clausola è entrata in contrasto (artt.1339 e 1419 c.2, c.c.).

-Il principio dell'inderogabilità della sola legge è considerato la più classica manifestazione dell'essenza protettiva del diritto del lavoro, che si realizza attraverso l'assegnazione al lavoratore di una *dote minima di diritti*, che resiste anche nei confronti dell'autonomia collettiva, nel caso in cui il contratto collettivo vada ad intaccare tale dote. Ad es un contratto collettivo non potrebbe, pur in cambio di un allettante incremento retributivo, eliminare le ferie annuali, garantite dalla legge.

### **6. Segue: il modello flessibile**

La preminenza della legge porta all'inconveniente di una rigidità incompatibile con le esigenze di flessibilità richieste oggi dal mercato.

Così dalla fine degli anni 80 la legge ha introdotto eccezioni al modello rigido, le quali, pur non mettendo in discussione la regola dell'inderogabilità in *peius* (*che si ritiene valga tuttora, in mancanza di un'eccezione espressamente contemplata dalla legge*), hanno però dato luogo ad uno scenario caratterizzato da una maggiore *flessibilità*.

Sono apparse nell'ordinamento numerose *disposizioni di legge derogabili anche in peius* da parte dei contratti collettivi: si tratta spesso di disposizioni che portano la dicitura "salvo diverse previsioni da parte dei contratti collettivi", ove l'aggettivo "diverso" deve di solito intendersi come siano ammesse anche eventuali clausole contrattuali di carattere peggiorativo (es.: art.2120 c.2 c.c.). In altri casi è più difficile stabilire se si è di fronte ad una possibilità di deroga in *peius*, o meno es.: legge 903/1977, sulla parità di trattamento fra uomini e donne, in cui tramite deroghe previste dalla contrattazione collettiva è possibile vietare l'assunzione delle donne in lavori particolarmente pesanti (meglio evitare che le donne facciano lavori pesanti o che perdano un'occasione di lavoro?)

-La legislazione più recente rivela una tendenza alla diffusione del modello di cui sopra, per cui il potere del contratto collettivo di derogare dalla legge è diventato un fatto quasi "normale".

Un aspetto quasi paradossale del sistema è che l'espressione più completa di una flessibilità nel rapporto tra legge e contratto collettivo è oggi offerta proprio dal settore nel quale la legge, storicamente, aveva una sovranità pressoché assoluta, ossia il lavoro pubblico. Nell'ambito di esso al contratto collettivo è oggi conferita un'illimitata facoltà di deroga, anche in *peius*, nei riguardi di norme di legge, a meno che queste non abbiano disposto espressamente in senso contrario.

-*Disposizioni di legge inderogabili in melius* da parte del contratto collettivo: ipotesi nelle quali la legge ha ravvisato la presenza di tali ragioni di interesse generale da giustificare l'imposizione di "tetti" (e non, come di solito, di "soglie minime") alla contrattazione collettiva

## II, CAP V IL CONFLITTO (pagg245-283)

### 1. Sciopero e teorie sociali

Lo sciopero è il principale strumento di pressione a disposizione dei lavoratori e delle organizzazioni sindacali per sostenere le proprie rivendicazioni e la pressione consiste nel danno produttivo ed economico che l'astensione collettiva del lavoro comporta per l'imprenditore.

Il diritto al conflitto sociale è riconosciuto dalla Costituzione(art.40) ma rimane non facile da *istituzionalizzare* in una società civile tendente ad una relativa pacificazione.

Superata la concezione marxista del conflitto di classe e dello sbocco rivoluzionario, lo sciopero si è, per così dire ridotto a strumento di difesa degli interessi.

-A partire dagli anni 80 il suo peso è fortemente diminuito nell'*industria* (soprattutto per la progressiva istituzionalizzazione del conflitto), mentre si è accresciuto nel settore dei *servizi*, specificamente di quelli "essenziali", non a caso l'unico ad essere stato oggetto in Italia di una regolazione legislativa dello sciopero.

-Può pesare sull'*appeal* dello sciopero la crescente diffusione dell'idea che società complesse come quelle in cui viviamo non possono permettersi il lusso di non limitare, in una misura stabile, il ricorso al conflitto e che le residue possibilità di vincere le sfide economiche del tempo attuale (o, quantomeno, di sopravvivere ad esse), risiedono nell'adozione, da parte di tutti i consociati, di comportamenti cooperativi e partecipativi, piuttosto che conflittuali (M. Biagi).

-Oggi si è di fronte a uno scenario complesso, nel quale lo sciopero, già in se meno praticato, è stato ormai pienamente integrato nel sistema costituzionale. Esso cmq rimane una pietra miliare dell'ordinamento democratico delineato dalla Costituzione, e continua ad essere uno strumento importante a disposizione dei lavoratori per riequilibrare i rapporti di forza nel mercato del lavoro.

### 2. La disciplina giuridica dello sciopero

-Nei primi anni dell'Unità, vigendo il codice penale sardo, lo sciopero era considerato un reato, tranne che nell'ex Granducato di Toscana.

-L'eredità toscana fu raccolta, su scala nazionale, dal *codice penale Zanardelli* del 1889, ove lo sciopero era penalmente tollerato, pur rimanendo illecito sotto il profilo civilistico cioè i singoli lavoratori (e i sindacati) erano esposti comunque ad azioni di responsabilità contrattuale per inadempimento contrattuale dell'obbligo di lavorare, e potevano dunque essere licenziati.

