

Il Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014

Commento a cura di
Franco Carinci

ADAPT
LABOUR STUDIES
e-Book series
n. 26

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

ADAPT – Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro

DIREZIONE

Michele Tiraboschi (*direttore responsabile*)

Roberta Caragnano

Lilli Casano

Maria Giovannone

Pietro Manzella (*revisore linguistico*)

Emmanuele Massagli

Flavia Pasquini

Pierluigi Rausei

Silvia Spattini

Davide Venturi

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Gabriele Gamberini

Andrea Gatti Casati

Francesca Fazio

Laura Magni (*coordinatore di redazione*)

Maddalena Magni

Francesco Nespoli

Martina Ori

Giulia Rosolen

Francesco Seghezzi

Francesca Sperotti



@ADAPT_Press @adaptland @bollettinoADAPT

Il Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014

Commento a cura di
Franco Carinci

ISBN 978-88-98652-27-3

© 2014 ADAPT University Press – Pubblicazione on-line della Collana ADAPT

Registrazione n. 1609, 11 novembre 2001, Tribunale di Modena

ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

ADAPT – Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro

1. P. Rausei, M. Tiraboschi (a cura di), **Lavoro: una riforma a metà del guado**, 2012
2. P. Rausei, M. Tiraboschi (a cura di), **Lavoro: una riforma sbagliata**, 2012
3. M. Tiraboschi, **Labour Law and Industrial Relations in Recessionary Times**, 2012
4. Bollettinoadapt.it, **Annuario del lavoro 2012**, 2012
5. AA.VV., **I programmi alla prova**, 2013
6. U. Buratti, L. Casano, L. Petruzzo, **Certificazione delle competenze**, 2013
7. L. Casano (a cura di), **La riforma francese del lavoro: dalla sécurisation alla flexicurity europea?**, 2013
8. F. Fazio, E. Massagli, M. Tiraboschi, **Indice IPCA e contrattazione collettiva**, 2013
9. G. Zilio Grandi, M. Sferrazza, **In attesa della nuova riforma: una rilettura del lavoro a termine**, 2013
10. M. Tiraboschi (a cura di), **Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale**, 2013
11. U. Buratti, **Proposte per un lavoro pubblico non burocratico**, 2013
12. A. Sánchez-Castañeda, C. Reynoso Castillo, B. Palli, **Il subappalto: un fenomeno globale**, 2013
13. A. Maresca, V. Berti, E. Giorgi, L. Lama, R. Lama, A. Lepore, D. Mezzacapo, F. Schiavetti, **La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231**, 2013
14. F. Carinci, **Il diritto del lavoro in Italia: a proposito del rapporto tra Scuole, Maestri e Allievi**, 2013
15. G. Zilio Grandi, E. Massagli (a cura di), **Dal decreto-legge n. 76/2013 alla legge n. 99/2013 e circolari "correttive": schede di sintesi**, 2013

16. G. Bertagna, U. Buratti, F. Fazio, M. Tiraboschi (a cura di), **La regolazione dei tirocini formativi in Italia dopo la legge Fornero**, 2013
17. R. Zucaro (a cura di), **I licenziamenti in Italia e Germania**, 2013
18. Bollettinoadapt.it, **Annuario del lavoro 2013**, 2013
19. L. Mella Méndez, **Violencia, riesgos psicosociales y salud en el trabajo**, 2014
20. F. Carinci (a cura di), **Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013**, 2014
21. Michele Tiraboschi (a cura di), **Jobs Act - Le misure per favorire il rilancio dell'occupazione, riformare il mercato del lavoro ed il sistema delle tutele**, 2014
22. Michele Tiraboschi (a cura di), **Decreto-legge 20 marzo 2014, n. 34. Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese - Prime interpretazioni e valutazioni di sistema**, 2014
23. G. Gamberini (a cura di), **Progettare per modernizzare. Il Codice semplificato del lavoro**, 2014
24. U. Buratti, C. Piovesan, M. Tiraboschi (a cura di), **Apprendistato: quadro comparato e buone prassi**, 2014
25. Michele Tiraboschi (a cura di), **Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro**, 2014

INDICE

Prefazione di <i>Franco Carinci</i>	XI
Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III Stat. lav. al TU sulla rappresentanza 10 gennaio 2014) di <i>Franco Carinci</i> ...	XV

Parte I

MISURA E CERTIFICAZIONE DELLA RAPPRESENTANZA AI FINI DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA NAZIONALE DI CATEGORIA

Giovanni Zampini, <i>Il TU 10 gennaio 2014. Misura e certificazione della rappresentanza sindacale tra Costituzione e autonomia collettiva</i>	3
--	---

Parte II

REGOLAMENTAZIONE DELLE RAPPRESENTANZE IN AZIENDA

Barbara de Mozzi, <i>Regole generali sulle forme della rappresentanza in azienda</i> (sezione I)	35
Fabrizia Santini, <i>Modalità di costituzione e di funzionamento delle RSU</i> (sezione II).....	55
Barbara de Mozzi, <i>Disciplina della elezione della RSU</i> (sezione III)	105

Parte III
**TITOLARITÀ ED EFFICACIA
 DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA NAZIONALE
 DI CATEGORIA E AZIENDALE**

Paola Bellocchi, <i>Divisione e unità sindacale nel Testo Unico sulla rappresentanza: le regole per la contrattazione</i>	147
---	-----

Parte IV
**DISPOSIZIONI RELATIVE ALLE CLAUSOLE
 E ALLE PROCEDURE DI RAFFREDDAMENTO
 E ALLE CLAUSOLE SULLE CONSEGUENZE DELL'INADEMPIMENTO**

Fiorella Lunardon, <i>Regole della contrattazione collettiva e governo del conflitto</i>	201
--	-----

APPENDICE

Marco Biasi, <i>Appunti sulla rappresentatività delle organizzazioni datoriali in Italia</i>	229
Maria Vittoria Marongiu, <i>Le elezioni delle RSU: utilizzo del dato elettorale ai fini dell'accertamento della rappresentatività. L'esperienza applicativa nel pubblico impiego</i>	257
Notizie sugli autori	273

PROIEZIONE INFORMATICA

[Tavola riepilogativa CCNL](#)

Confindustria, Cgil, Cisl e Uil, 28 giugno 2011, [Accordo interconfederale su rappresentanza e contratto aziendale](#)

Confindustria, Cgil, Cisl e Uil, 31 maggio 2013, [Protocollo d'intesa sulla rappresentanza](#)

Confindustria, Ugl, 10 gennaio 2014, [Testo Unico sulla rappresentanza](#)

- Confindustria, Cisl, 14 gennaio 2014, [*Testo Unico sulla rappresentanza*](#)
- Confindustria, Confsal, 15 gennaio 2014, [*Testo Unico sulla rappresentanza*](#)
- Confservizi, Cgil, Cisl, Uil, 10 febbraio 2014, [*Testo Unico sulla rappresentanza*](#)
- Confservizi, Cisl, 10 marzo 2014, [*Testo Unico sulla rappresentanza*](#)
- Confservizi, Ugl, 17 marzo 2014, [*Testo Unico sulla rappresentanza*](#)

Prefazione

di Franco Carinci

La mia memoria affaticata dal dover ormai troppo ricordare potrebbe giocarmi un brutto scherzo, come è sempre più solita fare, ma non mi sembra che ci sia qualche precedente di un commento ad un accordo interconfederale fatto a ricalco di quello in uso per un intervento legislativo.

Si è ritenuto così di dar seguito all'intenzione coltivata dalle parti stipulanti col battezzarlo col nome tipico di Testo Unico, cioè di offrire un punto fermo nel flusso regolativo precedente, sì da riportarlo a sistema coerente e certo. Si è ritenuto di farlo non senza la piena consapevolezza non tanto del carattere compromissorio proprio del linguaggio sindacale, che peraltro appare ormai largamente inquinare anche quello legislativo, come ben testimonia di recente il d.lgs. 14 settembre 2011, n. 167, TU sull'apprendistato, fra l'altro novellato e rinnovellato all'indomani stesso del suo varo, forzandone lo scarroccio occupazionale; quanto del restare pur sempre un testo contrattuale figlio di un lungo itinerario percorso dalle stesse parti stipulanti.

Come testo contrattuale deve affidare la sua esplicita pretesa di applicabilità generale non all'efficacia assicurategli dall'ordinamento statale, ma all'effettività garantitagli da quell'ordinamento intersindacale costruito, gestito, egemonizzato dall'oligopolio delle grandi confederazioni consolidatosi dal dopoguerra in poi, che si vuole rivitalizzare in forza di una loro rinnovata unità; certo con una apertura a chi ci sta, ma a condizione di accettare le regole del gioco così predeterminate, prima fra tutte quella della rappresentatività richiesta. Come figlio di un lungo itinerario, non può prescindere da quel che lo ha preceduto, cui deve, di ben poco modificato, il suo stesso contenuto, ma lo fa considerando il Testo Unico un tutt'uno con l'accordo interconfederale 28 giugno 2011 e il protocollo 31 maggio 2013; sì da conservare a questi ultimi un rilievo non solo storico, ma positivo, per non perdere oggi, a Testo Unico in

vigore, neppure un poco di quanto a suo tempo previstovi e per non lasciare domani, a Testo Unico risolto per sopravvenuto recesso, un vuoto totale.

Il che ha reso il compito dell'interprete particolarmente impegnativo, costringendolo a sciogliere un duplice nodo: costituito, il primo, dal come dare ingresso nel sistema configurato dal Testo Unico a chi vi aderisca, non solo utilizzando il previo consenso esplicitato dalle parti stipulanti nel delinearne al dettaglio il modo, ma anche sottoscrivendo un testo analogo con alcune e non tutte le stesse parti stipulanti, cioè con Cgil/Cisl/Uil oppure con Confindustria; rappresentato, il secondo, dal come coordinare col dettato del Testo Unico quanto di diverso contenuto negli accordi precedenti.

Non è certo sfuggita l'ambizione sottesa al Testo Unico di una sua autosufficienza rispetto alla legge, sì da prevedere con una innovazione che ne rappresenta la evoluzione più significativa e rilevante, un'esigibilità rimessa ad una procedura sanzionatoria intersindacale, che trova espressione in una qual sorta di indifferenza *vis-à-vis* dell'interpretazione offerta dalla Corte costituzionale all'art. 19, lett. *b*, Stat. lav., nonché della corposa produzione di contrattazione c.d. delegata ad opera delle organizzazioni comparativamente più rappresentative destinata a trovare la sua espressione più radicale nell'art. 8 della l. 14 settembre 2011, n. 148. Ma non è sembrato di dover rinunciare a tale ambizione, essendo la sua realizzazione largamente rimessa alla stessa determinazione delle parti stipulanti o aderenti; se non laddove la chiamata in causa della legge è effettuata dallo stesso Testo Unico, come quando vien data implicitamente per presupposta, in sede di costituzione delle rappresentanze sindacali, la legittimazione di cui allo stesso art. 19, lett. *b*, Stat. lav. o, in sede di contrattazione aziendale, la competenza aggiuntiva derivante dalla stessa legge.

In piena coerenza con tale ambizione ad una autosufficienza, non c'è nel Testo Unico alcuna esplicita sollecitazione ad una legge destinata a dotare di efficacia generale la contrattazione aziendale ed una contrattazione settoriale finalizzata a restituire una concorrenza non condotta sulla pelle della forza lavoro laddove necessario; ma neppure alcuna implicita attesa di una legge intesa a recepire quanto convenuto. Di certo c'è diffidenza per un Parlamento di cui oggi più che mai è possibile anzi probabile aspettarsi un travisamento *in itinere* della proposta iniziale per quanto animata di buone intenzioni; ma c'è anche ben altro: certo la perdurante riserva di Cisl e Uil a vedere consacrata e irrigidita per via di una legge da cui non è possibile chiamarsi fuori una regola maggioritaria pur accettata per tramite di un accordo da cui è sempre lecito uscire con un recesso; ma certo anche la volontà comune a Cgil, Cisl, Uil di dar vita a un sistema legittimato a pieno titolo da loro stesse come parti costituenti, per ciò stesso titolate a fondarlo, governarlo, controllarlo.

Non si è cercato di verificare se detto sistema possa o meno funzionare senza un intervento legislativo, che d'altronde latita da sempre; e neppure di enfatizzare oltremodo i pur presenti lati deboli, i quali peraltro dipendono assai meno da ciò che il Testo Unico dice che da quanto verrà fatto in prosieguo per implementarlo, a partire da quelle stesse Federazioni i cui obblighi nei confronti del Testo Unico risultano oggetto di discussione.

Avendo scritto un saggio, poi recuperato qui come introduzione, e promosso il commento, posso assicurare che lo spirito condiviso è stato quello di facilitare l'applicazione del Testo Unico, sicché ogni riserva e critica deve essere intesa dal lettore come prospettata in vista di una migliore messa a punto. Certo l'intenzione può essere stata qua e là tradita dalla insofferenza dell'interprete per una qualche soluzione improvvisata destinata a confrontarsi con una realtà istituzionale ben diversa dall'immaginato o di qualche previsione atecnica o asistemica; ma la scommessa effettuata dal Testo Unico resta condivisibile e condivisa, dunque meritevole di un sincero augurio di buona fortuna.

Se così non si fosse pensato e sentito, certo non sarebbe valso dar mano ad un commento come questo, perché a quel che si crede destinato a rimanere sulla carta non vale proprio la pena di dedicare impegno e tempo, per guadagnarsi domani il commento ironico di qualche pessimista di professione per cui questo è il mondo peggiore possibile.

Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III Stat. lav. al TU sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*

di Franco Carinci

1. Ricominciando dall'art. 39 Costituzione...

È d'obbligo per chiunque si accinga a percorrere il cammino di cui al titolo partire dall'art. 39 Cost., che, secondo un indirizzo dottrinale consolidatosi nel quindicennio successivo al suo varo fino a divenire *ius receptum*, sarebbe risultato affetto da una “insanabile contraddizione logica”, fra un primo comma che consacrava la libertà di organizzazione sindacale e un secondo comma e seguenti che la limitava, se pur in vista ed in funzione di assicurare alla contrattazione collettiva una efficacia *erga omnes*.

* Questo saggio è figlio di un ripensamento di quanto da me scritto nel corso degli ultimi anni, seguendo tratto a tratto quello che nel titolo è metaforicamente battezzato come *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale*.

Per comodità del lettore, ma non senza un pizzico di auto-promozione, mi permetto di ricordare qui i singoli contributi, segnalandogli che, come mio costume, non li ho nemmeno riletti, per non cadere nel rischio di farne un mero assemblaggio; ma certo non ho potuto evitare di tenerli presenti nel riaprire un dialogo diretto con i testi normativi, collettivi, giurisprudenziali, via via succedutisi: [Se quarant'anni vi sembran pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'Accordo di Pomigliano](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2010, n. 108, ora anche in *ADL*, 2010, n. 3, 581 ss.; [La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2011, n. 113, ora anche in *ADL*, 2011, n. 1, 11 ss., nonché in F. CARINCI (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Ipsoa, 2011, XXI ss.; *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *ADL*, 2011, n. 3, 457 ss.; [Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legi-](#)

Questo indirizzo avrebbe giustificato un blocco attuativo di quel comma secondo e seguenti, col conseguente vuoto riempito prima da un astensionismo, poi da un interventismo legislativo, che, per via della legge Vigorelli, avrebbe tentato di aggirare il 39 Cost., comma secondo e seguenti, col conferire alla contrattazione collettiva una efficacia *erga omnes*, tramite una sua ricezione in una decretazione legislativa. Ma fu un successo solo iniziale, perché la proroga di tale legge sarebbe stata dichiarata incostituzionale dal giudice delle leggi, con una lettura da cui era dato dedurre *a contrario* che non esisteva alcuna “insanabile contraddizione logica” fra il primo ed il secondo comma e seguenti dell’art. 39 Cost.: l’affermazione della libertà sindacale ben poteva essere armonizzata con una legge sindacale la quale prevedesse una promozione dei sindacati, condizionata dalla previa registrazione in forza di statuti su base

[slatore](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2011, n. 133, anche in *ADL*, 2011, n. 6, 1137 ss.; [“Provaci ancora, Sam”: ripartendo dall’art. 18 dello Statuto](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2012, n. 138, anche in *RIDL*, 2012, n. 1, I, 3 ss.; [Il grande assente: l’Art. 19 dello Statuto](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2012, n. 144, anche in *ADL*, 2012, n. 2, 333 ss.; *In merito all’eccezione di costituzionalità dell’art. 19, lett. b, l. n. 300/1970, sollevata da Trib. Modena 4 giugno 2012*, in [www.forumcostituzionale.it](#); *Il legislatore e il giudice: l’imprevedente innovatore ed il prudente conservatore (in occasione di Trib. Bologna, ord. 15 ottobre 2012)*, in *ADL*, 2012, n. 4-5, 773 ss.; [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.\)](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2013, n. 179, e in *DRI*, 2013, n. 3, 598 ss.; [Il buio oltre la siepe: Corte cost. 23 luglio 2013, n. 231](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2013, n. 182, ora anche in [www.forumcostituzionale.it](#), e in *DRI*, 2013, n. 4, 899; *Alice non abita più qui (a proposito e a sproposito del “nostro” diritto sindacale)*, in *DLRI*, 2013, n. 140, 665 ss., e in F. CARINCI (a cura di), *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013*, ADAPT University Press, 2014.

Se richiamo solo i miei scritti è perché ricostruisco un percorso personale, che so bene essere largamente debitore del costante impegno della dottrina, prodottasi in una imponente serie di contributi monografici, saggi, commenti a decisioni giudiziarie, come testimoniato dalle citazioni fatte in alcuni di questi miei scritti precedenti. Comunque tutto quello che si è letto alla fine costituisce il terreno di cultura su cui fiorisce il proprio pensiero, senza che a posteriori riesca facile individuare a chi si debba pagare il debito contratto.

Come si evince dal titolo lo scopo è di evidenziare il processo che ha portato al TU 10 gennaio 2014, largamente debitore rispetto al suo passato, peraltro, senza farne oggetto di un commento dettagliato, di cui si fa carico il presente volume collettaneo. Il che apre quasi inevitabilmente ad una domanda, se sia necessaria o almeno opportuna una legge in materia, hard o soft che sia. Della risposta se ne sta facendo carico la Commissione Lavoro della Camera dei Deputati, nonché almeno un paio di *brain-trust* accademici, cui per l’intanto auguro buona fortuna, ripromettendomi di dire la mia, quando avrò digerito la fatica procuratami da questo scritto.

democratica, con conseguente acquisizione della personalità giuridica; e consentisse, «rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti» di «stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce».

Nonostante qualche tentativo nobile ed autorevole di fine secolo di cogliere all'interno del comma secondo e seguenti, un nucleo essenziale, sì da poter legittimare un intervento legislativo che ne salvasse il solo presunto principio ispiratore – di recente ripreso con rinnovato impegno ma sostanziale rimaneggiamento del testo costituzionale – rimane a tutt'oggi fermo l'orientamento del giudice delle leggi di un art. 39 Cost. compatto e coerente.

Esso coniuga la libertà di organizzazione con la promozione del sindacato come associazione sindacale, cui viene richiesta una visibilità esterna ed una trasparenza interna per poter partecipare in ragione della sua forza rappresentativa alla delegazione negoziale legittimata a dar vita ad una contrattazione con efficacia *erga omnes*; peraltro, come pur si è cercato e si cerca di fare, senza poter tracciare distinzione alcuna fra contrattazione nazionale, territoriale, aziendale.

A prescindere dal fatto che il padre costituente non poteva aver presente la contrattazione aziendale, questa rientra a pieno titolo in quell'ultimo comma dell'art. 39 Cost., sia per la *ratio*, perché trattasi pur sempre di dar ad una contrattazione una efficacia che le è intrinsecamente estranea, cioè *ultra partes*; sia per la lettera, perché la parola “categorie” è correttamente interpretata come equivalente ad unità contrattuali di qualsiasi livello e perché la frase «con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie» è riferita *in primis* proprio ai lavoratori non iscritti alle associazioni stipulanti a prescindere dagli ambiti dei relativi contratti.

2. ...e passando per il titolo III dello Statuto dei lavoratori

Hoc iure utimur, sicché bloccata la strada maestra di una legge sindacale attuativa dell'art. 39, commi 2 ss., Cost. restava aperta quella di una sua modifica costituzionale, come prefigurata dalla Commissione Bozzi degli anni '80, di una sua soppressione e contestuale sostituzione, con un rinvio alla legge ordinaria per una definizione della rappresentatività richiesta per condurre una contrattazione con efficacia *erga omnes*.

Non si fece niente di niente, ma addirittura l'art. 39 Cost. sparì da qualsiasi successivo tentativo di riforma costituzionale, per una qual sorta di intesa garantista, per cui i Principi fondamentali e la parte I della Costituzione doveva-

no rimanere intoccabili, mentre la parte II poteva essere debitamente rivisitata, così facendo finta di non accorgersi che c'era una coerenza di ispirazione e di impostazione, tradibile solo a costo di dar vita a discutibili soluzioni di continuità. Se questo valeva, e vale in generale, in particolare l'art. 39 Cost. ed il suo degno ed inseparabile compagno, l'art. 40 Cost., così come sono stati ricostruiti dalla giurisprudenza costituzionale, col conforto della prevalente dottrina, hanno finito per condizionare la stessa parte II, dettata in tema di *Ordinamento della Repubblica*, sì da restituircela per così dire arricchita, con la co-presenza a fianco di un canale principale di partecipazione politica, di uno secondario, di partecipazione sindacale.

Già, però, con il titolo III dello Statuto dei lavoratori, il legislatore aveva dato per scontata la possibilità di scindere il primo comma dal resto dell'art. 39 Cost., facendone la *ratio* giustificativa di una politica promozionale fondata sulla presenza sindacale nei luoghi di lavoro, senza farsi carico alcuno della contrattazione. Di più non era permesso dalla sopravvivenza del comma secondo e seguenti dell'art. 39 Cost.; né di più era richiesto dal suo vero destinatario, quel sindacalismo confederale che privilegiava la pressione sulla politica economico-sociale della maggioranza rispetto alla stessa trattativa con la controparte datoriale.

Si può qui ritornare sul “modello” incorporato nel titolo III dello Statuto, così come consacrato nella giurisprudenza costituzionale, solo per tenerlo come termine di confronto in un processo che, pur avendo portato ad un suo vero e proprio rovesciamento, continua a considerarlo un referente obbligato di qualsiasi intervento successivo. Come ben noto, l'intento perseguito dal legislatore all'indomani dell'autunno caldo, così come di fatto condiviso da C. cost. n. 54/1974, era di restituire al sindacalismo confederale, auto-elevatosi a protagonista politico in una stagione passata alla storia come quella della supplenza sindacale, una capacità di controllo su una mobilitazione di base fortemente radicalizzata, canalizzandola e dirottandola verso le grandi riforme destinate ormai a contare, assai più della contrattazione, nella redistribuzione sociale, tramite la spendita di quello sciopero di imposizione politico-economica che di lì a poco C. cost. n. 290/1974 avrebbe riconosciuto come diritto *pleno iure*.

A riassumere il molto in poco, c'è da ricordare come per questo modello statuario, come tradotto negli artt. 14 e 19 dello Statuto, il comma primo dell'art. 39 Cost. andava letto nel senso di legittimare: a) la previsione di una tutela a scalare per quel che riguardava la presenza sindacale nei luoghi di lavoro, con una disciplina garantista base per qualsiasi organizzazione sindacale, senza che peraltro ne fossero chiaramente individuati contenuto e destinatario; ed una disciplina promozionale per la sola associazione sindacale dotata di “rap-

presentatività”, consistente nella possibilità di costituire proprie rappresentanze nelle unità produttive, con una congrua dote di diritti sindacali; b) la configurazione di tale “rappresentatività” secondo una sequenza discendente, cioè b’) una maggiore rappresentatività “presunta” riconosciuta in via originaria alle confederazioni, da cui dedurre in via derivata quella delle associazioni aderenti e b’’) una “rappresentatività effettiva” per associazioni sindacali non aderenti, purché firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali applicati nelle unità di riferimento.

Tale modello segnava il definitivo superamento di quello fondato sull’affiancamento alle Commissioni interne – composte da eletti – di rappresentanze sindacali aziendali – formate da iscritti –, peraltro promosso senza troppo successo nel corso del decennio ‘60, a tutto favore di uno basato formalmente sulle sole RSA. Usciva così rafforzato il pluralismo associativo proprio di un sistema contrattuale costruito su contratti nazionali di categoria sottoscritti da quelle federazioni che, in quanto aderenti a confederazioni maggiormente rappresentative, come per antonomasia Cgil, Cisl, Uil, erano legittimate a costituire altrettante RSA, se pur con la pudica riserva «ad iniziativa dei lavoratori», rivelatasi di fatto poco o nulla rilevante. Mentre persisteva immutato l’astensionismo legislativo rispetto a quello stesso sistema contrattuale, lasciato, per la gestazione, al principio del reciproco riconoscimento; e, per l’applicazione, al dato dell’effettività.

3. Regola ed “eccezioni” in merito all’efficacia della contrattazione collettiva: la l. n. 146/1990 sull’esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e la l.d. n. 421/1992 sulla c.d. privatizzazione del pubblico impiego

La soluzione di continuità avrà luogo nel corso del decennio ‘90, con a sua antesignana una duplice disposizione legislativa, che non investiva il pluralismo associativo fondato sulle RSA, ma l’efficacia della contrattazione collettiva, peraltro in maniera indiretta: l’art. 2, l. n. 146/1990, contenente norme sull’esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, e l’art. 5, comma 1, l. n. 223/1991, contenente norme su cassa integrazione, mobilità e licenziamenti collettivi.

A’ sensi dell’art. 2, comma 2, della prima, «Le amministrazioni e le imprese erogatrici dei servizi [...] concordano nei contratti collettivi [...], nonché nei regolamenti di servizio, da emanarsi in base agli accordi con le rappresentanze sindacali aziendali [...] le modalità e le procedure di erogazione» delle presta-

zioni indispensabili; mentre a' sensi dell'art. 5, comma 1, della seconda, «L'individuazione dei lavoratori da licenziare deve avvenire [...] nel rispetto dei criteri previsti da contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all'articolo 4, comma 2», cioè con le «rappresentanze sindacali aziendali costituite a norma dell'art. 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nonché [...] le rispettive associazioni di categoria».

Peraltro la Corte costituzionale, ben consapevole del potenziale contrasto con l'art. 39, commi 2 ss., Cost., non avrebbe riconosciuto alcun effetto generale diretto al contratto collettivo così chiamato in causa, nazionale o aziendale che fosse. Facendo ricorso ad un *marchingegno* destinato a trovare più ampio utilizzo nel mondo dottrinale, con un percorso sostanzialmente coincidente, C. cost. 22 giugno 1994, n. 268, e C. cost. 18 ottobre 1996, n. 344, ricollegheranno tale effetto allo stesso esercizio di un potere regolamentare del datore costretto a conformarsi al contenuto del contratto collettivo.

