

TEMA

Le frontiere della contrattazione

La contrattazione collettiva in Europa del Sud al tempo della crisi: aziendalizzazione, europeizzazione, americanizzazione

*Silvio Bologna**

1. L'inquadramento sistematico del contratto aziendale in Europa del Sud

Nelle realtà sud-europee (Italia, Francia, Spagna, Grecia e Portogallo) il decentramento della contrattazione è sempre più generalizzato: tutte le realtà nazionali, sia tramite la legge sia attraverso le regole dell'ordinamento intersindacale, nell'ultimo decennio hanno attribuito sempre maggiore spazio a una regolazione decentrata del rapporto di lavoro.

In questo processo convenzionalmente definito come «aziendalizzazione» è innegabile il protagonismo del legislatore, che nel periodo 2010-2017 è intervenuto a più riprese, persino in una realtà come quella italiana lungamente restia a una normazione eteronoma delle relazioni industriali. Lo scenario comparato dimostra come dal 2010 in poi l'architettura della contrattazione sia largamente eterodiretta dalla nuova *governance* economica europea: pur con diverse intensità in tutti gli Stati le disposizioni dell'ordinamento intersindacale vengono largamente disattese dal legislatore e giustificate dallo «stato di necessità» determinato dalla crisi, dandosi priorità alle prescrizioni di matrice europea.

Gli interventi di legge, per quanto frammentari e diversificati, hanno inciso notevolmente sulle prerogative dell'accordo aziendale *ratione materiae* in merito ai rapporti col contratto nazionale e con la legge, portando al superamento della nozione storico-dogmatica di inderogabilità quale principio generale del diritto del lavoro euro-mediterraneo; inoltre, hanno sempre più funzionalizzato la titolarità della contrattazione decentrata a un'effettiva rappresentatività dei soggetti collettivi nell'unità contrattuale di riferimento. Il che conduce a una progressiva convergenza del modello sud-europeo verso quello statunitense, la cui legislazione favorisce una regolazione del

*Silvio Bologna è ricercatore di Diritto del lavoro presso l'Università di Palermo.

rapporto di lavoro ad opera del contratto aziendale, con poco spazio per le norme di legge, e dove il sindacato deve ricevere l'investitura della maggioranza dei lavoratori per sedersi al tavolo delle trattative.

All'insegna di una prospettiva funzionalista si dimostrerà il trinomio aziendalizzazione-europeizzazione-americanizzazione ricostruendo un quadro sistematico delle realtà euro-mediterranee. Ciò non significa che queste ultime si caratterizzino per una convergenza istituzionale: le differenze strutturali permangono, se si considera, ad esempio, che in Italia il diritto sindacale è ad oggi retto dall'ordinamento intersindacale, mentre in Francia, Grecia, Spagna e Portogallo la contrattazione è disciplinata per via legislativa. Tuttavia risulta come diversi sistemi istituzionali abbiano modificato le loro funzioni in modo convergente: la traiettoria comune è quella della liberalizzazione intesa come allentamento dei precedenti vincoli di legge e del contratto di categoria all'esercizio dei poteri datoriali (Hyman 2015).

2. Livelli contrattuali ed egemonia aziendale

In relazione ai rapporti tra livelli contrattuali la traiettoria dell'aziendalizzazione è declinata in modo differente nel modello euro-mediterraneo: è possibile osservare come al modello della decentralizzazione controllata si contrapponga quello della decentralizzazione neoliberale, in ragione del coordinamento o meno tra i livelli dell'autonomia collettiva per via legale o intersindacale. Nella prima ipotesi la legge riconosce il primato all'autoregolazione sindacale nell'eventuale apertura al decentramento, mentre nella seconda determina in modo imperativo la priorità del contratto decentrato. Pertanto, se nella prima opzione il legislatore è rispettoso dei meccanismi endogeni del sistema di relazioni industriali, nel secondo caso l'impresa è «automaticamente» sottratta a legge e contratto di categoria.

Nella prima sottocategoria vanno annoverate le esperienze francese e portoghese. In Francia il decentramento è controllato in ragione delle procedure autorizzatorie e delle materie sottratte al trattamento peggiorativo alla luce della *loi Macron* del 2017¹: infatti lo zoccolo duro del rapporto di lavoro, ovvero il sistema di classificazione professionale e il salario minimo, non po-

¹ Per un'analisi dettagliata della *loi Macron* si rinvia al numero monografico di *Droit Social*, n. 12, 2017.

trà mai essere oggetto di trattamenti *in pejus* per espressa previsione legislativa. Inoltre, in ragione della *clause de verrouillage* il contratto nazionale conserva pur sempre l'autogoverno del sistema in talune materie, posto che può proibire il ricorso alla deroga aziendale in merito alla disciplina del lavoro dei disabili e alle misure di prevenzione per i lavori insalubri e pericolosi. In tutte le altre materie, e segnatamente in relazione all'orario di lavoro, il contratto aziendale prevale sempre su quello di categoria.