-L'era della tolleranza penale dello sciopero subì un brusco regresso nel periodo corporativo durante il quale lo sciopero tornò ad essere represso penalmente (codice penale del 1930 ispirato da Alfredo Rocco, e tuttora vigente seppur profondamente modificato), i cui artt. 502-505 prevedevano il reato di sciopero (e di serrata) a fini contrattuali o di protesta.

-Infine la Costituzione repubblicana proclama lo sciopero come diritto (art.40);

-si è passati così lungo tre fasi (secondo la tripartizione di Calamandrei): sciopero-reato, sciopero-libertà, sciopero-diritto.

### 3. Lo sciopero come diritto

-Art.40 Cost.: *Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano.*

-Lo sciopero costituisce quindi:

- Una libertà nei confronti dello Stato, anzi un *diritto soggettivo pubblico di libertà* che impedisce alla legislazione penale di reprimere penalmente lo sciopero

- Un *diritto soggettivo* del lavoratore nei confronti del datore di lavoro, che consiste nel *diritto di astenersi dal lavoro senza subire le conseguenze dell'inadempimento contrattuale.*

-Una tesi che ha avuto largo seguito, sostenuta negli anni 50 da Passarelli, è quella secondo cui lo sciopero costituirebbe un "*diritto soggettivo potestativo*", cioè il diritto di sospendere la prestazione di lavoro per la tutela dell'interesse collettivo; al suo esercizio corrisponde una posizione di "soggezione" del datore di lavoro. Peraltro di per sé, la qualificazione dello sciopero

come “diritto potestativo” comporterebbe la legittimità anche degli scioperi praticati per finalità diverse da quella economica-professionale (es.: politica).

-Negli anni 60 hanno poi preso a diffondersi, senza mai tramontare, teorie rivolte a qualificare lo sciopero come “*diritto fondamentale della persona*” (L. Mengoni)→idea che lo sciopero costituisce uno dei principali strumenti di emancipazione dei lavoratori dallo stato di disuguaglianza sociale in cui essi versano, e, conseguentemente, di sviluppo della loro personalità.

-Viceversa non è riconosciuto il contrapposto diritto di serrata che cmq deve ritenersi garantita, quantomeno come diritto di libertà (“*nel senso larghissimo di facoltà di compiere ciò che non è vietato*”).

#### 4. Titolarità

-L'indeterminatezza dell'art 40 Cost. (“*si esercita*”) pone l'onere di stabilire il titolare del diritto.

Innanzitutto precisiamo che il diritto di sciopero non è privilegio esclusivo del lavoratore subordinato: infatti la Cassazione ha riconosciuto la titolarità del diritto anche ai lavoratori parasubordinati.

-Quando la Costituzione fu emanata, prevalse l'idea per cui il titolare del diritto di sciopero doveva essere ritenuto, non il singolo lavoratore, ma l'associazione sindacale.

-Successivamente invece si è affermata nella giurisprudenza e nella prassi, l'ipotesi che titolare del diritto di sciopero deve invece ritenersi *ciascun singolo lavoratore*, ma tale diritto può essere esercitato dal singolo soltanto assieme ad altri lavoratori, non essendo ammissibile lo sciopero individuale. Lo sciopero dunque è stato configurato come *diritto individuale, ma ad esercizio necessariamente collettivo*: di fatto la maggior parte degli scioperi è preceduta dalla proclamazione da parte di un sindacato o di più sindacati, ma essa non è giuridicamente indispensabile affinché possa parlarsi di uno sciopero legittimo. Pertanto, potranno sempre esservi scioperi “proclamati”, da *coalizioni occasionali di lavoratori*, anche nel dissenso dei sindacati.

La tesi della titolarità individuale si è definitivamente imposta negli anni 70.

Se il diritto appartiene a ciascun lavoratore, eventuali clausole contrattuali (c.d. “di pace sindacale”) non incidono sulla sfera giuridica dei singoli (pur se affiliati), e non rendono illegittimo lo sciopero da essi attuato: un'eventuale violazione di tali clausole può quindi dare luogo soltanto a conseguenze sul piano dell'ordinamento intersindacale, o produrre al massimo una responsabilità contrattuale dell'associazione dei lavoratori nei confronti della contrapposta associazione imprenditoriale, o direttamente dell'imprenditore: in altre parole posso scioperare anche se il sindacato si è impegnato con la controparte a non fare scioperi.

Naturalmente questo comporta una diminuzione del potere del sindacato sui lavoratori.

Ma almeno un'eccezione esiste: la legge n. 146/1990, limitatamente al settore dei servizi essenziali, ha conferito alle organizzazioni sindacali il potere di stipulare accordi collettivi rivolti a individuare le “*prestazioni indispensabili*” che devono essere garantite anche in caso di sciopero: ma la disciplina di questa legge è segnata da specificità tali da impedirne una meccanica “esportazione” al di fuori del campo di applicazione di detta legge.

#### 5. Lo sciopero come fatto

Rimane il problema di stabilire cosa deve intendersi per sciopero e quali siano i suoi limiti.

- Per parlare di sciopero è sufficiente la partecipazione di un ridotto numero di lavoratori, vale a dire al minimo 2.