La vera svolta avviene con la prima fase della c.d. privatizzazione del pubblico impiego aperta dall'art. 2 della l.d. n. 421/1992, cui fa seguito quel d.lgs. n. 29/1993, destinato ad essere continuamente rivisto fino al suo sostanziale recepimento nel d.lgs. n. 165/2001. Senza rimettere in discussione il pluralismo associativo nelle unità amministrative, si crea un sistema contrattuale modellato su quello privato, ma adattato con riguardo al duplice vincolo deducibile dal testo costituzionale: una spesa pubblica controllabile e una disciplina non differenziata in ragione della sola appartenenza sindacale. Il primo vincolo era assicurato da una forte centralizzazione e da una rigida articolazione: al vertice erano le confederazioni, che erano legittimate a concludere da sole gli accordi quadro e insieme alle organizzazioni sindacali i contratti di comparto e di area dirigenziale; alla base, erano le rappresentanze sindacali definite dagli stessi contratti nazionali, che erano autorizzate a stipulare contratti decentrati sanzionati con effetti reali. Mentre il secondo vincolo era assicurato dalla attribuzione alla contrattazione collettiva di una efficacia *erga omnes*, tramite una ricca strumentazione, di per sé tale da tradire la preoccupazione di una bocciatura da parte della Corte costituzionale: a) la costituzione di un'Agenzia per le relazioni sindacali provvista della rappresentanza legale delle pubbliche amministrazioni; b) la introduzione di un vincolo a carico delle amministrazioni pubbliche ad osservare i contratti collettivi; c) la previsione di un obbligo di un trattamento contrattuale paritario e, comunque, non inferiore a quello contemplato dal rispettivo contratto collettivo.

Naturalmente la preconditione politica e giuridica di una tale efficacia *erga omnes* era data dalla selezione delle confederazioni ed organizzazioni sindacali ammesse alla trattativa, rimessa ad una rappresentatività "presunta" che suo-

nava identica a quella di cui all'art. 19, lett. *a*, dello Statuto, senza peraltro esserlo nella rilevanza e nella nozione. Non vi coincideva del tutto nella nozione, poiché, mentre l'art. 19, lett. *a*, la rinviava sostanzialmente all'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale; l'art. 47 del d.lgs. n. 29/1993 la regolava secondo una duplice sequenza temporale: in via temporanea, col ricorso all'art. 8, d.P.R. n. 395/1988, per cui toccava alla Presidenza del Consiglio accertarla in base alla quantità delle deleghe, alla risultanza delle elezioni tenute per la partecipazione ad organi vari, alla distribuzione categoriale e territoriale delle strutture organizzative, e, in via definitiva, col rinvio ad un accordo fra la Presidenza del Consiglio e le confederazioni maggiormente rappresentative come sopra individuate. Soprattutto, non vi coincideva per nulla nella rilevanza, perché la rappresentatività "presunta" dell'art. 19, lett. *a*, dello Statuto veniva sì riecheggiata dal decreto legislativo, ma con una ben diversa finalità, cioè per riconoscere alle organizzazioni sindacali il diritto non di costituire proprie RSA nei luoghi di lavoro, ma di partecipare alla contrattazione collettiva.

In aggiunta, la rappresentatività "effettiva" dell'art. 19, lett. *b*, dello Statuto non era comunque mutuabile dal decreto legislativo, *per la contraddizione che nol consente*, dato che le organizzazioni sindacali ivi considerate avrebbero dovuto essere firmatarie di contratti già applicati, per essere ammesse... ai relativi tavoli negoziali. Così se l'art. 19 dello Statuto era in grado di attribuire la rappresentatività "presunta" in via originaria alle sole confederazioni ed in via derivata alle organizzazioni sindacali loro aderenti, vista la possibilità di recuperare, per il tramite di una "rappresentatività effettiva" testimoniata dalla sottoscrizione di contratti applicabili, le organizzazioni rimaste escluse; l'art. 47 del d.lgs. n. 29/1993 era costretto a concedere la rappresentatività "presunta" in via originaria sia alle confederazioni sia alle organizzazioni sindacali affiliate o meno, data l'impossibilità logica di recuperare, per mezzo di una "rappresentatività effettiva" provata dalla conclusione di contratti applicabili, le organizzazioni lasciate fuori.

La Corte costituzionale, chiamata a pronunciare l'ultima parola, con una dimostrazione di quel *self-restraint* che la caratterizzava allora assai più di ora, salverà tale efficacia *erga omnes*, senza peraltro rimettere in discussione la sua consolidata giurisprudenza sull'art. 39, commi 2 ss., Cost.; bensì aggirandola, con la "scusante" di dover tener conto dell'art. 97, comma 1, Cost.: riconducibile non alla contrattazione collettiva considerata in sé e per sé; ma all'esistenza di un obbligo posto *ex lege* a carico delle pubbliche amministrazioni (C. cost. 16 ottobre 1997, n. 309).

4. Il processo costituente del sistema: il protocollo 23 luglio 1993

All'accelerazione sul fronte dell'impiego pubblico ne sarebbe seguita un'altra su quello del lavoro privato, con una differenza fondamentale costituita dalla fonte, non una legge ma un accordo interconfederale Confindustria/Cgil, Cisl, Uil, contenuto all'interno di una intesa triangolare, conosciuta come il protocollo del luglio 1993. E proprio l'accordo interconfederale costituirà la fonte "costante" anche per il futuro, peraltro col costo derivante dalla sua natura contrattuale in termini di limitazione dell'efficacia e della esigibilità.

Dopo aver proceduto su binari del tutto distinti, nell'arco di quel 1993 che vede consumarsi il tramonto della Prima Repubblica con il Governo tecnico Ciampi, i diritti sindacali del pubblico e del privato convergono e si influenzano reciprocamente. Per di più il protocollo del 23 luglio 1993 vara una politica dei redditi basata in prima ed ultima istanza su una dinamica retributiva in linea con una inflazione programmata concertata fra Governo e parti sociali, da rispettarsi per l'intero universo del lavoro dipendente; e ciò tramite un sistema contrattuale rigidamente articolato, con un sostanziale allineamento fra settore pubblico e privato: un livello nazionale, con un rinnovo biennale economico per il mantenimento del potere d'acquisto ed uno quadriennale normativo; ed un livello decentrato vincolato al rinvio previsto da quello nazionale.

Peraltro, nel settore privato il livello nazionale rimaneva affidato al principio del reciproco riconoscimento, dandolo di fatto per consolidato a favore delle sole Federazioni facenti capo a Cgil, Cisl, Uil; mentre il livello aziendale veniva attribuito congiuntamente alle neo-riconosciute RSU elettive e alle OO.SS. territoriali. Certo le RSU nelle unità produttive al di sopra dei quindici dipendenti erano già state accreditate unilateralmente come sostitute delle RSA statutarie, da ultimo dall'intesa quadro tra Cgil, Cisl e Uil sulle rappresentanze sindacali unitarie, sottoscritta in data 1° marzo 1991; ma ora lo erano bilateralmente, cioè anche dalla Confindustria, con contestuale attribuzione a parità di trattamento di una quota maggiore della dote legislativa e contrattuale prevista per le RSA (punto 2, *Assetti contrattuali, Rappresentanze sindacali*, lett. *a e b*).

Il che favoriva la partecipazione di base, coinvolta direttamente ed unitariamente su problematiche vissute in prima persona, sì da più che compensare una sindacalizzazione anche qui in calo; ma creava un duplice problema. Il primo era costituito dal tendenziale vuoto di presenza delle sigle sindacali all'interno delle aziende, destinato ad essere riempito dalla valorizzazione identitaria delle loro quote di partecipazione nelle RSU, col porre così le premesse di una divisione per componenti sindacali, sempre pronta ad emergere

in occasione di ogni nuova crisi dell'unità di azione. Il secondo problema era rappresentato dal deficit di coordinamento soggettivo così creato nell'ambito di un sistema contrattuale rigidamente articolato fra il livello nazionale, gestito dalle Federazioni, ed il livello aziendale amministrato dalle RSU; tanto più che il coordinamento oggettivo, tramite le clausole di specializzazione e di rinvio, poteva contare solo su un effetto obbligatorio intra o inter-sindacale, del tutto ipotetico.

Le confederazioni, ben consapevoli del deficit così prodotto nel coordinamento soggettivo, oltre al controllo sulla costituzione delle RSU e sulla elezione dei componenti consacrato nel successivo accordo interconfederale per la costituzione delle RSU del 1° dicembre 1993, prevedevano nel protocollo del 23 luglio 1993 sia la regola del "terzo riservato", per cui «Al fine di assicurare il necessario raccordo tra le organizzazioni stipulanti i contratti nazionali e le rappresentanze aziendali titolari delle deleghe assegnate dai contratti medesimi, la composizione delle rappresentanze deriva per 2/3 da elezione da parte di tutti i lavoratori e per 1/3 da designazione o elezione da parte delle organizzazioni stipulanti il CCNL, che hanno presentato liste, in proporzione ai voti ottenuti» (punto 2, *Assetti contrattuali, Rappresentanze sindacali*, lett. a); sia la regola della titolarità contrattuale congiunta, per cui «la legittimazione a negoziare al secondo livello le materie oggetto di rinvio da parte del CCNL è riconosciuta alle rappresentanze sindacali unitarie ed alle organizzazioni sindacali territoriali dei lavoratori aderenti alle organizzazioni stipulanti il medesimo CCNL, secondo le modalità determinate dal CCNL» (punto 2, *Assetti contrattuali, Rappresentanze sindacali*, lett. e).

Due correttivi non senza inconvenienti, perché la regola del "terzo riservato" si sarebbe rivelata tale da assicurare in partenza alle Federazioni aderenti a Cgil, Cisl e Uil una prevalenza *a priori* nelle RSU, sì da essere considerata contraddittoria rispetto allo stesso ricorso alle elezioni; mentre quella della titolarità contrattuale congiunta si sarebbe svelata tale da rendere difficile la conta della maggioranza rilevante, perché se per le RSU poteva essere quella dei componenti, per le organizzazioni sindacali territoriali non poteva altrettanto semplicemente essere quella delle sigle.

Tutti nodi destinati a venire al pettine. Ma importa qui sottolineare come il protocollo si facesse carico anche dell'efficacia della contrattazione, peraltro con la piena consapevolezza di non poter assicurarle una estensione *ultra partes*, sì da dover sollecitare una legge in tal senso, articolandola a seconda del livello sul presupposto implicito di una certa interpretazione dell'art. 39, commi 2 ss., Cost. Così, per i contratti collettivi aziendali, che erano considerati estranei all'ambito coperto dall'art. 39, comma 4, Cost., si auspicava «una

generalizzazione dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi aziendali che siano espressione della maggioranza dei lavoratori, nonché alla eliminazione delle norme legislative in contrasto con tali principi»; e per certi contratti collettivi nazionali, che non erano ritenuti estranei a tale ambito, ma comunque giustificati socialmente, si dava atto dell'impegno del Governo «ad emanare un apposito provvedimento legislativo inteso a garantire l'efficacia “erga omnes” nei settori produttivi dove essa appaia necessaria al fine di normalizzare le condizioni concorrenziali delle aziende» (punto 2, *Assetti contrattuali, Rappresentanze sindacali*, lett. f).

5. Segue: l'accordo interconfederale sulle RSU 1° dicembre 1993

Se il protocollo del 23 luglio 1993 si limitava a riconoscere le RSU elettive da parte delle organizzazioni stipulanti, cioè di Cgil, Cisl e Uil, il successivo accordo interconfederale fra Confindustria e le tre confederazioni sulle RSU del 1° dicembre 1993 si spingeva oltre, coll'attribuire l'iniziativa a costituire le RSU sia alle associazioni sindacali stipulanti il Ccnl, sia ad altre organizzazioni costituite in associazioni con propri statuti che aderissero all'accordo e fossero in grado di presentare liste sostenute dal 5% degli aventi diritto al voto.

Il fatto è che le confederazioni intendevano così recuperare l'*intentio* genuina della politica promozionale del titolo III dello Statuto, che le vedeva come le vere beneficiarie, col sovrapporre al sistema legale uno loro convenzionale. Un sistema, quest'ultimo, che appariva “chiuso” con riguardo al suo regolamento, dato che doveva essere condiviso in modo totale ed incondizionato, con l'impegno contestuale a non avvalersi comunque dell'art. 19 dello Statuto, in forza della c.d. clausola di salvaguardia, per cui le «organizzazioni sindacali dotate dei requisiti di cui all'art. 19, L. 20 maggio 1970, n. 300, che siano firmatarie del presente accordo o, comunque, aderiscano alla disciplina in esso contenuta, partecipando alla procedura di elezione delle r.s.u., rinunciano formalmente ed espressamente a costituire Rsa ai sensi della norma sopra menzionata».

Ma risultava relativamente “aperto”, con rispetto allo stesso accesso, perché esteso, oltre che alle associazioni sindacali firmatarie del protocollo o comunque del Ccnl applicato nell'unità produttiva, che avevano titolo a far ricorso all'art. 19 dello Statuto; anche a quelle che non l'avevano, purché, provviste di propri statuti e atti costitutivi, accettassero il regolamento predisposto dal protocollo e fossero in grado di presentare le loro liste con firme pari al 5% degli aventi diritto al voto.

Il coordinamento soggettivo del sistema da parte delle associazioni sindacali firmatarie del Ccnl, già assicurato dalla regola del terzo riservato e dalla titolarità congiunta della contrattazione previste dal protocollo del luglio 1993, veniva rafforzato dalla legittimazione a costituire e a eleggere le RSU; nonché dalla conservazione di una quota minore dei diritti di cui al titolo III dello Statuto destinati ad essere trasferiti alle RSU, quali «a) diritto a indire singolarmente o congiuntamente l'assemblea dei lavoratori durante l'orario di lavoro, per 3 delle 10 ore annue retribuite, spettanti a ciascun lavoratore ex articolo 20, Legge n. 300/1970; b) diritto ai permessi non retribuiti, di cui all'articolo 24, Legge n. 300/1970; c) diritto di affissione di cui all'articolo 25, Legge 300/1970» (parte prima, *Diritti, permessi ecc.*, ultimo paragrafo).

Naturalmente il sistema era efficace nell'ambito coperto dalla Confindustria, corresponsabilizzata su quella materia delle rappresentanze sindacali aziendali prima gelosamente riservata all'auto-regolamentazione sindacale, proprio per garantire la presenza delle RSU nelle aziende ad essa associate. Ma, *more solito*, quello con la Confindustria serviva come accordo-guida, che la stessa doveva farsi carico di estendere ad altre confederazioni sindacali per adesione (per mezzo della firma della stessa intesa) ovvero per ricezione autonoma (per tramite della sottoscrizione di altra intesa distinta e anche in qualche parte differenziata) che Cgil, Cisl, Uil dovevano riprodurre con altre confederazioni datoriali. Il che, però, lasciava aperto un duplice problema destinato a riprodursi in futuro: come avrebbe dovuto aver luogo l'adesione al sistema; e, soprattutto, come avrebbe potuto la ricezione autonoma convenuta fra Confindustria e altre sigle sindacali, nonché fra Cgil, Cisl e Uil e altre confederazioni datoriali dar luogo ad un sistema unitario.

Il che, però, non solo lasciava fuori l'area non coperta dall'associazionismo imprenditoriale, che, peraltro, coincideva in misura percentualmente maggiore con le unità produttive al di sotto dei sedici dipendenti non ricomprese; ma restava condizionato dalla capacità di influenza delle stesse confederazioni datoriali rispetto alle singole Federazioni ed aziende. E lo stesso poteva dirsi per Cgil, Cisl, Uil, costrette a contare sulla cooperazione delle Federazioni di categoria chiamate a completare la stessa disciplina interconfederale, in vista di una tempestiva e uniforme generalizzazione delle RSU.

Visto *a posteriori*, questo sistema, destinato a costituire il referente obbligato di ogni successivo aggiornamento, era costruito su un presupposto implicito, ma essenziale, quello di un rapporto unitario fra Cgil, Cisl, Uil, tale da rendere accettabile quel "trentanovismo" aziendale costituito da una RSU elettiva, se pur con la correzione del "terzo riservato". Venuto meno tale rapporto unitario, non sarebbe stato certo sufficiente ad evitare il rischio di decisioni prese

per “componenti” sindacali il generico rinvio lasciato privo di riscontro per cui «Le decisioni relative a materie di competenza delle Rsu sono assunte dalle stesse in base ai criteri previsti da intese definite dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori stipulanti il presente accordo» (parte prima, *Decisioni*); né sarebbe stato sufficiente ad impedire il ritorno di un sindacato alla RSA l’inserimento della c.d. clausola di salvaguardia.

Di certo il lascito del protocollo e del relativo accordo interconfederale, confermato col passare del tempo, era quello di uno spostamento dell’equilibrio del sistema dal centro alla periferia, riconducibile non ad un decentramento formale del sistema contrattuale, che anzi veniva ripreso e definito come rigidamente articolato; ma al riconoscimento consensuale delle RSU, che, pur soggette al rischio di essere risucchiate dalle organizzazioni sindacali presentatrici delle liste e beneficiarie della regola del terzo riservato, restavano pur sempre esposte alla pressione della loro base elettorale.

6. I tre referendum abrogativi del 1995

Solo che da lì a poco si sarebbe visto di quanto scarso consenso godessero le tre grandi confederazioni, dopo che C. cost. 11 gennaio 1994, n. 1, aveva dato semaforo verde a tre referendum abrogativi riguardanti gli stessi accreditamenti legislativi della loro rappresentatività: un primo attinente all’art. 47 del d.lgs. n. 29/1993; ed altri due concernenti l’art. 19 della l. n. 300/1970, con un quesito “massimale”, teso a cancellare entrambe le lett. *a* e *b* ed uno “minimale”, inteso a eliminare la lett. *a* e a mantenere la lett. *b*, ma epurata della espressione “nazionali o provinciali”. Le cifre uscite dalla consultazione dell’11 giugno 1995 parlano da sole, dato che, con percentuali di votanti di poco superiori al 57%, l’art. 47 è stato cassato con il 64,70%; mentre l’art. 19 dello Statuto si è salvato di misura dal quesito “massimale”, col 50,03% di no, ma si è visto amputato dal quesito “minimale”, col 62,10% di sì.

6.1. L’abrogazione dell’art. 47, d.lgs. n. 29/1993

L’abrogazione totale dell’art. 47 del d.lgs. n. 29/1993 creava un vuoto che avrebbe bloccato il funzionamento dell’intero sistema, se il legislatore non fosse da ultimo intervenuto a riempirlo a seguito della l.d. n. 59/1997, modificando ulteriormente il testo originario di quel decreto, coi d.lgs. n. 396/1997 e n. 80/1998, seguiti dall’accordo-quadro fra Aran e Cgil, Cisl e Uil sulle RSU 7

agosto 1998. Presentato con un previo richiamo allo Statuto, quasi ne rappresentasse un mero sviluppo, il nuovo modello costituiva un adattamento del precedente di cui al d.lgs. n. 29/1993, peraltro messo a punto sotto l'influsso del protocollo del 23 luglio 1993 e del successivo accordo interconfederale sulle RSU del 1° dicembre dello stesso anno.

Come risposta al pollice verso del corpo elettorale, il primo passo era costituito dal passaggio da una rappresentatività "presunta" ad una "effettiva". Dato che, come visto, tale rappresentanza "effettiva" non poteva derivare dalla partecipazione ad una contrattazione collettiva di cui doveva viceversa costituire la preconditione, col selezionare le organizzazioni sindacali legittimate a condurla; dato questo, occorreva recuperare le grandezze considerate da quell'art. 8 del d.P.R. n. 395/1988, cui rinviava l'abrogato art. 47, cioè deleghe e risultanze elettorali, rimettendole non più ad una valutazione qualitativa, bensì ad una misurazione quantitativa ancorata alla presenza di base.

Era inevitabile tener presente il modello adottato qualche anno prima per il settore privato, senza peraltro contemplare alcuna c.d. clausola di salvaguardia, visto che qui la fonte non era un accordo confederale, ma la stessa legge, da cui non era assolutamente possibile chiamarsi fuori. Così il d.lgs. n. 396/1997 contemplava la costituzione di organismi di rappresentanza unitaria del personale in ogni unità amministrativa con più di quindici dipendenti da parte delle organizzazioni sindacali rappresentative ai sensi dello stesso decreto; ed estendeva la possibilità di presentare liste elettorali anche ad altre organizzazioni sindacali, purché fossero costituite in associazioni con propri statuti e condividessero il regolamento concordato per l'elezione ed il funzionamento di tali organismi, senza peraltro richiedere una certa percentuale di firme, a meno che non fosse prevista per tutte le "organizzazioni promotrici", nella misura del 3% o del 2% dei lavoratori occupati.

E se il modello introdotto dal protocollo del 23 luglio e dall'accordo interconfederale del 1° dicembre 1993 – che aveva a suo referente l'art. 19 dello Statuto – si esauriva nella elezione delle RSU al posto delle RSA; quello del d.lgs. n. 396/1997 – che aveva a suo precedente il testo originario del d.lgs. n. 29/1993 – si doveva necessariamente proiettare dalla elezione delle RSU alla rappresentatività "effettiva", rilevante per l'ammissione alla trattativa e per l'efficacia della contrattazione collettiva nazionale.

La contrattazione collettiva nazionale era riservata alle «organizzazioni sindacali che abbiano nel comparto o nell'area una rappresentatività non inferiore al 5 per cento, considerando a tal fine la media fra il dato associativo e il dato elettorale. Il dato associativo è espresso dalla percentuale delle deleghe per il versamento dei contributi sindacali rispetto al totale delle deleghe rilasciate

nell'ambito considerato. Il dato elettorale è espresso dalla percentuale dei voti ottenuti nelle elezioni delle rappresentanze unitarie del personale, rispetto al totale dei voti espressi nell'ambito considerato» (ora art. 43, comma 1, d.lgs. n. 165/2001). E l'Aran era legittimata a procedere alla relativa sottoscrizione, solo previa verifica «che le organizzazioni sindacali che aderiscono all'ipotesi di accordo rappresentino nel loro complesso almeno il 51 per cento come media tra dato associativo e dato elettorale nel comparto o nell'area contrattuale, o almeno il 60 per cento del dato elettorale nel medesimo ambito» (ora art. 43, comma 3, d.lgs. n. 165/2001).

Anche qui si presentava il problema del coordinamento soggettivo di un sistema contrattuale articolato, se pur attenuato rispetto al settore privato, dato che il coordinamento oggettivo, tramite le clausole di specializzazione e di rinvio, poteva contare su un effetto reale, garantito da un controllo interno ed esterno. Così, se pur non veniva mutuata dal protocollo del luglio 1993 la clausola del "terzo riservato" a favore delle organizzazioni sindacali firmatarie dei contratti nazionali applicati, pur tuttavia neanche veniva rilasciata carta bianca alle RSU. A' sensi del d.lgs. n. 396/1997, toccava ad appositi accordi fra l'Aran e le organizzazioni sindacali rappresentative non solo regolare la composizione e l'elezione delle RSU, ma disciplinare le modalità di esercizio dei diritti di informazione e di partecipazione previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva; nonché prevedere l'integrazione delle stesse RSU con rappresentanti delle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto nazionale in sede di negoziato integrativo, come, d'altronde, ripreso e confermato dal citato accordo-quadro 7 agosto 1998.

Inoltre, come già avvenuto nel privato, veniva mantenuto uno spazio operativo alle organizzazioni sindacali ammesse alla contrattazione collettiva nazionale; qui col riconoscimento esplicito del diritto a costituire RSA nelle stesse unità amministrative presidiate dalle RSU, con la conservazione di una quota minore dei diritti sindacali di cui al titolo III dello Statuto, cioè quelli degli artt. 23, 24 e 30 dello Statuto, sì da farle coesistere entrambe, ma con un rapporto di forza tutto a favore delle RSU per la legittimazione elettorale ricevuta, la agibilità operativa assicurata, la capacità negoziale esercitata.

Di sicuro il legato del passaggio dalla prima alla seconda fase della c.d. privatizzazione, in forza della l.d. n. 59/1997, destinato ad essere confortato col trascorrere del tempo, era quello di un progressivo decentramento del sistema, dall'accordo-quadro al contratto nazionale, dal contratto nazionale ad un contratto integrativo restituito ad un ruolo più ampio e significativo. Fenomeno, questo, accompagnato dal contestuale ridimensionamento delle confederazioni *vis-à-vis* delle federazioni, legittimate non più per se stesse, ma per l'adesione

di federazioni rappresentative; e delle stesse federazioni *vis-à-vis* delle istanze di base, costituite non più da rappresentanze definite dalla stessa contrattazione nazionale, ma da RSU totalmente elettive.

6.2. L'amputazione dell'art. 19 della l. n. 300/1970

L'abrogazione parziale dell'art. 19 dello Statuto non era destinata ad avere a breve alcun effetto conforme all'intento di chi aveva proposto il quesito "minimale" poi confortato dal consenso popolare; anzi, semmai, contrario, almeno con riguardo a Cgil, Cisl e Uil. Una volta eliminata la lett. *a*, che così come interpretata dalla giurisprudenza era ormai tale da ospitare anche organizzazioni aderenti a confederazioni dall'assai discutibile maggiore rappresentatività, restava la lett. *b*, che legittimava quelle sole che avessero previamente sottoscritto contratti collettivi applicati nelle unità produttive interessate, cosa affatto scontata per le Federazioni targate Cgil, Cisl, Uil, ma non altrettanto per altre organizzazioni sindacali. Tant'è che la giurisprudenza costituzionale sulla residua lett. *b* sarà attivata proprio da organizzazioni sindacali c.d. autonome, escluse dalla contrattazione collettiva, in forza di una regola del reciproco riconoscimento, applicata di massima a favore delle sole parti sociali "storiche". L'eliminazione della lett. *a* dell'art. 19 dello Statuto certificava il venir meno di quell'intento perseguito della politica promozionale di cui al titolo III dello Statuto, cioè di permettere a quelle confederazioni destinate ad esserne le effettive beneficiarie, Cgil, Cisl e Uil, di recuperare una presa su una mobilitazione di base altamente conflittuale tramite una loro presenza nei luoghi di lavoro imposta ed assistita in forza di legge, sì da razionalizzarla e convogliarla a favore delle riforme in tema di fisco, casa, pensioni.

Un intento, questo, che la stessa Corte aveva a suo tempo apprezzato, per poi dover prendere atto dell'essere stata la lett. *a* diluita dalla giurisprudenza ordinaria fino ad attenuarne di molto la portata selettiva; e del restare comunque espressiva di una rappresentatività "presunta" calata dall'alto, non più rispondente alla crescente domanda di una rappresentatività "effettiva", espressa dal basso, che la stessa lett. *b* non era in grado di soddisfare. Tanto che nella sentenza n. 30/1990 aveva sì sostenuto che l'art. 19 dello Statuto fosse norma strettamente permissiva, sì da impedire che la rappresentatività potesse essere riconosciuta al di fuori delle sue lett. *a* e *b*; ma aveva ammesso trattarsi di norma resa obsoleta dall'evoluzione dei tempi, tale da richiedere una correzione legislativa ispirata «alla valorizzazione dell'effettivo consenso come metro di democrazia anche nell'ambito dei rapporti tra lavoratori e sindacati».

