

“Per Simonetta” (Venezia-Trieste 24-25 ottobre 2011)¹

Il ricordo forse più bello e pieno di calore è assai lontano nel tempo, risalente all'anno della mia maturità classica, parliamo quindi all'incirca del 1975, quando, sfumate le mie gelosie di bambino per l'amato grande fratello, Paolo, ebbi modo di apprezzare il dono da parte di mia cognata Simonetta di tanti affettuosi colloqui, la segnalazione di tante letture, in materia letteraria e storica, e la mia gioia era allora quella di venire a Trieste, “da Paolo e Simonetta”, e fare semplicemente le mie cose, studiare, leggere, nella casa piena di libri, di musica, lasciandomi avvolgere e cullare dal clima di grande operosità di questi due personaggi, mio fratello e la sua compagna, più tardi, solo più tardi madre di Michele e Andrea, e moglie, senza dimenticare le tante cene che Simonetta metteva su in quattro e quattr'otto con la pentola a pressione, per squisiti risotti.

Anch'io, al tempo, volevo vagamente studiare storia, storia contemporanea, o economia, storia economica, ma scelsi giurisprudenza – certamente forte l'influenza, in senso positivo come in senso negativo, della figura di mio padre, magistrato, pubblico ministero, che aveva vissuto la professione con impegno sì, ma anche grande sofferenza – pensavo che in fondo si trattasse solo di un diverso angolo visuale sugli stessi fenomeni sociali... così sono divenuto infine giudice del lavoro e, dal 1985 al 1987, ho svolto le relative funzioni proprio a Trieste, come giudice di appello (allora la competenza in appello era del tribunale ordinario) confermando in genere dopo grandi battaglie le decisioni dello storico pretore del lavoro di allora, Carlo Presta, che mi piace ricordare ancora.

¹ Sono trascorsi già due anni da quelle giornate intense, dapprima nella sede universitaria di Venezia, quindi di Trieste. Il mestiere di giudice ha ripreso il sopravvento. Nel rimettere, non senza apprensione, frettolosa mano agli appunti presi per l'occasione, al fine di dare una “dignità” di traccia scritta a quello che fu un intervento orale caratterizzato da una prevalente ispirazione affettiva, personale e familiare, ho deciso infine di lasciare in gran parte le cose dette, come furono dette, in una sorta di dialogo non impossibile come con coloro che non son morti, né perduti, ma certo musica che dilegua lontana nella notte.

In una sentenza, in cui era parte la Fincantieri, relativa a certi istituti retributivi, a certe indennità che non si volevano riconoscere o si volevano eliminare, ricordo di aver fatto un piccolo omaggio ad alcune indicazioni di Simonetta, ma non sono riuscito purtroppo a ritrovarla.

*

Un giudice, nell'incontro con una lettura sia pure superficiale di talune pagine di Simonetta, in particolare della monografia del 1998 ("Il prezzo del lavoro"), non può che restare affascinato anzitutto dalla sua passione per la casistica ², nei suoi particolari

² A Simonetta sarebbe certo piaciuta la mia stessa passione, immutata negli anni, che cerco di trasfondere nell'assunzione della prova testimoniale specie laddove si tratti di cogliere l'evoluzione delle forme del lavoro, come nel caso di un vecchio macellaio: *"in pensione, dal 2003. Ho lavorato dal 1967 al 2003 alla Coop. Ho sempre lavorato nel reparto macelleria, da addetto fino a caporeparto. Dal 1990 in poi il lavoro è cambiato fortemente con l'introduzione delle guidovie, dei paranchi, dei paranchi elettrici, un cambio graduale. Fino a quel tempo il camion acculava alla porta e con un cencio sulla spalla si prendevano i pezzi calati dall'alto, che potevano pesare anche un quintale, interi quarti, e un vitello da tagliare può pesare 380, 480, 520 kg, pura realtà vissuta, si può domandare a chiunque, e in cella la roba doveva poi essere attaccata ai ganci (...) ad i pezzi di arrivavano anche a mezzene, però nel caso degli animali più piccoli, quali vitelli di latte; ad si andava anche ai macelli in passato (...) si trattava del resto di una cosa comune, faceva parte della lavorazione comune non era una penitenza, normale. Adr anche ai macelli il lavoro poteva essere impegnativo, si trattava di spostare gli animali vivi, si muovevano si impuntavano e bisognava spingerli, tirarli, animali di 7, 8, 9 quintali da vivi; adr non sempre, ma a volte si controllavano i pesi, e con i pezzi in spalla si montava sulle bascule, che non erano a livello, e si ridiscendeva; adr in passato inoltre si trovavano degli accessi alle celle poco idonei, intendo non troppo alti, bisognava anche abbassarsi per entrare con la merce in spalla, spesso c'era lo scalino o gli scalini per entrare alla cella, eeh, è cambiata un poco la storia...; adr l'accesso alla cella era continuo ogni giorno, chi più chi meno, il lavoro era un poco tutto a rotazione; adr ora ci sono cappotti, giubbotti e cappelli, obbligatori, caschi e il microclima, in passato si entrava in genere come si era vestiti nella cella fredda; adr il resto del lavoro era un poco più normale, non in tutte le fasi il lavoro era fisicamente così impegnativo, ma in alcune fasi sì, e se vedevano una persona grossa dicevano, te saresti adatto a fare il macellaio; adr anch'io mi son fatto male con una bestia, avvertii uno strappo alla schiena, e dovetti infine operarmi di ernia del disco".* La passione per l'accertamento del fatto, del ruolo del giudice anzitutto come storico, sebbene armato di strumenti di ricerca in gran parte vincolati, non è condivisa da tutti i colleghi, stufi e stanchi di ascoltare parti e testimoni, desiderosi di sedersi su scranni collegiali più elevati e distanti. E' questa, invece, la parte del lavoro del giudice di merito, che sento tuttora come la più preziosa ed emozionante, e difficile, assai più dei sempre opinabili sforzi

più minuti, più tecnici, oltre che umani e psicologici. Tra i numerosi casi, mi sovviene la questione dell'uso delle mole per arrotare gli utensili ("Il prezzo...", pp. 151-152 e nota 51), per non parlare del lavoro delle bambine in filanda ("Il lavoro femminile nell'Italia dell'800", in Saggi, II, p. 36 ss.) ma le citazioni di questo giusto amore per il caso concreto potrebbero lungamente proseguire.

*

Se possedessi gli strumenti culturali e tecnici adeguati, ripercorrerei le sue pagine ispirandomi al grande dibattito di sempre sulla dimensione individuale e sulla dimensione collettiva, individuale e collettivo sono notoriamente due dimensioni cruciali anche nel diritto del lavoro.

Una parola tra altre molto piaceva, credo non casualmente³, a Simonetta, la parola "tattica", adoperata in genere per analizzare minuziosamente le articolate, sempre aggiornate, duttili e cangianti tecniche padronali di combattimento in funzione antioperaia⁴. E spicca tra queste tattiche il tradizionale tentativo, costante, ostinato di contrapposizione individuale, tra padrone ed operaio, per intuitive, evidenti ragioni di debolezza di quest'ultimo singolarmente preso⁵.

Di qui, nel processo di organizzazione operaia in fabbrica i tentativi di controllo per *"impedire che la contrattazione avvenisse tra l'autorità padronale e l'operaio isolato e di coinvolgere in tale operazione la totalità degli operai interessati"*⁶.

E sono gli anni nei quali i giuristi più illuminati manifestavano la consapevolezza, che i lavoratori potevano superare la propria

interpretativi della norma, così spesso pervasi da pregiudizi culturali, sociali, etc. spesso denunciati dalla dottrina dominante, più spesso quando stanno da una parte...

³ "Lettere sulla Tattica", Vladimir Lenin, pubblicata in opuscolo per le edizioni "Pribol", Pietrogrado, nell'aprile 1917.

⁴ V. per l'impiego del termine ne "Il prezzo...", ad es. pp. 131, 132, 133, 168, 180, 251, 276.