- È sciopero solo un'*astensione dal lavoro* o anche comportamenti concretizzati in forme di “*non collaborazione*” (ad es rifiuto di effettuare straordinari, sciopero bianco ecc)? Nell'impostazione tradizionale generalmente è accettata la prima ipotesi. Ma questo punto di vista non è facilmente armonizzabile con l'idea (oggi largamente accettata) che sia sciopero tutto ciò che la prassi sociale dimostra di considerare tale. D'altra parte ciò che rileva nell'art.39 come nell'art.40, non è lo strumento bensì il fine e cioè l'autotutela dell'interesse collettivo.

## 6. Finalità

Quali sono le finalità dello sciopero?

-E' *l'autotutela di un interesse collettivo*; dunque non il soddisfacimento di esigenze meramente individuali.

-Sulla interpretazione di cosa sia l'interesse collettivo la concezione che ha a lungo dominato in dottrina è stata quella dell'interesse *professionale* collettivo (Passarelli) per cui lo sciopero-diritto sarebbe solo lo sciopero *economico-professionale* effettuato per avanzare pretese economiche o normative nei confronti della parte datoriale.

Ma la Corte Costituzionale nel 1962 ammise la liceità dello sciopero di solidarietà.

Da questa prima pronuncia del 1962, ha preso avvio una lettura in termini ampi del concetto di interesse collettivo, inteso come comprensivo di una gamma più vasta di pretese, per quanto non disponibili dal destinatario immediato dello sciopero; nonché ulteriormente alimentata dall'idea che le forme dello sciopero debbono essere lasciate alla libera determinazione dei soggetti collettivi: quindi sono diventati legittimi lo sciopero politico eccetto quello "sovversivo", lo sciopero nei confronti della pubblica autorità, lo sciopero di coazione (=pressione) sulla pubblica amministrazione. Si aggiunga la risalente enfasi dottrinale sullo sciopero come diritto di eguaglianza sostanziale e di partecipazione democratica.

## 7. Modalità

-Nell'esperienza italiana non è stato quasi mai praticato lo sciopero lungo, o a oltranza, preferendo tempi brevi e ripetuti in modo da minimizzare il danno retributivo subito dal lavoratore e massimizzare quello patito dall'impresa: ne sono esempio le cd *forme "anomale"* di sciopero ("a singhiozzo"; "a scacchiera"), sperimentate negli anni 70, oggi assai più rare.

In realtà tali forme fin dagli anni 50 e 60 erano ritenute illegittime sulla base di una teoria che presupponeva l'esistenza di "limiti interni" del diritto di sciopero, e che invocava sovente i principi di correttezza e buona fede, di "*danno ingiusto*" ed eccessivo per l'imprenditore, o della "corrispettività dei sacrifici" lavoratore-imprenditore.

→ Contro tale giurisprudenza si erano indirizzate le severe critiche della dottrina, ferma sul fatto che dalla consistenza del danno arrecato all'impresa non si potesse trarre alcuna implicazione di illegittimità dello sciopero (essendo lo sciopero rivolto a procurare il maggior danno possibile). Né si riteneva possibile invocare i principi di correttezza e buona fede, che operano quando il contratto è operante e non quando ne è legittimamente sospesa l'attuazione.

→ La sentenza n.711/1980 della Corte di Cassazione stabilì una volta per tutte, che per sciopero si deve intendere "*nulla più che un'astensione collettiva dal lavoro, disposta da una pluralità di lavoratori, per il raggiungimento di un fine comune*".

Ma a tutela della libertà di iniziativa economica garantita dal 41 c.1 Cost., la Cassazione ha anche osservato che il diritto di sciopero va esercitato in modo da non pregiudicare irrimediabilmente la *produttività* dell'azienda, cioè la possibilità per l'imprenditore di continuare a svolgere la attività economica: è il cd *danno "alla produttività"* (limite esterno del diritto, quindi soglia di rilevanza dell'interesse dell'impresa; distinto dal mero *danno "alla produzione"*).

## 8. Effetti dello sciopero sul rapporto di lavoro

-Il lavoratore che si astiene dal lavoro esercita il diritto di sospendere l'esecuzione della prestazione lavorativa, per cui *non può essere considerato inadempiente*, e non può quindi patire conseguenze negative di sorta, né disciplinari né risarcitorie, sul piano di rapporto di lavoro

-La partecipazione di un lavoratore allo sciopero comporta, in applicazione del principio di corrispettività fra le prestazioni, *la perdita della retribuzione* (natura sinallagmatica del contratto di lavoro). La sospensione dell'obbligazione retributiva si estende non solo alla parte di retribuzione immediatamente compensativa della prestazione di lavoro ma anche agli istituti retributivi "differiti" (es.: mensilità aggiuntive).

Per quanto riguarda gli *effetti dello sciopero articolato o parziale nei confronti dei lavoratori non scioperanti*, la giurisprudenza considera esonerato il datore di lavoro dall'erogazione retributiva non soltanto nei casi di impossibilità assoluta della prestazione lavorativa (es.: se l'attività di un reparto sia impossibile per lo sciopero di un altro reparto situato "a monte della catena produttiva"), ma anche in quelli di mera "inutilizzabilità", o persino "non proficuità", della prestazione medesima (ad es quando l'imprenditore per compensare l'assenza dal lavoro e la mancata produzione, dovrebbe assumere un onere eccessivo e allora preferisce chiudere per il tempo dello sciopero).