Per quanto riguarda il Portogallo non si può neppure parlare – *prima facie* – di decentramento: infatti, in ragione del principio di specialità (Xavier 2005) sancito dal codice del lavoro, l'accordo aziendale non ha mai conosciuto una grande diffusione, se non nelle poche grandi imprese dal forte radicamento sindacale. La riforma del 2012 ha introdotto una timida apertura al contratto aziendale, ma pur sempre nell'ambito della potestà normativa dell'accordo di categoria, il che conferma la tesi del decentramento controllato: la legge – quale eccezione al principio di specialità – consente all'accordo di categoria di devolvere al livello decentrato la disciplina di mansioni, organizzazione dell'orario di lavoro e retribuzione.

Nel modello della decentralizzazione integrale rientrano Grecia e Spagna, sulla base delle rispettive leggi n. 4024/2011 e n. 3/2012: entrambe sono accomunate dalla priorità imperativa del contratto aziendale su quello di categoria (Rodríguez Fernández, Vincent 2014), facendo venir meno l'autoregolamentazione sindacale nella dialettica tra livelli negoziali. Secondo la legge greca del 2011 l'accordo di impresa prevale sempre e comunque sugli accordi interconfederali, di categoria e di gruppo di imprese; l'unica materia espressamente non derogabile è costituita dalla tutela della salute e della sicurezza del lavoratore di cui al livello interconfederale.

Volendo individuare all'interno del secondo idealtipo delle sottocategorie, l'esperienza giuridica iberica è quella che apparentemente apre meno al decentramento: nell'*Estatuto de los Trabajadores* la derogabilità del *convenio de sector* ad opera di quello *de empresa* rappresenta un'eccezione legale al principio cronologico quale criterio di risoluzione dei conflitti tra accordi collettivi. Tuttavia l'eccezionalità della deroga aziendale è una mera prescrizione formale, posto che le materie derogabili – per quanto costituiscano un *numerus clausus* – attengono agli elementi centrali del rapporto di lavoro (struttura retributiva, tipologie contrattuali flessibili, adattamento all'azienda del sistema di classificazione professionale previsto dagli accordi di *sector*, remunerazione di straordinario e lavoro a turni, misure di conciliazione vita-lavoro).

Per di più – in alternativa alla deroga aziendale – in Spagna è possibile ricorrere al *descuelgue*, meccanismo concertato di disapplicazione temporanea del contenuto del contratto collettivo vigente in una determinata impresa; ciò può verificarsi in presenza di ragioni economiche, produttive e tecnico-organizzative congiunturali, e in relazione a profili del rapporto di lavoro non del tutto simili a quelli in cui può intervenire il *convenio de empresa*: orario, sistema retributivo e ammontare del salario, mobilità funzionale, organizzazione del lavoro e previdenza complementare. Il *descuelgue* rappresenta il picco dell'aziendalizzazione iberica: infatti secondo la legge n. 3/2012 le parti sociali possono sospendere temporaneamente anche gli effetti di un contratto aziendale, magari sottoscritto da poco e già contenente una disciplina peggiorativa rispetto a quella prevista dall'accordo di categoria.

Nella prospettiva metodologica della categorizzazione il caso italiano è a metà strada tra la decentralizzazione controllata e quella neoliberale, a seconda che si legga la questione del decentramento in funzione delle norme di legge o intersindacali (Perulli 2013). L'Italia è il paese che recentemente ha conosciuto le maggiori aperture eteronome alla derogabilità: infatti, con l'articolo 8 della legge n. 148/2011 il cosiddetto accordo di prossimità può intervenire *in pejus* rispetto a larga parte della disciplina del lavoro subordinato, eccezion fatta per retribuzione, diritto antidiscriminatorio e tutela della salute e della sicurezza del prestatore.

I limiti «esterni», pleonastici e dalla difficile individuazione, sono costituiti dalle norme costituzionali, internazionali ed europee. Come limiti «interni» la legge individua delle causali abbastanza generiche, quali ad esempio l'emersione del lavoro nero o la gestione delle crisi aziendali. Nel rispetto di tali prescrizioni, ad esempio, un accordo aziendale potrebbe prevedere – a parità di categoria legale – ipotesi di ulteriore adibizione del prestatore a mansioni riconducibili non a uno ma a due livelli inferiori di inquadramento contrattuale, derogando a quanto previsto da un precedente accordo nazionale o anche aziendale.

Tuttavia al modello atomistico di contrattazione prefigurato dalla legge si contrappone l'approccio coordinato dell'ordinamento intersindacale: infatti il Testo unico sulla rappresentanza affida l'autogoverno del sistema al contratto di categoria, che deciderà di volta in volta quali materie devolvere alla contrattazione aziendale. Nel solco di tale approccio si inserisce poi la proposta unitaria di Cgil, Cisl e Uil sugli assetti della contrattazione del gennaio 2016, in cui le parti sociali hanno dichiarato aperta-

mente la funzione di garanzia e di autogoverno del contratto nazionale, pur nella consapevolezza di voler rafforzare qualitativamente e quantitativamente la contrattazione di secondo livello.