⁵ Ad es. sulla fedeltà padronale al principio *"divide et impera"*, v. "Il prezzo...", p. 132, ma *passim*.

⁶ Ad es. "Il prezzo...", p. 96 ss., nell'analisi dei tentativi operai di limitazione dell'arbitrio padronale sul cottimo, agli inizi del '900.

debolezza sul piano contrattuale individuale solo qualora fosse consentito alle organizzazioni dei lavoratori di concludere accordi collettivi cogenti, destinati a prevalere sul contratto di lavoro individuale, e cercando di trovare soluzioni giuridiche nell'ambito del diritto civile comune, attraverso l'istituto della rappresentanza, ovvero attraverso l'individuazione di un autonomo diritto delle associazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro alla creazione di norme vincolanti ⁷. E' fin troppo banale il rilievo, che i sindacati nascano proprio per compensare il divario di potere tra i titolari dell'organizzazione produttiva e i titolari della forza lavoro nella società capitalistica.

Nella drammatica analisi della sconfitta operaia torinese del 1912⁸, Simonetta esordisce: *"costringere gli scioperanti ad arrendersi per fame è arma antica nella lotta del capitale contro la classe operaia (...) la serrata - una serrata predisposta dal padronato in anticipo e messa in atto al momento più opportuno - si prolungò fino alla metà di marzo (...)". "Soltanto quando gli industriali videro che gli operai affluivano in misura gradualmente crescente a sottoscrivere, a titolo individuale e non più collettivo, le nuove condizioni di lavoro, prostrati nel fisico e nel morale da una condizione di miseria e di fame non più sostenibile, soltanto allora decretarono la riapertura delle fabbriche e la ripresa del lavoro"* (pp. 181, 183), e il lettore vede sfilare davanti a sé questa umanità viva e dolente come fosse oggi davanti all'uscio di casa.

Ma il pensiero corre al presente, alla costante minaccia di mancata apertura, ridimensionamento, chiusura di unità produttive, fino alla loro delocalizzazione ⁹, cioè alla dismissione di un sito produttivo e al suo trasferimento all'estero, beneficiando di un *law shopping* al ribasso, il pensiero vola all'assetto sconvolto delle relazioni industriali che ne consegue nell'epoca della

⁷ Cfr., tra altri, Ulrich Zachert, *"Autonomia individuale e collettiva nel diritto del lavoro. Alcune riflessioni sulle sue radici e sulla sua reale importanza"*, in *Lavoro e Diritto*, 2008, n. 2, p. 330.

⁸ *"Il prezzo..."*, spec. p. 181 ss.; ma v. già l'articolo *"Lo sciopero torinese del 1912: tre lettere di operai al sindaco"*, 1978-1979, quindi in *Saggi*, II, p. 153 ss..

⁹ Tra molti, Adalberto Perulli, *"Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione. Note a margine del caso Fiat"*, in *Lavoro e Diritto*, 2011, n. 2, p. 343 ss.

globalizzazione, al declino in atto a livello normativo della norma inderogabile e della contrattazione collettiva nazionale. Fenomeni al cospetto dei quali la tragica serrata del 1912 analizzata da Simonetta sembra quasi impallidire ¹⁰.

Oggi, nel grande dibattito tra dimensione individuale e dimensione collettiva nel diritto del lavoro, questa tattica datoriale vediamo costantemente perseguita, anche con l'avallo normativo.

Nel c.d. "collegato lavoro", l. 2010/n. 183, art. 30, co. 2, il tentativo è goffamente attuato: *"nella qualificazione del contratto di lavoro e nell'interpretazione delle relative clausole il giudice non può discostarsi dalle valutazioni delle parti, espresse in sede di certificazione dei contratti di lavoro di cui al titolo VIII del d.lgs 2003/n. 276, e successive modificazioni"*.

Un tentativo imperfetto, ma un intendimento normativo chiaro, un atto di sfiducia nell'attività interpretativa giurisdizionale, che anzitutto dalle valutazioni delle parti "non può discostarsi", questa è la principale apprensione del legislatore del tempo presente, da alcuni anni.

Goffo, peraltro, il tentativo, poiché, pena l'immediata declaratoria di incostituzionalità della norma, stante il chiaro pensiero del giudice delle leggi in materia (ad es. nella nota sent. 1994/n. 115, facente seguito alla 1993/n. 121), il legislatore è costretto ad aggiungere *"salvo il caso di erronea qualificazione del contratto, di vizi del consenso o di difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione"*.

Si dirà, qui il lavoratore non è solo, è garantito dalla "certificazione": ma il dibattito è assai aperto, sulla reale portata di quella "garanzia" certificativa, peraltro nella prassi sfociata nel più assoluto fiasco attuativo.

¹⁰ *"Oggi si stima che intorno all'80% e più dell'industria del tessile e dell'abbigliamento sia stato spostato dagli Stati Uniti e dall'Europa in India e altrove; il 95 % dell'industria di giocattoli è stato trasferito in Cina; i microprocessori (...) per l'80-90% vengono fabbricati in Thailandia; la maggior parte dei nostri pc e portatili e notebooks e tablets è prodotta in Cina Taiwan e altri paesi asiatici (...)"*, Luciano Gallino, tra altri, in *"La lotta di classe dopo la lotta di classe"*, Bari, Laterza, 2012, p. 41. Noto, sul tema, il bel romanzo di Ermanno Rea *"La dismissal"*, Milano, Rizzoli, 2002, al quale si ispira con diversità di accenti il film di Gianni Amelio, *"La stella che non c'è"*, 2006.

In ogni caso, il tentativo di porre un limite al controllo imparziale del giudice in nome della esaltazione dell'autonomia contrattuale, della volontà delle parti, del "libero" contratto individuale è assai manifesto.

Autonomia contrattuale, che vorrebbe ridiventare la prima fonte regolativa del rapporto di lavoro, quando non è che "la più primitiva e difettosa" (Romagnoli), posto che la possibilità di "codeterminarne" il contenuto, come di esigerne il rispetto, è certamente sottratta al lavoratore in cerca di occupazione o a rischio di perderla nell'incertezza di trovarne un'altra. Il contratto di lavoro è notoriamente il contratto meno "libero" che possa immaginarsi, dato lo squilibrio di potere tra datore di lavoro e lavoratore, e non vi può essere reale autonomia privata laddove non vi sia libera autodeterminazione. Dove non sussiste un almeno tendenziale equilibrio di potere, l'autonomia privata non può garantire una corretta regolazione dei contrapposti interessi. Assoluta imperfezione, dunque, del contratto individuale di lavoro.

Son cose che parrebbero così ovvie da provare imbarazzo a ripeterle, se non assistessimo quasi impotenti alla sempre più diffusa accentuazione di una dimensione individuale in termini di diffusione di determinazioni contrattuali individuali, di rinascita e trionfo del contratto individuale di lavoro, una sorta di ritorno alle origini, nell'ambito di un neo-liberismo, radicale e fondamentalista, che esalta una presunta virtuosità di dinamiche autoregolative del mercato, a partire dalla contrattazione individuale e non più collettiva dello stesso salario, complice, certo, l'indebolimento della legittimazione dei soggetti sociali, della loro effettiva rappresentatività ed efficacia di azione, si osserva autorevolmente, quanto diffusamente.

Contro un indubbio progresso della scienza e della cultura giuridica, si vuole riportare il contratto individuale di lavoro nell'alveo del diritto comune delle obbligazioni e il lavoro dedotto nel contratto, e con l'obbligo di sottostare a un potere direttivo altrui, all'oggetto di una obbligazione qualsiasi, e il contratto di lavoro ad un qualsiasi contratto a prestazioni corrispettive, dimenticando l'insieme dei valori fondamentali, extra-patrimoniali della persona in esso implicati. E dimenticando che l'emarginazione sociale non consiste solo nella esclusione dal lavoro, ma si realizza potentemente nel lavoro, in certe sue modalità di disciplina, contrarie alla dignità, al diritto ad una retribuzione adeguata, alla salute, alla non precarietà, etc.