### **9. Effettività del diritto di sciopero e reazioni del datore di lavoro**

-Oltre che allo Stato anche al datore di lavoro è vietato impedire od ostacolare in qualsiasi forma l'esercizio di sciopero (art.40 Cost.). Lo Statuto dei lavoratori ha delineato un insieme di protezioni che mirano a garantire il lavoratore contro ogni forma di *discriminazione* causata dalla partecipazione ad uno sciopero (artt. 15-16); possibilità delle associazioni sindacali di reagire in prima persona contro comportamenti del datore di lavoro "*diretti ad impedire o limitare l'esercizio del diritto di sciopero*" (art.28).

-Questione delle possibili reazioni datoriali rivolte a contrastare gli effetti concreti dello sciopero: la giurisprudenza è solita ritenere illecito il *crumiraggio* c.d. *esterno*, ossia l'assunzione ad hoc di altri lavoratori per far svolgere loro mansioni affidate agli scioperanti, e lecito quello c.d. *Interno* (*utilizzazione di lavoratori non aderenti allo sciopero*).

### **10. Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: la legge n.146/1990**

Lo sciopero nei servizi pubblici assume connotati particolari: qui infatti l'arma di pressione, più che il danno arrecato alla controparte, è quello provocato all'utenza (es.:ferrovie, servizi ospedalieri) e ha un potenziale di "costo sociale" molto alto. Negli anni 80 si è avuta la proliferazione di una serie di nuovi sindacati, in genere di mestiere o di professione, i quali attuavano strategie fortemente rivendicative e conflittuali, spesso in ribellione nei confronti del sindacalismo "generale".

-In un primo momento i sindacati tentarono la via dell'"autoregolamentazione", che però, non essendo condivisa dai sindacati più inclini al conflitto, e non vincolando neppure i soggetti che l'avevano adottata, si risolse in un fallimento.

Fu dunque elaborata la legge n.146/1990, con il sostanziale consenso politico dei sindacati confederali, congegnata in modo tale da lasciare grande spazio, nella fase d'attuazione, alla contrattazione collettiva, e dunque ai sindacati stessi.

Non sono mancate e non mancano ricorrenti critiche alla legge, accusata da più parti di scarsa effettività, ad esempio per la timidezza dell'apparato sanzionatorio. Il problema di fondo è quello della crescente difficoltà della società civile ad accettare che, in conseguenza di scioperi, possano verificarsi turbative ai circuiti della normale vita sociale. La via della regolazione dello sciopero nei servizi essenziali è pertanto, e rimarrà, una via di faticosi equilibrismi e compromessi.

### **11. I limiti all'esercizio dello sciopero nei servizi pubblici essenziali**

Il principio che guida la legge 146/90 è che il diritto di sciopero deve esercitarsi nel rispetto di determinati diritti della persona nel loro "contenuto essenziale", elencati nell'art.1 : diritto alla vita, alla sicurezza, all'informazione, all'istruzione ecc (contenuto "essenziale"significa che tali diritti non devono essere rispettati integralmente, ciò equivarrebbe a negare lo sciopero, ma solo in un nucleo ristretto considerato come essenziale, insomma un minimo indispensabile).

Ma a fini concreti è importante l'identificazione dei *servizi* rivolti a garantire il soddisfacimento di tali diritti (art 1 c2):

Per i diritti alla *vita, salute, libertà, sicurezza della persona, dell'ambiente e del patrimonio storico-artistico* i servizi interessati sono sanità, igiene pubblica, protezione civile, raccolta e

smaltimento dei rifiuti urbani e speciali, tossici e nocivi, dogane, amministrazione della giustizia etc.

Per la tutela della libertà di circolazione → trasporti. *Assistenza e previdenza sociale* → servizi di erogazione dei relativi importi. *Istruzione* → istruzione pubblica e quella universitaria. *Libertà di comunicazione* → poste, telecomunicazioni e informazione radiotelevisiva pubblica.

-Il diritto di sciopero deve essere esercitato in modo da consentire l'erogazione delle "prestazioni indispensabili" a garantire l'effettiva tutela del "contenuto essenziale" dei diritti in discorso (art.2 c.1). Lo sciopero può essere regolato infatti, soltanto "limitatamente" a tali prestazioni (art.1 c.2).

Quali sono le procedure da seguire e le regole da rispettare?

La legge 146/1990 stabilisce che le parti, prima di proclamare uno sciopero, devono attivare le c.d. procedure di raffreddamento e di conciliazione, cioè deve avere corso una fase rivolta ad una composizione della vertenza, ricorrendosi effettivamente allo sciopero soltanto come ultima ratio. Se questa fase non ha successo, allora i soggetti sindacali sono abilitati a proclamare lo sciopero. Ma all'atto della proclamazione debbono comunicare per iscritto, rispettando un termine minimo di preavviso di 10 GIORNI, la durata, le modalità di attuazione, nonché le motivazioni (art.2 c.2 e 5) (questo per permettere alle amministrazioni di predisporre interventi opportuni)

Un'eventuale revoca spontanea dello sciopero, dopo che v'è già stata l'informazione all'utenza (c.d. effetto-annuncio) costituisce "*forma sleale di azione sindacale*" e viene valutata dalla Commissione di garanzia a fini sanzionatori.

-Le disposizioni in tema di preavviso minimo e di indicazione della durata non si applicano nei casi di: a) astensione dal lavoro in difesa dell'ordine costituzionale; b) scioperi di protesta contro gravi eventi lesivi dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori (scioperi del genere si giocano sull'immediatezza della reazione dei lavoratori).