3. Sui rapporti legge-contratto: la tendenziale centralità dell'accordo di impresa

Pur nell'ambito di modelli diversificati, un dato tendenzialmente comune è la possibilità per il contratto collettivo di derogare alla legge, venendosi a intaccare il principio del *favor* nella sua dimensione statutale: in chiave comparata è innegabile una certa preferenza del legislatore nei confronti del contratto aziendale, anche se con diversa gradazione a seconda delle dinamiche endosindacali e del *quantum* derogatorio attribuito dai singoli ordinamenti.

A livello contenutistico il modello maggiormente decentrato è quello italiano, che ha conosciuto un'evoluzione senza precedenti se si considera il tradizionale astensionismo legislativo in materia sindacale: così l'articolo 8 consente alla contrattazione di prossimità di modificare *in pejus* anche la norma di legge per le stesse materie per cui è consentita la derogabilità del contratto di categoria; a titolo esemplificativo, in materia di licenziamenti illegittimi è astrattamente ipotizzabile la conversione della tutela *ex art.* 18 da reale a obbligatoria in presenza di generici presupposti causali, o la riduzione delle forbici risarcitorie di cui al d.lgs. n. 23/2015 (Olivelli 2016).

L'azione del legislatore italiano può essere ordinata secondo un vero e proprio *climax* ascendente alla luce del d.lgs. n. 81/2015, che depone per la liberalizzazione dei poteri datoriali nella gestione del rapporto di lavoro (De Luca Tamajo 2016): il *Jobs Act* sancisce infatti la modificabilità *in pejus* di talune norme in materia di lavoro flessibile (ad esempio, soglie percentuali in caso di ricorso da parte dell'utilizzatore alla somministrazione a tempo indeterminato) e della disciplina delle mansioni (ulteriori ipotesi di assegnazione a mansioni riconducibili al livello di inquadramento inferiore), ma soprattutto, all'art. 51 parifica l'accordo aziendale a quello di categoria nella titolarità del potere derogatorio alla legge² passandosi dunque dalla deroga-

² L'unica eccezione è rappresentata dall'articolo 2, d.lgs. n. 81/2015 in materia di collaborazioni organizzate dal committente: qui la derogabilità della norma di legge è rimessa all'accordo di categoria.

bilità alla fungibilità non soltanto tra i livelli contrattuali, ma soprattutto tra norma di legge e accordo decentrato (Bologna 2017).

In merito ai rapporti eteronomia-autonomia il modello portoghese è largamente assimilabile a quello italiano, posto che sin dalla riforma del codice del lavoro del 2003 il principio della *norma mais favorável* ha carattere residuale. Infatti, l'articolo 3 del codice del lavoro prevede che il contratto collettivo possa intervenire anche in chiave peggiorativa rispetto alle prescrizioni eteronome, salvo che dalla singola disposizione di legge non risulti il contrario. Sono sottratti a interventi peggiorativi i soli ambiti disciplinati dal diritto europeo antidiscriminatorio, a presidio della salute in relazione ad alcuni profili dei tempi di lavoro, e in materia di informazione e di consultazione dei lavoratori nell'ambito dei licenziamenti collettivi.

L'aziendalizzazione è teoricamente molto spinta, se si tiene a mente che il codice del lavoro portoghese non distingue tra accordo di categoria e aziendale, sulla falsariga dell'articolo 51 del Jobs Act; tuttavia sono le dinamiche endosindacali a far sì che il contratto decentrato abbia un ruolo secondario nella «riscrittura» della legge: infatti, a fronte di un tessuto produttivo costituito largamente da piccole imprese sprovviste di forme di rappresentanza sindacale al loro interno, il fulcro della regolazione è ancora oggi costituito dal contratto nazionale.

Il modello francese, in omaggio alla concezione rivoluzionaria della legge come presidio di diritti e di libertà, è stato per lungo tempo ben diverso da quello italiano e da quello portoghese: sino al 2016 il *code du travail* ha individuato una puntuale casistica in cui il contratto poteva derogare alla legge, senza che vi fosse mai un'apertura generale all'autonomia collettiva. Il mutamento di paradigma si registra dapprima con la *loi El Khomri* nel 2016 e poi con la *loi Macron* nel 2017, che disegnano un sistema di fonti dell'ordinamento lavoristico molto più fluido del precedente, dove la legge ha importanza residuale: tale risultato è ottenuto contestualmente attraverso il passaggio dalla derogabilità alla suppletività della norma di legge, sussidiaria e non più imperativa; e con l'attribuire priorità applicativa al contratto aziendale su quello nazionale in tutte le materie su cui può intervenire in base alla legge stessa. Un caso paradigmatico è costituito dall'orario di lavoro dove, tranne che per pochi minimi inderogabili di legge, si registra una centralità dell'*accord d'entreprise* (Sachs 2017).