E il perdurante silenzio legislativo doveva giocare un ruolo determinante nel convincere la Corte a superare il suo tradizionale *horror vacui*, col dar semaforo verde anche ad un quesito come quello “massimale”, che, se accolto, avrebbe permesso a qualunque soggetto collettivo l’accesso al titolo III dello Statuto. Peraltro, una volta passato il quesito “minimale”, la Corte si sarebbe trovata di fronte ad una duplice sfida, affrontata con una qual certa pragmatica sufficienza, tale da non risolverla, ma lasciarla aperta per il futuro.

La prima sfida era offerta dalla capacità espansiva manifestata dalla formula di “confederazione maggiormente rappresentativa” di cui alla lett. *a*, sì da essere utilizzata in una legislazione promozionale proiettata ben al di là della mera costituzione di RSA, cioè tale da attribuire la facoltà di condurre una contrattazione integrativa della stessa legge in materia di accordi di solidarietà e di selezione dei lavoratori licenziabili (d.l. n. 726/1984, art. 1, comma 1, art. 2, comma 1, art. 3, comma 3; l. n. 223/1991, art. 5, comma 1) o riconoscere la possibilità di avere un’informazione preventiva in tema di trasferimento d’azienda e di ricorso alla mobilità (l. n. 428/1990, art. 47; l. n. 223/1991, art. 4, comma 2). E così C. cost. n. 244/1996 dirà che la “maggior rappresentatività” era stata espulsa dall’art. 19 dello Statuto, tramite l’abrogazione della sua lett. *a*, ma non dall’ordinamento, dove permaneva in ragione della legislazione che volta a volta la richiamava, secondo la nozione messa a punto dalla giurisprudenza ordinaria, da lei riassunta come data «oltre che dall’effettività dell’azione sindacale, dalla loro articolazione a livello nazionale e dai caratteri di intercategorialità e pluricategorialità».

La seconda sfida era costituita dalla sua precedente giurisprudenza, cioè da quella C. cost. n. 30/1990 con cui aveva difeso la costituzionalità della lett. *b* nella sua versione pre-referendaria, coll’escludere che la rappresentatività deducibile dalla sottoscrizione di un contratto collettivo nazionale o provinciale fosse da ritenersi *octroyée*, cioè rimessa al mero accreditamento del singolo datore di lavoro, perché manifestazione di una «efficienza contrattuale almeno a livello locale».

Sicché la Corte sarà obbligata a ritornare su se stessa, per sostenere la legittimità della lett. *b* nella sua versione post-referendaria, col negare che la rappresentatività riconducibile alla firma di un contratto anche solo aziendale fosse da ritenersi *octroyée*, perché, se la firma del sindacato era preceduta da una «partecipazione attiva al processo di formazione» ed era apposta ad «un contratto normativo», ciò dava pur sempre testimonianza di una «capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro» (C. cost. n. 244/1996); e, comunque, fosse da considerarsi “coatta”, perché se la sottoscrizione del sindacato era dovuta a pena di perdere o di non ottenere la propria RSA, questo costituiva solo

un «fattore del calcolo dei costi-benefici che esso, come ogni contraente, deve compiere per valutare la convenienza di stipulare o no il contratto a quelle condizioni» (C. cost. n. 345/1996).

Come detto, una duplice sfida lasciata aperta per il futuro. La sopravvivenza assicurata alla formula di “confederazione maggiormente rappresentativa” dopo l’abrogazione dell’art. 19, lett. *a*, dello Statuto, come nozione adottata dall’ordinamento, non avrebbe trovato conferma nella legislazione successiva, la quale le preferirà l’altra di “associazione comparativamente più rappresentativa” per una contrattazione c.d. delegata sempre più diffusa ed incisiva, proprio in ragione di quella discontinuità richiesta da un sistema non più controllabile da un oligopolio esercitato dal centro da Cgil, Cisl, Uil: se si trattava pur sempre di una rappresentatività presunta, la prima era assoluta, nonché declinata a livello confederale, mentre la seconda era comparativa, nonché declinata a qualsiasi livello, preferibilmente nazionale e territoriale.

A sua volta, la difesa ad oltranza di una interpretazione dell’art. 19, lett. *b*, dello Statuto, che considerava necessaria ma non sufficiente una partecipazione attiva non seguita dalla sottoscrizione, non avrebbe retto alla prova di una crisi dell’unità sindacale destinata a trovare la sua massima espressione nella vicenda Fiat.

7. L’approccio unitario espresso dalle Linee di riforma della struttura della contrattazione 12 maggio 2008

Il processo iniziato in quel fatidico 1993, col d.lgs. n. 29 del marzo ed il protocollo del luglio si potrà considerare esaurito con la fine del decennio ‘90, quando si manifesterà l’effetto di un duplice cambiamento, destinato a divenire sempre più critico nel primo scorcio del nuovo secolo: il passaggio dalla Prima alla Seconda Repubblica, che condurrà ad una forte polarizzazione della dialettica partitica, con una alternanza alla guida del Paese, radicalizzata dalla vicenda giudiziaria del leader del centro-destra; l’ingresso nell’Euro, che costringerà ad una rigida gestione economica, con una ricaduta sulla situazione sociale, aggravata dalla crisi finanziaria mondiale.

L’alternanza nel Governo sarà segnata da una discontinuità nella politica perseguita con riguardo alla parte assegnata alle grandi confederazioni, alla opportunità di una legge sindacale, alla declinazione della *flexisecurity*: la concertazione, l’interventismo legislativo, la sicurezza caratterizzavano il centro-sinistra; il dialogo sociale, l’astensionismo legislativo, la flessibilità contrassegnavano il centro-destra. Una discontinuità, peraltro, assai più forte nella for-

mulazione propagandistica che nella pratica effettiva, data la progressiva riduzione dell'area di manovra lasciata alla politica nazionale dalla UE ed in particolare dalla BCE, si da costringere centro-sinistra e centro-destra ad una convergente politica di *austerity*, tanto da far sospettare la fine non solo ideologica ma anche programmatica della classica distinzione fra "sinistra" e "destra".

Certo è che l'inizio del secolo assiste a una crescente crisi dell'unità di azione sindacale, con una rivendica da parte loro delle rispettive identità originarie, le quali si manifestano già nelle posizioni da assumere nei confronti dei Governi in carica ancor prima che nelle rivendicazioni specifiche, con la Cgil certo più sensibile di Cisl e Uil alla loro coloritura politica. Così essa non firmerà il Patto per l'Italia del luglio 2002 con il secondo Governo Berlusconi, adottando come scusante fondamentale l'inclusione di una deroga temporanea e sperimentale all'art. 18 dello Statuto; mentre sottoscriverà il protocollo welfare del 23 luglio 2007 con il secondo Governo Prodi.

La crisi dell'unità sindacale si manifesterà soprattutto nella riforma del sistema contrattuale definito dal protocollo del luglio 1993. Ciò non toglie che l'avvio sarà comune, costituito da quelle Linee di riforma della struttura della contrattazione, piattaforma approvata dagli esecutivi nazionali Cgil, Cisl, Uil il 12 maggio 2008, poi rimesse alla applicazione delle Federazioni di categoria, con in vista l'apertura di un tavolo triangolare per la tutela del reddito dei lavoratori tramite un *welfare* solidaristico ed efficiente ed un sistema contrattuale articolato su due livelli complementari ed interdipendenti.

Sotto attacco restava lo stesso elemento portante del protocollo del luglio '93, cui era dovuto per consenso quasi unanime il rientro da una spirale inflazionistica incompatibile con l'ingresso nell'Euro, cioè l'aver correlato la dinamica retributiva all'inflazione programmata. Ma ciò non senza un crescente costo per i sindacati, costretti a prendere atto di quella inflazione programmata decisa dal Governo senza alcuna previa concertazione; ed in particolare per i lavoratori, condannati a perdere in tutto od in parte la maggiore inflazione effettiva. Da qui la proposta di recuperare una «“inflazione realisticamente prevedibile” supportata da parametri ufficiali di riferimento, a livello del Cnel [...] quali il deflatore dei consumi interni o l'indice armonizzato europeo corretto con il peso dei mutui», con la conseguente previsione di un unico rinnovo triennale, al tempo stesso economico e normativo.

Il nuovo meccanismo di adeguamento del potere di acquisto era destinato ovviamente a valere per il settore pubblico e privato. Ma il resto del documento appariva costruito a misura del privato, con quel mero e semplice applicare al pubblico «regole analoghe [...] attraverso opportuni interventi di delegificazione», che risultava non solo generico, ma anche anacronistico. Di fatto, se

l'ultimo decennio del secolo scorso aveva visto un progressivo avvicinamento dell'impiego pubblico al lavoro privato con un significativo crescendo della c.d. privatizzazione dalla prima fase della l.d. n. 421/1992 alla fase della l.d. n. 59/1997; il primo decennio di questo assisterà ad un costante allontanamento in ragione di un duplice processo normativo: sul fronte dell'impiego pubblico, una rilevante perdita di controllo sulla contrattazione collettiva, nazionale ma soprattutto integrativa, ritenuta capace di far saltare le limitazioni poste a salvaguardia dei poteri dirigenziali e dei limiti finanziari, giustificherà una rilegificazione che sarà portata a sistema con la c.d. riforma Brunetta; sul fronte del lavoro privato, una pressante domanda di flessibilità in entrata ed in uscita, considerata idonea a far lievitare le offerte di lavoro, legittimerà l'emanazione di una disciplina costruita a sua esclusiva misura che sarà condotta a completezza con la c.d. riforma Fornero.

Restava sostanzialmente immutata la distribuzione dei ruoli fra primo e secondo livello, sì da non lasciare trasparire il rinfocolato conflitto fra Cgil e Cisl circa il rapporto fra contratto di categoria e contratto aziendale, peraltro incentivato da un intervento di decontribuzione e detassazione del c.d. salario di produttività, secondo un auspicio già contenuto nel protocollo del luglio 1993 e recepito dal protocollo del 23 luglio 2007. Ma se mancava qualsiasi parola esplicita circa l'efficacia dello stesso contratto di categoria, che qualcosa si muovesse riusciva evidente dalla prefigurazione di una disciplina della rappresentatività modellata su quella del settore pubblico, tale da fondare e giustificare l'espansione della regola collettiva oltre i confini della rappresentanza. Così, una volta confermato «per il settore pubblico l'Accordo collettivo quadro del 7 agosto 1998 e la vigente legge sulla rappresentanza», si prevedeva che per il settore privato «la base della certificazione sono i dati associativi, riferiti di norma alle deleghe, come possono essere numericamente rilevati dall'INPS, prevedendo un'apposita sezione nelle dichiarazioni aziendali del DM10, e trasmessi complessivamente al CNEL, nonché i consensi elettorali risultanti ai verbali elettorali delle RSU, che andranno generalizzate dappertutto, come già regolamentate dall'Accordo interconfederale del 1 dicembre 1993 e dai CCNL, trasmessi dalle Confederazioni allo stesso CNEL».

Era una anticipazione destinata ad essere recuperata dopo la ripresa di quell'unità sindacale che, rotta con l'accordo-quadro del 22 gennaio 2009, sarà ricostituita con l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Se qui c'era *in fieri* una rappresentatività basata sulla formula mista associativa/elettiva propria del settore pubblico, con la contestuale previsione di una procedura di raccolta e certificazione dei dati costruita a misura di quello privato, mancava ancora l'individuazione di una soglia percentuale. E, comunque, una tale rap-

presentatività sembrava sì destinata a rilevare per legittimazione negoziale agli occhi della controparte; ma non esauriva di per sé la domanda di “democrazia sindacale”, tanto da esser prevista una complessa “procedura” che coinvolgesse passo a passo lavoratori e pensionati nella gestione della trattativa: oltre alla consultazione sulle piattaforme predisposte unitariamente, anche la costante sorveglianza sui percorsi negoziali tramite verifiche degli iscritti e assemblee aperte a tutti, nonché la votazione certificata sulle ipotesi di accordo.

8. Il dissenso manifestato dagli accordi “separati”: l’accordo-quadro di riforma degli assetti contrattuali 22 gennaio 2009

La rottura dell’unità sindacale emergerà con tutta la sua forza con l’accordo-quadro di riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009, siglato dal Governo, dalla Confindustria, dalla Cisl e dalla Uil, ma non dalla Cgil. La presa di distanza da parte della Cgil riguardava sostanzialmente due questioni, caratterizzanti la sua identità ancor prima della sua strategia: la nuova modalità di calcolo dell’inflazione da assumere a referente per la dinamica retributiva di una contrattazione collettiva di categoria restituita ad una cadenza triennale unica per la parte economica e normativa; e la relazione fra contrattazione collettiva di primo e di secondo livello.

Quanto alla prima questione, secondo quanto già previsto dalle Linee di riforma della struttura della contrattazione del 12 maggio 2008, si sostituiva il tasso di inflazione programmata con un «indice previsionale costruito sulla base dell’IPCA (l’indice dei prezzi al consumo armonizzato in ambito europeo per l’Italia)», rimettendone l’«elaborazione [...] ad un soggetto terzo», con conseguente introduzione di una contrattazione di categoria economico-normativa a cadenza triennale; solo che questo «indice previsionale» veniva «depurato dalla dinamica dei prezzi energetici importati» (punto 2), sconto, questo, considerato non accettabile dalla Cgil, perché tale da scaricare l’effetto di un fattore esterno imprevedibile ed incontrollabile sul livello del potere di acquisto, col rischio di penalizzarlo pesantemente.

Quanto, invece, alla seconda questione, si ribadiva la funzione della contrattazione di categoria «di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale» (punto 2). Ma, se anche si considerava la contrattazione di secondo livello, territoriale o aziendale, tenuta a rispettare di massima le clausole di rinvio e la regola del *ne bis in idem*, come tale esercitabile solo «per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto nazionale o dalla legge» e, comun-

que, per «materie ed istituti che non siano già stati negoziati in altri livelli di contrattazione» (punto 11), si prevedeva pur sempre che per «il raggiungimento di specifiche intese per governare, direttamente nel territorio o in azienda, situazioni di crisi o per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale, le specifiche intese potranno definire apposite procedure, modalità e condizioni per modificare, in tutto o in parte, anche in via sperimentale e temporanea, singoli istituti economici e normativi dei contratti collettivi nazionali di lavoro di categoria» (punto 16); formula questa ritenuta non condivisibile dalla Cgil, perché tale da poter avere una ricaduta negativa sulla stessa compattezza e tenuta della disciplina di categoria. Ritornava qui la storica contrapposizione fra Cisl e Cgil, con le due confederazioni convinte di poter trarre conferme alle rispettive tesi tradizionali dallo stesso evolversi della crisi: per la Cgil, la “chiusura” a favore di una contrattazione collettiva, capace di garantire una sufficiente ed uniforme disciplina economico-normativa; per la Cisl, l’“apertura” a pro di una contrattazione aziendale, idonea ad assicurare una flessibilità organizzativa richiesta dall’impresa per svilupparsi o addirittura sopravvivere, senza peraltro escludere una qualche copertura aggiuntiva anche per quella che, pur soggetta alla contrattazione nazionale, fosse priva dell’aziendale, con l’applicarle «elementi economici di garanzia o forme analoghe», ulteriori rispetto ai trattamenti tabellari (punto 15).

Restava, invece, al margine una terza questione, peraltro destinata di lì a breve ad occupare l’intera scena, dato che si limitava a prevedere l’emanazione entro tre mesi delle «nuove regole in materia di rappresentanza delle parti nella contrattazione collettiva valutando le diverse ipotesi che possono essere adottate con accordo, ivi comprese la certificazione all’INPS dei dati di iscrizione sindacale» (punto 17). Peraltro, con una percepibile presa di distanza dalle Linee di riforma della struttura della contrattazione del 12 maggio 2008, certo dettata dalla tradizionale preferenza cislina per il primato della dimensione associativa: mentre, là, nelle Linee, si era parlato di «rappresentanza/rappresentatività», tenendo presenti «i dati associativi [...] nonché i consensi elettorali»; qui, nell’accordo si parlava di «rappresentanza», tenendo esplicitamente conto dei soli «dati di iscrizione sindacale».

9. *Segue: l’accordo interconfederale 15 aprile 2009*

Se l’accordo-quadro si presentava «con carattere sperimentale e di durata quadriennale», senza rimettere in forse esplicitamente il protocollo del luglio 1993, il successivo accordo interconfederale 15 aprile 2009, per la sua attua-

zione, dichiarava *apertis verbis* che il nuovo sistema «sostituisce le regole già definite nel paragrafo “2. Assetti contrattuali” del Protocollo sottoscritto fra Governo e parti sociali il 23 luglio 1993» (Premessa, paragrafo 5), facendolo decorrere dal 15 aprile 2009 al 15 aprile 2013, con la previsione che tutti i contratti di primo e secondo livello in scadenza dopo il 15 aprile 2009 avrebbero dovuto essere rinnovati a’ sensi dello stesso accordo (*Disposizioni transitorie*). Il che dava formalmente vita alla coesistenza di un doppio sistema, già complicato di per sé solo, se pure tutti i contratti in scadenza oltre quella data fossero stati rinnovati allo spirare della loro durata così come prevista; ma ancor più se lo fossero stati anticipatamente, come appunto l’ipotesi di accordo per il rinnovo del Ccnl per l’industria metalmeccanica privata, firmato il 15 ottobre 2009, da Federmeccanica e da Fim-Cisl e Uilm-Uil.

Non è qui la sede per soffermarsi sulla articolata disciplina prevista dall’accordo attuativo, se non per dare atto della sua sostanziale conformità all’accordo che lo aveva preceduto, sviluppandone in dettaglio l’introduzione dell’IPCA «depurato dalla dinamica dei prezzi energetici importati» per una contrattazione collettiva economico-normativa triennale (punto 2) e la previsione di «specifiche intese» modificative di «singoli istituti economici o normativi dei contratti collettivi nazionali di categoria» (punto 5). Ma la preoccupazione di tenere sotto controllo una potenziale deriva derogatoria trovava espressione in una disciplina piuttosto rigida, per cui erano i contratti di categoria a poter consentire tali intese fra le istanze territoriali delle associazioni stipulanti sulla base di parametri oggettivi, fermo restando che sarebbero divenute efficaci solo dopo essere state approvate dalle associazioni nazionali.

Venivano, poi, riprese quasi alla lettera le disposizioni relative all’*Elemento di garanzia retributiva* per le aziende prive di contrattazione aziendale (punto 4); e alla *Rappresentanza delle parti nella contrattazione collettiva*, ma qui con un’aggiunta significativa relativa al c.d. dovere di influenza, per cui «le parti si impegnano a rispettare ed a far rispettare – nell’esercizio del cosiddetto potere d’influsso proprio delle organizzazioni di rappresentanza delle imprese e dei lavoratori – tutte le regole che liberamente sono definite in materia di contrattazione collettiva» (punto 7).

Nonostante tutto, però, si dava per scontato che niente cambiasse la normale procedura per la contrattazione di secondo livello, sempre basata sulle RSU, così riconfermate come l’unica rappresentanza sindacale di base, per cui le «proposte di rinnovo [...], sottoscritte congiuntamente dalle rappresentanze sindacali unitarie costituite in azienda e dalle strutture territoriali delle organizzazioni sindacali stipulanti il contratto nazionale, devono essere presentate all’azienda e contestualmente all’Associazione industriale» (punto 3.5).

Il che metteva a nudo l'equivoco insito nel ritenere di poter cambiare la costituzione del sistema contrattuale, quale consacrata dal protocollo del luglio 1993, sostituendola con un'altra, non condivisa dalla principale confederazione, la Cgil, quindi non solo priva in partenza dell'efficacia e dell'effettività prodotte solo da una comune approvazione, ma addirittura capace di esercitare un'influenza disgregatrice sull'intero sistema, con un primo livello gestito da associazioni legittimate a concludere contratti "separati"; ed un secondo livello affidato congiuntamente a RSU unitarie elettive e alle istanze territoriali delle associazioni stipulanti... quei contratti.

Possibilità, questa, destinata a trovar presto conferma nella categoria metalmeccanica, con una contrapposizione radicale fra Fiom e Fim/Uilm, che dalla conclusione di contratti nazionali "separati" da parte della Fim/Uilm porterà alla "vicenda Fiat".

10. La vicenda Fiat

Dando applicazione all'accordo del 15 aprile 2009, sei mesi dopo, Federmeccanica, Fim ed Uilm siglavano l'Ipotesi di accordo 15 ottobre 2009, che modificava il contratto nazionale del gennaio 2008, sottoscritto unitariamente da Fiom, Fim, Uilm. Solo che, secondo la "tempistica" di cui all'accordo, l'Ipotesi dell'ottobre 2009 prevedeva una decorrenza unica triennale, dal 1° gennaio 2010 al 31 dicembre 2012; mentre, stando alla "tempistica" di cui al protocollo del '93, il Ccnl unitario del 2008 contemplava una durata distinta, biennale per la parte economica, fino al 31 dicembre 2009, e quadriennale per la parte normativa, fino al 31 dicembre 2011.

Ora, dato che l'entrata in vigore dell'Ipotesi dell'ottobre 2009 era prevista per il 1° gennaio 2010, la difficoltà non riguardava tanto la parte economica del Ccnl unitario del gennaio 2008, la cui scadenza biennale era al 31 dicembre 2009, cioè precedente quella data se pur di un solo giorno; quanto la parte normativa, la cui scadenza quadriennale era al 31 dicembre 2011, cioè successiva a quella data di ben un anno, sì da dar luogo ad una sovrapposizione temporale della nuova alla vecchia disciplina, peraltro sostituita solo parzialmente. Ciò avrebbe rilanciato la questione relativa all'efficacia da riconoscersi ad accordi che non solo fossero separati, ma intervenissero a sostituirne altri conclusi unitariamente, tanto più se non ancora scaduti, che, però, avrebbe trovato da parte della giurisprudenza la stessa univoca risposta privatistica di sempre, cioè di un'efficacia limitata in base alla rappresentanza o all'adesione volonta-

ria, sì da ridurre l'effettività di rinnovi contrattuali sottoscritti solo da alcuni sindacati confederali.

Ma se questa era una lezione di cui le confederazioni avrebbero fatto tesoro in un prossimo futuro, per l'istante a tener banco era la previsione di «specifiche intese» modificative di «singoli istituti economici o normativi dei contratti collettivi nazionali di categoria», introdotta dal punto 16 dell'accordo-quadro del 22 gennaio e ripresa dal punto 5 dell'accordo interconfederale 15 aprile 2009, destinata a far da premessa alla vicenda Fiat. A conti fatti sarebbe stata sempre la grande casa automobilistica torinese ad accelerare una svolta definibile come storica, come nel 1980 con la "marcia dei quarantamila", ora più di allora pressata se non costretta da una concorrenza internazionale che ne metteva in discussione la stessa sopravvivenza, sì da vedersi a torto o a ragione messa di fronte all'alternativa estrema di uscire dal sistema confindustriale o uscire dal mercato.

Non è qui la sede per ricostruire un caso ormai ben noto per il gran parlare e scrivere che se n'è fatto, se non per segnalare l'intreccio stretto fra i protagonisti chiamati in gioco, peraltro quasi sempre condannati ad un recupero rivelatosi improvvisato e tardivo. Dopo l'accordo di Pomigliano del 15 giugno 2010, da cui la Fiom si chiamava fuori, considerandolo in deroga della disciplina di cui al Ccnl unitario del gennaio 2008, la Confindustria avrebbe inviato il 7 settembre 2010 alle controparti sindacali la disdetta/recesso da quel contratto, così da impedirne l'ultra-attività oltre la prevista scadenza del 31 dicembre 2011. E di lì a tre settimane, Federmeccanica, Fim e Uilm avrebbero sottoscritto l'accordo nazionale 29 settembre 2010 col titolo significativo di *Disco verde alle "intese modificative" del contratto per lo sviluppo e contro la crisi*, contenente il regolamento categoriale della contrattazione in deroga previsto dal punto 5 dell'accordo interconfederale 15 Aprile 2009, sì da "sanare" a posteriori lo stesso accordo di Pomigliano del 15 giugno 2010.

Too little, too late per una Fiat ormai decisa a liberarsi della presenza di una Fiom decisa a condurre una guerriglia interna contro il nuovo corso. Di lì ad un paio di mesi, la Fiat, la Fim e la Uilm firmavano l'accordo di Mirafiori del 23 dicembre 2010, con cui veniva resa esplicita l'uscita della stessa Fiat dal «sistema confindustriale». Così si compiva la svolta dall'*industrial collective agreement* a doppio livello, al *company agreement* mono-livello, con il varo di un sistema autonomo: provvisto di una sua propria legittimazione originaria data dalle consultazioni dei lavoratori che ne avevano accompagnato il faticoso travaglio; aperto alle sole associazioni sindacali aderenti, con l'inevitabile conseguenza di una sostituzione delle RSU elettive con RSA loro riservate, a' sensi dell'interpretazione dell'art. 19, lett. b, post referendum fatta propria dal-

la giurisprudenza costituzionale; reso esigibile con la previsione di apposite sanzioni.

Il lascito non sarà dato da un effetto imitativo tale da balcanizzare il “sistema confindustriale”, ma da un richiamo, così forte da essere vissuto come traumatico, ad un intervento che affrontasse il problema dell’efficacia e dell’esigibilità di una contrattazione collettiva resa più flessibile nella sua relazione fra primo e secondo livello. Un richiamo, questo, destinato ad essere raccolto dall’accordo interconfederale fra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil del 28 giugno 2011, non senza il timore che altrimenti lo potesse fare il legislatore.

11. Il recupero unitario (prima tappa): l’accordo interconfederale 28 giugno 2011

L’accordo dava per risolta in pratica la questione posta al centro degli accordi separati del gennaio e dell’aprile 2009, data l’adozione generalizzata di un’unica scadenza triennale economica e normativa per la contrattazione di categoria, peraltro senza essere preceduta dalla prevista predeterminazione dell’inflazione in base all’IPCA da parte di una autorità terza. Ed affrontava di petto l’altra questione rimasta al margine di tali accordi, quella della rappresentatività sindacale, con l’offerirne una disciplina che coniugava la normativa del settore pubblico e del settore privato, peraltro secondo una formula compromissoria imposta dalla ritrovata unità sindacale.

Emergeva dall’accordo la convinzione che una auto-regolamentazione decisa dalle grandi confederazioni fosse di per sé completa ed autosufficiente, sì da poter dar vita ad una contrattazione collettiva articolata sul classico doppio livello, col contratto collettivo nazionale rivestito della «funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi *comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale*» (punto 2); ed i contratti collettivi aziendali esercitabili per «le materie delegate, in tutto o in parte dal contratto collettivo nazionale di lavoro o dalla legge» (punto 3) e per «le parti economiche e normative efficaci per tutto il personale» e vincolanti per «tutte le associazioni sindacali, espressione delle Confederazioni firmatarie del presente accordo interconfederale» (punto 4), da incentivare per via di una politica governativa di decontribuzione e detassazione della retribuzione di produttività (punto 8).