-La legge inoltre stabilisce che le parti debbano altresì indicare intervalli minimi da osservare fra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo per evitare che sia oggettivamente compromessa la continuità dei servizi pubblici di cui all'art.1.

Ne derivano due regole:

A) *rarefazione soggettiva*, in base alla quale un sindacato che proclama uno sciopero in un determinato servizio non può, in quel medesimo servizio, proclamare un secondo sciopero, se non dopo che sia trascorso un certo lasso di tempo dalla effettuazione del precedente sciopero.

B) *rarefazione oggettiva*, in base alla quale gli scioperi proclamati all'interno di un determinato servizio debbono essere distanziati tra loro da un certo lasso di tempo, indipendentemente dal soggetto proclamante.

-All'interno di questo quadro delineato dalla legge, deve poi svolgersi l'attività dei *contratti collettivi*, rivolta a individuare i caratteri delle "*prestazioni indispensabili*".

-Di fatto gli accordi vengono stipulati, in genere, dai sindacati più rappresentativi e, una volta valutati idonei dalla Commissione di garanzia, hanno valenza *erga omnes* (essendo tale conclusione giustificata anche dalla presenza dell'interesse pubblico alla tutela dei diritti degli utenti).

-Una novità della legge è stata l'aver abolito, come contropartita dell'introduzione di una regolazione come quella esposta, le disposizioni penali che minacciavano l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi essenziali.

## 12. La commissione di garanzia

-Istituita dalla 146/1990, art.12, è investita di importanti funzioni (art.13):

- Favorire in ogni modo l'accordo fra le parti in conflitto.
- Valutare che *i contratti collettivi non siano in contrasto con* le finalità di tutela dei diritti della persona, previste dalla legge.
- Riempire il vuoto lasciato dalle parti in caso di inattività negoziale delle stesse, o di valutazione di non idoneità dell'accordo da esse concluso: in questi casi la Commissione può formulare una proposta alle parti; trascorso vanamente un certo lasso di tempo, può sostituirsi ad

esse, promulgando in via eteronoma una *regolamentazione provvisoria* del settore, che costituirà l'unico parametro di riferimento sin quando non subentrerà un accordo, e alla stregua del quale dovranno essere erogate le prestazioni indispensabili, e sarà valutato, dalla Commissione stessa, il comportamento delle parti.

- Segnalare in via preventiva, rispetto all'azione di sciopero, le eventuali violazioni alle regole della legge o dei contratti collettivi, che emergano dal solo atto di proclamazione (potere molto usato).

### 13. L'apparato sanzionatorio

-Predisposto dalla legge, prevede:

- *Sanzioni individuali*→sono di carattere disciplinare; devono essere proporzionate alla gravità dell'infrazione, con esclusione del licenziamento (si tratta di multe o sospensioni dal lavoro). Sono quindi sanzioni "conservative", tali da non comportare mutamenti definitivi del rapporto, e da irrogarsi con il rispetto della procedura e dei limiti di contenuto dettati dall'art.7 dello Statuto dei lavoratori.

- *Sanzioni collettive destinate ai soggetti promotori dello sciopero*→si prevedono

-a) sospensione dei permessi sindacali retributivi per la durata dell'astensione, entro un minimo e un massimo di valore economico; -

-b) sospensione alternativa a quella sub a) o cumulativamente con essa, per la durata dell'astensione, della facoltà di riscuotere i contributi sindacali dei lavoratori affiliati tramite prelevamento sulle buste paga;

-c) eventuale esclusione da qualunque trattativa sindacale per almeno un periodo di due mesi, che decorrono dalla cessazione dello sciopero effettuato in violazione della legge.

- *Sanzioni amministrative*→di carattere pecuniario, per i rappresentanti legali delle amministrazioni che non abbiano fatto il possibile per garantire l'osservanza della legge

-Esiste anche una possibilità estrema la c.d. *precettazione* (art.8): si tratta di un provvedimento amministrativo, che ha la forma di ordinanza, e la cui adozione presuppone l'esistenza di un fondato pericolo di "un pregiudizio grave ed imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati": in questi casi è possibile "precettare", cioè comandare a lavoro, quote di lavoratori, tramite l'emanazione di un provvedimento del P.d.C. o di un Ministro se si tratta di sciopero nazionale, o del Prefetto qualora abbia rilevanza prettamente locale. Nella prassi l'autorità precettante procede spesso autonomamente, oppure sulla base di una mera segnalazione preventiva inviata dalla Commissione alle parti.

-Qualora neppure la precettazione sia osservata sono previste sanzioni amministrative pecuniarie pesanti. I soggetti coinvolti possono eventualmente impugnare il provvedimento entro 7 giorni dalla comunicazione davanti al TAR, qualora vi ravvisino vizi di legittimità.

### 14. Lo sciopero dei lavoratori autonomi

-Con la legge n.83/2000, si è cercato di estendere alle agitazioni degli "autonomi", sin dove possibile, le regole pensate per lo sciopero dei lavoratori dipendenti: anche qui si richiede, in caso di servizi essenziali, la garanzia di erogazione delle prestazioni indispensabili; (da notare l'utilizzo del termine "astensione collettiva" al posto di sciopero a significare che lo sciopero è prerogativa dei lavoratori subordinati).