E' dunque persistente la forza dell'individualismo giuridico della tradizione nella considerazione dell'attuale legislatore e il libero incontro delle volontà individuali viene esaltato a fronte della fonte regolativa eteronoma, cioè la legge o la fonte collettiva.

E' indubbio, che in questo dibattito Simonetta non avrebbe avuto esitazioni a deplorare, smascherare questa entusiastica esaltazione dell'individualismo giuridico, dell'autonomia individuale, che pone il lavoratore solo di fronte alle condizioni di assunzione imposte unilateralmente dal datore, un poco come i suoi operai affamati e prostrati della primavera torinese del 1912.

In fin dei conti si tratta, come detto, di temi eterni. All'inizio del saggio *"Regolamenti di fabbrica..."*, in Saggi, I, p. 229, Simonetta mette in luce *"l'analogia nella condizione operaia tra paesi ed epoche diverse"*, così come definisce la *"condizione operaia in fabbrica tematica di ben più lungo periodo, per le persistenze, i corsi e i ricorsi che la attraversano"*, tanto da affrontare nel medesimo saggio *"un discorso per così dire in orizzontale su alcune caratteristiche della condizione operaia"*, p. 230 (si sofferma su questo aspetto l'Introduzione, di Bruna Bianchi e Giovanna Procacci, al volume II dei Saggi, pp. 7-9).

Nelle mie parole di caro ricordo, il salto compiuto nella storia è gigantesco, dalla condizione operaia in fabbrica nei primi anni del secolo scorso alla più generale condizione dei lavoratori, giovani e donne, negli anni presenti, ma il tema, la tattica sono in definitiva sempre gli stessi: isolare la parte debole per imporre condizioni contrattuali contrarie alla dignità della persona del lavoratore.

*

Più difficile rispondere alla stessa domanda, in questo ideale colloquio con Simonetta, a fronte del dibattito giuridico, parimenti così attuale, sulla titolarità individuale ovvero collettiva del diritto di sciopero.

Si tratta di un'ampia discussione, da tempo sopita e nuovamente suscitata anche da una importante monografia del 2006 ¹¹, che muove dalla disciplina della l. 1990/n. 146, quindi

¹¹ Antonello Zoppoli, *"La titolarità sindacale del diritto di sciopero"*, Napoli, Jovene, 2006. Su di esso, v. Atti della giornata di studio, Siena, 11/5/07, *"La titolarità del diritto di sciopero"*, a cura di Antonio Loffredo, Bari, Cacucci,

2000/n. 83, sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, che sembra propendere chiaramente per una ricostruzione della titolarità in termini collettivi, discussione peraltro di portata e implicazioni ben più generali.

La titolarità di quel diritto dovrebbe essere ricondotta quale referente soggetto all'organizzazione sindacale (pur definita, sulla base di una nozione lata e relativa di "soggettività", nella sua configurazione minima di coalizione occasionale titolare dell'interesse collettivo, costituita magari per un solo sciopero "chiuso"), una fattispecie complessa, costituita nel momento decisionale da un diritto collettivo, sindacale, nel senso precisato, e in quello attuativo dall'esercizio individuale, dandosi solo così luogo alla legittima astensione del singolo, meglio di una pluralità di singoli, dalla prestazione di lavoro per finalità di sciopero¹².

Le implicazioni non sono di poco momento, ad es. sulla classica problematica delle c.d. clausole di tregua sindacale, poiché, se si riconosce l'esclusiva titolarità dell'organizzazione sindacale, la stessa può disporre pienamente della situazione soggettiva, assumendo l'obbligo di non esercitare il diritto di sciopero, dandosi luogo, almeno teoricamente, ad una responsabilità endorganizzativa, cioè nei confronti del soggetto collettivo, con le correlate sanzioni, nei confronti del singolo che non partecipi allo sciopero deliberato dall'organizzazione, ovvero vi partecipi pur in presenza dell'assunzione di un obbligo di pace, schiudendosi in questo caso anche il profilo, non più solo interno, ma esterno, di un inadempimento del lavoratore rispetto alla prestazione di lavoro, con conseguenze sanzionatorie, disciplinari ben più realistiche e gravi.

Ispirato dalla consapevolezza di questo dibattito, ho percorso la monografia del 1988, alla ricerca di suggestioni pur in quel diverso contesto storico-sociale, economico-sindacale. Come si sarebbe posta, come si pone Simonetta di fronte a questo dibattito?

In quelle pagine è sempre costante l'esaltazione del momento collettivo, dell'unità operaia come valore, ed il suo opposto, la divisione, come disvalore.

2008. V., poco prima, il capitolo della monografia di Giovanni Pino, *"Conflitto ed autonomia collettiva"*, Torino, Giappichelli, 2005.

¹² V. per la sintesi ricostruttiva, nella ricordata monografia di Antonello Zoppoli, p. 141 ss.

Solo un esempio tra tanti, nello scontro in atto alla Itala nel 1908 intorno al nuovo regolamento di fabbrica, peggiorativo, allo stato di agitazione indetto dalla FIOM conseguono i licenziamenti, quindi la serrata e la denuncia del contratto collettivo. *“Era il tentativo – osserva Simonetta – di dividere la massa operaia dall’organizzazione sindacale, e di costringere gli operai a tornare in fabbrica alle nuove condizioni di lavoro, non più contrattate attraverso l’organizzazione sindacale. Ma la manovra falliva, grazie alla resistenza compatta degli operai serrati, assistiti dall’appoggio e dalla simpatia della cittadinanza”*¹³.

Ma, se il valore dell’unità operaia, della forza dell’iniziativa collettiva è certamente il filo conduttore, parimenti sempre costante è la vera e propria passione, partecipazione, anche emotiva di Simonetta alla insopprimibile individualità e spontaneità delle lotte operaie che analizza, colta soprattutto nella dialettica tra base e sindacato organizzazione.

Un giurista parlerebbe di diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, oggi ex art. 2 Cost.

Nel saggio meraviglioso e toccante sullo sciopero torinese del 1912 diviene infine protagonista la *“condizione personale individuale”, “la convinzione che sia giusto e necessario riconoscere anche alla classe operaia la dimensione psicologica e individuale”*¹⁴.

L’insopprimibile momento individuale, almeno in una accezione di spontaneismo microcollettivo, anima quella *“microconflittualità, che raramente ha lasciato tracce scritte”*¹⁵, così ben descritta nel *“prezioso episodio”* dell’agitazione per l’innovazione, che il sopraggiunto capo-divisione voleva introdurre nel senso di rotazione delle *“mole”* per arrotare gli utensili¹⁶, quando gli operai delle Nuove Officine Ferroviarie, nel 1911, al trovare le mole pronte a girare nel senso voluto dal direttore, *“allora incrociarono le braccia e sospesero il lavoro”* (altro caso, nel 1908, alla Nebiolo,

¹³ *“Il prezzo...”*, cit., pp. 145-146. E in modo particolarmente intenso il valore dell’unità operaia e il disvalore della scissione sono affrontati ne *“Lo sciopero torinese del 1912. Tre lettere di operai al sindaco”*, in Saggi, II, p. 153 ss., spec. pp. 163-164, 172-173, 174.

¹⁴ *“Lo sciopero...”*, cit. p. 171.

¹⁵ *“Il prezzo...”*, cit. p. 151.

¹⁶ *“Il prezzo...”*, cit. pp. 151-152.

dove gli operai reagiscono prontamente all'abolizione della "tolleranza" di cinque minuti all'uscita non ripresentandosi al turno pomeridiano ¹⁷), per culminare in un caso di sciopero individuale.