Nel quadro comparato una parziale eccezione alla derogabilità aziendale della legge è rappresentata da Spagna e Grecia: l'ordinamento spagnolo pre-

vede infatti che la fonte eteronoma non possa mai essere oggetto di modifiche peggiorative; tuttavia la proclamazione di carattere generale contenuta all'articolo 3 dell'*Estatuto de los Trabajadores* non deve trarre in inganno: infatti, a partire dal 1994 l'area dell'inderogabilità *ratione materiae* è stata ridimensionata indirettamente attraverso i meccanismi della complementarietà e della suppletività. Specificamente, sempre più spesso la norma di legge si applica solo in difetto di quella collettiva (come per il periodo di prova); quest'ultima è allo stesso tempo deputata a regolamentare un determinato istituto nel rispetto della normativa eteronoma cornice: al riguardo, in materia di lavoro flessibile la riforma del 2012 ha conferito priorità applicativa all'accordo aziendale rispetto a quello di categoria.

Soltanto la Grecia si segnala per aver mantenuto una rigida configurazione del principio del *favor*, posto che viene esclusa categoricamente qualsiasi modifica peggiorativa della norma legale ad opera di quella contrattuale.

4. Contratto aziendale e decentramento della rappresentanza

Fra gli Stati europei oggetto di indagine comparata è possibile individuare due modelli di rappresentanza nei luoghi di lavoro: il canale unico italiano, in cui la rappresentanza sindacale (Rsa/Rsu) gode sia del potere contrattuale sia dei diritti di coinvolgimento del personale, e il modello di canale doppio dei restanti paesi, in cui si registra una compresenza di rappresentanze sindacali ed elettive cui consegue una tendenziale diversificazione funzionale. In ogni caso laddove vige il canale doppio gli organismi elettivi sono di fatto sindacalizzati ad opera delle sezioni aziendali dei sindacati confederali (Leonardi 2016).

Pur nell'ambito di modelli distinti la traiettoria dell'aziendalizzazione si riscontra anche nei profili della rappresentanza, potendosi operare una bipartizione tra decentralizzazione organizzata e neoliberale, a seconda della presenza o meno del soggetto sindacale al tavolo della contrattazione aziendale; modelli che a volte coesistono all'interno di una stessa esperienza giuridica, contribuendo a rafforzare un quadro di insieme frammentario ma che depone pur sempre a favore dell'aziendalizzazione.

Secondo il primo idealtipo il potere rappresentativo del sindacato nella singola impresa non è più presunto e rimesso a criteri storico-sociologici (ad esempio il raggio di azione del soggetto collettivo a livello nazionale) ma

consegue alla legittimazione periodicamente uscita dalle urne nell'unità contrattuale di riferimento.

L'analisi comparata dimostra la convergenza verso un sindacalismo elettivo (Perulli 2015): nell'esperienza giuridica francese il sindacato, per sedersi al tavolo delle trattative, deve aver ottenuto almeno il 10 per cento dei consensi alle ultime elezioni per il rinnovo del *comité social et économique*, organismo di rappresentanza dei lavoratori. Inoltre, l'accordo aziendale deve essere sottoscritto da sindacati espressione di almeno il 50 per cento dei suffragi per il rinnovo dei predetti organismi. Oltralpe il criterio della maggioranza assoluta soffre di un'importante eccezione: nel caso in cui l'accordo venga siglato da sindacati espressione di almeno il 30 per cento dei consensi, ma che non raggiungono la maggioranza, è possibile che le organizzazioni sindacali indicano un referendum tra i lavoratori.

Analogamente al modello transalpino l'ordinamento intersindacale italiano attribuisce importanza centrale alla dimensione del voto: il Testo unico del 2014 individua come titolari della contrattazione aziendale in via prioritaria le Rsu, elette dai lavoratori dell'unità contrattuale con metodo rigorosamente proporzionale. La verifica della legittimazione in azienda del sindacato è integrale, se si tiene conto che il Testo unico, innovando all'assetto del 1993, ha cancellato gli ultimi residui della maggiore rappresentatività abolendo la riserva del terzo; inoltre, dal gennaio 2014 è venuta meno la contitolarità della contrattazione aziendale in capo a Rsu e federazioni provinciali.

Il principio maggioritario, specularmente all'esperienza francese, permea la validità degli accordi, essendo richiesta sempre la maggioranza assoluta: il contratto aziendale avrà efficacia generale se approvato dalla maggioranza dei componenti delle Rsu o – in loro assenza – dalle Rsa, purché queste ultime siano destinatarie della maggioranza delle deleghe per i contributi sindacali in azienda.