-Le associazioni o gli organismi di rappresentanza possono adottare *codici di autoregolamentazione*, sottoposti poi al giudizio di idoneità della Commissione, e sostituiti, in caso di inattività delle parti o di inidoneità dei codici, da regolamentazioni provvisorie. I codici devono prevedere termine di preavviso non inferiore di 10 giorni, l'indicazione della durata e delle motivazioni dell'astensione, ed assicurare in ogni caso un livello di prestazioni compatibile con il soddisfacimento del contenuto essenziale dei diritti della persona messi in pericolo.

-La sanzione per violazione delle prescrizioni è quella amministrativa.

-Tali soggetti sono sottoposti alla disciplina in tema di precettazione.

## II, CAP VI LE RELAZIONI SINDACALI IN AZIENDA (pagg285-304)

### 1. Rappresentanze dei lavoratori in azienda

-Sin dagli inizi del movimento sindacale, si è sentita viva l'esigenza di avere una rappresentanza all'interno dell'azienda: risale agli inizi del '900 la cd "Commissione interna" che aveva poteri circoscritti, ad es non poteva stipulare contratti collettivi di livello aziendale.

Il problema era di stabilire se si dovessero istituire organismi di rappresentanza che traessero la legittimazione dai sindacati esterni, o dai lavoratori stessi. A livello europeo prevale (Fr., Sp., Ger.) il modello c.d. *a canale doppio*, nel quadro del quale si prevedono due parallele forme di rappresentanza, una sindacale e una dei lavoratori.

-In Italia la scelta operata con lo Statuto dei lavoratori del 1970 è stata quella di un singolare modello a *canale unico*, fondato sulla "RAPPRESENTANZA SINDACALE AZIENDALE" (RSA) cioè i lavoratori scelgono i propri rappresentanti ma da un elenco di soggetti proposti dal sindacato: all'origine della scelta vi furono motivazioni riconducibili al desiderio delle maggiori confederazioni sindacali di impiantare una solida base di rappresentanza in azienda (art. 19 St. lav.), ma anche di riassorbire le forme di rappresentanza spontanee che, sulla scia dell'autunno caldo del 1969, stavano prendendo piede in azienda, con frequenti atteggiamenti di diretta contestazione dei sindacati ufficiali.

-L'esperienza delle RSA ha riscosso un grande successo per un lungo periodo, riuscendo a riassorbire quella dei "consigli di fabbrica"; tanto che detti consigli sono giunti ad identificarsi, nella maggior parte delle realtà aziendali, con le RSA (→RSA unitarie) di riferimento dei tre maggiori sindacati. Col tempo però ha mostrato varie pecche, soprattutto sul versante della mancata predisposizione di democrazia sindacale, capaci di garantire che gli organismi in questione fossero effettivamente l'espressione della volontà dei lavoratori rappresentanti.

→Un importante accordo interconfederale del 1993 ha portato alla creazione di un nuovo organismo, la "RAPPRESENTANZA SINDACALE UNITARIA" (RSU), frutto di una legittimazione democratica dei lavoratori, e contemporaneamente espressione dei sindacati esterni. (per cui è definito come canale misto).

### 2. La RSA - Rappresentanza Sindacale Aziendale

-L'art. 19 St. lav. prevedeva che i lavoratori potessero costituire RSA "nell'ambito" di determinate associazioni sindacali, dotate di particolari requisiti di rappresentatività: in sostanza non era possibile costituire una RSA senza presentarsi come referente dei sindacati esterni; quanto ai requisiti di rappresentatività, secondo l'art.19 rimanevano esclusi quei sindacati che avessero sottoscritto contratti di livello meramente aziendale, cioè una RSA si poteva costituire solo collegandosi a sindacati importanti e trasversali, dotati di una forte rappresentatività a livello nazionale, o al massimo provinciale. La Corte costituzionale ha sempre dichiarato il sistema legittimo, lasciando comunque la possibilità, per altri sindacati, di costituire rappresentanze sia pure prive dei diritti sindacali, riconosciuti alle sole RSA).Un *Referendum popolare* (1995) portò all'abrogazione del detestato requisito della "maggiore rappresentatività" confederale e alla eliminazione delle parole "*nazionale o provinciale*"; il che significa che il requisito di rappresentatività che un sindacato deve possedere (per costituire RSA) discende semplicemente dal fatto che quel sindacato abbia sottoscritto un qualunque contratto collettivo che sia applicato nell'unità produttiva in questione, *a prescindere dal livello di tale contratto* ("sottoscrizione"=aver effettivamente partecipato alle trattative di un determinato contratto collettivo)

-Quasi sempre però i sindacati "firmatari" sono di fatto i sindacati maggiormente rappresentativi. La giurisprudenza ha inoltre chiarito che il contratto collettivo idoneo al fine deve essere un contratto "autentico", non finalizzato all'esclusivo scopo di consentire la costituzione di RSA.

### 3. La RSU Rappresentanza Sindacale Unitaria

-Fu istituita con l'accordo confederale del dicembre 1993 stipulato fra le 3 maggiori confederazioni e i sindacati imprenditoriali. Tale istituzione non ha abrogato l'art.19 St. lav. , ma poiché non avrebbe senso che nella stessa unità produttiva ci siano contemporaneamente RSA e RSU, le associazioni sindacali firmatarie si impegnano a rinunciare a costituire una RSA per il periodo di vigenza della RSU, solo per effetto della mera partecipazione alla procedura elettorale; per cui l'ipotetico esito insoddisfacente delle elezioni per una certa sigla non è ovviamente una ragione valida per tornare sui propri passi e costituire una RSA, e lo stesso vale nel caso di dimissioni in corso di mandato dei componenti delle RSU. La possibilità di costituire RSA permane in capo ad associazioni sindacali che non abbiano preso parte alla RSU, purché siano dotate del requisito di rappresentatività previsto dall'art.19. In tal caso in un'unità produttiva potrebbe aversi la contemporanea presenza di una o più RSA e della RSU.