Nel 1908, in un'azienda metalmeccanica, un operaio, che aveva già svolto due ore di lavoro, in seguito all'avviso repentino della direzione, che d'allora in poi le tolleranze oltre cinque minuti avrebbero comportato multe, "*incrociava le braccia*" e non si ripresentava al lavoro nel turno pomeridiano. Il Collegio probivirale, cui il singolo si sarebbe rivolto, per conseguire il pagamento dell'intera giornata lavorativa e non solo delle due ore di lavoro svolto, gli dava torto, ritenendo l'astensione non giustificata ¹⁸. Uno sciopero spontaneo, individuale.

Con un balzo in avanti, nel 2005, in una piccola azienda metalmeccanica della Val d'Elsa, un operaio sciopera singolarmente. La fattispecie è non poco diversa, poiché egli aderisce, invero, ad uno sciopero nazionale indotto dalla CGIL per il rinnovo del contratto in scadenza al 31/12/2004. Nelle more un accordo aziendale con la RSU riconosceva una anticipazione retributiva sui presumibili futuri benefici del ccnl, a patto della astensione dei lavoratori alla partecipazione a scioperi per il rinnovo in questione. L'operaio Batoni, iscritto alla CGIL, sciopera, unico in azienda e pretenderà dal giudice di non subire la decurtazione economica correlata alla violazione del patto, ritenuta illegittima.

Simonetta, nell'economia del suo discorso, non affronta la tematica della titolarità collettiva ovvero individuale del diritto di sciopero, ma certo sembra descrivere quel caso del 1908 con la simpatia per una ineliminabile istanza individuale, e due pagine dopo ritornerà anche su quella protesta estrema operaia individuale, considerando subito oltre: "*in pratica riesce difficile distinguere tra l'impulsività che il sindacato rimproverava alle masse operaie come indice di scarsa coscienza di classe e la reazione da parte di operai coscienti dei propri diritti alle provocazioni e prevaricazioni padronali*".

Quindi, sempre nello stesso anno, a fronte di un episodio di disubbidienza alle decisioni sindacali di temporanea tregua alla

¹⁷ "Il prezzo...", cit. p. 153.

¹⁸ "Il prezzo...", cit. p. 154.

Itala, si domanda se sia stata "immotivata" disubbidienza o "non piuttosto la reazione ad un fatto nuovo intervenuto in fabbrica, ad una provocazione subdola da parte dei capi", ampliando subito la tematica alla questione della iniziativa operaia in fabbrica, alla natura e operatività delle Commissioni interne, ai rapporti con l'organizzazione sindacale.

Questa tematica della titolarità individuale ovvero collettiva del diritto di sciopero non è poi così oziosa, essendosi riproposta nelle clausole di "responsabilità" e nelle clausole "integrative" (o di "inscindibilità") degli accordi di Pomigliano (15/6 e 29/12) e Mirafiori (23/12) del 2010, dalla formulazione sostanzialmente equivalente.

Nello scambio contrattuale - un accordo viziato nelle sue fondamenta dalla minaccia, la minaccia di delocalizzazione¹⁹ - è essenziale l'impegno dei sindacati firmatari a garantire la pace sindacale.

Lo sciopero, l'azione diretta, non vengono menzionati, ma sono univocamente sottesi, dove si parla di "prevenzione del conflitto", come "reciproco impegno su cui si fonda il sistema partecipativo", come premessa del "sistema di relazioni sindacali".

Nella clausola di "responsabilità" si prevede, nella prima parte, che l'inadempimento da parte dei soggetti collettivi agli impegni contrattuali, la violazione della clausola di tregua, liberi l'azienda da una serie di obblighi relativi a contributi e permessi sindacali (analoghi effetti liberatori nei confronti dei sindacati firmatari conseguono, nella seconda parte, a comportamenti individuali e/o collettivi dei lavoratori, pur ad essi estranei, che abbiano valenza "significativa").

Nella clausola "integrativa" (o di "inscindibilità"), poi, si tenta la saldatura tra la parte obbligatoria e la parte normativa del contratto collettivo, rendendo rilevante disciplinarmente la violazione da parte del singolo lavoratore, fino al licenziamento.

Nell'intenzione delle parti, l'obiettivo è stato quello di rendere vincolante per il singolo la clausola di pace a mezzo di una tecnica di incorporazione nel contratto individuale.

¹⁹ Così Adalberto Perulli, "Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione. Note a margine del caso Fiat", in Lavoro e Diritto, 2011, n. 2, p. 348.

Ma può il sindacato disporre dell'oggetto dell'impegno di tregua, del diritto di sciopero, oppure è insita in questa operazione contrattuale la violazione dell'art. 40 della Costituzione?

Cosa ne penserebbe Simonetta? Azzardo una propensione alla riaffermazione della titolarità individuale del diritto di sciopero, dichiarandosi nullo e inefficace qualsiasi tentativo diretto o indiretto di estensione del dovere di pace sindacale ai singoli, titolari di un diritto fondamentale della persona (anche secondo la Carta dei diritti dell'Unione Europea, entrata in vigore nel 12/2009, unitamente al Trattato di Lisbona), di una libertà fondamentale, pur ad esercizio collettivo, della quale i sindacati non possono disporre, neppure attraverso l'*escamotage* della incorporazione del contratto collettivo in quello individuale ²⁰.

In questa direzione si muove anche l'Accordo Interconfederale del 28/6/2011, per cui *"i contratti collettivi aziendali (...) che definiscono clausole di tregua sindacale finalizzate a garantire l'esigibilità degli impegni assunti con la contrattazione collettiva, hanno effetto vincolante esclusivamente per tutte le rappresentanze sindacali dei lavoratori ed associazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale operanti all'interno dell'azienda e non per i singoli lavoratori"* (punto 6) ²¹.

*

Al tempo delle giornate veneziana e triestina in memoria di Simonetta, nell'ottobre del 2011, il mondo giuslavoristico e delle

²⁰ V. per l'argomentazione di queste conclusioni, Maria Vittoria Ballestrero, *"Astuzie e ingenuità di una clausola singolare"*, in Lavoro e Diritto, 2011, n. 2, p. 269 ss.

²¹ Nel Protocollo d'intesa 31 maggio 2013, il punto 4 termina, *"conseguentemente le Parti firmatarie e le rispettive Federazioni si impegnano a dare piena applicazione e a non promuovere iniziative di contrasto agli accordi così definiti"*, quindi il punto 5, *"i contratti collettivi nazionali di categoria, approvati alle condizioni di cui sopra dovranno definire clausole e/o procedure di raffreddamento finalizzate a garantire per tutti le parti l'esigibilità degli impegni assunti e le conseguenze di eventuali inadempimenti sulla base dei principi stabiliti con la presente intesa"*. Manca, dunque, la puntualizzazione contenuta nell'Accordo interconfederale del giugno 2011, al punto 6, *"ma la si deve considerare come data implicitamente del tutto per scontata"*, Franco Carinci, *"Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'art. 19, lett. b) St.)"*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 179/2013, § 9.

relazioni industriali era sconvolto dall'introduzione dell'art. 8 della manovra di Ferragosto (l. 14/9/2011, conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13/8/2011, n. 138, recante ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo) e ad esso dedicai un cenno, che approfondisco un poco.

L'Accordo interconfederale del 28/6/2011 tra CGIL, CISL e UIL e Confindustria sulla rappresentatività delle organizzazioni sindacali e la contrattazione (definitivamente siglato, ratificato il 21/9/2011), aveva ridisegnato l'assetto della contrattazione collettiva, con l'intento di ritrovare una unità di azione, un difficile equilibrio tra le Confederazioni ed evitare ulteriori accordi separati, dopo una lunga stagione di divisioni. Si ribadiva nell'Accordo, muovendo dal nuovo principio di rappresentatività (punto 1)²², il valore della contrattazione collettiva (ma funzionalizzata all'attività delle imprese e dell'occupazione) riaffermandosi peraltro il ruolo, la centralità di quella nazionale, ma al contempo si precisava l'obiettivo del potenziamento della contrattazione di secondo livello, una contrattazione collettiva aziendale fondata sulla rappresentatività maggioritaria da esercitarsi nelle materie delegate, dal contratto collettivo nazionale o dalla legge, favorendosi un c.d. "decentramento controllato" (punti 2 e 3), riproponendo comunque un rapporto di controllo e coordinamento ad opera del preminente contratto nazionale.