Si sapeva bene che non era in vigore per il settore privato alcun disposto normativo precedente, che avesse introdotto una efficacia *erga omnes*, come, in-

vece, il d.lgs. n. 165/2001 per quello pubblico; ma ciò nonostante non si sollecitava o auspicava alcun intervento legislativo successivo, che comunque la introducesse, come, invece, nel protocollo del 23 luglio 1993. Non si intendeva riferirsi ad un'efficacia "legale" garantita dall'ordinamento giuridico, come tale limitata in base al principio di rappresentanza, ma ad un'efficacia "fattuale", assicurata dall'ordinamento intersindacale, come estesa potenzialmente a tutta la categoria o a tutta l'azienda in forza del criterio di effettività.

Si faceva affidamento sulla capacità delle tre grandi confederazioni di assicurare alla contrattazione collettiva una tale efficacia, proprio tramite la recuperata unità d'azione che le rendeva capaci di dividerla con quelle datoriali, a cominciare dalla Confindustria, dotandola di quella legittimazione politico-sindacale costituita dalla selezione delle parti stipulanti in base alla loro rappresentatività. Tanto che, proprio in apertura, veniva recuperata per la contrattazione di categoria la formula associativa/elettiva che le Linee di riforma della struttura della contrattazione 12 maggio 2008 avevano già mutuato dalla disciplina del settore pubblico; accompagnandola con la contestuale previsione di una procedura di raccolta delle deleghe e delle risultanze elettorali ad opera rispettivamente dell'Inps e del Cnel, cui toccava di effettuare la relativa ponderazione; ma, questa volta, diversamente da allora, anche completandola con la previsione dell'identica percentuale del 5% «considerando a tal fine la media fra il dato associativo (iscrizioni certificate) ed il dato elettorale (percentuale dei voti ottenuti sui voti espressi)» nelle elezioni delle RSU (punto 1).

Il che avrebbe dovuto contare su una generalizzazione delle RSU, che, data per ovvia dal protocollo del 23 luglio 1993 e dall'accordo interconfederale del 1° dicembre 1993, risultava ancora sollecitata dalle Linee di riforma della struttura della contrattazione del 12 maggio 2008. Solo che qui non era più solo l'espressione di una rappresentanza di base costituita secondo l'elezione aperta all'intera forza lavoro occupata, tale da dotarla di per sé di indiscussa rappresentatività aziendale; ma, qui stava la novità, era anche la precondizione per calcolare la rappresentatività categoriale. Sicché si dava per scontata la presenza delle RSU, che erano state «elette secondo le regole interconfederali vigenti», riconfermando loro la titolarità di una contrattazione aziendale ad efficacia generale, da esercitare secondo la regola della maggioranza dei componenti, se pur almeno qui senza alcuna esplicita previsione di una presenza delle istanze territoriali delle organizzazioni sindacali partecipi della contrattazione di categoria (punto 4).

Ma, al tempo stesso, non si chiudeva la porta alle RSA, le quali di fatto continuavano ad esistere, non per mera inerzia, ma per scelta consapevole delle organizzazioni sindacali legittimate a costituirle a' sensi dell'art. 19 dello Statuto

che non vi avevano mai rinunciato o vi erano ritornate nel corso delle crisi dell'unità sindacale. Peraltro, non si riprendeva la strada aperta dalla c.d. privatizzazione del pubblico impiego, di una convivenza fra RSU "forti" e RSA "deboli"; ma se ne percorreva una tutta propria, di una eventuale presenza delle RSA, se non privilegiata certo tollerata, col prevedere che «in caso di presenza delle rappresentanze sindacali aziendali costituite *ex art.* 19 della legge n. 300/70», venisse loro attribuita la titolarità di una contrattazione aziendale con efficacia generale, da esercitare secondo una regola maggioritaria riferita non alle stesse RSU, ma alle deleghe raccolte dalle organizzazioni sindacali nel cui ambito risultavano costituite. Tuttavia, una volta varata, tale contrattazione doveva passare al vaglio di un referendum, sempreché richiesto da almeno un 30% dei lavoratori o da una organizzazione sindacale "espressione" di una delle confederazioni firmatarie dell'accordo (punto 5).

Questa procedimentalizzazione all'insegna di una regola maggioritaria, declinata in chiave elettiva per le RSU e associativa per le RSA, faceva da premessa ad una apertura nei confronti di quella contrattazione in deroga già recepita dagli accordi del 22 gennaio e del 15 aprile 2009 ma a costo di lasciar fuori la Cgil. E lo faceva con una doppia formula, accompagnata dalla esplicita notazione di una sua efficacia generale: si rinviava per il futuro, *sic et simpliciter* alle «regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro»; mentre si prevedeva, per il presente, che tale contrattazione fosse non più territoriale, ma aziendale, condotta dalle stesse RSU, assistite dalle istanze territoriali delle organizzazioni "espressione" delle confederazioni firmatarie dell'accordo medesimo, peraltro con un ambito almeno formalmente delimitato, perché ora ristretto «agli istituti del contratto collettivo nazionale che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro» (punto 7).

E sulla base della polemica suscitata dalla vicenda Fiat se già al punto 4, con successivo richiamo al punto 5, si era stabilito che la contrattazione aziendale conclusa secondo le modalità previste avesse efficacia generale «per le parti economiche e normative», mentre vincolava implicitamente per la parte obbligatoria le sole organizzazioni sindacali; al punto 6, si precisava che la eventuale introduzione di «clausole di tregua sindacale finalizzate a garantire l'esigibilità degli impegni assunti [...] hanno effetto vincolante esclusivamente per tutte le rappresentanze sindacali dei lavoratori espressione delle organizzazioni sindacali dei lavoratori firmatarie del presente accordo interconfederale operanti all'interno dell'azienda *e non per i singoli lavoratori*».

12. L'intermezzo legislativo: l'art. 8 del d.l. n. 138/2011, convertito con modificazioni dalla l. n. 148/2011

Se dietro l'accelerazione data dalle tre confederazioni all'accordo del 28 giugno 2011 c'era il timore di un intervento legislativo, questo si sarebbe subito concretizzato con l'art. 8 del d.l. n. 138/2011, convertito con modificazioni dalla l. 14 settembre 2011, n. 148, dovuto all'intento del buon ministro Sacco di prender spunto da quell'accordo per forzare un radicale decentramento del sistema considerato ormai del tutto maturo non senza pagare un doveroso tributo a quella vicenda Fiat che ne aveva costituito la causa prossima, con un'apposita sanatoria *a posteriori* (art. 8, comma 3).

Solo che l'articolo rivela nel suo stesso testo un confuso sovrapporsi di quel duplice indirizzo legislativo caratterizzante l'intero sviluppo del nostro diritto sindacale, visto che sembra legittimare le associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ad una contrattazione territoriale o aziendale comprensiva di «specifiche intese», che, se sottoscritte 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», hanno «efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati» (art. 8, comma 1).

Il primo dato, più appariscente se non più significativo, perché destinato a far da contesto di riferimento, è offerto dall'uso della nozione di “associazione comparativamente più rappresentativa”, sostituita dalla legislazione promozionale della c.d. contrattazione delegata a quella di “confederazione maggiormente rappresentativa”, dopo l'abrogazione referendaria della lett. *a* dell'art. 19 dello Statuto. Ma, come visto, fra la vecchia e la nuova nozione, pur nella discontinuità logica e dimensionale, restava una costante, cioè quella di una rappresentatività “presunta”, per di più qui declinata sul piano non solo nazionale, ma anche territoriale; cosa che contrastava con quella rappresentatività “effettiva”, calcolata a livello nazionale per via della formula associativa/elettiva che costituiva la base stessa su cui era stata ricostruita l'unità sindacale nell'accordo in parola.

Il secondo dato, meno percepibile ma più rilevante, è costituito dall'utilizzo di una nozione di «loro rappresentanze sindacali» individuata con l'espressione già riportata di «operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011». Ma, come noto, le associazioni comparativamente più rappresentative non possono come tali aver titolo a costituire «loro» rappresentanze sindacali: non in senso proprio, cioè come RSA, per essere queste riservate al-

le associazioni previste dall'art. 19, lett. *b*, dello Statuto, cioè già firmatarie di contratti applicabili nelle unità produttive di riferimento; ma neppure, in senso improprio, cioè come RSU, per essere queste elette dai dipendenti secondo l'accordo interconfederale del 1° dicembre 1993.

Quel che importava al legislatore non era tanto recepire quanto utilizzare l'accordo 28 giugno 2011 come un'occasione per rendere l'efficacia generale della contrattazione aziendale ivi prevista dotata di forza di legge ben oltre l'area coperta dalla Confindustria, col dare come del tutto scontata la compatibilità di una tale scelta con l'art. 39, ultimo comma, Cost.; non senza, peraltro, una duplice condizione, relativa alla modalità seguita ed alla finalità perseguita.

Quanto alla modalità, era costituita dall'essere la sottoscrizione richiesta «sulla base di un criterio maggioritario relativo alle [...] rappresentanze sindacali», che certo orecchiava quanto al riguardo previsto distintamente dall'accordo 28 giugno 2011 per le RSU e per le RSA, ma lo faceva nei termini di un rinvio implicito leggibile a piacere come “formale” o come “materiale”, destinato comunque a restare alquanto problematico. Quanto, poi, alla finalità, era rappresentata dall'essere la lista contemplata tanto lunga quanto generica, nonché dalla rilevanza giuridica dubbia se non nulla, relativa com'era «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 soluzione di continuità netta e radicale nei confronti dell'accordo del 28 giugno 2011 era data dalla possibilità che questa contrattazione aziendale esplicasse un'efficacia generale derogatoria, declinata dall'art. 8 del d.l. n. 138/2011 secondo una triplice forzatura. In primo luogo, con in apertura l'anodina clausola di salvaguardia, «Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro» la possibilità di deroga riguarda le «disposizioni di legge» oltre le «regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro» (art. 8, comma 2-*bis*); cosa, questa, che, a prescindere dalla problematica di costituzionalità sollevata, specie con riguardo all'ampiezza e genericità della lista delle materie derogabili (art. 8, comma 2), era del tutto fuori non solo dalla previsione ma anche da una possibile intesa fra Cgil, Cisl, Uil.

In secondo luogo, allarga illimitatamente la precedente disciplina interconfederale circa tale possibilità di deroga, sì da privarla della sua controllabilità dall'alto e della sua natura eccezionale, necessarie per mantenere al sistema

contrattuale sufficienti compattezza e coerenza. Come visto, l'accordo rimandava per l'entrata a regime alle «regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro»; e prevedeva, per quella transitoria, che la contrattazione fosse condotta *specificamente* dalle stesse RSU, assistite dalle istanze territoriali delle organizzazioni “espressione” delle confederazioni firmatarie dell'accordo medesimo, peraltro con un oggetto limitato «agli istituti del contratto collettivo nazionale che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro».

Mentre, a quanto sopra riportato, l'art. 8 contempla una normativa destinata a durare per cui la contrattazione è gestita *genericamente* da rappresentanze aziendali proprie di associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale, per di più con un oggetto tanto illimitato da riuscire potenzialmente esteso all'intero diritto del rapporto di lavoro, in quanto riferito: «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, flessibile, al regime della solidarietà negli appalti ai casi di ricorso alla somministrazione; 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 partire IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno d'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» (art. 8, comma 2).

L'impatto destrutturante dell'intervento legislativo sul sistema configurato dall'accordo era accresciuto dal fatto che, a quanto previsto dal suo punto 3, la contrattazione collettiva aziendale si esercitava per le materie delegate non solo dal «contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria», ma anche dalla «legge»; sicché questo rinvio alla “legge” poteva ben essere interpretato, come in effetti fu fatto, quale un canale d'ingresso all'interno del sistema concordato a livello interconfederale di quanto prodotto dal meccanismo di cui all'art. 8. Di fatto le parti stipulanti l'accordo del 21 giugno 2011 mostrarono di attenersi al profetico avvertimento messo da Virgilio in bocca a Laocoonte, «timeo Danaos et dona ferentes», tanto da sterilizzare implicitamente quell'art. 8 con la affermazione della piena auto-sufficienza della disciplina interconfederale

contenuta in una postilla apposta il 21 settembre 2011: «Confindustria, Cgil, Cisl e Uil concordano che le materie delle relazioni industriali e della contrattazione sono affidate all'autonoma determinazione delle parti. Conseguentemente si impegnano ad attenersi all'Accordo del 28 giugno 2011, applicandone compiutamente le norme e a far sì che le rispettive strutture, a tutti i livelli, si attengano a quanto concordato nel suddetto accordo interconfederale».

Se si eccettua qualche suo utilizzo più o meno sottobanco, l'art. 8 è rimasto sostanzialmente ignorato quasi non fosse mai stato scritto, monito per le parti sociali di quanto rischioso possa risultare fare affidamento sul legislatore. Ma il fatto è che lo stesso legislatore, dopo un goffo tentativo di restituirgli un minimo di visibilità compiuto col d.l. n. 76/2013, si è visto costretto ad un rapido *dietro-front* in sede di conversione; certo convinto di non poter fare affidamento su un qualcosa non condiviso da chi avrebbe dovuto esserne il beneficiario, cioè le stesse parti sociali. E le parti sociali nel loro successivo corso scandito dal protocollo d'intesa 31 maggio 2013 e dal Testo Unico 10 gennaio 2014 si sono comportate come se non ci fosse.

C'è, però, da tener presente che l'art. 8 costituisce pur sempre un esempio di quella legislazione favorevole a delegare alla contrattazione la flessibilizzazione della normativa lavoristica, destinata a trovare la sua massima fioritura a cavallo del passaggio di secolo, con a sua espressione esemplare la l. n. 196/1997, e il d.lgs. n. 276/2003. Sembra, invece, che sia ora la legge stessa a volersi far carico personalmente di rendere più flessibile la normativa, se è vero che le due materie "calde" dell'elencazione fatta dall'art. 8, comma 2, sono state, ieri (le «conseguenze del recesso» di cui alla lett. e), e sono, oggi (i «contratti a termine» di cui alla lett. c), disciplinate *ex lege*, dalla legge Fornero e dal decreto-legge Renzi.

13. Il recupero unitario (seconda tappa): il protocollo d'intesa 31 maggio 2013

Ci vorrà, però, quasi un paio d'anni perché vedesse la luce quel protocollo d'intesa 31 maggio 2013, che, sotto l'aspetto di un accordo applicativo di quello del 28 giugno 2011, restava pur sempre un accordo di «principi ai quali ispirare la regolamentazione attuativa e le necessarie convenzioni con gli enti interessati».

Le parti firmatarie e le parti obbligate coincidono, tant'è che se nella postilla aggiunta il 21 settembre 2011 all'accordo del giugno precedente erano Confindustria, Cgil, Cisl e Uil ad assumersi l'impegno di osservare e far osservare

l'accordo; qui sono le "parti firmatarie" a farsi carico di un identico obbligo (*Titolarità ed efficacia della contrattazione*, punto 6). D'altronde nell'accordo del 28 giugno 2011, si parlava sempre di «associazioni sindacali, espressione delle Confederazioni firmatarie del presente accordo interconfederale» (punti 4, 5, 6, 7); e in questo protocollo d'intesa, pur con una qualche variante terminologica si faceva la stessa cosa, col richiamare via via «ogni Organizzazione Sindacale aderente alle Confederazioni firmatarie della presente intesa» (*Misurazione della rappresentatività*, punto 3), «ogni singola organizzazione sindacale aderente alle Confederazioni firmatarie della presente intesa» (ivi, punti 4 e 5), le «organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie della presente intesa» e le «Federazioni aderenti alle Confederazioni firmatarie del presente accordo» (ivi, punto 6), le «Federazioni delle Organizzazioni Sindacali firmatarie del presente accordo» (*Titolarità ed efficacia della contrattazione*, punto 1), le «Parti firmatarie e le rispettive Federazioni» (ivi, punto 4).

Di suo il sistema così delineato risultava efficace all'interno dei confini della Confindustria; ma *more solito* era destinato a servire come modello/guida, che la stessa Confindustria si sarebbe fatta carico di estendere ad altre confederazioni sindacali per adesione o per ricezione autonoma, e che Cgil, Cisl, Uil si sarebbero sforzate di riprodurre con altre confederazioni datoriali. Per quel che concerneva la parte relativa alla *Misurazione della rappresentatività*, c'è una sostanziale ripresa della disciplina di cui al punto 1 dell'accordo del 28 giugno 2011, sia con rispetto alla formula associativa/elettiva, qui calcolata a scampo di equivoci «come media semplice fra la percentuale degli iscritti (sulla totalità degli iscritti) e la percentuale dei voti ottenuti nelle elezioni delle RSU (sul totale dei votanti), quindi, con un peso pari al 50% per ognuno dei due dati» (*Misurazione della rappresentatività*, punto 5); sia con rispetto alla procedura di raccolta delle deleghe a cura dell'Inps tramite un'apposita sezione della Uniemens e dei dati elettorali ad opera del Cnel, qui «se possibile, tramite i Comitati Provinciali dei Garanti di cui all'accordo interconfederale 20 dicembre 1993, o analogo organismo», fermo restando che la ponderazione restava affidata allo stesso Cnel (ivi, punti 1, 2, 4).

C'erano, però, due "novità", di cui la prima affatto scontata, perché una volta che il protocollo d'intesa riconfermava la possibile presenza delle RSA quale prevista ai punti 4 e 5 dell'accordo del 28 giugno 2011, ne seguiva inevitabilmente che «Laddove siano presenti RSA [...] sarà rilevato il solo dato degli iscritti (deleghe certificate)». Ma la stessa restrizione alle sole deleghe certificate era estesa anche «ove non vi sia alcuna forma di rappresentanza», sì da dare ad una rappresentatività che si voleva effettiva la massima base di riferi-

mento, col recuperare dell'area coperta dalla Confindustria anche quella priva di RSU o RSA, ma non di una presenza di iscritti (ivi, punto 3, terzo periodo). La seconda novità era meno scontata, ma pur sempre deducibile dalla lettera, a cominciare dalla previsione per cui «Ai fini della misurazione del voto espresso [...] nella elezione della Rappresentanza Sindacale Unitaria varranno esclusivamente i voti assoluti espressi per ogni Organizzazione Sindacale aderente alle Confederazioni firmatarie della presente intesa» (ivi, punto 3, primo periodo). Dal che sembrava doversi dedurre che il sistema risultava “chiuso” con riguardo all'accesso alla contrattazione nazionale di categoria, riservato a favore delle Federazioni aderenti alle confederazioni che avevano sottoscritto il protocollo d'intesa, dato che solo i voti elettorali raccolti dalle loro federazioni erano conteggiabili in vista della rappresentatività richiesta. Deduzione confermata poco oltre dall'esplicita previsione che «Sono ammesse alla contrattazione collettiva nazionale le Federazioni delle Organizzazioni Sindacali firmatarie del presente accordo che abbiano nell'ambito di applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro una rappresentatività non inferiore al 5%» (*Titolarità ed efficacia della contrattazione*, punto 1).

Ma una simile conclusione avrebbe contrastato con la stessa *ratio* della messa a punto di un sistema siffatto, sicché una tale lettera non poteva certo escludere che qualora ci fosse stata una adesione al protocollo d'intesa 31 maggio 2013, altre organizzazioni sindacali avrebbero potuto essere ammesse alla misura e certificazione della loro rappresentatività. Peraltro tale adesione è nello stesso protocollo esplicitamente prevista, con riguardo alle organizzazioni sindacali diverse da quelle aderenti alle confederazioni sindacali, ma titolate a prendere l'iniziativa per la costituzione o a partecipare alla elezione delle RSU, laddove le si vincola con la clausola di salvaguardia di cui *infra*, solo che qui sono solo quelle individuate e selezionate in base a certe caratteristiche.

Il sistema restava “aperto” con rispetto all'iniziativa per la costituzione e alla partecipazione alle elezioni delle RSU in forza del rinvio implicito all'accordo interconfederale del dicembre 1993 anche a pro di quelle associazioni sindacali che fossero comunque firmatarie del contratto collettivo nazionale di lavoro ovvero che, dotate di propri statuti e atti costitutivi, accettassero espressamente e formalmente il regolamento di cui a quello stesso accordo e corredassero le loro liste con un numero di firme pari al 5% degli aventi diritto al voto.

Tale rinvio implicito scontava quanto previsto dall'accordo del 28 giugno 2011 e dallo stesso protocollo d'intesa, tanto da prevedere l'impegno di Confindustria, Cgil, Cisl e Uil «a rendere coerenti le regole dell'accordo interconfederale del dicembre 1993, con i suddetti principi» (*Misurazione della rap-*

presentatività, punto 7). E i «suddetti principi» riprendevano quella “clausola di salvaguardia” prevista dall’accordo interconfederale 1° dicembre 1993, parte prima, 4, «le organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie della presente intesa o che comunque ad essa aderiscano, partecipando alla procedura di elezione delle Rsu rinunciano formalmente ed espressamente a costituire Rsa ai sensi della legge n. 300/70»; e la integravano con l’ulteriore previsione che «le organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie della presente intesa o che comunque ad essa aderiscano, nelle realtà in cui siano state o vengano costituite le RSU si impegnano a non costituire RSA» (*Misurazione della rappresentatività*, punto 6, primo e secondo paragrafo).

La qual cosa suonava implicitamente come una garanzia di sopravvivenza delle RSA esistenti, dettata dalla piena consapevolezza della resistenza riscontrabile sulla strada di una effettiva generalizzazione delle RSU, tanto da essere accompagnata dalla previsione che «in ragione della struttura attuale della rappresentanza, che vede la presenza di Rsu e di Rsa, il passaggio alle elezioni delle Rsu potrà avvenire solo se definito dalle Federazioni aderenti alle Confederazioni firmatarie il presente accordo» (ivi, punto 6, terzo paragrafo).

Ed in parte tali principi innovavano la disciplina delle RSU di cui allo stesso accordo interconfederale del 1° dicembre 1993, con l’allinearsi al modello di cui al d.lgs. n. 165/2001, eliminando *d’emblée* il discusso “terzo riservato”; ma non senza introdurre una sorta di garanzia circa la lealtà dei componenti delle RSU nei confronti delle organizzazioni sindacali che li avevano messi in lista, per cui «il cambiamento di appartenenza sindacale da parte di un componente la Rsu ne determina la decadenza dalla carica e la sostituzione con il primo dei non eletti della lista di originaria appartenenza del sostituito» (ivi, punto 6, quinto e sesto paragrafo).

Peraltro l’influsso del modello adottato nel settore pubblico era ben percepibile anche e soprattutto nella previsione che i «contratti collettivi di lavoro sottoscritti dalle Organizzazioni Sindacali che rappresentino almeno il 50%+1 della rappresentanza, come sopra determinata [...] saranno efficaci ed esigibili»; solo che qui tale maggioranza associativa/elettiva era calcolata al 50%+1, non al 51%, e non era sostituibile dalla sola maggioranza elettiva del 60%. Ma, soprattutto, qui risultava sì necessaria, ma non sufficiente, per essere richiesta una previa approvazione a maggioranza semplice della bozza da sottoscrivere, in una consultazione dei lavoratori interessati svolta secondo le modalità previste dagli stessi contratti collettivi (*Titolarità ed efficacia della contrattazione*, punto 3).

L'introduzione di una maggioranza del 50%+1 delle organizzazioni firmatarie era dovuta alla pressante esigenza di rafforzarne un'efficacia generale in termini di effettività, con l'evitare la conclusione di contratti collettivi di lavoro "separati". Da qui la preoccupazione di "preparare" tale maggioranza, col prevedere che nel «rispetto della libertà e autonomia di ogni Organizzazione Sindacale, le Federazioni di categoria – per ogni singolo CCNL – decideranno le modalità di definizione della piattaforma e della delegazione trattante e le rispettive attribuzioni con proprio regolamento», ma dovranno farlo in modo da favorire «in ogni categoria, la presentazione di piattaforme unitarie»; ed, addirittura col fare affidamento sulla collaborazione delle controparti datoriali, chiamate a far sì che «la negoziazione si avvii sulla base della piattaforma presentata da organizzazioni sindacali che abbiano complessivamente un livello di rappresentatività nel settore pari almeno al 50% +1» (ivi, punto 2).

Non mancava l'avvertenza di enfatizzare la classica distinzione fra parte normativa e parte obbligatoria, per cui quest'ultima obbliga i sindacati ma non i lavoratori. Così, quando si dice che i contratti collettivi di lavoro formati nei modi e nei termini previsti sono efficaci ed esigibili, si aggiunge subito che, una volta sottoscritti formalmente, sono vincolanti per entrambe le parti stipulanti. E, così, più avanti si aggiunge ancora che essi comportano «oltre l'applicazione [...] all'insieme dei lavoratori e delle lavoratrici, la piena esigibilità per tutte le organizzazioni aderenti alle parti firmatarie della presente impresa» (ivi, punti 3 e 4).

Veniva così richiamata la problematica centrale dell'"esigibilità", che peraltro qui non andava al di là dell'obbligo assunto dalle «Parti firmatarie e [...] rispettive Federazioni [...] a dare piena applicazione e a non promuovere iniziative di contrasto agli accordi così definiti»; nonché del dovere previsto a carico dei contratti collettivi di categoria di «definire clausole e/o procedure di raffreddamento finalizzato a garantire, per tutte le parti, l'esigibilità degli impegni assunti e le conseguenze di eventuali inadempimenti» (ivi, punti 4 e 5).

Non era molto, ma molto di più non sembrava al momento di poter fare. Casomai sorprende che il protocollo d'intesa tacesse del tutto della contrattazione aziendale, che pure così com'era stata trattata dall'accordo interconfederale del 21 giugno 2011, certo avrebbe meritato una qualche considerazione aggiuntiva, ma se ne libera come di una materia scottante col visto rinvio all'aggiornamento dell'accordo interconfederale del 1° dicembre 2011, che dovrebbe essere effettuato con specifico riferimento alla «titolarità della contrattazione di secondo livello», oltreché «all'esercizio dei diritti sindacali e, segnatamente [...] in tema di diritto di assemblea in capo alle Organizzazioni

sindacali firmatarie della presente impresa, [...] e diritto di voto per l'insieme dei lavoratori dipendenti» (*Misurazione della rappresentatività*, punto 7).

E non c'era bisogno che il Tribunale di Roma, con decreto 9 maggio 2013, rendesse edotte le confederazioni firmatarie della loro incapacità di vincolare direttamente ed automaticamente le loro Federazioni, perché, ben consapevoli della cosa, si limitavano a prevedere un dovere di influenza, cioè «a far rispettare i principi qui concordati e [...] altresì, affinché le rispettive strutture ad esse aderenti e le rispettive articolazioni a livello territoriale e aziendale si attengano a quanto concordato nel presente accordo», che, però, non sembrava tenere in debito conto che «le rispettive articolazioni a livello [...] aziendale», non erano affatto tali, almeno nella misura in cui le RSU sostituivano le RSA. E le confederazioni non si spingevano oltre, se non per rinviare alla futura regolazione «di modalità di definizione di eventuali controversie sorte come conseguenza della [...] concreta applicazione» dei principi contenuti nel protocollo d'intesa (*Titolarità e efficacia della contrattazione*, punti 5, 6, 7).