Anche in Spagna la titolarità della *negociación empresarial* è rimessa in prima battuta alla *sección sindical*, ove costituita, e sempre che quest'ultima sia espressione della maggioranza dei membri degli organismi di rappresentanza dei lavoratori, ovvero il *comité de empresa* e i *delegados del personal*, all'esito di elezioni condotte con metodo rigorosamente proporzionale. L'intervento al tavolo delle trattative aziendali degli organismi di rappresentanza dei lavoratori, un tempo regola generale, si converte in eccezione, posto che dal 2011 è venuta meno la possibilità del datore di lavoro di scegliere indif-

ferentemente l'uno o l'altro organismo quale controparte: infatti, qualora il canale sindacale in azienda manifesti la volontà di intraprendere la negoziazione, è vietato l'intervento di quello elettivo.

Volendo tirare le fila del discorso, in tutte le ipotesi di decentralizzazione controllata della rappresentanza le ampie prerogative derogatorie del contratto aziendale sono compensate dalla presenza del sindacato al tavolo delle trattative; quest'ultimo, attraverso una procedura elettorale, sarà forte dell'investitura ricevuta nel negoziare un accordo *in pejus*, dando luogo a un governo giuridico e politico-sindacale dell'aziendalizzazione dei rapporti di lavoro.

Nel quadro comparato si registrano anche forme di rappresentanza dell'interesse collettivo riconducibili non al soggetto sindacale, ma al contrario a commissioni di lavoratori designate *ad hoc* o agli organismi elettivi di rappresentanza dei lavoratori. La rappresentanza «a-sindacale» è ascrivibile o all'assenza di organismi sindacali nell'impresa o a una previa delega da parte del sindacato con il rischio, specie nella prima ipotesi, che i lavoratori non vedano rappresentati in modo genuino i propri interessi.

Il picco dell'aziendalizzazione è riscontrabile nel modello ellenico, che opera una piena fungibilità tra la rappresentanza sindacale e le cosiddette associazioni di persone, introdotte dalla legge n. 4024/2011: un contratto aziendale può essere negoziato e sottoscritto o dalla sezione sindacale in azienda oppure – ove questa manchi – da una commissione *ad hoc* eletta dai lavoratori, purché abbia ottenuto i tre quinti dei voti dei lavoratori dell'unità contrattuale di riferimento. La soluzione adottata dal legislatore greco è manifestamente irragionevole: infatti la legislazione anticrisi non contempla gli organismi di rappresentanza dei lavoratori in azienda previsti dalla legge quali attori negoziali paritetici o alternativi ai sindacati.

In Spagna, invece, il ricorso agli organismi a-sindacali è circoscritto al *desuelgue*, e soltanto quando nell'impresa non vi siano rappresentanze istituzionali dei lavoratori (sezioni sindacali o comitati di impresa/delegati del personale): in tal caso è possibile nominare una commissione *ad hoc* di tre membri, eletti direttamente dai lavoratori o designati dai sindacati più rappresentativi nella categoria di riferimento. Soprattutto la prima ipotesi, formalmente come nel caso greco un'eccezione legale, desta seri dubbi sul carattere genuino della contrattazione in deroga nelle microimprese, preponderanti nel tessuto produttivo iberico, in cui i sindacati non hanno alcun radicamento.

Per quanto attiene alla Francia la *loi Macron* del 2017 ha introdotto, nelle imprese con meno di undici dipendenti e in assenza di delegato sindacale, la possibilità per il datore di lavoro di negoziare un accordo aziendale direttamente coi lavoratori.

Al contrario in Portogallo l'intervento di soggetti non immediatamente riconducibili al sindacato è pur sempre filtrato da quest'ultimo: così dal 2014 la legge consente alle *comissões de trabalhadores*, rappresentanze elettive espressione di tutto il personale, di negoziare un *acordo de empresa*; tuttavia in tal caso l'impatto della riforma è stato modesto, se si tiene conto che la misura è operativa nelle aziende con più di centocinquanta dipendenti, esigua minoranza nel tessuto economico, e va previamente autorizzata dal soggetto sindacale.

5. L'aziendalizzazione quale conseguenza dell'europeizzazione

La trasformazione delle relazioni industriali euro-mediterranee ha indubbiamente subito l'influenza di fattori esogeni rispetto a quelli tradizionali, rappresentati dal trinomio novecentesco Stato-sindacato-associazioni datoriali. Sotto diverse gradazioni qualitativo-quantitative la nuova *governance* economica europea ha servito da catalizzatore rispetto a tendenze comuni verso il decentramento, già in atto da alcuni decenni (Margison 2015) nella più ampia temperie culturale dell'individualismo metodologico-normativo di matrice anglosassone.

Specificamente la centralità del contratto aziendale è stata veicolata da quel complesso di strumenti convenzionalmente racchiusi nell'espressione *New European Economic Governance*: lettere della Bce, Euro Plus Pact, raccomandazioni del Consiglio e della Commissione nell'ambito del semestre europeo e delle procedure di sorveglianza degli squilibri macroeconomici (*Six Pack* e *Two Pack*), *Memoranda of Understandings* e Trattato sul Fiscal Compact. All'insegna della prospettiva funzionalista prescelta è innegabile come tale complesso di norme, ora meri *desiderata*, ora vere e proprie prescrizioni vincolanti, abbia rafforzato l'aziendalizzazione di struttura contrattuale e di rappresentanza (Seifert 2013).