Ai punti 4 e 5 si disegnavano la rappresentatività, accogliendo il principio della sua rilevanza centrale ai fini della negoziazione e della confrontazione²³, quindi una articolata procedimentalizzazione e l'efficacia, e nell'assetto delle relazioni industriali si sottolineava anche l'esigenza di "affidabilità ed il rispetto delle regole stabilite". Al punto 6 si affrontava, abbiamo accennato, il difficile tema delle "clausole di tregua sindacale" precisando, peraltro, non essere vincolanti "per i singoli lavoratori", aprendosi al co. 7 a "specifiche intese modificative" anche del ccnl, a livello aziendale, "al fine di

²² Di "autentica svolta rappresentata dal punto 1 dell'accordo del giugno 2011 che segno allora la mutuazione dal settore pubblico privatizzato del criterio misto associativo/elettivo per la selezione della rappresentatività negoziale", parla ad es. Franco Carinci, op.ult. cit., § 1.

²³ Così, ad es. Piergiovanni Alleva, in Riv. Giur. Lav., 2011, n. 3, parte I, p. 627 ss., aprendo il confronto di opinioni con Franco Scarpelli (p. 639 ss.), Vincenzo Ferrante (p. 659 ss.), Vittorio Angiolini (p. 671 ss.).

gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi", ma "nei limiti e con le procedure previste dagli stessi ccnl" (e non ammettendosi, tuttavia, la possibilità di derogare alla legge)²⁴.

Su questo delicato assetto²⁵, pieno di incertezze ed incognite, sofferto e non privo di importanti concessioni, di importanza storica per le relazioni industriali, irruppe in quel mentre in radicale contrasto, certo non casualmente, né imprevedibilmente²⁶, l'art. 8 della ricordata manovra economica di Ferragosto, solo occasionata dalla sollecitazione della Banca Centrale Europea per la crisi del debito pubblico italiano e il timore di insolvenza (richiesta di c.d. maggiore flessibilità in uscita: la riduzione delle tutele in materia di licenziamenti dovrebbe - è peraltro solo una teoria tra altre e neppure dimostrata, semmai smentita - favorire nuova occupazione a tempo indeterminato), in realtà strumentalizzata, quella sollecitazione esterna, essenzialmente come pretesto legittimante per il conseguimento di obiettivi di politica del diritto da tempo in spasmodica attesa di varo.

Dunque, al Titolo III, Misure a sostegno dell'occupazione, l'art. 8 ("*Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità*"):

²⁴ V. Massimo Roccella, in *Lavoro e Diritto*, 2011, n. 2, p. 427, per il precedente inserito nell'accordo interconfederale separato del 1/2009, integrato da un accordo applicativo per il settore industriale dell'4/2009. Novità del riconoscimento, che in sede aziendale potessero essere concordate deroghe, consentite dai contratti nazionali, rispetto a "*singoli istituti economici o normativi dei contratti collettivi nazionali*". V. anche p. 428: nel settore metalmeccanico, l'accordo separato dell'10/2009, quindi l'integrazione del 9/2010, per garantire la copertura alle deroghe aziendali al contratto nazionale, eventualmente peggiorative, come del resto riconosciuto dalla giurisprudenza).

²⁵ Adesso il Protocollo d'intesa sottoscritto il 31 maggio 2013 da Confindustria, Cgil, Cisl, Uil si presenta come diretto a dare "*applicazione all'accordo del 28 giugno 2011 in materia di rappresentanza e rappresentatività per la stipula dei Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro, fissando i principi ai quali ispirare la regolamentazione attuativa e le necessarie convenzioni con gli enti interessati*". Il Protocollo completa così l'Accordo interconfederale del giugno 2011, "*dando vita ad un sistema coerente che dovrebbe garantire una unita di comportamento delle tre grandi Confederazioni*", così Franco Carinci, op.ult. cit., § 11.

²⁶ V. ad es. la analitica ricostruzione delle radici profonde dell'intervento in Vito Leccese, "*Il diritto sindacale al tempo della crisi*", relazione presentata al XVII Congresso nazionale di diritto del lavoro, Aidlass, Pisa 7-9/6/2012, § 1; Franco Scarpelli, "*Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d.l. n. 138/2011*", in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, n. 3, p. 493.

"1. I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale ²⁷da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività" (la contrattazione è funzionalizzata, ha un vincolo di scopo, l'elencazione che segue al co. 2 è di ampia latitudine, assai allargata rispetto alla determinazione sindacale, sebbene consenta comunque un controllo giudiziale di ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità, di razionalità in astratto e in concreto, di necessità, un vaglio tuttavia quanto mai soggettivo ed incerto, con ogni implicazione sul terreno dell'art. 3 Cost.).

"2. Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento:

a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie;

b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale;

c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro;

d) alla disciplina dell'orario di lavoro;

e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di

²⁷ Sui rischi di frammentazione localistica, in contrasto con la tradizione e le prevalenti scelte del sistema di relazioni industriali, apportati dalla legittimazione negoziale in forza della rappresentatività a livello "territoriale", ammonisce ad es. Franco Scarpelli, in Riv. Giur. Lav., 2011, n. 3, parte I, p. 649 e nota 19.

lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento”²⁸.

Evidente, e del resto dichiarato, il bersaglio principale, l'art. 18 l. 1970/n. 300 (la tutela c.d. reale del posto di lavoro). Così, ad es., un accordo su nuove assunzioni “finalizzate alla maggiore

²⁸ Corte Costituzionale, sent. 2012/n. 221, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 8, commi 1, 2 e 2-bis, promossa in via principale dalla Regione Toscana, in riferimento agli articoli 39, 117, terzo comma, e 118 della Costituzione, nonché al principio di leale collaborazione, tentando al contempo di delimitare le materie derogabili, che appaiono investire, è rilievo diffuso, quasi l'intera disciplina del rapporto di lavoro.

Ad avviso della Regione remittente, “*la norma censurata violerebbe, in primo luogo, l'art. 117, terzo comma, Cost., sotto il profilo della competenza concorrente regionale in materia di tutela del lavoro. Infatti essa, nella parte in cui prevede la realizzazione di tali intese - con finalità, tra l'altro, di promozione della maggiore occupazione, di partecipazione dei lavoratori, di gestione delle crisi aziendali e occupazionali, di investimenti, anche relativi alla introduzione di nuove tecnologie e di avvio di nuove attività - concernenti aspetti oggetto delle azioni di politica attiva del lavoro, anche in deroga di disposizioni di legge, statali e regionali, nonché ai contratti collettivi nazionali, sarebbe invasiva della detta competenza regionale concorrente, interferendo con le disposizioni già adottate dalla Regione in materia di lavoro. Inoltre, la norma impugnata violerebbe gli artt. 117, terzo comma, e 118 Cost., nonché il principio di leale collaborazione, in quanto, pur in presenza di una normativa che realizzerebbe molteplici interferenze con le competenze regionali, non risulterebbero previsti strumenti di concertazione con le Regioni, rimaste estranee alle intese disciplinate dalla norma indicata, specialmente considerando che si tratterebbe di intese derogatorie di disposizioni di legge, incluse quelle regionali. Infine, sarebbe violato l'art. 39 Cost. - con conseguente violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., sotto il profilo della competenza concorrente regionale in materia di tutela del lavoro - in quanto, data la mancata attuazione dello stesso art. 39 (alla stregua del quale il contratto collettivo di lavoro può assumere efficacia generale soltanto se il sindacato sia registrato), i contratti collettivi di lavoro e/o le specifiche intese, sottoscritti a livello aziendale o territoriale, non potrebbero assumere efficacia generale, ne' tanto meno derogatoria, rispetto a norme di legge anche regionali, con conseguente trasformazione degli stessi in una fonte extra ordinem”.*