14. L'intermezzo giurisprudenziale: C. cost. 23 luglio 2013, n. 231

Avanti, adagio ma non troppo, sembrava essere il *leitmotiv* del comportamento tenuto a livello interconfederale; e avrebbe continuato ad esserlo se a poco meno di un paio di mesi dal protocollo d'intesa di fine maggio non fosse intervenuta, come effetto ritardato della vicenda Fiat, C. cost. 23 luglio 2013, n. 231, per la quale «Va [...] dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 19, primo comma, lettera b) [...] nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda».

È una inversione di rotta rispetto alla sua precedente giurisprudenza tutta attestata sulla necessità della sottoscrizione, se pur preceduta dalla partecipazione attiva alla negoziazione, che la Corte giustifica con un cambio dello «scenario delle relazioni sindacali e delle strategie imprenditoriali» tale da evidenziare quello «sbilanciamento per difetto» già presente nell'art. 19, lett. b: «sin qui oscurato dall'esperienza pratica di una perdurante presenza in azienda dei sindacati confederali», viene ora portato in piena luce dal caso sottopostole, proprio là dove «dalla mancata sottoscrizione del contratto collettivo è derivata la negazione di una rappresentatività che, esiste, invece, nei fatti e nel consenso dei lavoratori addetti all'unità produttiva». E per rimediare essa si presta a ri-

scrivere quella stessa lett. *b*, con la copertura costituita dal presentare la sua sentenza come meramente “additiva”, che, però, tale non è, perché con riguardo alla lettera aggiunge la condizione non scritta della previa partecipazione, ma toglie quella prevista *apertis verbis* della sottoscrizione.

Il fatto è che la Corte appare completamente presa dal caso Fiat, sì da sentirsi tenuta a darvi una risposta immediata, anche a costo di costruirla a stretta misura di una fattispecie concreta, quale quella di una Fiom che, pur avendo partecipato alla trattativa, è stata estromessa solo per non avere proceduto alla sottoscrizione dell’unico contratto collettivo ormai applicabile. Sicché a questo punto le è possibile limitarsi a considerare sufficiente la partecipazione per far riammettere la stessa Fiom, scaricando sul legislatore l’onere di riconciliare col sistema quanto da lei deciso.

È ben consapevole del fatto che una lett. *b* così come da lei riscritta, lascia aperto il problema del come applicarla, laddove non vi sia alcuna contrattazione o vi sia, ma non conduca ad alcuna sottoscrizione; ma ritiene di non potersene far carico, essendo fuori dal *petitum dei iudici a quibus*, sì da far supporre che ben potrebbe essere fatto valere al riguardo un vizio di legittimità costituzionale meritevole di attenzione. Ma lo è certo meno del carattere non risolutivo del suo *decisum*, perché a ben guardarlo trasferisce a monte con riguardo all’ammissione al tavolo negoziale quel condizionamento datoriale prima ravvisabile a valle con rispetto alla sottoscrizione. Perché, finché rimane come principio generale quello del reciproco riconoscimento, il datore, associato o singolo, ben potrebbe, domani, negare un posto al tavolo negoziale ad un sindacato non disposto a far proprio almeno un punto di partenza comune ad ogni altro sindacato partecipante; così come, ben poteva, ieri, estromettere dal suo stabilimento un sindacato non pronto a sottoscrivere il contratto collettivo concluso.

Qui, però, la Corte s’ingarbuglia su che cosa sia quella rappresentatività richiesta dalla lett. *b*, così come da lei stessa rimodellata. Se nella sua precedente giurisprudenza aveva finito per ritrovarla nella capacità di un sindacato di imporre al datore di lavoro un contratto più o meno conforme a quanto rivendicato, tanto da poter essere sottoscritto senza ricatto alcuno; ora sembra individuarla proprio nella capacità di costringere lo stesso datore a farlo partecipare al negoziato. Sembra, ma, poi, la ravvisa nella «acquisita rappresentatività», configurabile a capo di un «soggetto maggiormente rappresentativo, a livello aziendale o comunque significativamente rappresentativo».

Così, con un primo giro di valzer, la Corte recupera quella nozione di una rappresentatività “presunta” di cui all’abrogata lett. *a* dell’art. 19 dello Statuto, ma declinandola a livello non più confederale, ma aziendale, per di più con

una formula estesa da quella classica di “maggiore” a quella spuria di “comunque significativa”. Poi, con un secondo giro di valzer, ribalta quella rappresentatività “presunta” in una “effettiva”, quale deducibile «nei fatti e nel consenso dei lavoratori addetti all’unità produttiva», sì da rinviare più o meno esplicitamente ad una verifica della presenza in azienda in termini di adesioni associative o elettorali.

Sicché alla fine non è facile raccapezzarsi, perché rimane l’impressione che la rappresentatività “effettiva” di cui alla lett. *b*, sia vista e ricostruita in maniera ben diversa nel dispositivo e nella motivazione: nel primo è provata dalla partecipazione alla trattativa; nella seconda pare testimoniata alla fin fine dalla stessa consistenza associativa e/o elettorale, considerata in sé e per sé, a prescindere dalla partecipazione alla trattativa. Tanto che, facendo forza proprio su quest’ultima, non s’è mancato di sostenere che chi vanta una tale consistenza sia pienamente legittimato a prender parte alla negoziazione, sì da poter far valere come comportamento antisindacale a’ sensi dell’art. 28 dello Statuto una sua eventuale estromissione.

Non ci si raccapezza neppure la Corte, che, a chiusura, chiama a far quadrare i conti, da lei lasciati aperti, il legislatore, ma prospettandogli una rosa di possibili soluzioni, assemblate alla buona, come conferma una mera e semplice rilettura: «Queste potrebbero consistere, fra l’altro, nella valorizzazione dell’indice di rappresentatività costituito dal numero degli iscritti, o ancora nella introduzione di un obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali che superino una determinata soglia di sbarramento, o nell’attribuzione al requisito previsto dall’art. 19 dello Statuto dei lavoratori del carattere di rinvio generale al sistema contrattuale e non al singolo contratto collettivo applicato nell’unità produttiva vigente; oppure al riconoscimento del diritto di ciascun lavoratore ad eleggere rappresentanze nei luoghi di lavoro».

Non è, però, senza significato che questa rosa si apra e si chiuda con soluzioni tese a valorizzare una rappresentatività “effettiva” basata sul numero degli iscritti o dei voti conseguiti nelle elezioni delle rappresentanze nei luoghi di lavoro, cioè prospettando, se pur come alternative e non concorrenti, quelle fatte proprie dagli accordi interconfederali con la formula mista associativa/elettiva.

15. Il recupero unitario (terza tappa): il Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014

L'invito della Corte a ripartire dalla sua rilettura dell'art. 19, lett. *b*, non poteva lasciare insensibile un legislatore già da tempo al lavoro sul tema della rappresentatività sindacale, se pur senza troppo costruito; ma ora sollecitato ulteriormente dal potenziale impatto sul sistema di un diritto di accesso al titolo III dello Statuto riconosciuto in base ad una formula difficile da interpretare e pericolosa da applicare. Come visto, a prenderla così come risultante dal dispositivo, richiedeva la sola partecipazione, che, anche a prescindere dalla difficoltà di definirla, lasciava di per sé l'ultima parola alla controparte datoriale. Di contro, ad assumerla così come emergente dalla motivazione, rinviava ad una maggiore o comunque significativa rappresentatività, rimessa di fatto alla consistenza associativa o elettorale, che risultava di per sé idonea a legittimare la partecipazione alla trattativa, facendo valere l'eventuale pretesa ai sensi dell'art. 28 dello Statuto.

Come risultato di un processo di effetto e contro effetto, le confederazioni impegnate nell'ambizioso progetto di un regolamento auto-concluso ed auto-sufficiente del loro sistema contrattuale, accelerarono a loro volta, consapevoli che quanto entra in Parlamento di un colore, può ben uscirne di un altro tutt'affatto diverso. Il più era fatto, così come definito nell'accordo interconfederale 28 giugno 2011 e nel protocollo d'intesa 31 maggio 2013, con la definizione dei principi, della struttura e della dinamica del sistema; restavano da mettere a punto i criteri richiesti per una sua effettiva ed efficace funzionalità.

Ed è questo il compito che si assume il Testo Unico sulla rappresentanza Confindustria, Cgil, Cisl, Uil 10 gennaio 2014, secondo una sequenza articolata su una parte prima: misura e certificazione della rappresentanza ai fini della contrattazione collettiva nazionale di categoria; seconda: regolamentazione delle rappresentanze in azienda; terza: titolarità ed efficacia della contrattazione collettiva nazionale di categoria e aziendale; quarta: disposizioni relative alle clausole e alle procedure di raffreddamento e alle clausole sulle conseguenze dell'inadempimento; più delle clausole transitorie e finali.

Il termine Testo Unico richiama quello usato per indicare un complesso di testi succedutisi nel tempo su una stessa materia, potendo essere "normativo" o "compilativo", a seconda che sia fornito di forza "originaria", sì da potersi spingere ad innovare, oppure di forza solo "derivata", sì da doversi limitare a riordinare la disciplina pregressa. Ad un primo sguardo, sembrerebbe un testo "normativo", essendo frutto delle stesse parti che hanno siglato a suo tempo l'accordo interconfederale 1° dicembre 1993 e nell'ultimo triennio l'accordo

interconfederale 28 giugno 2011 e il protocollo d'intesa 31 maggio 2013, per poi recepirli qui, certo quasi alla lettera, ma non senza qualche significativa novità, offerta soprattutto dalla parte quarta e dalle clausole transitorie e finali; e, comunque, riorganizzandoli a sistema, col chiaro intento di farne l'unica fonte di riferimento. Ma scorrendolo, si riscontra un continuo richiamo al rispetto dell'intero corpo, quale costituito dagli accordi interconfederali pregressi e dallo stesso Testo Unico, sicché parrebbe che tali accordi siano dati per sopravvissuti, non senza creare problemi ermeneutici delicati.

Può sorprendere, invece, che il Testo Unico sia sulla rappresentanza e non sulla rappresentatività. Al riguardo qualcosa ce la può dire la vicenda trascorsa: le Linee di riforma della struttura della contrattazione 12 maggio 2008, Cgil, Cisl, Uil, usavano l'endiadi «rappresentanza e rappresentatività», con riguardo a quella formula mista, associativa/elettiva, destinata a risultare vincente; l'accordo-quadro 22 gennaio 2009 e l'accordo interconfederale 15 aprile 2009, Confindustria, Cisl, Uil, utilizzavano solo la parola "rappresentanza", con rispetto ad una formula semplice, solo associativa; l'accordo interconfederale 28 giugno 2011 ed il protocollo d'intesa 31 maggio 2013 adoperavano solo la parola "rappresentatività", con rispetto alla recuperata formula mista, associativa/elettiva.

Da una prospettiva strettamente tecnica, parlare di rappresentanza risulta cosa del tutto corretta laddove a contare siano solo le deleghe, come negli accordi interconfederali "separati" del 2009; ma non più nell'accordo interconfederale del 2011 e nel protocollo d'intesa 2013, "unitari", dove a rilevare sono al tempo stesso deleghe e risultanze elettorali, anche se le prime possono essere sufficienti, in difetto delle seconde. Solo da una prospettiva politico-sindacale sembra possibile capire perché il Testo Unico recuperi la "rappresentanza" a scapito della "rappresentatività", pur tenendo ferme deleghe e risultanze elettorali, cioè col ravvisarvi una concessione a quella preferenza per una legittimazione in chiave associativa propria della Cisl.

Ora, nel passare ad una ricognizione del Testo Unico, va premesso che essa scontrerà inevitabilmente l'essere questo largamente, se pur non totalmente, debitore dell'accordo interconfederale 1° dicembre 1993, dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011 e del protocollo d'intesa 31 maggio 2013, sì da dover richiedere al volenteroso lettore di ritornare sui paragrafi 5, 11 e 13, loro dedicati. Ciò, però, non mi ha trattenuto dal riprendere sinteticamente i contenuti rilevanti di quei testi, per accompagnarli con osservazioni e valutazioni ulteriori rispetto a quelle già fatte, ritenendo che fosse meglio esprimerle con riguardo al punto d'arrivo dell'intero percorso, essendo questo destinato a costituire il referente per il futuro prossimo venturo.

15.1. Parte prima: misura e certificazione della rappresentanza ai fini della contrattazione collettiva nazionale di categoria

Non per nulla proprio questa materia è stata da sempre considerata il tallone d'Achille dell'intero sistema, perché nel settore pubblico, da cui è stato mutuato, c'era uno scenario favorevole, quale costituito dalla esistenza di una agenzia, fornita di una rappresentanza legale per tutte le amministrazioni assoggettate alla c.d. privatizzazione, così da poterle far carico di effettuare la misura e la certificazione della rappresentatività di ogni organizzazione sindacale in vista della sua ammissione alla contrattazione nazionale sulla base di dati associativi ed elettorali estesi all'intera realtà coperta. Nel settore privato non c'è niente di ciò, per cui nella ricerca di un qualche surrogato, riesce del tutto naturale far affidamento sulle due istituzioni utilizzabili all'uopo, cioè l'Inps ed il Cnel; ma c'è bisogno di dettagliare più e meglio quanto già previsto in proposito dai testi interconfederali precedenti.

L'apertura di questa parte prima sembra confermare l'esistenza di un sistema "chiuso", laddove recupera alla lettera la vista previsione del protocollo d'intesa 31 maggio 2013, secondo cui per «la misura e la certificazione delle organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo d'Intesa del 31 maggio 2013 e del presente Accordo, ai fini della contrattazione collettiva nazionale di categoria, si assumono i dati associativi [...] e i dati elettorali». Ma, in seguito, lascia presumere che sia "aperto", prima con riguardo all'obbligo del datore di accettare «anche le deleghe a favore delle organizzazioni sindacali di categoria che aderiscano e si obblighino a rispettare integralmente i contenuti del presente Accordo nonché dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e del Protocollo 31 maggio 2013»; poi, con rispetto all'impegno delle «organizzazioni sindacali firmatarie del presente accordo» di attribuire «uno specifico codice identificativo a tutte le organizzazioni sindacali di categoria interessate a partecipare alla rilevazione della propria rappresentanza per gli effetti della stipula dei contratti collettivi nazionali di lavoro», qui addirittura senza porre come condizione l'adesione agli accordi.

a) Raccolta dei dati associativi: Inps. Su quest'ultimo punto occorrerà tornare, perché al riguardo il Testo Unico appare tutt'altro che chiaro, ma per l'istante c'è da dire come la raccolta delle deleghe nelle unità produttive con più di quindici dipendenti, già a partire dal secondo semestre del 2014, preveda una previa convenzione tra Confindustria, Cgil, Cisl, Uil e Inps, chiamata a predi-

sporre una apposita sezione nelle dichiarazioni mensili Uniemens; qui il datore, dopo aver proceduto alla raccolta delle stesse tramite l'utilizzo di un modulo *ad hoc* riempito dai lavoratori, indica il contratto di categoria applicato e il numero delle deleghe ricevute per ogni singola organizzazione sindacale di categoria, coi relativi codici identificativi predisposti dalle organizzazioni sindacali firmatarie del Testo Unico, nonché la forma di rappresentanza presente nelle unità produttive con più di quindici dipendenti.

En passant, c'è da osservare come, per evitare fin troppo facili giochi al ribasso, viene esplicitamente previsto che il contributo associativo «non potrà essere inferiore ad un valore percentuale di una retribuzione convenzionale costituita dal minimo tabellare in vigore, nel mese di gennaio di ciascun anno, che ogni singolo ccnl individuerà».

b) Raccolta dei dati elettorali e ponderazione dati associativi/dati elettorali: Cnel. Tocca, poi, all'Inps elaborare annualmente i dati raccolti, per poi trasmetterli al Cnel. Il Cnel, in forza di una ulteriore previa convenzione conclusa con le stesse confederazioni, li pondererà «con i consensi ottenuti nelle elezioni periodiche delle Rappresentanze Sindacali Unitarie da rinnovare ogni tre anni».

La procedura di raccolta dei “consensi” passa attraverso la trasmissione dei relativi verbali da parte delle Commissioni elettorali ai Comitati provinciali dei garanti («o analogo organismo che dovesse essere costituito per lo scopo»), che vi ricaveranno «tutti i dati relativi alle r.s.u. validamente in carica alla data del 31 luglio di ogni anno» con riguardo a ciascuna organizzazione sindacale di categoria, per poi trasmetterli al Cnel «entro il mese di gennaio dell'anno successivo a quello di rilevazione».

Entro il mese di aprile di ciascun anno, il Cnel provvede alla ponderazione del dato elettorale col dato associativo con riguardo ad ogni singolo Ccnl, secondo la formula già messa a punto precedentemente della «media semplice fra la percentuale degli iscritti (sulla totalità degli iscritti) e la percentuale dei voti ottenuti nelle elezioni delle r.s.u. sul totale dei votanti, quindi, con un peso del 50% per ciascuno dei due dati»; per poi comunicare, entro il mese di maggio dell'anno successivo a quello della rilevazione – peraltro, segno del continuo oscillare fra sistema “chiuso” ed “aperto”, solo «alle parti stipulanti il presente accordo» – «il dato di rappresentanza di ciascuna organizzazione sindacale di categoria relativo ai singoli contratti collettivi nazionali di lavoro». Per quanto possa suonare strano, è previsto che ai fini del calcolo delle relative percentuali, gli iscritti risultanti nelle unità produttive con più di quindici dipendenti ove siano presenti RSA o non siano per niente presenti rappresentanze sindacali comunque configurate, siano sommati non agli altri iscritti, ma ai voti di cia-

scuna organizzazione sindacale di categoria, facendoli così valere come equivalenti a voti non espressi per difetto di elezioni.

Peraltro è previsto uno scadenziario diverso per l'anno 2015 e per il periodo successivo circa i dati sulla rappresentanza utilizzabili, oltre che per il raggiungimento della soglia del 5%, anche per il raggiungimento del 50 % + 1 ai fini della misurazione della maggioranza prevista per la presentazione delle piattaforme e per la conclusione dei contratti nazionali di categoria.

Si è voluto riportare qui con un certo dettaglio il meccanismo predisposto per la misura e la certificazione della rappresentatività, perché proprio nel passaggio dal disegno di massima prefigurato nei testi interconfederali precedenti al progetto esecutivo appare evidente quanto sia difficile farlo funzionare. Non deve trarre in inganno il rigido sincronismo con cui è stato costruito, perché, per quanto necessario in astratto, è umanamente impossibile che trovi riscontro in concreto, presupponendo una raccolta dei dati associativi ed elettorali tale, per ampiezza e coincidenza temporale, da fornire una fotografia realistica della rappresentatività delle associazioni sindacali operanti nelle singole categorie. Ma va anche aggiunto, facendo tesoro del vecchio proverbio per cui "l'ottimo è nemico del buono", che basterebbe che a regime un tale meccanismo operasse al di sopra di un certo margine di tolleranza, tale da non falsare la situazione reale.

Il problema dei problemi risiede nel manico, cioè negli enti e organi con cui devono essere fatte le convenzioni necessarie per far girare il sistema. Per l'Inps il servizio richiesto fuoriesce dal suo scopo istituzionale, come esplicitato dagli artt. 3 e 4 del r.d.l. n. 1827/1935, tanto che per far svolgere ad esso un servizio non statutario è stato necessario emanare l'articolo unico della l. n. 311/1973, a' sensi del quale «L'Inps e l'Inail possono essere autorizzati dal Ministro per il lavoro e la sicurezza sociale, su richiesta delle associazioni sindacali a carattere nazionale, ad assumere il servizio di esazione dei contributi associativi dovuti dagli iscritti, nonché dei contributi per assistenza contrattuale che siano stabiliti dai contratti di lavoro. I rapporti tra gli istituti di cui al precedente comma e le organizzazioni sindacali saranno regolati da convenzioni, da sottoporre all'approvazione del Ministero del lavoro e della previdenza sociale ai soli fini di accertare che il servizio di riscossione non sia pregiudizievole per il corretto adempimento dei compiti di istituto, che siano rimborsate le spese incontrate per l'espletamento del servizio e che gli istituti medesimi siano sollevati da ogni e qualsiasi responsabilità verso terzi derivanti dall'applicazione della convenzione».

Ma qui il servizio non riguarda la semplice esazione dei contributi associativi, attuabile anche a mezzo dei ruoli esattoriali, dato che essa avviene tramite ver-

samenti effettuati dal datore di lavoro sul conto corrente dell'organizzazione sindacale di categoria indicata nella delega; riguarda, invece, una complessa attività di raccolta a partire da una modifica delle dichiarazioni Uniemens, che quindi risulterebbe non vincolante per il datore. E, comunque, anche a considerare tale attività esperibile, non può essere certo prestata senza farsi carico della spesa sostenuta, cosa di cui non c'è traccia alcuna nel Testo Unico.

Per il Cnel il presente è più roseo, ma il futuro è nero, perché se è vero che fino a ieri ogni necrologio a suo nome è suonato in anticipo, oggi c'è Matteo Renzi a volerlo eliminare a breve, se non a brevissimo termine, in un aggiornamento del testo costituzionale, in cui mette in gioco se stesso e... il Paese.

15.2. Parte seconda: regolamentazione delle rappresentanze in azienda

a) Questa parte è aperta da una sezione prima (*Regole generali sulle forme della rappresentanza in azienda*), che pare non solo anteposta, ma altresì sovrapposta, alla sezione seguente. Qui ci si limita ad affermare che «in ogni singola unità produttiva con più di quindici dipendenti dovrà essere adottata una sola forma di rappresentanza», per poi precisare che «qualora non si proceda alla costituzione di rappresentanze sindacali unitarie, ma si opti per il diverso modello della rappresentanza sindacale aziendale: a) dovrà essere garantita l'invarianza dei costi aziendali rispetto alla situazione che si sarebbe determinata con la costituzione della rappresentanza sindacale unitaria; b) alla scadenza della rsa, l'eventuale passaggio alle r.s.u. potrà avvenire se deciso dalle organizzazioni sindacali che rappresentino, a livello nazionale, la maggioranza del 50% +1 come determinata nella parte prima del presente accordo».

Dunque, deve esserci una sola forma di rappresentanza, che può essere costituita dalle RSU e da RSA, pudicamente indicate come «il diverso modello della rappresentanza sindacale», con una preferenza per le prime; ma senza un'esclusione per le seconde «ove non siano mai state forme di rappresentanza sindacale»; anzi, con una qual sorta di garanzia a loro favore, perché se già esistenti, sono sostituibili alla scadenza con le RSU solo con un via libera espresso a livello nazionale dalle organizzazioni sindacali che raggiungano la maggioranza del 50% +1, calcolata secondo la modalità prevista dalla parte prima.

Tutto chiaro; no, perché, poi, la sezione seconda (*Modalità di costituzione e di funzionamento delle Rappresentanze Sindacali Unitarie*), recita in premessa che le «seguenti regole in materia di rappresentanze sindacali unitarie, ripren-

dono la disciplina contenuta nell'Accordo interconfederale del 20 dicembre 1993 con gli adeguamenti alle nuove intese interconfederali». E di fatti riprende, al suo punto 8, la clausola di salvaguardia introdotta dell'accordo interconfederale 1° dicembre 1993, peraltro nella stesura di cui al protocollo d'intesa 31 maggio 2013.

Così vi è previsto, prima, che le organizzazioni sindacali aderenti alle confederazioni firmatarie degli accordi interconfederali o che comunque aderiscano alla disciplina ivi contenuta, partecipando alla procedura di elezione delle RSU, «rinunciano formalmente ed espressamente a costituire r.s.a. ai sensi dell'art. 19, legge 20 maggio 1970»; e poi, in particolare, che le organizzazioni aderenti alle confederazioni firmatarie degli accordi interconfederali o che comunque ad essi aderiscano «si impegnano a non costituire r.s.a. nelle realtà in cui siano state o vengano costituite r.s.u.».

C'è una questione di coerenza interna fra le due parti della clausola di salvaguardia, perché la rinuncia formale ed espressa a costituire RSA prevista dalla prima, sembra per le organizzazioni sindacali facenti capo alle confederazioni firmatarie assoluta, cioè estesa anche alle unità produttive in cui non preesista alcuna forma di rappresentanza sindacale; e per le altre organizzazioni sindacali comunque aderenti tramite la partecipazione alle elezioni delle RSU è relativa, in quanto ristretta alle sole unità produttive dove ci sono RSU costituite o costituende, alle cui elezioni prendono parte. Mentre l'impegno a non costituire RSA contemplato dalla seconda parte per le organizzazioni sindacali facenti capo alle confederazioni firmatarie o comunque aderenti, qui senza precisare come, è sempre relativo, cioè ristretto alle unità produttive dove ci sono RSU costituite o costituende.

Dunque, la clausola di salvaguardia lascia aperta una questione di non poco conto, cioè se anche le organizzazioni sindacali aderenti alle confederazioni sindacali firmatarie possano costituire RSA nelle unità produttive in cui non preesista alcuna forma di rappresentanza sindacale, perché sembrerebbe “no” in base alla sua prima parte e “sì” in base alla sua seconda. Ma una risposta positiva sembra ricavabile dalla sezione del Testo Unico precedente a questa, che, come sopra riportato, prevede che le organizzazioni sindacali firmatarie possono optare a favore delle RSA, ove «non siano mai state costituite forme di rappresentanza sindacale».

Se, poi, sono già state costituite RSA, non c'è contrasto fra la sezione seconda e la sezione prima, almeno con riguardo al passaggio alle RSU, che per entrambe potrà avvenire alla loro scadenza, solo con un via libera dato dalle organizzazioni sindacali; perché, per la sezione seconda, «solo se definito unitariamente dalle organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie

del Protocollo 31 maggio 2013»; mentre, per la sezione prima, come già visto, «se deciso dalle organizzazioni sindacali che rappresentino a livello nazionale la maggioranza del 50+1».

b) Per il resto nelle sezioni seconda e terza (*Disciplina delle elezioni delle r.s.u.*) si ottempera all'impegno assunto da Confindustria, Cgil, Cisl, Uil, col protocollo d'intesa 31 maggio 2013, a rendere coerenti le regole dell'accordo interconfederale del dicembre 1993, con i principi contestualmente menzionati, cioè, oltre a quelli già visti relativi alla clausola di salvaguardia a favore delle RSU e alla sostituibilità delle RSA con RSU alla loro scadenza, anche l'eliminazione del "terzo riservato" e la decadenza dei componenti delle RSU che cambino "casacca" sindacale.