In chiave sistematica è innegabile come le prescrizioni di *soft law*, indirizzate a Francia, Spagna e Italia, siano indicazioni di carattere generale che demandano al legislatore nazionale l'individuazione della misura concreta-

mente più idonea: si pensi alle Conclusioni del Consiglio all'esito delle procedure del semestre europeo del 2016, che si limita a invitare la Francia a rafforzare la regolazione aziendale dell'orario di lavoro. È stato poi il legislatore transalpino, attraverso la *loi El Khomri*, a concretizzare tale monito nella strutturazione del codice del lavoro in materia di orario all'insegna del trionfo ordine pubblico inderogabile, regolamentazione aziendale e, in difetto di categoria, suppletività legale.

Analoghe considerazioni vanno svolte per Spagna e Italia, considerato che le lettere ricevute dalla Bce nel 2011 si limitavano a suggerire un'azione che consentisse il decentramento: è stato poi il legislatore italiano a plasmare in concreto l'ampia opzione derogatoria di cui all'articolo 8, nonostante la stessa Bce avesse riconosciuto che l'accordo interconfederale del 2011 si muoveva nella giusta direzione. Parimenti nel caso della Spagna la Bce formulava un generico riferimento al decentramento delle dinamiche salariali, senza auspicare una specifica riforma del *descuelgue*.

Al contrario, nel caso delle misure di *hard law* si registra una consonanza totale o quasi tra le prescrizioni dei *Memoranda of Understandings*, accordi internazionali di prestito tra lo Stato a rischio fallimento e la *troika* (Bce, Commissione europea e Fondo monetario internazionale), e la normativa nazionale di recepimento: nel caso della Grecia dal 2010 in poi la legislazione si è limitata a formalizzare nel diritto interno quanto pattuito in sede internazionale dal governo per scongiurare il *default*; più precisamente le «associazioni di persone» e la priorità imperativa del contratto di impresa sono la mera trasposizione delle clausole dei *Memoranda* siglati nel 2010 e nel 2012 (Koukiadaki, Kretsos 2012) poi confermate in quelli del 2015 e 2017.

Analoghe considerazioni valgono per il Portogallo: nonostante in termini qualitativi l'impatto del *Memorandum* del 2011 sulle relazioni industriali sia stato modesto, a livello quantitativo le innovazioni registratesi ricalcano in buona parte le clausole del compromesso con la *troika*: si pensi all'abbassamento della soglia numerica perché gli organismi elettivi possano siglare un accordo decentrato (da cinquecento a centocinquanta).

In ogni caso tutte le misure di *austerity*, nell'incidere in modo pervasivo sulla contrattazione collettiva, hanno largamente violato il diritto primario Ue: l'aziendalizzazione di matrice europea si pone in contrasto con l'articolo 153.5 del TfUE, in virtù del quale dinamiche negoziali e salariali esulano dalla competenza normativa dell'Unione (Seifert 2013). Spostandoci dalla prospettiva del trattato a quella dei diritti fondamentali, la non

conformità delle misure della *governance* europea resta intatta. Se si tiene a mente l'articolo 28 della Carta di Nizza, il diritto alla contrattazione ai livelli appropriati viene garantito in conformità a legislazione e prassi nazionali: articolo 28 che all'esito del processo di *governance* europea è lettera morta, soprattutto per gli Stati che hanno dato vita a forme di decentramento integrale senza tenere in considerazione quanto previsto dagli accordi di più alto livello.

Infatti le procedure di urgenza del sistema istituzionale hanno spesso portato a un corto circuito con l'ordinamento intersindacale, che propende per un governo dall'alto dell'aziendalizzazione: così la priorità del contratto aziendale di cui all'articolo 8, legge n. 148/2011 e alla *ley* 3/2012 e la fungibilità tra i livelli contrattuali di cui all'articolo 51 del Jobs Act sconfessano apertamente il modello di decentramento controllato dell'accordo interconfederale del 2011 (ribadito dal Testo unico del 2014) e dell'*Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2012-2014*, che insistono sulla necessità dell'autorizzazione da parte del contratto di categoria o del *convenio de sector* in caso di deroga.

E, ancora, in Grecia la legge n. 4331/2015 di recepimento del terzo *Memorandum*, nel confermare le misure della legge n. 4024/2011, non ha minimamente tenuto in considerazione l'accordo interconfederale del 2013 (poi confermato da quello del 2016), in cui veniva chiaramente chiesto il ripristino del trattamento più favorevole come regola generale.

Ovviamente vi sono dei casi in cui l'esecutivo ha parzialmente rispettato la volontà sindacale, come in Portogallo: il *Memorandum* del 2011, nonostante sia stato ratificato dal Parlamento senza un previo dibattito, nel processo di implementazione è stato accompagnato da ben due accordi interconfederali (2011 e 2012), che tuttavia non sono stati sottoscritti dalla principale sigla sindacale, la Cgtp.