occupazione" – questo il vincolo di scopo deducibile - potrebbe escludere in una singola azienda la tutela reale o limitarla. Titolava, infatti, il commentatore di turno di Italia Oggi: "*l'articolo 18 non è più un tabù*". Dichiarato obiettivo principale, dunque, l'abbassamento del livello di tutela garantito dalla disciplina dei licenziamenti individuali, l'introduzione di flessibilità c.d. in uscita in un sistema di tutela rigido. E tutto questo senza essere accompagnato, contrariamente alle stesse raccomandazioni europee, dall'introduzione di sostegni alla disoccupazione e da politiche attive del lavoro. In breve tempo, la c.d. riforma Fornero, l. 2012/n. 92, avrebbe poi sgretolato la materia e con la forza della legge stessa, favorendo maggiore flessibilità in uscita, ma in modo del tutto incerto e contraddittorio, frammentato e con disparità di trattamento, in definitiva con più "*insicurezza/incertezza per tutti*"²⁹. "*Puntare su licenziamenti più facili e meno costosi non serve a creare occupazione (...) serve ad aumentare il livello di insicurezza dei lavoratori già fortemente colpiti dalla durezza delle misure che si sono abbattute su chi del lavoro ha bisogno per vivere*"³⁰.

Procede l'art. 8 con il co. "2-bis. (nдр: introdotto in sede di conversione) Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro.

3. *Le disposizioni contenute in contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 tra le parti sociali, sono efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto stesso si riferisce a condizione che sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori*" (clausola di retroattività, il c.d. "comma Fiat", che risolveva il problema della efficacia generalizzata

²⁹ I contributi dottrinali e gli orientamenti giurisprudenziali sulla riforma sono già sterminati. La condivisibile valutazione citata procede, invero tra molti, da Lorenzo Zoppoli, "*Flex-Insecurity*", Napoli, ES, 2012, p. 162, e v. Maria Vittoria Ballestrero, "*Declinazioni di flexicurity. La riforma italiana e la deriva spagnola*", in *Lavoro e Diritto*, p. 441 ss.

³⁰ Ballestrero, op. ult. cit., p. 463.

degli accordi di Pomigliano e Mirafiori, intrisa di profili di dubbia legittimità costituzionale (art. 39)).

3-bis. All'articolo 36, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, sono apportate le seguenti modifiche:

a) all'alinea, le parole: "e la normativa regolamentare, compatibili con la legislazione comunitaria, ed applicate" sono sostituite dalle seguenti: "la normativa regolamentare ed i contratti collettivi nazionali di settore, compatibili con la legislazione comunitaria, ed applicati";

b) dopo la lettera b), è inserita la seguente:

"b-bis) condizioni di lavoro del personale".

Amplissima la portata eversiva della norma, da subito denunciata³¹. Pensiamo ad altri esempi assai concreti: possibilità di consentire forme di controllo occulto vietate dalla normativa in tema di impianti audiovisivi (cfr. art. 4 l. 1970/n. 300); tutta la materia mansionaria: ad es. possibilità di escludere per lo svolgimento di mansioni superiori l'acquisizione della correlata qualifica; di ammettere sottoinquadramenti; di derogare al principio di equivalenza; di ammettere il demansionamento, magari a fronte di un indennizzo; possibilità di svincolare in generale il rapporto di lavoro a termine dalla temporaneità delle esigenze causali, o di eliminazione dell'obbligo di specifica motivazione nel contratto (apprensione che sappiamo essersi ampiamente materializzata in legge stessa, con la riforma Fornero, l. 2012/n. 92)³² e di eliminazione della sanzione della conversione per limitarla al solo

³¹ Per una messe dei contributi, v. ad es., AA.VV., *“Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del d.l. n. 138/2011”*, Milano, Ipsoa, 2012. Ivi ad es. l'introduzione di Franco Carinci, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, p. 1 ss. e il contributo di Adalberto Perulli e Valerio Speciale, *L'art. 8 del d.l. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, p. 165 ss., e degli stessi autori, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011 n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del Lavoro*, WP CSDLE Massimo D'Antona, it.-132/2011.

³² Pone il *“forte interrogativo”* sul ruolo della contrattazione collettiva nell'ambito dei processi di stabilizzazione, ad esito dello *“spostamento del baricentro della contrattazione collettiva verso gli accordi aziendali”*, Claudia Faleri, *“Flessibilità del lavoro e precarietà dei lavoratori dopo la riforma Fornero”*, in *Lavoro e Diritto*, 2012, nn. 3-4, p. 537, prendendo atto della previsione dell'art. 8, co. 2, lett. c), quanto alle materie che possono formare oggetto delle specifiche intese di cui al comma 1.

risarcimento del danno; modificare la disciplina dell'orario di lavoro, come del *part-time*, etc.

Ancora, tutto questo, con perdita della tradizionale universalità, generalità ed astrattezza della norma, per avviare la creazione, si è detto, di un diritto del lavoro maculato, con possibile frantumazione indotta dal mutevole assetto dei rapporti di forza, territorio per territorio, altresì su un piano indefinito, azienda per azienda, e non su aspetti di dettaglio, ma sui fondamentali della tutela del prestatore³³, altresì con effetti di profonda distorsione sul piano della concorrenza, tra imprese e tra lavoratori, e con attentato costante al principio di uguaglianza.

E' la "*morte del diritto del lavoro*", l'"*effondrement*", il "*final attack*" da tempo preparato e preconizzato?

Potenzialmente, dal Ferragosto di quell'anno 2011, l'autonomia collettiva, e di livello aziendale – cioè quello più debole, più cedevole – può derogare all'intero statuto giuridico del lavoro subordinato, introdurre modificazioni peggiorative di norme inderogabili.

All'opposto, il principio di inderogabilità peggiorativa della legge da parte del contratto collettivo si basa, meglio si basava – oltre che sulla consapevolezza di un preminente interesse pubblico su quello settoriale delle parti sociali – sulla consapevolezza della fragilità contrattuale della stessa autonomia collettiva, in determinate situazioni, e pertanto della sua incapacità di piena tutela dei diritti dei lavoratori.

Infatti, abolito il contratto nazionale a favore di quello aziendale – distorto adesso in funzione peggiorativa degli standard di trattamento definiti a livello nazionale e con finalizzazione evidente alla riduzione salariale e al peggioramento delle condizioni di lavoro – superato anche quest'ultimo in sede individuale con la c.d. derogabilità assistita, imbrigliato il controllo giurisdizionale (se non sostituito da arbitrati di equità), finalmente, si è detto, le imprese potranno applicare in Italia le condizioni lavorative cinesi, indiane o addirittura vietnamite, senza neppure scomodarsi a delocalizzare. Si è detto, è la norma che "*porta la Cina in casa*".

³³ Efficacemente Piergiovani Alleva denuncia uno scenario nel quale "*diventano teoricamente possibili tanti 'diritti del lavoro' quante sono le imprese italiane in cui sono presenti e agiscono negoziabilmente rappresentanze sindacali abilitate dall'art. 8 alla contrattazione collettiva 'di prossimità'*", in Riv. Giur. Lav., 2012, n. 3, p. 482.

Attraverso la apparente consacrazione di una evoluzione in senso pluralistico dell'ordinamento, viene ad essere perpetrata la fine della inderogabilità della norma del diritto del lavoro, la disgregazione atomistica del diritto che conoscevamo con questo nome, la sua "degiuridificazione"? A questo punto, lo stesso diritto del lavoro può essere assimilato – come da taluni auspicato – al diritto comune, come se l'obbligazione di lavoro fosse la stessa del venditore di un bene, e anche il giudice del lavoro a questo punto potrà forse essere altrimenti "valorizzato", cioè perdere la propria specializzazione e professionalità stemperandosi in un giudice civile ordinario.