Il sistema resta "aperto" con rispetto all'iniziativa per la costituzione e alla partecipazione alle elezioni delle RSU, attribuita non solo alle organizzazioni sindacali aderenti alle confederazioni firmatarie dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011, del protocollo 31 maggio 2013 ed ora pure del Testo Unico; ma anche a quelle associazioni sindacali che siano comunque firmatarie del contratto collettivo nazionale di lavoro ovvero che, dotate di propri statuti e atti costitutivi, accettino espressamente e formalmente il contenuto di quei testi interconfederali e corredino le loro liste con un numero di firme che qui viene differenziato, perché risulta ancora pari al 5% degli aventi diritto al voto nelle aziende con oltre 60 dipendenti, ma cala a sole tre firme per quelle fra i 16 e i 59 dipendenti.

E, ribadito il passaggio della dote di cui al titolo III dello Statuto dalle RSA alle RSU, se ne conserva una parte a capo delle organizzazioni sindacali di categoria firmatarie il Ccnl applicato nell'unità produttiva, quale costituita dal diritto ad indire assemblee per 3 delle 10 ore retribuite di cui all'art. 20 dello Statuto, dal diritto ai permessi non retribuiti di cui all'art. 24 dello Statuto, dal diritto di affissione di cui all'art. 25 dello Statuto.

In seguito, nella parte terza, si precisa che ai fini del «riconoscimento dei diritti sindacali previsti dalla legge, ai sensi dell'art. 19 e ss. della legge 20 maggio 1970, n. 300», non è sufficiente che le organizzazioni sindacali di categoria siano firmatarie del Ccnl applicato nell'unità produttiva, ma è necessario che «abbiano partecipato alla negoziazione in quanto hanno contribuito alla definizione della piattaforma e hanno fatto parte della delegazione trattante l'ultimo rinnovo del c.c.n.l. definito secondo le regole del presente accordo». Questo risponde evidentemente allo scopo di escludere dall'accesso a quei diritti statutari riservati dal Testo Unico alle organizzazioni sindacali firmatarie del Ccnl applicato nelle unità produttive, non solo quelle rimaste assenteiste nel corso della trattativa, ma anche quelle firmatarie di un Ccnl pur sempre appli-

cato nell'unità produttiva, ma non definito secondo il percorso previsto, cioè, per leggerlo in controtuce, "separato". Ma certo rappresenta una interpretazione alquanto estensiva di C. cost. n. 231/2013, destinata a valere solo per le parti firmatarie o aderenti, sempre solo con la limitata efficacia attribuibile allo stesso Testo Unico.

Per quanto attiene alle condizioni di svolgimento delle elezioni, riprese quasi pari pari dall'accordo interconfederale 1° dicembre 1993, non resta che rinviare alla dettagliata disciplina della sezione terza, dato che qui costituirebbe un fuor d'opera rispetto al tema centrale affrontato, per di più destinato a prolungare a dismisura questo scritto.

15.3. Parte terza: titolarità ed efficacia della contrattazione collettiva nazionale di categoria e aziendale

In questa parte terza viene recuperata quasi alla lettera dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 e dal protocollo d'intesa 31 maggio 2013 la disciplina della contrattazione collettiva, che, come allora sottolineato, appare articolata su un contratto nazionale di lavoro e su un contratto aziendale competente per le materie delegategli dallo stesso contratto collettivo nazionale o dalla legge, se pur tale da poter derogare al regime categoriale, sotto un controllo dall'alto configurato diversamente per la fase transitoria e per la fase a regime. E viene considerata fornita di efficacia ed esigibilità generale in base al principio di effettività per quanto concerne la parte economico-normativa, con riguardo a «tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale» (nel caso del contratto nazionale) e, rispettivamente, «per tutto il personale in forza» (nel caso del contratto aziendale); nonché dotata di vincolatività per quanto attiene alla parte obbligatoria, con rispetto alle organizzazioni sindacali firmatarie comunque aderenti alle parti firmatarie del Testo Unico (nell'ipotesi del contratto nazionale) e, rispettivamente, a «tutte le associazioni sindacali, espressione delle Confederazioni sindacali firmatarie dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 e del presente Accordo o che, comunque tali accordi abbiano formalmente accettato, operanti all'interno dell'azienda» (nell'ipotesi del contratto aziendale).

a) La procedura idonea a produrre la prevista efficacia/esigibilità e vincolatività del contratto nazionale è quella messa a punto dal protocollo d'intesa 31 maggio 2013, con la richiesta, per l'ammissione al tavolo del contratto nazionale di una rappresentatività calcolata in base alla ben nota formula mista associativa/ elettiva, con la soglia costituita dalla percentuale del 5% (che, peral-

tro, stando alla lettera, sembra pur sempre valere solo per le «Federazioni delle Organizzazioni Sindacali firmatarie del presente accordo e dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e del Protocollo del 31 maggio 2013»); e di sottoscrizione formale del testo contrattuale da parte delle «Organizzazioni sindacali che rappresentino almeno il 50% +1 della rappresentanza come sopra determinata, previa consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori, a maggioranza semplice – le cui modalità saranno stabilite dalle categorie per ogni singolo contratto».

Si presenta qui un duplice quesito. Anzitutto c'è da interrogarsi sul se per il calcolo della maggioranza del 50% +1 si debba tener conto di tutte le organizzazioni sindacali che abbiano raggiunto la faticosa soglia del 5%, oppure solo di quelle che abbiano anche partecipato alla trattativa. La lettera del Testo Unico, come ripresa dal protocollo d'intesa 31 maggio 2013, è chiaramente nel primo senso, perché recita «I contratti collettivi che rappresentino almeno il 50%+1 della rappresentanza come sopra determinata», cioè quella richiesta per l'ammissione alla trattativa; anche se ciò non appare del tutto coerente rispetto all'importanza data alla definizione di una piattaforma unitaria proprio in vista del raggiungimento del 50% +1, quale può essere assicurata solo da una attiva partecipazione.

Poi, c'è da chiedersi se tale maggioranza sia richiesta per la formulazione della bozza definitiva da sottoporre alla consultazione dei lavoratori ancor prima che per la sottoscrizione. La lettera del Testo Unico non è affatto univoca, perché la contempla solo per la sottoscrizione; ma suona del tutto incoerente rispetto all'intera procedura, se la si interpreta nel senso che sia sufficiente anche una maggioranza inferiore per sottoporre la bozza alla consultazione dei lavoratori, dato che non si saprebbe quale, e che, comunque, una volta approvata, dovrebbe pur sempre essere sottoscritta dal 50%+1.

Passando dal teorico al pratico, si è già avuto occasione di sottolineare a suo tempo come proprio la consapevolezza della possibile difficoltà di raggiungere una tale maggioranza abbia suggerito, per così dire, di “prepararla”, col richiedere la cooperazione delle Federazioni di categoria, per mezzo della predisposizione di regolamenti circa le modalità di definizione della piattaforma e della delegazione trattante, tali da permetterne la presentazione di una unitaria; e col prevedere in ultima istanza una collaborazione della stessa controparte datoriale, per tramite di un'attività non meglio definita, idonea a favorire l'avvio della negoziazione «sulla base della piattaforma presentata da organizzazioni sindacali che abbiano complessivamente un livello di rappresentatività nel settore pari almeno al 50%+1».

Solo che la previsione di quella previa consultazione dei lavoratori, non si sa bene da chi e come «certificata», può essere controproducente. Già di per sé denuncia una esplicita riserva circa la sufficienza della sola rappresentatività, tanto più che la consultazione viene decisa a maggioranza semplice, con a sua conseguenza inevitabile la delegittimazione delle organizzazioni sindacali ammesse al tavolo negoziale; ed esercita una potenziale influenza sfavorevole sullo stesso negoziato, perché a seconda della risposta che le organizzazioni si aspettano dalle loro basi, sono invogliate a tener duro su una rivendicazione o ad avanzarne una addirittura opposta.

Controproducente, ma non priva di una sua ragione. A cercarne una diversa da quella coltivata soprattutto all'interno della Cgil, di una qual sorta di primazia della democrazia "diretta"; c'è da tener conto della consapevolezza comune a tutte le parti della differenza esistente fra il settore privato ed il settore pubblico con riguardo ad una democrazia "rappresentativa", declinata in termini non di "rappresentanza" ma di "rappresentatività". Nel settore privato la procedura relativa alla verifica della rappresentatività risulta non solo meno affidabile, ma soprattutto meno capace di restituire una a misura della realtà coperta, perché, a prescindere d'altro, la bassa sindacalizzazione riduce il significato dei dati associativi e la mancata generalizzazione delle RSU ridimensiona il rilievo dei dati elettorali.

Comunque sia, non è escluso che, nonostante tutta la loro buona volontà, le organizzazioni sindacali non trovino l'accordo su una piattaforma unitaria o lo trovino ma lo perdano nel corso della trattativa, anche per il comportamento della parte datoriale, certo non disponibile a fare concessioni giudicate da lei non tollerabili, solo per salvare l'unità di azione delle controparti sindacali. Sicché è possibile che alla fin fine non emerga una bozza definitiva con dalla sua l'approvazione della prevista maggioranza del 50% + 1.

E se la prevista maggioranza del 50% + 1 non viene raggiunta, l'alternativa che si presenta alla controparte datoriale è quella fra il "non rinnovo" o il "rinnovo con chi ci sta". Certo, il "rinnovo con chi ci sta" fa scattare il sistema sanzionatorio previsto dal Testo unico e ridimensiona l'effetto del contratto concluso a quello di un contratto "separato". Quindi da un punto di vista formale non significherebbe il collasso del sistema, ma da un punto di vista sostanziale lo significherebbe di certo, perché c'è un insegnamento facilmente deducibile dal passato, che, cioè, quanto è costruito sull'unità sindacale non sopravvive alla sua rottura.

b) A sua volta la procedura idonea a produrre la prevista efficacia/esigibilità e vincolatività del contratto aziendale è quella definita dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011, che, sulla premessa di una preferenza accordata alle

RSU, ridimensionata dalla lezione dei fatti da assoluta a relativa, contempla anche la sopravvivenza delle RSA.

b1) Nel caso della presenza delle RSU, il Testo Unico prevede che il contratto aziendale debba essere approvato dalla «maggioranza dei componenti». Tale regola, esplicitata nella parte terza, sembrerebbe valida in generale, in forza del rinvio effettuato nella parte seconda, a' sensi della quale le «decisioni relative a materie di competenza delle r.s.u. sono assunte dalle stesse, a maggioranza, in base a quanto previsto nella parte terza del presente accordo che recepisce i contenuti dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011»: si parla solo di «maggioranza», ma in base al rinvio la si dovrebbe intendere come «maggioranza dei componenti». Ora, appare illogico che l'unico riferimento del Testo Unico al funzionamento interno delle RSU – per il resto lasciato a se stesso, senza neppure precisare chi e come se ne debba far carico – sia quello di far della «maggioranza dei componenti» la regola unica ed esclusiva per tutte le loro decisioni, più o meno rilevanti. È fin troppo facile prevedere quale ne sarebbe l'impatto negativo sulla loro attività quotidiana; sicché riesce preferibile leggere l'espressione «decisioni relative alle materie di competenza delle r.s.u.» di cui alla parte seconda come se riguardasse solo quelle decisioni su materie delegate dal livello nazionale o dalla legge al livello aziendale.

L'approvazione da parte della RSU del testo del contratto collettivo aziendale è sufficiente, dato che non è prevista una partecipazione delle associazioni territoriali, nella forma *hard* della contitolarità, o nella forma *soft* dell'assistenza; eccezion fatta per la disciplina transitoria dell'eventuale deroga al contratto collettivo nazionale, dove, appunto, è richiesta l'«intesa» con le organizzazioni territoriali di categoria delle confederazioni sindacali che l'hanno sottoscritta. Il che potrebbe apparire comunque idoneo a blindare un sistema ancora rigidamente centrato su un livello nazionale gestito dalle organizzazioni sindacali categoriali, perché se a livello aziendale le RSU lo devono solo osservare, sono in grado di farlo da sole; mentre se lo possono derogare, sono tenute a farlo d'accordo con le organizzazioni sindacali territoriali.

Tutto bene, dunque, ma solo sulla carta, dal momento che nella prassi quotidiana ne esce ulteriormente indebolito il coordinamento “soggettivo” del sistema, già intaccato dal bando del terzo riservato; sì da consegnarlo tutto al controllo dall’“alto” delle elezioni delle RSU, con a salvaguardia del risultato uscitone la prevista decadenza dell’eletto “sleale”, ma solo se cambia “casacca” sindacale, non anche se si limita a far resistenza alla linea ufficiale della sua organizzazione. Indebolimento, questo del coordinamento “soggettivo”, che appare ancor più rilevante se si tiene conto del fatto che il coordinamento

“oggettivo” è inficiato dall’essere privo di quell’effetto reale di cui è provvisto nel settore pubblico.

b2) Invece, nel caso della presenza delle RSA, il Testo Unico prevede che il contratto aziendale debba essere licenziato da una maggioranza riferita non alle stesse RSA, ma alle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dalle organizzazioni sindacali nel cui ambito risultano costituite. Ma la cosa può anche non bastare, perché se ne viene fatta richiesta, entro 10 giorni, da almeno un 30% dei dipendenti o da una organizzazione sindacale “espressione” di una delle confederazioni firmatarie, quel contratto deve essere sottoposto ad un referendum, che risulta valido solo con la partecipazione del 50% + 1 degli aventi diritto al voto; mentre poi basta la maggioranza semplice dei votanti per bocciare il contratto stesso.

Riesce evidente la diversità delle procedure negoziali previste con riguardo alle RSU e alle RSA. Le RSU sono uniche, sì da dover gestire la trattativa unitariamente, con la decisione finale rimessa alla maggioranza dei componenti; e tale decisione è appellabile davanti ai lavoratori; le RSA sono plurime, sì da poter anche condurre la trattativa separatamente, con l’approvazione finale affidata alla maggioranza delle deleghe complessive; e tale approvazione è appellabile innanzi ai lavoratori, se c’è una significativa insoddisfazione fra i lavoratori, quale espressa da almeno il 30% dei dipendenti o qualificata contrarietà fra le organizzazioni sindacali facenti capo alle confederazioni firmatarie dell’accordo, quale esplicitata da una loro RSA.

Il che pare spiegabile in ragione del loro differente grado di credibilità agli occhi degli lavoratori, essendo le RSU elette da tutti e le RSA composte dai soli iscritti; ma anche del loro differente grado di affidabilità agli occhi delle stesse organizzazioni sindacali. Come detto, le RSU gestiscono la trattativa unitariamente, sicché anche le organizzazioni sindacali, che non contribuiscono a formare la maggioranza dei componenti, sono esenti dal rischio di esservi tagliate fuori; mentre le RSA possono condurre la trattativa anche separatamente, sicché quelle organizzazioni sindacali che non contribuiscono a creare la maggioranza delle deleghe sono esposte al rischio di rimanervi, se non formalmente, certo sostanzialmente escluse.

15.4. Parte quarta: disposizioni relative alle clausole e alle procedure di raffreddamento e alle clausole sulle conseguenze dell'inadempimento

Il vero e proprio *aliquid novi* del Testo Unico è dato dal tentativo di fornire il sistema di quella esigibilità auto-garantita di cui poco si era interessata la disciplina interconfederale precedente; non per la mancata consapevolezza della sua rilevanza, ma per la persistenza di quella concezione del contratto collettivo come mero “armistizio” e non “pace” fra le parti, prodotta dall’“autunno caldo” e teorizzata dalla migliore dottrina del tempo. Tant’è che proprio qui è esploso drammaticamente il contrasto fra la Cgil e la Fiom sullo stesso Testo Unico, la cui soluzione è stata rimessa ad una consultazione dei lavoratori, discussa e contestata con riguardo alle stesse regole con cui dovrebbe svolgersi.

La parte quarta è aperta da una dichiarazione d’intenti, per cui le parti «convergono sulla necessità di definire disposizioni volte a prevenire e a sanzionare eventuali azioni di contrasto di ogni natura, finalizzate a compromettere il regolare svolgimento dei processi negoziali come disciplinati dagli accordi interconfederali vigenti nonché l’esigibilità e l’efficacia dei contratti collettivi stipulati nel rispetto dei principi e delle procedure contenute nelle intese citate». A questa fa seguito una serie di “contenuti obbligatori” dei contratti collettivi nazionali, se pur individuati in termini generali, sì da poter essere declinati con notevoli margini di discrezionalità: a loro tocca «definire clausole e/o procedure di raffreddamento finalizzate a garantire per tutte le parti, l’esigibilità degli impegni assunti [...] e a prevenire il conflitto»; nonché «determinare le conseguenze sanzionatorie per gli eventuali comportamenti attivi od omissivi che impediscano l’esigibilità» degli stessi, con la precisazione che tali conseguenze «dovranno riguardare i comportamenti di tutte le parti contraenti e prevedere sanzioni, anche con effetti pecuniari, ovvero che comportino la temporanea sospensione di diritti sindacali di fonte contrattuale e di ogni altra agibilità derivante dalla presente intesa».

Ora quel che qui c’è di nuovo, rispetto al poco previsto dal protocollo d’intesa 31 maggio 2013, è la previsione esplicita di sanzioni a carico delle parti, per comportamenti in contrasto con gli impegni assunti, peraltro fatta in maniera approssimativa: con una certa indeterminatezza con riguardo alla loro natura, costituita da generici «effetti pecuniari» e da altrettanto generici limiti ai diritti sindacali, la cui «temporanea sospensione» si estende da quella limitata ai «diritti sindacali di fonte contrattuale» a quella illimitata «di ogni altra agibilità derivante dalla presente intesa»; nonché, con una qualche forzatura, rispetto anche alla loro distribuzione fra le parti, perché solo i generici «effetti pecu-

niari» possono riguardare anche la controparte datoriale, per esempio tramite multe a diversa destinazione, ma non certo la temporanea sospensione dei diritti sindacali contrattuali e di ogni altra agibilità.

Ed è da qui che trae ragione la resistenza di una Fiom che nella vicenda Fiat si era ostinatamente rifiutata di firmare un testo che, a suo giudizio, non solo derogava al contratto categoriale unitario del 2008, ma anche includeva sanzioni per comportamenti difformi sia per i sindacati, causando la sospensione temporanea dei diritti sindacali contrattuali, sia per i singoli, legittimando l'apertura di procedimenti disciplinari.

Resistenza, questa, non attenuata dal fatto che ormai è lezione acquisita dalla disciplina interconfederale quella per cui gli impegni assunti dai sindacati sono in nome e per conto proprio, sì da risultare sanzionabili esclusivamente a loro carico. Tant'è che viene qui recuperato quasi alla lettera un punto dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011, relativo ai contratti aziendali, conclusi nei modi e termini previsti, che «definiscono clausole di tregua sindacale e sanzionatorie, finalizzate a garantire l'esigibilità degli impegni assunti con la contrattazione collettiva» le quali «hanno effetto vincolante, oltre che per il datore di lavoro, per tutte le rappresentanze sindacali dei lavoratori nonché per le associazioni sindacali espressioni delle confederazioni firmatarie del presente accordo, e per le organizzazioni che ad esso abbiano formalmente aderito, e non per i singoli lavoratori».

15.5. Clausole transitorie e finali

La sua formula di apertura, ripresa dal protocollo d'intesa 31 maggio 2013, recita che le «parti firmatarie della presente intesa si impegnano a far rispettare le regole qui concordate e si impegnano, altresì, affinché le rispettive organizzazioni di categoria ad esse aderenti e le rispettive articolazioni a livello territoriale e aziendale si attengano a quanto pattuito nel presente accordo»; e così fa emergere la consapevolezza acquisita dalle stesse parti di non essere in grado di obbligare le loro strutture categoriali, ma di potersi far carico solo del dovere di influenzarle. Ma questa formula è seguita da una disciplina transitoria – destinata a durare fino a quando i contratti collettivi nazionali si dotino dei “contenuti obbligatori” previsti dalla parte quarta – che contempla «una procedura arbitrale da svolgersi a livello confederale»: riguarda «eventuali comportamenti non conformi agli accordi»; e risulta obbligatoria per «le organizzazioni di categoria appartenenti ad una delle confederazioni firmatarie del

presente accordo, ovvero che comunque tale accordo abbiano formalmente accettato».

Tali organizzazioni «sono obbligate a richiedere alle rispettive Confederazioni la costituzione di un collegio di conciliazione e arbitrato composto, pariteticamente, da un rappresentante delle organizzazioni sindacali confederali interessate e da altrettanti rappresentanti della Confindustria, nonché da un ulteriore membro, che riveste la carica di Presidente, individuato di comune accordo o, in mancanza di accordo, a sorteggio fra esperti della materia indicati in una apposita lista definita di comune accordo, entro 30 giorni, dalle parti stipulanti il presente accordo». Il Collegio dovrà, entro il termine di dieci giorni dalla sua costituzione, prendere una decisione comprensiva delle «misure da applicarsi nei confronti delle organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro in caso di inadempimento degli obblighi assunti con il presente accordo e, in particolare, dell'obbligo di farne rispettare i contenuti alle rispettive articolazioni a tutti i livelli».

Vista dalla prospettiva delle parti costituenti sembrerebbe una ripresa in chiave non “descrittiva”, ma “prescrittiva” della famosa tesi dell’“ordinamento intersindacale” elaborata da Gino Giugni, prima che l’intervento dello Stato sul sistema delle relazioni collettive si facesse invasivo, se pur a partire da un testo promozionale come lo Statuto dei lavoratori, se pur limitato alle stesse. A dire il vero, non ci sono adesioni per mezzo della firma del Testo Unico, ma ricezioni autonome, per tramite della sottoscrizione di altre intese distinte fra Confindustria e Ugl, Confindustria e Cisl, e fra Cgil, Cisl e Uil e Confservizi, sì da lasciar aperto il problema di come il tutto possa essere ricondotto ad un sistema unitario.

Ma già con rispetto all’ambito originario, limitato alle parti costituenti, emerge pur sempre tutta la relativa debolezza di una esigibilità affidata solo a procedure e sanzioni prive di rilevanza nell’ordinamento statale. Perché qui, come visto, non sorge alcun obbligo azionabile di richiedere la costituzione del Collegio; e, anche a prescindere dal fatto che tale Collegio, di cui non si conosce chi e come dovrebbe farsi carico del suo regolamento, dovrebbe somigliare a *Speedy Gonzales*, per risolvere il tutto in una decina di giorni, non sorge neppure alcun obbligo azionabile con riguardo alle sanzioni previste a carico delle organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro.

Peraltro, a conferma dell’intenzione di dar vita ad un sistema interconfederale auto-concluso ed auto-sufficiente, c’è la previsione di una Commissione interconfederale permanente, costituita «a cura delle parti firmatarie del presente accordo [...] con lo scopo di favorirne e monitorarne l’attuazione, nonché di garantirne l’esigibilità».

Composta «da sei membri, designati dalla Confindustria e dalle tre organizzazioni sindacali più rappresentative al momento della costituzione», maniera elegante per dire dalle sole Cgil, Cisl e Uil, sì da far emergere come il sistema sia formalmente “aperto”, ma sostanzialmente “chiuso” a pro delle tre grandi confederazioni sindacali; con in più un «settimo componente [...] che assumerà funzioni di Presidente [...] individuato fra esperti della materia indicati in una apposita lista definita di comune accordo», formula usuale per indicare persone per cui conta assai meno la competenza che la controllabilità.

Dopodiché a questa specie di Corte suprema dell'ordinamento intersindacale così creato, viene concessa una competenza tanto generica quanto larga, perché, fatte «salve le clausole che disciplinano l'esigibilità per i singoli contratti collettivi nazionali di categoria», può stabilire con proprio regolamento non solo «le modalità del proprio funzionamento», ma anche «i poteri di intervento per garantire l'esigibilità dei contenuti del presente accordo, definendo ogni controversia anche attraverso lo svolgimento di un giudizio arbitrale».

Sembrerebbe una Costituzione scritta se non per l'eternità, certo per più di una generazione, sempreché confermata dalla prevista consultazione dei lavoratori promossa dalla Cgil, se non suonasse in senso contrario la scontata ma poco scaramantica previsione finale per cui «Il presente accordo potrà costituire oggetto di disdetta e recesso ad opera delle parti firmatarie, previo preavviso pari a 4 mesi».

D'altronde il finale potrebbe essere assai più prossimo e drammatico di quanto previsto al momento della sottoscrizione, perché a seguito di una eventuale bocciatura nella consultazione promossa dalla Cgil, questa sarebbe costretta a dar il suo bravo recesso/disdetta, facendo così venire meno lo stesso presupposto del sistema configurato dal Testo Unico, cioè il concerto unitario delle tre grandi confederazioni sindacali. Ed anche a ritenere che, una volta uscita dal Testo Unico, la Cgil rimanga a far parte degli accordi interconfederali pregressi, sopravvissuti o resuscitati che dir si voglia, risulterebbe ben difficile renderli operativi, sì da creare un vuoto di per sé solo tale da stimolare il legislatore a riempirlo.

Parte I

**MISURA E CERTIFICAZIONE
DELLA RAPPRESENTANZA
AI FINI DELLA CONTRATTAZIONE
COLLETTIVA NAZIONALE
DI CATEGORIA**

Il TU 10 gennaio 2014. Misura e certificazione della rappresentanza sindacale tra Costituzione e autonomia collettiva

di Giovanni Zampini

PARTE PRIMA

Misura e certificazione della rappresentanza ai fini della contrattazione collettiva nazionale di categoria

Per la misura e la certificazione della rappresentanza delle organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 e del presente Accordo, ai fini della contrattazione collettiva nazionale di categoria, si assumono i dati associativi (deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori) e i dati elettorali ottenuti (voti espressi) in occasione delle elezioni delle rappresentanze sindacali unitarie.

Il datore di lavoro provvederà, alle condizioni e secondo le modalità contenute nel presente accordo, ad effettuare la rilevazione del numero delle deleghe dei dipendenti iscritti alle organizzazioni sindacali di categoria aderenti alle Confederazioni firmatarie dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo 31 maggio 2013 e del presente Accordo.

La delega dovrà contenere l'indicazione della organizzazione sindacale di categoria e del conto corrente bancario al quale il datore di lavoro dovrà versare il contributo associativo.

Il contributo associativo non potrà essere inferiore ad un valore percentuale di una retribuzione convenzionale costituita dal minimo tabellare in vigore, nel mese di gennaio di ciascun anno, che ogni singolo ccnl individuerà.

Il lavoratore che intenda revocare la delega, dovrà rilasciare apposita dichiarazione scritta e la revoca, ai fini della rilevazione del numero delle deleghe, avrà effetto al termine del mese nel quale è stata notificata al datore di lavoro.

La raccolta delle nuove deleghe dovrà avvenire mediante l'utilizzo di un modulo suddiviso in due parti, la prima delle quali, contenente l'indicazione del sindacato

beneficiario del contributo, sarà trasmessa al datore di lavoro e la seconda, sempre a cura del lavoratore, sarà inviata al medesimo sindacato.

Le imprese accetteranno anche le deleghe a favore delle organizzazioni sindacali di categoria che aderiscano e si obblighino a rispettare integralmente i contenuti del presente Accordo nonché dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e del Protocollo 31 maggio 2013.