6. L'americanizzazione come prodotto di aziendalizzazione ed europeizzazione

Senza per questo volersi pronunciare su un ipotetico modello ottimale di rapporti collettivi, la ricostruzione svolta depone a favore della convergenza tendenziale del modello sud-europeo verso l'esperienza d'Oltreoceano: a seguito delle riforme succedutesi negli ultimi anni in Europa del Sud il bari-

centro regolatorio del rapporto di lavoro si è spostato da fonti generali e astratte a quelle più prossime alla situazione da disciplinare (Bordogna, Pedersini 2016), in modo non dissimile a quello americano.

Infatti, il sistema giuslavoristico statunitense è privo di una struttura contrattuale su base nazionale, e difetta di una regolamentazione legale e contrattuale generale e rigida (Treu 2011). Ovviamente convergenza non è sinonimo di omologazione: si è ben consci delle peculiarità storico-giuridiche che pongono i sistemi euro-mediterranei su basi di partenza diverse da quelle statunitensi; in particolare il sistema americano è privo di prescrizioni costituzionali a presidio della libertà sindacale, che ha trovato un mero riconoscimento per via legislativa e per di più facendo leva sulla tutela della concorrenza; libertà sindacale che viene peraltro negata dalla legge e dalla giurisprudenza a una vasta fetta di prestatori (dirigenti e quadri, lavoratori agricoli, autonomi e domestici)³.

A ciò si aggiungano un'azione sindacale improntata a rivendicazioni prevalentemente salariali e l'assenza di associazioni datoriali: nell'ottica del costituzionalismo americano le forme olistiche di regolazione del mercato vengono viste con sfavore, in quanto lesive della concorrenza, bene giuridico prevalente in un clima culturale che privilegia le libertà individuali.

Da ultimo, mentre in Europa la tutela giurisdizionale dei diritti collettivi e individuali è principio di carattere generale impresso nelle Costituzioni e nella coscienza sociale, negli Usa il ricorso all'arbitrato, quale tecnica di risoluzione dei conflitti, è prevalente, anche alla luce di una consolidata giurisprudenza della Corte Suprema.

Tuttavia nell'attuale momento storico i punti di convergenza funzionale prevalgono su eventuali divergenze strutturali: le norme di legge emanate in Europa del Sud tra il 2010 e il 2017 attribuiscono priorità applicativa al contratto aziendale, di carattere ora imperativo ora dispositivo, rispetto all'accordo di categoria. Il che equivale – *mutatis mutandis* – al procedimento di determinazione dell'unità contrattuale di riferimento previsto dal *Wagner Act*, che incoraggia il livello aziendale in ragione dell'articolato meccanismo elettorale e delle connesse verifiche preliminari sottese (sufficiente comunanza di interessi tra i prestatori dell'unità contrattuale, sottoscrizione di un'istanza di riconoscimento sindacale firmata dal 30 per cento dei lavoratori interessati).

³ Per un'analisi multidisciplinare del diritto sindacale statunitense cfr. Aa.Vv. 2014.

In altri termini entrambi i modelli, sud-europeo e nord-americano, favoriscono per via legislativa un sistema di relazioni industriali imperniato sul livello aziendale: negli Stati del Vecchio Continente attraverso regole sostanziali disciplinanti i rapporti tra livelli contrattuali (derogabilità, fungibilità, suppletività), negli Usa tramite regole procedurali per determinare la *bargaining unit*.

Inoltre, l'area dell'inderogabilità europea registra un forte arretramento, oramai relegata al rispetto pleonastico del diritto internazionale, europeo e costituzionale (è il caso della contrattazione di prossimità italiana) o alla tutela della salute e della sicurezza o alla protezione contro le discriminazioni (si pensi alla riforma del codice del lavoro portoghese del 2003 o alla legge greca n. 4024/2011). Nel perimetro della derogabilità, oramai quantitativamente superiore, si registra una certa preferenza della legge per il contratto decentrato. L'assonanza col modello americano è notevole, posto che la legislazione federale sancisce pochi minimi inderogabili (salario minimo, durata massima della giornata lavorativa, tutela contro le discriminazioni), superati i quali è sovrana l'autonomia collettiva e – in difetto – quella individuale.

Anche in merito ai profili della rappresentanza le due sponde dell'Atlantico sono accomunate dall'investitura del sindacato in azienda, prescindendo da criteri di rappresentatività presunta. Il parametro della rappresentatività comparata sud-europea corrisponde – *mutatis mutandis* – a quello del riconoscimento maggioritario del sindacato previsto dal *Wagner Act*: anche in tal caso non si vuole sostenere una coincidenza strutturale, posto che nelle esperienze europee il pluralismo sindacale in azienda è pur sempre incompatibile per ragioni di ordine costituzionale; al contrario negli Stati Uniti se il sindacato non ottiene la maggioranza dei voti dei lavoratori nella singola azienda all'esito del procedimento elettorale, non è neppure legittimato a varcare i cancelli delle fabbriche, aprendosi la strada alla contrattazione individuale delle condizioni di lavoro.