-La RSU è eletta democraticamente, da tutti i lavoratori dell'azienda su liste presentate dai sindacati firmatari del contratto collettivo nazionale, oppure da sindacati che possano contare su un numero di firme pari al 5% dei lavoratori dell'azienda aventi diritto al voto. Le elezioni si svolgono a scrutinio segreto, ed i seggi vengono assegnati in maniera proporzionale sulla base dei voti ricevuti. 1/3 dei seggi rimane *riservato* di default ad una nomina da parte dei sindacati esterni, precisamente di quelli firmatari del contratto collettivo di livello nazionale (mantenimento di un certo controllo da parte dei sindacati firmatari sull'organismo di rappresentanza). È teoricamente sufficiente che i sindacati firmatari raggiungano il 20% dei consensi (+ il 33% riservato=53%) per disporre di un'agevole maggioranza in seno all'organismo.

-Nelle *amministrazioni pubbliche* v'è la particolarità che la RSU è prevista direttamente dalla legge, potendo essere costituita ad iniziativa anche disgiunta delle organizzazioni sindacali ammesse alla trattativa dei contratti collettivi nazionali, mediante elezioni alle quali è garantita la partecipazione di tutti i lavoratori. Inoltre il d.lgs. n.165/2001 ha introdotto l'adozione di un metodo rigorosamente proporzionale nell'attribuzione dei seggi, il che segna la principale differenza con la RSU nel settore privato.

#### **4. Le funzioni degli organismi di rappresentanza: i diritti sindacali**

-La Rappresentanza dei lavoratori in azienda costituisce il punto di riferimento per i lavoratori: RSA e RSU sono titolari di una serie di diritti finalizzati al *sostegno dell'attività sindacale in azienda*, il cui peso economico è addossato in buona parte all'imprenditore: poiché questo peso economico sarebbe insostenibile per le piccole imprese (con meno di 15 dipendenti se industriali e commerciali; meno di 5 se agricole) esse ne sono esentate.

Questi diritti valgono sia per le RSA che per le RSU

-Ciascuna RSA ha il diritto di indire *assemblee*, nell'unità produttiva di riferimento, su "*materie di interesse sindacale e del lavoro*", e quindi in pratica su qualunque materia sia ritenuta incidente sulla condizione dei lavoratori. A tali riunioni possono partecipare anche dirigenti esterni del sindacato che ha costituito la RSA.

-Tutte le RSA hanno il diritto di indire *referendum* "*su materie inerenti all'attività sindacale*", con diritto di partecipazione di tutti i lavoratori appartenenti all'attività produttiva e alla categoria particolarmente interessata.

-I dirigenti delle RSA possono essere *trasferiti* da un'unità produttiva ad un'altra soltanto previo nulla osta delle associazioni sindacali di appartenenza e questo per evitare che possano esservi trasferimenti discriminatori o comunque antisindacali.

-Sono riconosciute varie tipologie di *permessi*, retribuiti e non, per consentire ai dirigenti delle RSA, o sindacalisti "interni", un agevole e pieno espletamento del loro mandato anche durante l'orario di lavoro.

1→*Permessi retribuiti per l'espletamento del mandato sindacale* a favore dei dirigenti delle RSA. Il diritto al permesso ha natura di diritto potestativo, da esercitarsi tramite una "comunicazione" (alla quale deve corrispondere una "presa d'atto"; non quindi una "richiesta" cui farebbe riscontro

una “concessione” da parte del datore di lavoro), da inviarsi per iscritto al datore di lavoro tramite la RSA.

2→I dirigenti delle RSA hanno diritto (potestativo) a permessi non retribuiti per “*la partecipazione a trattative sindacali o a congressi o convegni di natura sindacale, in misura non inferiore a otto giorni l’anno*”.

3→*Permessi retribuiti* in favore di quei lavoratori che siano (non dirigenti RSA, ma) dirigenti “*esterni*” delle associazioni sindacali aventi i requisiti di cui all’art.19.

4→I lavoratori chiamati a ricoprire cariche sindacali provinciali o nazionali hanno diritto di essere collocati, a richiesta, in *aspettativa non retribuita* per tutta la durata del loro mandato.

5→Diritto all’affissione dei comunicati sindacali che essa desideri far conoscere ai lavoratori.

6→Diritto ai lavoratori di raccogliere contributi e di svolgere opera di proselitismo per le loro organizzazioni sindacali all’interno dei luoghi di lavoro, ma senza pregiudizio del normale svolgimento dell’attività aziendale.

7→Diritto delle associazioni sindacali dei lavoratori di percepire contributi sindacali che i lavoratori intendessero dare. Tale disposizione è stata abrogata nel 95 ma il sistema in questione è ancora generalmente operativo.

8→Diritto delle RSA di avere a disposizione da parte del datore di lavoro di un locale idoneo, permanente (per unità produttive con + di 200 dipendenti) o temporaneo (meno di 200).