Il numero delle deleghe viene rilevato dall'INPS tramite un'apposita sezione nelle dichiarazioni aziendali (Uniemens).

Confindustria, Cgil, Cisl e Uil, tramite apposita convenzione, definiranno con l'INPS l'introduzione nelle dichiarazioni mensili Uniemens di una apposita sezione per la rilevazione annuale del numero delle deleghe sindacali relative a ciascun ambito di applicazione del CCNL. Per questo scopo, le organizzazioni sindacali firmatarie del presente accordo procederanno a catalogare i contratti collettivi nazionali di categoria, attribuendo a ciascun contratto uno specifico codice, che sarà comunicato anche al Cnel.

Le organizzazioni sindacali firmatarie del presente accordo attribuiranno uno specifico codice identificativo a tutte le organizzazioni sindacali di categoria interessate a partecipare alla rilevazione della propria rappresentanza per gli effetti della stipula dei contratti collettivi nazionali di lavoro e ne daranno tempestiva informativa all'INPS, alla Confindustria e al Cnel.

Ciascun datore di lavoro, attraverso il modulo Uniemens, indicherà nell'apposita sezione, il codice del contratto collettivo nazionale di lavoro applicato e il numero delle deleghe ricevute per ogni singola organizzazione sindacale di categoria con relativo codice identificativo nonché la forma di rappresentanza presente nelle unità produttive con più di quindici dipendenti. Ulteriori dati potranno essere rilevati secondo le modalità definite nella convenzione con l'INPS.

In forza della specifica convenzione, l'INPS elaborerà annualmente i dati raccolti e, per ciascun contratto collettivo nazionale di lavoro, aggregherà il dato relativo alle deleghe raccolte da ciascuna organizzazione sindacale di categoria relativamente al periodo gennaio-dicembre di ogni anno.

Il numero degli iscritti, ai fini delle rilevazioni della rappresentanza di ciascuna organizzazione sindacale di categoria su base nazionale, sarà determinato dividendo il numero complessivo delle rilevazioni mensili, effettuate in virtù delle deleghe, per dodici. Per l'anno 2014 si rileveranno le deleghe relative al secondo semestre.

I dati raccolti dall'INPS saranno trasmessi – previa definizione di un protocollo d'intesa con i firmatari del Protocollo del 31 maggio 2013 e del presente Accordo – al CNEL che li pondererà con i consensi ottenuti nelle elezioni periodiche delle Rappresentanze Sindacali Unitarie da rinnovare ogni tre anni.

I dati degli iscritti rilevati dall'Inps in relazione alle unità produttive che superino i quindici dipendenti e in cui siano presenti r.s.a. ovvero non sia presente alcuna forma di rappresentanza sindacale saranno trasmessi, entro il mese di febbraio dell'anno successivo a quello di rilevazione, al CNEL.

Per consentire la raccolta dei dati relativi ai consensi ottenuti dalle singole organizzazioni sindacali di categoria in occasione delle elezioni delle r.s.u. nei singoli luoghi di lavoro, copia del verbale di cui al punto 19 della sezione terza della Parte Seconda del presente accordo dovrà essere trasmesso a cura della Commissione elettorale al Comitato

Provinciale dei Garanti (o analogo organismo che dovesse essere costituito per lo scopo). L'invio dei verbali è previsto sia per le rappresentanze sindacali unitarie che verranno elette successivamente all'entrata in vigore del presente accordo sia per quelle elette precedentemente ancora validamente in carica.

Il Comitato Provinciale dei Garanti (o analogo organismo che dovesse essere costituito per lo scopo) raccoglierà tutti i dati relativi alle r.s.u. validamente in carica alla data del 31 luglio di ogni anno, desumendoli dai singoli verbali elettorali pervenuti al Comitato medesimo, raggruppandoli per ciascuna organizzazione sindacale di categoria, e li trasmette al CNEL entro il mese di gennaio dell'anno successivo a quello di rilevazione.

Il CNEL provvederà a sommare ai voti conseguiti da ciascuna organizzazione sindacale di categoria, il numero degli iscritti risultanti nelle unità produttive con più di 15 dipendenti ove siano presenti r.s.a. ovvero non sia presente alcuna forma di rappresentanza sindacale. Entro il mese di aprile il CNEL provvederà alla ponderazione del dato elettorale con il dato associativo – con riferimento ad ogni singolo c.c.n.l. – secondo quanto previsto ai punti 4 e 5 del Protocollo d'Intesa 31 maggio 2013, ossia determinando la media semplice fra la percentuale degli iscritti (sulla totalità degli iscritti) e la percentuale dei voti ottenuti nelle elezioni delle r.s.u. sul totale dei votanti, quindi, con un peso del 50% per ciascuno dei due dati.

Effettuata la ponderazione, il CNEL comunicherà alle parti stipulanti il presente accordo il dato di rappresentanza di ciascuna organizzazione sindacale di categoria relativo ai singoli contratti collettivi nazionali di lavoro.

I dati sulla rappresentanza saranno determinati e comunicati dal CNEL entro il mese di maggio dell'anno successivo a quello della rilevazione e, per l'anno 2015, saranno utili, oltre che per il raggiungimento della soglia del 5%:

- a) per la verifica della maggioranza del 50% + 1, per tutti i rinnovi contrattuali che saranno sottoscritti dopo la comunicazione effettuata dal CNEL;
- b) ai fini della misurazione delle maggioranze relative alle piattaforme di rinnovo per i contratti che scadono dal novembre 2015.

Successivamente e di regola, i dati comunicati dal CNEL saranno validamente utilizzabili, oltre che per il raggiungimento della soglia del 5% anche per la determinazione della maggioranza del 50% + 1:

- a) ai fini della sottoscrizione dei ccnl, in base all'ultimo dato disponibile;
- b) ai fini della presentazione delle piattaforme, in base al dato disponibile sei mesi prima della scadenza del contratto.

1. Contenuto e finalità della prima parte del Testo Unico sulla rappresentanza

Il c.d. Testo Unico sulla rappresentanza (d'ora in poi TUR) siglato il 10 gennaio 2014 tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil, ultimo tassello d'una lunga serie di accordi, più o meno lontani nel tempo, ambisce a porsi come la disciplina, complessiva e definitiva, della rappresentanza sindacale nel settore

privato¹. Esso, in particolare, oltre a dare attuazione al protocollo d'intesa del 31 maggio 2013, sistematizza, armonizzandole, le regole contenute negli accordi interconfederali 28 giugno 2011 e 20 dicembre 1993. Accordi – tutti questi – accomunati da una medesima, commendevole logica ispiratrice: conferire definitiva certezza e stabilità al nostro sistema di relazioni sindacali, identificando chiaramente gli attori collettivi, le procedure e gli esiti della negoziazione, spingendosi, da ultimo, fino alla previsione d'un significativo apparato sanzionatorio per la violazione delle regole in tal senso poste².

Nella prima parte del TUR, che qui si commenta, è previsto un sistema di «misura e certificazione della rappresentanza ai fini della contrattazione collettiva nazionale di categoria», finalizzato a identificare – analogamente a quanto già da tempo accade nel pubblico impiego – i soggetti aventi diritto a partecipare alle trattative ed a sottoscrivere gli accordi, nell'ambito di procedure codificate e quindi finalmente certe e (si presume e si auspica) difficilmente controvertibili. Vengono riconosciuti, al riguardo due importanti principi:

1. una soglia di rappresentanza minima (pari al 5%) per aver diritto ad accedere alle trattative;
2. il consenso maggioritario per la validità dei contratti collettivi nazionali e aziendali: questi ultimi, cioè, possono essere conclusi solo con sindacati che, anche per sommatoria, rappresentino più della metà dei lavoratori, ovvero, a livello aziendale, dalla maggioranza dei membri della RSU (ove esista).

Dunque anche nell'impiego privato il sindacato si arrende alla demoscopia, assumendo a parametro della propria azione il successo e l'approvazione sociale quantificati secondo metodi predeterminati. La misurazione della rappresentanza sindacale avviene, infatti, mediante il calcolo della media tra il dato associativo (numero delle deleghe sindacali) ed il dato elettorale (voti espressi in sede di elezioni delle RSU).

Per quanto riguarda il dato associativo, l'accordo disciplina la delega sindacale ai soli fini della misurazione del numero degli iscritti alle singole organizzazioni. A tal fine viene previsto il contenuto, la struttura, l'importo minimo, le modalità e gli effetti della revoca del contributo sindacale; mentre

¹ Sono poi seguiti accordi separati, ma di identico contenuto, stipulati tra la stessa Confindustria e la Cisl (14 gennaio 2014) e tra la Confservizi e Cgil, Cisl e Uil (10 febbraio 2014), si veda la proiezione informatica del volume.

² Cfr. al riguardo F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: dal titolo III Stat. lav. al TU sulla rappresentanza 10 gennaio 2014*, in questo volume.

il diritto alla ritenuta è riconosciuto a favore non solo delle parti firmatarie, ma anche delle organizzazioni sindacali estranee all'accordo in commento, a condizione, però, che si impegnino a rispettare l'intero sistema di regole definito a livello interconfederale («le imprese accetteranno anche le deleghe a favore delle organizzazioni sindacali che aderiscano e si obblighino a rispettare integralmente i contenuti del t.u.r. nonché dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e del Protocollo 31 maggio 2013»).

Per dare credibilità ed autorevolezza al sistema di misurazione, vengono coinvolti – mediante apposite convenzioni – importanti soggetti istituzionali, quali l'Inps ed il Cnel. In particolare:

- a. nella convenzione da stipularsi con l'Inps dovranno determinarsi le modifiche da apportare al modello Uniemens per consentire la rilevazione annuale del numero delle deleghe; i dati saranno riferibili al contratto di categoria applicato in azienda e nell'Uniemens dovrà inoltre essere indicata, limitatamente alle imprese con più di 15 dipendenti, la forma di rappresentanza presente in azienda;
- b. l'Inps elaborerà il dato associativo per ciascuna categoria, dividendo la somma dei dati relativi alle deleghe nel corso dell'anno per 12 (media mensile) e lo trasmetterà al Cnel per la ponderazione con il dato elettorale. In via transitoria, per il 2014, si rileveranno solo le deleghe relative al secondo semestre.

In ordine al dato elettorale, i voti ricevuti dalle organizzazioni sindacali in sede di costituzione della RSU sono rilevati unicamente dai verbali redatti dalla Commissione elettorale prevista e costituita ai sensi del punto 19 della parte II, sezione III, del Testo Unico. Il Comitato provinciale dei garanti dovrà, pertanto, acquisire i verbali relativi alle elezioni delle RSU, aggiornandoli anno per anno, tenendo conto della scadenza delle singole RSU: il dato rilevato per ogni anno sarà quello relativo alle RSU validamente in carica alla data del 31 luglio. Il dato è raccolto dal Comitato provinciale dei garanti (o da analogo organismo che potrà essere costituito allo scopo) che lo elaborerà per ciascuna organizzazione sindacale di categoria, e lo trasmetterà al Cnel annualmente per la ponderazione con il dato associativo, entro il mese di gennaio dell'anno successivo a quello di rilevazione.

Per quanto concerne la ponderazione e l'elaborazione del dato sulla rappresentanza, il Cnel, ricevuti i dati degli iscritti dall'Inps e quelli elettorali dal Comitato provinciale dei garanti, provvederà, entro il mese di aprile di ciascun anno, alla loro ponderazione (con riferimento ad ogni singolo CCNL di categoria) e comunicazione. Si effettuerà, a tal fine, la media semplice tra i due dati, attribuendo quindi un peso del 50% per ciascuno.

Il TUR, in definitiva, prevede espressamente almeno due forme di rappresentanza sindacale, modellate sul (ma non del tutto coincidenti col) sistema di contrattazione del pubblico impiego.

Vi è, innanzitutto, una *rappresentanza sufficiente*, che corrisponde almeno al 5% della media ponderata tra iscritti e voti nella categoria ed il cui possesso costituisce *condicio sine qua non* per l'accesso al sistema di contrattazione (cfr. parte III, secondo periodo, TUR, qui sostanzialmente conforme all'art. 43, comma 1, d.lgs. n. 165/2001).

Vi è, poi, una *rappresentanza complessiva*, che corrisponde almeno al "50% + 1" della media ponderata tra iscritti e voti nella categoria, necessaria per la sottoscrizione del contratto collettivo (cfr. parte III, settimo periodo, TUR). Nel pubblico impiego è, invece, richiesta la maggioranza del 51%, che può arrivare anche al 60% con riferimento al solo dato elettorale (art. 43, comma 3, d.lgs. n. 165/2001). La differenza non è di poco conto. Nell'impiego privato risulta dunque ulteriormente accentuata la natura maggioritaria e bipolare del sistema rappresentativo, specie per quanto riguarda gli ambiti di riferimento medio-grandi. Questo perché si è optato per un sistema di calcolo del consenso che, richiedendo – rispetto al pubblico impiego – un dato numerico inferiore per la formazione di maggioranze, mira a promuovere e ad accelerare in misura ancor più spiccata la formazione di processi decisionali utili a legittimare la sottoscrizione dei contratti collettivi.

Infine, l'ulteriore aspetto della *rappresentatività comparata*, necessario alla ripartizione delle prerogative sindacali che spettano a tutti i sindacati (sufficientemente) rappresentativi, non è espressamente contemplato. Nel pubblico impiego tale ripartizione deve avvenire «in quota proporzionale alla loro rappresentatività [...] tenendo conto anche della diffusione territoriale e della consistenza delle strutture organizzative nel comparto o nell'area» (art. 43, comma 6, d.lgs. n. 165/2001). Nel TUR ci si limita a prendere in considerazione l'ipotesi del passaggio dalle RSA alle RSU, prevedendosi più genericamente che si debba procedere, «nel principio dell'invarianza dei costi, all'armonizzazione nell'ambito dei singoli istituti contrattuali, anche in ordine alla quota» diritti, permessi e tutele «eventualmente da trasferire ai componenti della r.s.u.» (cfr. parte II, punto 4, terzo periodo, TUR). Ciò lascerebbe intendere che la materia è rimessa alla contrattazione (nazionale o anche decentrata, se delegata da quella nazionale, in conformità alle disposizioni dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011), che potrà decidere nel senso della proporzionalità in rapporto alla rappresentatività (come nel pubblico impiego) ovvero diversamente (nel senso, ad esempio, della

“pariteticità” nell’ottica della pari dignità, quanto alla fruizione dei diritti sindacali, di tutte le organizzazioni a prescindere dal loro specifico seguito).

Se questo è il contenuto dell’accordo di gennaio 2014, nelle pagine che seguono si cercherà di valutare la sua compatibilità coi principi civilistici e costituzionali, oltre che le sue presumibili conseguenze sul piano socio-economico. Ciò è di fondamentale importanza – come insegna l’analisi economica del diritto – non solo per approfondire portata e limiti della nuova normativa, ma anche per decidere, se del caso, quali diverse regole e procedure potrebbe essere opportuno studiare e adottare nel futuro «in quell’area della cooperazione sociale nella quale si confrontano, nel segno della ponderazione e del bilanciamento, i valori supremi dell’ordinamento e i diritti dei suoi membri»³.

2. Ragionevolezza e conformità al codice civile e alla Costituzione dei criteri di misurazione della rappresentatività

Va subito premesso che gli obiettivi perseguiti dal TUR meritano una valutazione positiva innanzitutto sotto il profilo della causa negoziale sottesa all’accordo, in quanto «diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico» (art. 1322, comma 2, c.c.).

Si constata generalmente, infatti, che l’attuale economia globalizzata – caratterizzata da un elevato grado di mobilità dei capitali, dalla volatilità/imponderabilità della domanda di beni e servizi e dalla accentuata concorrenzialità fra imprese – richiede al *management* massima rapidità decisionale e flessibilità organizzativa. In tale contesto, si rivela essenziale la certezza e la stabilità di ogni relazione contrattuale e, in particolare, delle relazioni industriali, soprattutto in una fase ove il fronte sindacale non è più unitario. Le norme sulla rappresentanza poste dal TUR, insomma, trovano oggi più che mai una loro giustificazione socio-economica quali imprescindibili momenti di (auto)regolazione del mercato del lavoro e delle comunità aziendali, mentre la certezza delle regole del gioco e del rispetto degli accordi liberamente sottoscritti rappresentano una delle precondizioni imprescindibili per la programmabilità della organizzazione imprenditoriale, per la promozione degli investimenti ed, in definitiva per il rilancio e la competitività dell’intero sistema economico.

³ G. GHEZZI, *Presentazione* di E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, 2004, XXI.

Non possono esservi dubbi, poi, sulla ragionevolezza intrinseca degli illustrati criteri di commisurazione della rappresentatività. Il dato associativo e il dato elettorale sono notoriamente i due indici quantitativi per eccellenza: testimonianza, l'uno, della capacità di aggregare iscritti e, l'altro, dell'idoneità a raccogliere consensi oltre la cerchia degli associati, sicché la loro combinazione virtuosa dovrebbe assicurare – come già avviene nel settore pubblico – un adeguato bilanciamento fra la vocazione associativa e quella universalistica del sindacato.

A propria volta, l'ancoraggio del criterio elettivo ai risultati delle elezioni delle RSU dovrebbe consentire di instaurare un forte legame tra rappresentanza categoriale e rappresentanza nei luoghi di lavoro, mediante un sistema elettorale «impennato sulla preferenza per le liste presentate da sindacati inseriti a pieno titolo nel sistema contrattuale extraaziendale» riconosciuto dal TUR stesso⁴.

Il necessario collegamento tra l'eletto ed il sindacato rappresentativo (di livello extra-aziendale), presentatore della lista, è confermato, innanzitutto, dalle (già note) regole elettorali secondo cui «ciascun candidato può presentarsi in una sola lista» (cfr. parte II, punto 4, terzo periodo, TUR, che riprende l'art. 4, parte II, dell'accordo interconfederale 20 dicembre 1993) e «in caso di dimissioni di componente elettivo, lo stesso sarà sostituito dal primo dei non eletti appartenente alla medesima lista» (cfr. parte II, punto 6, primo periodo, TUR, che riprende l'art. 6, parte I, dell'accordo interconfederale 20 dicembre 1993).

Deve, però, considerarsi al riguardo anche la nuova regola della decadenza dei membri della RSU in caso di cambiamento di appartenenza sindacale (parte II, punto 6, III periodo, TUR), certo tesa ad impedire che OO.SS. non aderenti possano accedere al sistema di negoziazione (e godere quindi dei diritti sindacali) senza aver affrontato le elezioni e senza comunque essersi sottoposti ad alcun meccanismo di verifica del consenso. La pattuizione collettiva “anti-ribaltone” vale, però, anche nei confronti degli stessi sindacati aderenti: si configura quindi un “mandato elettorale con vincolo associativo”, sconosciuto nel modello tradizionale di rappresentanza politica, fondato invece sul libero mandato parlamentare e sulla insindacabilità, in costanza di carica, delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle funzioni (artt. 67 e 68 Cost.)⁵.

⁴ L. ZOPPOLI, [Le nuove rappresentanze unitarie e il gattopardo democratico](#), Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona”.IT, 2014, n. 204, 14.

⁵ La questione del c.d. “cambio di casacca” è stata più volte affrontata e risolta in vario modo dalla giurisprudenza. Cass. 12 agosto 2000, n. 10769, in *MGL*, 2000, n. 11, 1140, era giunta

Il TUR persegue, in definitiva, la medesima linea di politica del diritto nata con lo Statuto dei lavoratori e poi costantemente perseguita anche a livello di accordi interconfederali fin dal protocollo Ciampi del 1993: consentire l'accesso alla c.d. "legislazione di sostegno" (il titolo III dello Statuto dei lavoratori) e poi alla contrattazione solo a determinati soggetti sindacali rappresentativi, utilizzando una nozione giuridica di rappresentatività sindacale che comunque consentisse il collegamento tra vertice e base del sindacato, il raccordo tra istanze sindacali aziendali e istanze sindacali extra-aziendali come fondamentale momento di razionalizzazione del conflitto industriale.

Dovrebbe così definitivamente consolidarsi quel sistema di rappresentanza e di partecipazione dei lavoratori sviluppatosi al di fuori ma non in aperto contrasto con quello prefigurato nella seconda parte dell'art. 39 Cost. Un sistema "alternativo" (ma conciliabile con la Carta), il quale – come noto – rifugge dai controlli pubblicistici derivanti dalla "registrazione" e dalla conseguente verifica della democraticità interna, e privilegia invece non il "sindacato-istituzione", cristallizzato sugli "iscritti", ma l'organizzazione sindacale informale che sa farsi anche "movimento", convogliando il consenso, in vario modo espresso, proveniente dalle comunità aziendali.

Tale impostazione – come altrettanto noto – è stata giudicata pienamente legittima dalla Corte costituzionale che, in molteplici pronunce relative all'originaria formulazione dell'art. 19, l. n. 300/1970, ha sempre salvaguardato la norma, proprio in virtù della ragionevole corrispondenza fra il detto criterio selettivo ed esigenze di governo del sistema di relazioni sindacali⁶.

Non può negarsi, inoltre, la sostanziale coerenza del TUR anche con i successivi *dicta* della Consulta relativi al mutato quadro normativo seguito al

alle medesime conclusioni del TUR pur in mancanza d'una espressa previsione in tal senso da parte della contrattazione collettiva. *Contra*, Cass. 7 marzo 2012, n. 3545, in *RFI*, 2012, n. 33, voce *Sindacati* [6260], che ha invece ritenuto di valorizzare il «fondamento universalistico della carica elettiva» per escludere la decadenza dalla carica. Cass. 20 marzo 2008, n. 7604, in *ADL*, 2009, n. 3, II, 785, con nota di L. TORSELLO, ha ritenuto l'anti-sindacalità del provvedimento della direzione amministrativa d'una università che, reputando realizzate situazioni di incompatibilità con il passaggio di alcuni componenti della RSU ad altre OO.SS., aveva rilevato la decadenza dei predetti componenti dalla carica, disponendone la sostituzione con i primi non eletti dalle rispettive liste.

⁶ La conformità all'interesse generale dell'attribuzione legale o convenzionale dei diritti sindacali ai soli sindacati rappresentativi è stata così riconosciuta dalla costante giurisprudenza costituzionale (C. cost. n. 54/1974, in *FI*, 1974, I, 963; C. cost. n. 334/1988, *ivi*, 1988, I, 1774, con nota di R. GRECO; C. cost. n. 30/1990, in *CG*, 1990, n. 5, 483, con nota di F. LUNARDON).

referendum del 1995; con l'esigenza, in particolare – più volte rimarcata – che la rappresentatività sindacale sia effettiva e verificabile: *effettiva*, nel senso di strettamente dipendente dal consenso dei lavoratori (e non da mero accreditamento datoriale); *verificabile*, basata, cioè, su criteri di accertamento oggettivamente riscontrabili e non su generici indici presuntivi che, per quanto raffinati, rimandano pur sempre a opinabili e contrastanti applicazioni giurisprudenziali⁷.

Sul punto può osservarsi, semmai, che le OO.SS. firmatarie del TUR potevano osare di più, sganciando finalmente la delega dal meccanismo del silenzio/assenso. In attuazione degli indicati principi di effettività e di verificabilità del consenso, sarebbe stato, cioè, più opportuno prevedere che una delega in scadenza dovesse intendersi non rinnovata salvo espressa disdetta, ma – al contrario – disdettata salvo espresso rinnovo. Si sarebbe potuto, in tal modo, promuovere una maggiore sensibilizzazione/responsabilizzazione del consenso nei lavoratori aderenti, sollecitando al contempo nelle OO.SS. un'attività di proselitismo costante, che presuppone un continuo, dialettico confronto con i lavoratori. Ciò avrebbe (avuto) il benefico effetto di “costringere” ancor più il sindacato ad un confronto permanente con la propria base di militanti (iscritti) e di simpatizzanti (votanti), e di favorire così un processo democratico ambiziosamente concepito come *continuum* partecipativo e non solo come puntuali momenti di verifica del consenso nelle varie tornate elettorali.

Qualche perplessità può suscitare, inoltre, la previsione per cui il Cnel, ricevuti i dati relativi agli iscritti e i dati elettorali, provveda a sommare a questi ultimi il numero degli iscritti risultanti nelle unità produttive con più di 15 dipendenti ove siano presenti RSA ovvero non sia presente alcuna forma di rappresentanza sindacale (parte I, sedicesimo e diciannovesimo periodo, TUR). In sostanza, in queste due ultime ipotesi, il dato relativo agli iscritti viene valorizzato in modo peculiare, sul presupposto – fortemente sostenuto dalle organizzazioni sindacali firmatarie del TUR – che l'iscritto al sindacato, qualora vi fossero state le elezioni per le RSU, avrebbe certamente votato per la lista ispirata dall'organizzazione cui appartiene. Certo è discutibile escludere *a priori* che un lavoratore possa esprimere un voto divergente dalla propria appartenenza sindacale: si tratta di una “presunzione” non in sintonia con le citate “direttive” della Consulta e con l'esperienza demoscopica, che riscontra in tutti gli ambiti una diffusa mobilità/volatilità del gradimento elettorale, sempre più condizionato, anche in modo contraddittorio, dalla

⁷ C. cost. n. 244/1996, in *RIDL*, 1996, n. 2, II, 447, con nota di G. PERA; C. cost. n. 345/1996, in *NGL*, 1996, n. 11, 655.

prossimità dei contesti socio-economici. La regola pare comunque trovare una sua giustificazione e “ragionevolezza”, nella misura in cui consente di identificare e introdurre l’elemento del consenso elettorale, ai fini della ponderazione della rappresentatività complessiva, anche in situazioni in cui una “verifica elettorale” in senso proprio non è possibile.

La nuova rappresentatività “effettiva” e “verificabile” viene – come detto – coniugata dal TUR col principio di maggioranza, poiché il dato elettorale e quello associativo saranno utili, oltre che per il raggiungimento della soglia del 5%, anche: «(a) per la verifica della maggioranza del 50% + 1, per tutti i rinnovi contrattuali che saranno sottoscritti dopo la comunicazione effettuata dal CNEL; (b) ai fini della misurazione delle maggioranze relative alle piattaforme di rinnovo per i contratti che scadono dal novembre 2015» (cfr. parte I, TUR).

Pure il principio di maggioranza adottato dal TUR può considerarsi “ragionevole”. Dotato, innanzitutto, d’una sua razionalità intrinseca, se riferito ad una base omogenea di interessi e ad un ambito predefinito, categoriale ed aziendale⁸. Conforme, poi, con l’attuale nucleo precettivo dell’art. 39, comma 4, Cost., il quale comunque permane quale imprescindibile referente normativo per l’attuazione di qualunque modello di partecipazione e democrazia sindacale realizzabile mediante l’autonomia collettiva. La norma citata, infatti, richiede – secondo autorevole dottrina – «non [...] che si formi un organo comune ai fini delle trattative», «ma [...] che, al momento di concludere, il consenso sia valutato unitariamente, e che in tale espressione di consenso ciascun sindacato conti, qualunque sia la distribuzione dei tavoli, in proporzione al seguito effettivo»⁹.