La convergenza funzionale si rinviene pertanto in tecniche che attribuiscono efficacia generale al contratto aziendale alla luce di un criterio rigorosamente maggioritario, che prescinde dalla qualificazione politico-sociale dei soggetti (maggior rappresentatività, *présomption irréfragable de représentativité*), come invece accadeva sino a pochi anni or sono: ad esempio, secondo il codice del lavoro francese l'efficacia generale del contratto è subordinata alla sottoscrizione da parte del 50 per cento più uno dei delegati sindacali, mentre in Italia viene richiesta l'approvazione della metà più uno dei componenti delle Rsu.

Riferimenti bibliografici

- Aa.Vv. (2014), *Labor Law in the Contemporary Workplace*, Usa, West Academic Publishing.
- Bologna S. (2017), *Il contratto aziendale in tempi di crisi. Esperienze euro-mediterranee a confronto*, Torino, Giappichelli.
- Bordogna L., Pedersini R. (2016), *What Kind of Europeanisation? How Emu is Changing Industrial Relations in Europe*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, vol. 146, n. 2, pp. 183-230.
- De Luca Tamajo R. (2016), *Jobs Act e cultura giuslavoristica*, in *Diritti Lavori Mercati*, n. 1, pp. 1-8.
- Hyman R. (2015), *Three Scenarios for Industrial Relations in Europe*, in *International Labor Review*, vol. 154, n. 1, pp. 5-14.
- Koukiadaki A., Kretsos L. (2012), *Opening Pandora's Box: the Sovereign Debt Crisis and Labour Market Regulation in Greece*, in *Industrial Law Journal*, vol. 41, n. 3, pp. 275-304.
- Leonardi S. (2016), *L'impatto della nuova governance europea sulla contrattazione collettiva. Un confronto fra Italia, Spagna e Portogallo*, in *Quaderni rassegna sindacale - Lavori*, n. 1, pp. 147-172.
- Margison P. (2015), *Collective Bargaining in Europe: from Incremental Corrosion to Frontal Assault?*, in *European Journal of Industrial Relations*, vol. 21, n. 2, pp. 97-114.
- Olivelli F. (2016), *La contrattazione collettiva aziendale dei lavoratori privati*, Milano, Giuffrè.
- Perulli A. (2013), *La contrattazione collettiva di prossimità: teoria, comparazione e prassi*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 1, pp. 919-960.
- Perulli A. (2015), *Observations sur les réformes de la législation du travail en Europe*, in *Revue de droit du travail*, n. 3, pp. 170-180.
- Rodríguez Fernández M.L., Vincent C. (2014), *Las dinámicas de la negociación colectiva en Europa: la negociación colectiva a la prueba de la crisis en la zona euro*, in *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 32, n. 2, pp. 261-274.
- Sachs T. (2017), *L'ordre publique en droit du travail: une notion dégradée*, in *Revue de droit du travail*, n. 10, pp. 585-592.
- Seifert A. (2013), *European Economic Governance and the Labor Laws of the E.U. Member States*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 35, n. 3, pp. 311-330.
- Treu T. (2011), *Gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali*, in *Quaderni rassegna sindacale - Lavori*, n. 1, pp. 51-71.
- Xavier B. (2005), *Collective Bargaining in Portugal*, in Aa.Vv., *Collective Bargaining in Europe*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pp. 194-210.

ABSTRACT

Il saggio analizza i recenti sviluppi della contrattazione collettiva in Europa del Sud all'insegna del trinomio aziendalizzazione-europeizzazione-americanizzazione: nonostante le differenze strutturali, i sistemi analizzati hanno notevolmente rafforzato il ruolo del contratto aziendale nel sistema delle fonti rispetto alla legge e al contratto nazionale, oltre che funzionalizzato la rappresentanza dei lavoratori in azienda a meccanismi di verifica effettiva del consenso. Tale traiettoria, frutto della governance economica europea quale risposta alla crisi, porta a una convergenza funzionale dei sistemi sud-europei verso quello statunitense, ove prevale la regolazione di prossimità.

COLLECTIVE BARGAINING IN SOUTHERN EUROPE IN TIMES OF CRISIS:
DECENTRALISATION, EUROPEANISATION, AMERICANISATION

The essay analyses the recent evolution of collective bargaining in Southern Europe in the light of the trinomial decentralisation-europeanisation-americanisation: despite the structural divergences, the systems analysed have strengthened the prerogatives of company agreements in their relationships with the sectoral ones and the law and decentralised the mechanisms of workers' representation. Such a trajectory, largely influenced by the European governance as an antidote to the crisis, brings to a functional convergence of Southern Europe towards the US model, where company agreements prevail.