Ma resta – ed è quasi sorprendente che il legislatore si sia sentito in dovere di specificarlo pleonasticamente - il mantenimento del "rispetto" della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative del diritto dell'Unione e dalle convenzioni, meglio fonti internazionali sul lavoro. Tuttavia gli istituti non coperti da simili protezioni appaiono molti e importanti (esempio tra tutti, la stessa reintegrazione nel posto di lavoro, o la conversione del rapporto di lavoro a termine) anche se, certamente, una attenta analisi di questi limiti consente ancora importanti spazi di tutela per i numerosi istituti lavoristici, che possano ricondursi a principi costituzionali e/o internazionali.

Immediato, in quei giorni, l'appello pubblico di alcuni intellettuali ³⁴ sull'art. 8: *"l'inseguirsi quotidiano di proposte inique ed estemporanee che caratterizza il cammino tormentato della manovra finanziaria rischia di distogliere l'attenzione dell'opinione pubblica dalla sorte dell'art. 8 del Decreto, ossia dalla norma che rappresenta l'attentato più grave - e quasi incredibile - che si sia avuto, fin dalla nascita della Repubblica, ai danni dei diritti dei lavoratori.*

Infatti, non è in gioco questa o quella legge protettiva, ma lo sono tutte, ovvero l'intero diritto del lavoro, perché l'art. 8 consente ai contratti aziendali (o territoriali) di derogare non solo ai contratti collettivi nazionali, ma - e questo è davvero enorme - anche ai disposti di legge.

³⁴ Umberto Romagnoli, Luciano Gallino, Mario Tronti, Piergiorgio Alleva, Associazione per i diritti sociali e di cittadinanza, Flavia Bruschi, Antonio Di Stasi, Filippo Distasio, Giuseppe Giacomino, Carlo Guglielmi, Silvana Lamacchia, Andrea Lassandari, Vincenzo Martino, Sergio Mattone, Nyranne Moshi, Giovanni Naccari, Pierluigi Panici, Alberto Piccinini, Nino Raffone...

Si tratta di un vero tentativo di eversione dell'ordinamento, ed in specifico del principio fondante di gerarchia delle fonti del diritto, che da sempre prevede la prevalenza della legge sul contratto individuale e collettivo, e, in materia di lavoro, che le leggi siano inderogabili, perché i lavoratori siano protetti anche contro se stessi, contro la loro debolezza e ricattabilità. Proprio questo, invece, vogliono il Ministro Sacconi e la Confindustria: che ogni datore di lavoro possa eliminare una, più di una o tutte le tutele legislative dei suoi dipendenti (a cominciare, ovviamente, da quella contro i licenziamenti ingiustificati) solo concordandolo con un sindacalista locale, ricattabile o corruttibile o comunque "comprensivo".

In questo modo si seminano caos e ingiustizia perché il mondo del lavoro diverrebbe "la pelle di leopardo" a seconda che il rappresentante sindacale aziendale sia "rigido" o "cedevole" e si sparge altresì il seme della discordia civile, perché le reazioni degli interessati contro la svendita "al minuto" a livello aziendale dei loro diritti potrebbero divenire incontrollabili.

È, invece, principio irrinunciabile che su eventuali sacrifici che vengano loro richiesti - ma che mai possono comunque riguardare diritti legislativamente stabiliti - i lavoratori interessati si pronunzino direttamente, con referendum, in modo vincolante.

L'art. 8 del Decreto è, anche tecnicamente, una norma insostenibile, e per più versi incostituzionale e come tale, se dovesse il Decreto esser convertito in legge, sarà fermamente combattuta da tutti gli operatori giuridici democratici nelle sedi di competenza, ma occorre adesso privilegiare il profilo politico, e cioè scongiurare la vergogna che una norma del genere possa, anche per poco tempo, divenire legge della nostra Repubblica"... e legge della Repubblica è poi diventata. Come lo sarebbe stato il nuovo art. 18, l. 1970/n. 300, con la ricordata l. 2012/n. 92.

E' solo ottimistico ipotizzare che una norma dalla forte potenzialità applicativa quale l'art. 8 - al tempo sospeso sul piano fattuale operativo per la persistente, ma sempre fragile, intesa sindacale unitaria, in quanto almeno in parte imbrigliato dalla Intesa applicativa del 21/9/2011 tra le parti stipulanti l'Accordo interconfederale³⁵ - abbia di fatto una applicazione ridotta, che la

³⁵ Anche sul tormentato rapporto tra Accordo interconfederale del 28/6/2011 e art. 8, l. 2011/n. 148 si sofferma ampiamente il contributo di Marco Barbieri, in Riv. Giur. Lav., 2012, n. 3, p. 456 ss., come sulle implicazioni interpretative dell'art. 19, l. 1980/n. 300, sulle quali domina

contrattazione collettiva di prossimità in deroga abbia scarsa attuazione, non sia diffusa o non assuma intensa efficacia derogatoria. Resta il peso di una norma di legge che stravolge in modo destabilizzante la gerarchia delle fonti del diritto del lavoro, con lo spostamento del potere regolativo dal livello del contratto nazionale di categoria a quello aziendale, implicante una alterazione eteronoma dello stesso assetto delle relazioni industriali, *“il più incisivo caso di sovrapposizione della sfera dell’eteronomia a quella dell’autonomia mai attuato dai pubblici poteri nel periodo post-costituzionale”*³⁶.

L’opinione di Simonetta su questa norma già famigerata credo sia scontata, essendo evidente anche attraverso di essa proprio quel ricondurre di nuovo, con un grande balzo indietro nella storia, al livello di contrapposizione individuale, azienda per azienda, là

tuttavia, oggi, il noto intervento della Corte Costituzionale, sent. 2013/n. 131. Cfr. sul punto anche Piergiovanni Alleva, Riv. Giur. Lav., 2012, n. 3, pp. 482-484.

³⁶ Così, tra altri, Vito Leccese, *“Il diritto sindacale al tempo della crisi”*, relazione presentata al XVII Congresso nazionale di diritto del lavoro, Aidlass, Pisa 7-9/6/2012, § 1. L’autore evidenzia come abbandonata la prospettiva dell’impresa transnazionale, *“non si p(ossa) ignorare infatti che, allorché i luoghi della regolazione concernano microcosmi locali o aziendali, il punctum dolens è in realtà talora rappresentato dalla mera esigenza di ridurre i costi, attraverso qualsiasi strumento; microcosmi sui quali, evidentemente, pure si scaricano gli effetti dei processi economici globali e nei quali, però, sono tradizionalmente presenti, ben prima dell’attuale crisi e dello stesso sviluppo di quei processi, ampie sacche di violazione delle tutele legali e di mancata applicazione di quelle contrattuali.*

Se si accetta, insomma, di ricondurre lo sguardo sulla reale composizione del nostro sistema produttivo, può formularsi la previsione secondo cui il reale assetto dei rapporti di forza e le difficoltà economiche in molte aree del nostro Paese costituiranno il migliore volano per una concreta attuazione dell’art. 8, d.l. n. 138. Per chi ha modo di seguire le vicende negoziali in diverse aziende, è evidente che la previsione, nonostante le difficoltà interpretative e i problemi di costituzionalità che ne derivano, non è certo destinata all’oblio, ma si è anzi assicurata un lasciapassare per la futura memoria, in virtù delle opportunità enormi che essa offre.

Molto chiari sono, dunque, i potenziali esiti che dall’utilizzo dello strumento fornito dall’art. 8 possono derivare in ambiti produttivi che, pur subendo gli effetti della crisi globale, non posseggono i mezzi delle imprese multinazionali”.

dove il sindacato si mostra più debole, il conflitto tra datore di lavoro e lavoratore.

Ma vorrei sottoporle, comunque, un paio di domande.

A fronte della richiesta di applicazione di un accordo di prossimità in deroga alla legge potrà il giudice denunciare la illegittimità costituzionale dell'accordo stesso? Poiché, se l'accordo aziendale può derogare alla legge, lo stesso può ritenersi allora non illogicamente anche "atto avente forza di legge" e come tale sindacabile direttamente davanti al giudice delle leggi, alla Corte Costituzionale³⁷, mentre, se non è atto avente forza di legge, posso allora disapplicarlo, per contrarietà alla Costituzione e alla legge, con ripresa della espansione di efficacia della norma derogata³⁸.