## **5. La contrattazione aziendale (rinvio)**

-Un’altra importante funzione della RSA/RSU attiene alla capacità di stipulare contratti collettivi di livello aziendale. Lo Statuto dei lavoratori non tocca direttamente il punto per timore di entrare in contrasto con il 39, sec. Parte, Cost. ma da sempre le RSA sono state anche agenti negoziali assieme alle istanze locali dei sindacati esterni, e tale ruolo è stato riconosciuto dal Protocollo Ciampi del 93 vedi → **Sez.II, cap.III, § 4**

## **6. La partecipazione alla gestione delle imprese**

-Con il termine “partecipazione” ci si riferisce in generale a uno stabile coinvolgimento dei lavoratori e/o dei loro rappresentanti (interni e esterni) in determinate scelte relative alla gestione dell’impresa.

Questo tipo di coinvolgimento è previsto dall’art 46 Cost. ma in genere i sindacati se ne sono tenuti lontani perchè collaborare con l’imprenditore è stato sempre considerato contrario allo spirito conflittuale della contrapposizione di classe. Successivamente l’urgenza di risolvere una serie di concrete problematiche gestionali, ha spinto gli stessi sindacati a fare di necessità virtù, anche se essere coinvolti in certe scelte aziendali ingenera scomode responsabilità, ma anche una crescita complessiva di potere.

→È così apparsa nell’ordinamento una serie disorganica di norme, di origine tanto legislativa (di matrice Europea) quanto contrattuale, aventi in genere un taglio *procedurale*.

Alla logica “partecipativa” sono riconducibili, in ordine di coinvolgimento crescente dei soggetti sindacali:

- a) diritti di *informazione*, cioè ad essere informati in occasione di determinate scelte o in merito all’andamento della situazione dell’impresa
- b) diritti di consultazione, cioè la possibilità dell’organismo di rappresentanza e/o sindacato di richiedere di essere consultato prima dell’adozione di una certa scelta
- c) diritti di codecisione, comportanti l’attribuzione agli organismi di rappresentanza e/o sindacati di un vero e proprio diritto di veto su certe materie
- d) diritti di cogestione (del tutto assenti in Italia), in base ai quali rappresentanti dei lavoratori sono presenti negli organi di gestione delle imprese (ad es nel Consiglio di Amministrazione).

-Complessivamente sono prevalenti nel nostro ordinamento i diritti “deboli” di partecipazione, non comportanti la necessità di accordi con l’interlocutore sindacale.

Tutte queste norme hanno trovato unificazione nel d.lgs. 25/2007 in attuazione di una direttiva comunitaria: la normativa vale per tutte le imprese nazionali con almeno 50 lavoratori e ha soprattutto una valenza di cornice, risolvendosi in sostanza in una delega ai contratti collettivi a stabilire sedi, tempi, soggetti, modalità e contenuti dei diritti di informazione e consultazione:

-Informazione e consultazione debbono riguardare generalmente l'andamento, la situazione e le decisioni dell'impresa. Esse devono avvenire secondo modalità di tempo e contenuto appropriate allo scopo così da agevolare i rappresentanti dei lavoratori.

-Sono previsti doveri di riservatezza, salvo eccezioni previste dai contratti collettivi, per i rappresentanti dei lavoratori, a pena di responsabilità disciplinare.

-Sono previste sanzioni amministrative a carico del datore di lavoro, che abbia violato l'obbligo di comunicare le informazioni o procedere alle consultazioni.

→Tale d.lgs. va in direzione di un sistema di relazioni sindacali meno conflittuale e più partecipativo, finalizzato al miglioramento della produttività e della redditività aziendale.

## **7. Il procedimento per la repressione della condotta antisindacale.**

-Art.28 St. lav.: prevede un procedimento giudiziario urgente per la "*repressione della condotta antisindacale*", per far fronte, in modo rapido ed efficace, ad eventuali violazioni da parte del datore di lavoro dei diritti di *libertà* e di *attività* sindacale, nonché del diritto di *sciopero*.

Si definisce antisindacale un qualsiasi comportamento datoriale, estrinsecato o no attraverso atti formali, che abbia leso, o anche tentato di ledere, interessi sindacali giuridicamente protetti (ad es. rifiuto ingiustificato di un permesso sindacale); mentre non può reputarsi antisindacale un comportamento semplicemente avverso o sgradito al sindacato (ad es. rifiuto delle rivendicazioni sindacali).

-Lesione del bene sindacale può esservi anche se il provvedimento danneggia, in via immediata, il *singolo lavoratore*, in ragione della sua posizione sindacalista o del suo collegamento col sindacato. In tal caso si suole parlare di un comportamento *plurioffensivo*, che potrà essere fatto oggetto di una duplice reazione giudiziaria: del singolo lavoratore e del sindacato.

-Qualora ritenga che si sia verificato un comportamento antisindacale, l'organismo locale dell'associazione sindacale "*nazionale*" che vi abbia interesse può ricorrere al giudice del lavoro del luogo ove il comportamento è avvenuto. Questi, entro 2 gg, ordina al datore di lavoro, con decreto motivato immediatamente esecutivo, *la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti* da esso provocati ( *ripristino dello status quo ante*).

-È previsto un dispositivo di coazione indiretta all'osservanza del decreto del giudice ( per inosservanza di un ordine della pubblica autorità).

È altresì prevista, come sanzione aggiuntiva per il datore di lavoro, la pubblicazione della relativa sentenza penale di condanna.