³⁷ Ad es., problematicamente, Edoardo Ales, *"Dal "caso FIAT" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali"*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 134/2011, *"raggiungendo l'acme della difficoltà, occorre interrogarsi sulla facoltà del giudice adito di proporre la questione di costituzionalità rispetto ai prodotti del diritto del lavoro "di prossimità", in considerazione della loro efficacia generalizzata e degli stessi limiti a essa posti dal legislatore, elementi che rendono dubbia la loro sottrazione al sindacato del giudice delle leggi"*, p. 23, e ancora, *"occorre valutare con attenzione la correttezza di un approccio formalistico che privilegi la natura dell'atto (ambiguamente privatistica), rispetto all'efficacia generalizzata dei suoi effetti"*, p. 27.

³⁸ E' noto come fino ad oggi l'insegnamento dei costituzionalisti abbia autorevolmente escluso dal controllo di legittimità costituzionale il contratto collettivo, ad es. sin da Vezio Crisafulli, *"Lezioni di diritto costituzionale"*, II, Padova, Cedam, 1984, pp. 341-342, quindi Gustavo Zagrebelski, voce *"Processo costituzionale"*, in Enc. Dir., XXXVI, Milano, Giuffrè, 1987, § 7, e infine, unitamente a Valeria Marcenò, in *"Giustizia costituzionale"*, Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 188-189.

Inoltre, l'accordo di "prossimità" non avrebbe alcuna forza abrogativa della legge, ma l'effetto derogatorio delle intese ex art. 8 avrebbe limitato ambito aziendale/territoriale, senza privare la legge della sua funzione regolativa generale ed astratta, Franco Scarpelli, *"Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d.l. n. 138/2011"*, in Riv. Giur. Lav., 2012, n. 3, p. 496.

Anche di qui avanza l'ipotesi, prospettata ad es. da Franco Carinci, *"Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore"*, cit., p. 71, per il quale *"la giurisprudenza non sarà affatto indotta a coltivare un'eccezione di incostituzionalità, ma potrà aggredire direttamente ed immediatamente il testo collettivo sottoposto, dichiarandolo illegittimo in tutto o in parte"*.

Il modo di questa "aggressione" è esplicitato ad es. nella ricostruzione di Franco Scarpelli, *"Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di*

Certamente, intanto, si è rilevato “gravare come un macigno” il dubbio di costituzionalità della norma dell’art. 8, nella parte in cui stabilisce autoritativamente la derogabilità ad opera delle intese aziendali dei contratti nazionali, in riferimento all’art. 39, co. 1, Cost.³⁹, come dell’art. 3, sul piano della ragionevolezza, razionalità e non arbitrarietà⁴⁰.

prossimità nell’art. 8 del d.l. n. 138/2011”, in Riv. Giur. Lav., 2012, n. 3, p. 500, incentrata sull’“affida(men)to al giudice” del ruolo di verificare “il rispetto dei principi e delle norme della Carta fondamentale”, “di conseguenza, l’eventuale contrasto (...) non determinerebbe, di per sé, l’illegittimità della disposizione che ha legittimato un contratto stipulato ai sensi dell’art. 8, ma la nullità del medesimo atto negoziale, ex artt. 1418 o 1419 c.c.”.

Dissentite da questo approccio interpretativo, ad es. Lorenzo Fassina, “Costituzione e art. 8 della l. n. 148/2011: il fascino “indiscreto” di una norma irragionevole”, in Riv. Giur. Lav., 2013, n. 3, parte I, spec. § 3.1., fautore di un necessario e immediato controllo di legittimità costituzionale degli stessi artt. 2, co. 2 e 2-bis, dell’art. 8m l. 2011/n. 148.

³⁹ Ad es. v. ancora Franco Scarpelli, in Riv. Giur. Lav., 2011, n. 3, parte I, p. 657 e nota 33; conformemente, le osservazioni di Vincenzo Ferrante, ivi, pp. 669-670; sottolinea i profili di incostituzionalità anche Bruno Veneziani, in Riv. Giur. Lav., 2012, n. 3, p. 456 ss.; parimenti Giuseppe Ferraro, ivi, p. 480. Inoltre, e senza pretesa di completezza, Umberto Romagnoli, “Dalla cancellazione dell’art. 8 alla ricostruzione del diritto del lavoro”, ne Il Manifesto, del 25/09/2011, <http://www.dirittisocialiecittadinanza.org/Documenti/Dalla%20cancellazione%20dell'art.8%20alla%20ricostruzione%20del%20diritto%20del%20lavoro.pdf>; Mario Rusciano, “L’articolo 8 è contro la Costituzione”, <http://www.eguaglianzaeliberta.it/articolo.asp?id=1389>; Alessandro Garilli, “L’art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali”, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 139/2012, e in AA.VV., “Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del d.l. n. 138/2011”, Milano, Ipsoa, 2012, p. 269 ss. che conclude il proprio saggio: “nel caso dell’art. 8 e palese la carenza dei presupposti legittimanti l’intervento compressivo della libertà sindacale, nelle diverse accezioni, e quindi non resta che auspicare una correzione del testo che lo renda coerente con la Costituzione e più rispettoso dell’assetto pattizio delle relazioni sindacali”; Antonella Occhino, “Il contratto collettivo dopo l’art. 8 d.l. 138/2011: nuove soluzioni al conflitto tra fonti”, in AA.VV., Nuove tendenze nelle fonti del Diritto del lavoro. Dagli accordi del 2009 e 2011 al decreto legge 138, Vita e Pensiero, Milano 2012: 61-99 [<http://hdl.handle.net/10807/4286>].

⁴⁰ V. per questa prospettiva, ad es., Lorenzo Fassina, “Costituzione e art. 8 della l. n. 148/2011: il fascino “indiscreto” di una norma irragionevole”, in Riv. Giur. Lav., 2013, n. 3, parte I, p. 617 ss., argomentando nei § 3 ss. e nel § 3.2 in specie.

Ma, andando ancora oltre, può un giudice, che sappiamo essere *“soggetto soltanto alla legge”* (art. 101 Cost.), può assai semplicemente, a fronte del caso concreto da decidere, sostenere che questa non è una legge, ma, eccezionalmente, una legge in pratica inesistente, senza nemmeno ricorrere alla rimessione alla Corte Costituzionale, senza sollevare questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia? Quasi si trattasse di un ordine impartito illegittimamente ad un militare, facoltizzato a non eseguirlo, anzi obbligato a non eseguirlo... Questo, sul piano istituzionale, non posso che affermarlo ovviamente in modo soltanto provocatorio. Provocatorio, ma certo illuminato dai principi posti dagli artt. 1, 2, 3 e 4, 41-46 della Costituzione, perseguendo nell'interpretazione la ricerca del limite di *“rispetto”* del *“contenuto essenziale”* dei diritti e delle libertà fondamentali, come tracciato dall'art. 52 della Carta dei diritti dell'Unione Europea, forti dell'autorevole opinione che la loro garanzia *“si trova innanzi all'autorità giudiziaria, tramite l'applicazione diretta della Costituzione e la capacità di quest'ultima di regolare (orizzontalmente) i rapporti tra soggetti singoli e collettivi”*⁴¹.

Mi pare che Simonetta pensi a quegli operai, *“che affluivano in misura gradualmente crescente a sottoscrivere, a titolo individuale e non più collettivo, le nuove condizioni di lavoro, prostrati nel fisico e nel morale da una condizione di miseria e di fame non più sostenibile”*, mi pare che annuisca, argomenti, e ci sponi, nel caso, in questa direzione.

Venezia-Trieste, ottobre 2011-Siena ottobre 2013
Delio Cammarosano
Giudice del lavoro del Tribunale di Siena.

⁴¹ Gustavo Zagrebelsky-Valeria Marcenò, *“Giustizia costituzionale”*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 189.