Il principio maggioritario, inoltre, è senz’altro congruo con gli obiettivi del TUR, poiché serve a selezionare gli interlocutori che godono del consenso più diffuso: presumibilmente in grado, pertanto, di esercitare meglio di altri la più ampia influenza possibile per l’esigibilità del contratto collettivo, nonché, più in generale, per la stabilità e la certezza dell’intero sistema di relazioni

⁸ Cfr. sul punto le osservazioni, sempre attuali, di L. MARIUCCI, *Poteri dell’imprenditore, rappresentanze sindacali unitarie e contratti collettivi*, in *DLRI*, 1995, n. 66, 203; sul principio di maggioranza in generale e sulle sue applicazioni nel più generale contesto del diritto pubblico e privato si veda F. GALGANO, *La forza del numero e la legge della ragione. Storia del principio di maggioranza*, Il Mulino, 2007.

⁹ M. D’ANTONA, *Il quarto comma dell’art. 39 della Costituzione, oggi*, in *DLRI*, 1998, n. 80, 665 ss., secondo il quale è fondamentale rispettare il “nocciolo duro” dell’art. 39, commi 2 ss., Cost., cioè i principi che esso pone per l’organizzazione del pluralismo sindacale in fase di negoziazione; principi che «presiedendo ai rapporti interni tra i sindacati e nei sindacati ai fini della contrattazione collettiva [...] esprimono scelte di valore della Costituzione».

collettive. Il TUR intende così offrire un fondamento consensuale, tarato sulla maggioranza dei soggetti destinatari, ad una disciplina che, inscrivendosi nel disegno costituzionale, è – almeno nelle intenzioni delle parti sottoscrittrici – destinata ad imporsi a tutti i dipendenti del settore privato. L’assetto della rappresentanza, assunto come veicolo di quel consenso, risulta in tal modo funzionale ad una (per il momento solo auspicata) efficacia generale del contratto, basata sull’obbligo di influenza dei soggetti e sull’interiorizzazione delle regole da parte di tutti gli attori d’un rinnovato gioco democratico.

3. La rappresentatività sindacale secondo C. cost. n. 231/2013. Prima concezione: consenso verificabile esclusivamente mediante il libero esercizio del potere contrattuale. Quale spazio per le minoranze?

Ciò premesso, va ovviamente tenuto presente che il TUR è pur sempre un accordo collettivo, non una legge. Un accordo collettivo – deve aggiungersi – che non ha certo fatto registrare unanimità di consensi nelle OO.SS. dei lavoratori¹⁰.

In attesa d’una legge che, in attuazione della seconda parte dell’art. 39 Cost., sancisca finalmente l’efficacia generalizzata dei contratti collettivi, occorre dunque accertare, innanzitutto, se profili di difformità dai principi individuati dalla giurisprudenza costituzionale in materia di libertà d’organizzazione sindacale possano derivare dalla natura contrattuale del TUR. Si deve verificare, in particolare, se vi sia il rischio che quest’ultimo realizzi forme di discriminazione collettiva *sub specie* di *conventiones ad excludendum*, sindacabili giudizialmente sotto i profili della anti-sindacalità ovvero anche della nullità negoziale *ex art.* 1418 c.c. Si deve appurare, inoltre, se tali *conventiones ad excludendum* legittimino davvero un improprio potere di accreditamento datoriale che inquina la fisiologia del confronto fra gli attori del sistema di relazioni industriali.

La questione è di fondamentale importanza e prova la “tenuta” dell’accordo a fronte delle imminenti attività di “sabotaggio giudiziale” che alcune organizzazioni sindacali dissenzienti hanno da subito minacciato.

¹⁰ Considerazioni fortemente critiche sul TUR sono svolte da P. ALLEVA, [I pericoli dell'accordo interconfederale sulla rappresentanza](#), in [www.dirittisocialiecittadinanza.org](#), febbraio 2014, U. ROMAGNOLI, [Libertà sindacale sequestrata](#), in [Eguaglianza & Libertà](#), 9 febbraio 2014, V. BAVARO, [Note sul Testo Unico sulla Rappresentanza sindacale del 10 gennaio 2014](#), in [www.dirittisocialiecittadinanza.org](#), 27 gennaio 2014, A. PICCININI, [Prime riflessioni sul cd. Testo Unico sulla rappresentanza](#), *ivi*, 5 febbraio 2014.

Va subito chiarito, per delimitare l'area del dissenso giuridicamente esprimibile, che l'accordo in questione vincola non solo le confederazioni stipulanti, ma anche tutte le loro federazioni di categoria. L'obbligo, da parte di queste ultime, di adeguarsi al contenuto d'un accordo interconfederale stipulato dalla confederazione di cui fanno parte non sembra possa porsi seriamente in discussione (almeno fino a quando una Federazione non fuoriesca dalla propria confederazione)¹¹.

Resta comunque il problema delle altre OO.SS. non firmatarie né aderenti, per le quali il TUR è e resterà, a tutti gli effetti, *res inter alios acta*. Possono costoro denunciare la natura discriminatoria di quei comportamenti datoriali che, in applicazione del TUR, li escludessero preventivamente dalle trattative (e dunque non solo dalla regolamentazione dei rapporti di lavoro, ma anche dall'accesso ai diritti sindacali di cui al titolo III, l. n. 300/1970)? Non può negarsi, in effetti, che l'accordo del 2014 contenga un duplice e fondamentale obbligo per le imprese:

- a. a negoziare con determinati soggetti sindacali "rappresentativi", sottoscrittori o successivamente aderenti all'accordo (*obbligo esplicito*);
- b. specularmente, a non negoziare con chi non è parte e rifiuta l'accordo (*obbligo implicito*).

La risposta non è facile e dipende dalle interpretazioni che la giurisprudenza ordinaria darà della recente sentenza della C. cost. n. 231/2013. Una sentenza per molti versi ambigua, con un percorso argomentativo non lineare, in cui si

¹¹ Non è il caso di ripercorrere in dettaglio la tradizionale, complessa disputa fra concezioni gerarchiche ed anti-gerarchiche dell'organizzazione sindacale e, di conseguenza, del sistema contrattuale come proiezione della struttura organizzativa del sindacato (cfr. per tutti M. GRANDI, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *DLRI*, 1981, n. 11, 393; G. SANTORO PASSARELLI, *Derogabilità del contratto collettivo e livelli di contrattazione*, ivi, 1980, n. 8, 636; P. TOSI, *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, ivi, 1988, n. 39, 449; sul riconoscimento della natura collettiva del contratto aziendale d'obbligo è il rinvio a U. ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo d'impresa*, Giuffrè, 1963). Basterà qui rilevare che, nell'unico contrasto di cui si ha notizia, la Fiom pare contestare alla Cgil non tanto la vincolatività in sé dell'accordo verso le federazioni, ma il suo contenuto e le sue modalità di conclusione. Si è chiesto, infatti, al Collegio statutario (organo di garanzia interno alla Cgil), di censurare il comportamento della Segreteria generale per aver sottoscritto il TUR senza aver ricevuto espresso mandato dal Comitato direttivo e comunque per non aver consultato prima gli iscritti. In ogni caso, è opportuno rilevare che lo Statuto della Cgil si configura indubbiamente quale fonte sovra-ordinata rispetto agli Statuti delle singole federazioni, anche e soprattutto per quanto concerne la competenza negoziale su tipiche materie d'interesse inter-categoriale come quella delle generali regole di confronto fra gli attori collettivi (cfr., in particolare, art. 11 Stat. Cgil, secondo il quale «è di stretta pertinenza delle Federazioni o Sindacati nazionali di categoria l'esercizio del mandato negoziale, da esplicare nell'ambito delle direttive e del coordinamento della Confederazione ad ogni livello»).

riflettono contraddittoriamente intense (e mai sopite) dispute dottrinali in merito alla titolarità dei diritti sindacali ed allo stesso ambito d'operatività dei principi costituzionali in materia di libertà d'organizzazione sindacale e d'impresa¹².

Trattasi – come noto – di sentenza additiva, il cui innegabile nucleo realmente precettivo sta nella riformulazione costituzionalmente orientata dell'art. 19, l. n. 300/1970. Tale norma deve ora consentire, secondo i giudici delle leggi, la costituzione di RSA «anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda» (cfr. punto 8 della sentenza, testualmente ripreso nel dispositivo).

Ora, a fronte di tale *decisum* sono astrattamente possibili almeno tre diversi percorsi ermeneutici, in ciascuno dei quali l'interprete è costretto a interrogarsi sulla compatibilità tra due modelli di relazioni collettive: l'uno imperniato sulla nozione di rappresentatività sindacale che emerge dall'ultima pronuncia della Consulta; l'altro espresso nel sistema di rappresentanza sindacale come poi previsto e disciplinato dal TUR.

Secondo un primo scenario, potrebbe fondatamente sostenersi che la sentenza n. 231/2013 – conformemente ad un consolidato orientamento giurisprudenziale – non abbia introdotto un obbligo datoriale a negoziare, e che quindi la c.d. rappresentatività sindacale sia una qualità oggettivamente ed esclusivamente riscontrabile nell'ambito dei rapporti di forza tra gli attori del

¹² Su C. cost. n. 231/2013 cfr. i contributi pubblicati in F. CARINCI (a cura di), [Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013](#), ADAPT University Press, 2014; si veda anche F. 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.\)](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2013, n. 179; F. CARINCI, [Il buio oltre la siepe: Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231](#), in *DRI*, 2013, n. 4. Cfr. anche i contributi di S. SCARPONI, [La sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013: la quadratura del cerchio?](#), in *LD*, 2013, n. 4, 495; G.P. CELLA, [Una sentenza sulla rappresentanza sindacale \(o del lavoro?\)](#), *ivi*, 509; M. NAPOLI, [La Corte costituzionale "legifera" sulla Fiom nelle aziende Fiat](#), *ivi*, 521; R. DEL PUNTA, [L'art. 19 Statuto dei lavoratori davanti alla Consulta: una pronuncia condivisibile ma interlocutoria](#), *ivi*, 527; V. LECCESE, [Partecipazione alle trattative, tutela del dissenso e art. 19 dello Statuto dei lavoratori](#), *ivi*, 539. Sull'impatto della sentenza col sistema di contrattazione aziendale, cfr. A. MARESCA, V. BERTI, E. GIORGI, L. LAMA, R. LAMA, A. LEPORÉ, D. MEZZACAPO, F. SCHIAVETTI, [Le RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231](#), Adapt University Press, 2013.

sistema di relazioni sindacali¹³. Dunque è nell'ambito del libero confronto che dovrebbe risolversi il contrasto tra interesse del sindacato a diventare interlocutore negoziale e quello del datore a rifiutare le trattative. La differenza rispetto alle precedenti pronunce della Consulta in argomento è che la rappresentatività deve ora desumersi non alla fine, ma all'inizio del processo di negoziazione: non più dalla mera sottoscrizione del contratto, ma – appunto – dalla effettiva partecipazione alle trattative. La presenza attiva, cioè, al tavolo delle trattative (che comporta – deve presumersi – almeno la presentazione d'una piattaforma poi oggetto di discussione) innescherebbe una sorta di presunzione assoluta di rappresentatività anche se poi non si è sottoscritto il contratto: ci si è imposti alla controparte, dunque si è rappresentativi e necessariamente titolari dei diritti sindacali di cui al titolo III dello Statuto.

Tale impostazione rappresenterebbe un “assestamento”, più che un vero e proprio *revirement* rispetto alla giurisprudenza costituzionale precedente, alla quale sarebbe comunque legata, nelle *rationes decidendi*, da un filo di continuità logico-giuridica, così sintetizzabile: la rappresentatività del sindacato non può mai derivare da un mero riconoscimento datoriale, ma dalla sua «capacità [...] di imporsi al datore di lavoro come controparte contrattuale»¹⁴. Deve intendersi, pertanto, che il criterio della sottoscrizione del contratto come ora anche quello della mera partecipazione alle trattative «si giustifica[no], in linea storico-sociologica e quindi di razionalità pratica, per la corrispondenza [...] allo strumento di misurazione della forza di un sindacato, e, di riflesso, della sua rappresentatività, tipicamente proprio dell'ordinamento sindacale»¹⁵.

Queste considerazioni riecheggiano quelle autorevoli (e, ormai, maggioritarie) elaborazioni dottrinali sulla c.d. “libertà sindacale bilaterale”, che

¹³ La *ratio decidendi* comune a tutte le sentenze che si sono dovute occupare del problema dell'anti-sindacalità dei comportamenti datoriali durante la fase delle negoziazioni è rinvenibile nella dichiarazione della inesistenza, nel nostro ordinamento, di un «principio generale che vincoli l'imprenditore a trattare e a contrarre con le organizzazioni sindacali dei dipendenti» (Cass. 3 marzo 1990, n. 1667, in *MGL*, 1991, 271; Cass., sez. un., 26 luglio 1984, n. 4390, in *GC*, 1984, 2371).

¹⁴ Cfr. già C. cost. n. 244/1996, cit., la quale aveva già opportunamente sottolineato che doveva trattarsi di «una partecipazione attiva al processo di formazione del contratto» e che «nemmeno è sufficiente la stipulazione di un contratto qualsiasi, ma deve trattarsi di un contratto normativo che regoli in modo organico i rapporti di lavoro, almeno per un settore o un istituto importante della loro disciplina, anche in via integrativa, a livello aziendale di un contratto nazionale o provinciale già applicato nella stessa unità produttiva».

¹⁵ C. cost. n. 244/1996, cit., espressamente menzionata e sviluppata da C. cost. n. 231/2013, cit.

ricomprendono anche il sindacalismo datoriale nell'alveo dell'art. 39, comma 1, Cost. Per tali impostazioni i due fenomeni associativi (dei lavoratori e dei datori), pur nella loro diversità, avrebbero una comune considerazione di base e nella logica del conflitto industriale la loro ragion d'essere, pur storicamente differenziata, diverrebbe sempre più assimilabile, anche in considerazione di alcune importanti fonti sovra-statali: le convenzioni OIL n. 87/1948 e n. 98/1949, entrambe ratificate dall'Italia con l. n. 367/1958; nonché, da ultimo, gli artt. 12 e 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁶.

Tali normative non possono essere trascurate, anzi si rivelano determinanti alla luce del nuovo art. 117 Cost., che costituzionalizza espressamente gli obblighi internazionali di fonte pattizia. Ciò, in concreto, comporta la possibilità di rinvenire direttamente nella norma internazionale o comunitaria il parametro di conformità costituzionale della legge interna, e quindi – per quel che qui interessa – il dovere per l'interprete:

- a. di leggere l'art. 19, l. n. 300/1970, alla luce non solo della Costituzione, ma anche dei vincoli internazionali;
- b. di guardare con una certa diffidenza ad ogni politica del diritto che tenda a comprimere gli spazi di libertà negoziale delle parti, soprattutto per quanto riguarda la scelta degli interlocutori (sul punto si tornerà più ampiamente *infra* al § 5).

Quindi il TUR, in quanto legittima espressione di libertà sindacale tutelata al massimo livello (costituzionale, internazionale e comunitario), non potrebbe mai porre, in sé, problemi di discriminazioni *sub specie* di “dittatura della maggioranza” o di “marginalizzazione/esclusione delle minoranze” dissenzienti, aderenti o meno al TUR stesso.

Per chi non ha aderito, vale la considerazione che, in una autentica logica di “libertà sindacale bilaterale” o di “libertà libera”, l'autonomia collettiva in ogni sua forma è – si ripete – sempre espressione di libertà sindacale e di autonomia negoziale. Ogni attore può confrontarsi con chi vuole, dare mandato all'organizzazione sindacale che preferisce e vincolarsi a quei comportamenti che gli attori collettivi hanno liberamente ed insindacabilmente determinato. Insomma: salvo il caso dei c.d. “sindacati gialli” *ex art.* 17, l. n. 300/1970, *qui iure suo utitur, neminem ledit*.

¹⁶ Cfr. L. MENGONI, *Ancora sulla libertà sindacale degli imprenditori*, in *MGL*, 1980, 146; G. PERA, *Libertà sindacale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, 1974, XXIV, 513; M. PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Cedam, 1972, 61; M.N. BETTINI, *Associazioni professionali dei datori di lavoro e sindacato*, Giuffrè, 1991, 63; nello stesso senso G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Zanichelli, 1992, 48-49; G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2006, 37.

Tutto è rimandato al principio di effettività, tipico dell'ordinamento intersindacale: se il contratto collettivo (TUR compreso) riflette gli spontanei equilibri raggiunti dagli operatori nelle relazioni industriali, ineccepibile e insindacabile dovrà considerarsi il comportamento di quelle imprese iscritte a OO.SS. datoriali firmatarie del TUR che si siano vincolate a negoziare solo con determinate OO.SS. dei lavoratori, definite "rappresentative" ai sensi del TUR stesso. Quest'ultimo, anzi, può apprezzarsi perché offre alle OO.SS. delle garanzie aggiuntive, altrimenti sconosciute: un obbligo datoriale a trattare con soggetti sindacali anche poco rappresentativi purché dotati di una predeterminata soglia minima di consenso, autorevolmente "certificata" e rilevata in base a criteri ragionevoli (ed ormai collaudati anche nel pubblico impiego).

Coerentemente con tale impostazione di *laissez-faire* collettivo, non dovrebbero porre problemi, per chi ha aderito, nemmeno le regole poste nella seconda parte del TUR in materia di contrattazione nazionale, secondo le quali in caso di più piattaforme rivendicative, il negoziato dovrà svolgersi sulla piattaforma presentata dai sindacati che, nel loro insieme, abbiano il 51% di rappresentatività (con l'avvertenza che si intende abbia partecipato al negoziato solo il sindacato che abbia contribuito a formulare la piattaforma rivendicativa maggioritaria). L'applicazione di tali regole – non può nascondersi – presenta indubbiamente il rischio che una o più OO.SS. – pur sostenute da un apprezzabile anche se minoritario consenso – siano escluse dal tavolo delle trattative e dunque dalla possibilità di costituire RSA e di fruire dei diritti di cui al titolo III dello Statuto. Questo, però, sarebbe l'effetto, naturale ed inevitabile, della dialettica intersindacale le cui regole di fondo sono state previamente accettate: l'effetto della libertà di azione e di aggregazione degli attori rappresentativi che liberamente dispongono del consenso democraticamente ricevuto. Per non essere escluse le OO.SS. minoritarie che abbiano aderito al TUR dovrebbero cercar di far confluire le proprie proposte di rinnovo contrattuale nell'ambito di un'unica piattaforma prima che questa venga formalmente presentata alla controparte datoriale.

In altri termini: non può sostenersi che la mancanza di una piattaforma unitaria provochi necessariamente illegittime situazioni di esclusione e di discriminazione collettiva. Il passaggio da una forma presunta ad una concretamente verificabile di rappresentatività sindacale – spontaneamente accettata dai più importanti attori collettivi, e che si avvale dell'utilizzo di univoci criteri di misurazione del consenso – comporta inevitabilmente fenomeni di *social splitting*: la frantumazione dell'interesse collettivo in maggioranze e minoranze, espressione di diverse valutazioni e strategie, tutte

opinabili e tutte legittime, riguardo alla gestione degli interessi collettivi. Il principio di effettività, del resto, rimanda alle spontanee dinamiche del mondo sindacale in tutta la sua complessità, e ha riguardo alla capacità delle OO.SS. d'interagire e d'imporsi nei confronti non solo della controparte datoriale, ma anche delle altre OO.SS. dei lavoratori (il momento dell'elaborazione della proposta è, infatti, rimesso al libero confronto inter-sindacale, inesorabilmente condizionato – anche questo – dai rapporti di forza: cfr. parte III, terzo periodo, TUR, secondo il quale, «nel rispetto della libertà e autonomia di ogni organizzazione sindacale, le federazioni di categoria, per ogni singolo c.c.n.l., decideranno le modalità di definizione della piattaforma e della delegazione trattante e le relative attribuzioni con proprio regolamento»)¹⁷.

Nel panorama delle relazioni sindacali, peraltro, scenari di questo tipo non sono del tutto inediti. Può richiamarsi per analogia quella giurisprudenza maggioritaria che ha in più occasioni escluso l'esistenza d'un comportamento antisindacale qualora sia lo stesso contratto collettivo nazionale a riservare alle sole OO.SS. firmatarie la stipula di eventuali contratti integrativi o decentrati (e ciò proprio «per effetto di un sistema normativo intersindacale legittimamente posto»)¹⁸.

Va da sé, infine, che in assenza d'un generale obbligo datoriale, di origine legale, a contrattare, il significato di “partecipazione alle trattative” sarà desumibile dalle indicazioni dell'autonomia collettiva, che in questo caso dà rilievo al raggiungimento di una soglia minima di rappresentatività (5% come media tra dato associativo ed elettorale), oltre al fatto di aver «contribuito alla definizione della piattaforma» e di aver «fatto parte della delegazione trattante l'ultimo rinnovo del c.c.n.l.» definito secondo le regole dell'accordo (parte III, quinto periodo, TUR).

¹⁷ Potrebbe forse immaginarsi al riguardo l'escamotage della “firma tecnica”, che il TUR espressamente non vieta: il sindacato (ovviamente aderente al TUR), minoritario ma comunque rappresentativo, potrebbe apporre la propria firma su due piattaforme, la propria e quella maggioritaria. In tal modo, il sindacato minoritario – ovviamente d'accordo con le altre OO.SS. maggioritarie – avrebbe un duplice vantaggio: a) non perderebbe l'agibilità sindacale in azienda; b) potrebbe far confluire almeno una parte della propria piattaforma in quella maggioritaria, in modo da provare a condizionarla fino al momento della sottoscrizione.

¹⁸ Cfr. riguardo l'art. 140 CCNL 17 febbraio 1983 per impiegati, commessi ed ausiliari delle aziende di credito; Pret. Roma 25 ottobre 1985, in *NGL*, 1985, 627; Pret. Milano 21 maggio 1986, *ivi*, 1986, 435; Pret. Firenze 13 novembre 1985, in *LPO*, 1986, 105; Pret. Firenze 14 giugno 1985, *ivi*, 1985, 1758; Pret. Roma 7 maggio 1985, in *NGL*, 1985, 250; Pret. Milano 27 febbraio 1985, *ivi*. *Contra*, Pret. Siena 25 gennaio 1986, in *LPO*, 1986, 1531; Pret. Milano 10 aprile 1989, in *FI*, 1989, I, 2303.

Quella prospettata, in conclusione, sarebbe la lettura da preferire, perché consentirebbe, in linea con gli obblighi internazionali e comunitari dello Stato, di conciliare «uguaglianza e libertà, in un mondo del lavoro nel quale hanno fatto irruzione le differenze»¹⁹. Anche il problema dell'*erga omnes*, che il TUR in quanto contratto non può risolvere, verrebbe sdrammatizzato, risolvendosi in definitiva nel detto principio di effettività: l'accordo di gennaio 2014 non vincola giuridicamente i dissenzienti, ma a loro si impone di fatto come espressione dei concreti rapporti di forza. Diverrebbe così possibile armonizzare i principi costituzionali con gli sviluppi dell'autonomia collettiva, ritenendo la "rappresentanza sindacale" configurata dal TUR come una possibile e legittima espressione della rappresentatività sindacale contemplata nella sentenza n. 231/2013.

4. Segue: Seconda concezione: consenso, che può manifestarsi anche indipendentemente dall'esercizio del potere contrattuale. Sono possibili (ed auspicabili) criteri alternativi a quelli del TUR?

Il discorso finirebbe al paragrafo precedente. Il TUR è valido ed inattaccabile per tutti: aderenti e non. L'emarginazione dei non aderenti o degli aderenti minoritari è da ascrivere solo alle dinamiche ad ai rapporti di forza interni al mondo sindacale, che nessun giudice potrebbe censurare.

Senonché la Corte introduce ambiguamente nelle motivazioni un altro elemento: quello del "consenso". Si tratta – come si cercherà di illustrare – di una opzione di politica del diritto certamente dettata da nobili ragioni di fondo (la tutela delle minoranze ed il divieto di qualsiasi forma di discriminazione, individuale e collettiva, determinata dall'appartenenza e/o dall'orientamento politico-sindacale), ma che fa nascere, in pratica, molti più problemi di quanti intenda risolvere.

Si riprende, innanzitutto, la critica già rivolta, anche da autorevole dottrina, al nuovo art. 19, l. n. 300/1970, *post referendum* 1995: il concreto rischio di una sua «applicazione sbilanciata [...] in difetto», ove interpretato come ostativo al riconoscimento dei diritti di cui al titolo III «nei confronti delle associazioni che, pur connotate da una azione sindacale sorretta da ampio consenso dei lavoratori, avessero ritenuto di non sottoscrivere il contratto applicato in

¹⁹ M. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in AA.VV., *Autonomia individuale e rapporto di lavoro. Atti delle Giornate di studio Aidlass, Udine 10-12 maggio 1991*, Giuffrè, 1994, 40.

azienda»²⁰. Si prende, poi, atto che «dalla mancata sottoscrizione del contratto collettivo è derivata la negazione di una rappresentatività che esiste, invece, nei fatti e nel consenso dei lavoratori addetti all'unità produttiva»²¹, col risultato di una «alterazione assiologica e funzionale della norma stessa, quanto al profilo del collegamento, non certamente rescisso dall'intervento referendario, tra titolarità dei diritti sindacali ed effettiva rappresentatività del soggetto che ne pretende l'attribuzione». Si scrive, infine, che i sindacati, «nell'esercizio della loro funzione di autotutela dell'interesse collettivo [...] che, in quanto tale, reclama la garanzia di cui all'art. 2 Cost.» non possono essere «privilegiati o discriminati [...] in base al rapporto con l'azienda, per il rilievo condizionante attribuito al dato contingente di avere prestato il proprio consenso alla conclusione di un contratto con la stessa», ma solo in considerazione «del rapporto con i lavoratori, che rimanda al dato oggettivo (e valoriale) della loro rappresentatività e, quindi, giustifica la stessa partecipazione alla trattativa».

Ora, a leggere queste affermazioni, gli elementi del “consenso” (da un lato) e della “partecipazione alla trattativa” e della “sottoscrizione del contratto” (dall'altro) sembrano potersi considerare disgiuntamente. Se lo Statuto dei lavoratori non può degradare a legislazione meramente servente al sistema contrattuale ma deve tornare ad esserne il presupposto in base al “consenso” goduto dal sindacato, chi non ha aderito al TUR (e non riesce quindi ad accedere alle trattative) e però gode comunque d'un apprezzabile “consenso” non risulterà sottoscrittore del contratto collettivo, ma potrà comunque costituire RSA e godere dei diritti di cui al titolo III. Del resto, la c.d. clausola di salvaguardia di cui alla parte II del TUR (che obbliga a non costituire RSA e a far confluire ogni forma di rappresentanza sindacale in azienda nelle RSU) vale evidentemente solo per chi l'ha sottoscritta. RSU ed RSA potranno così considerarsi come forme alternative di partecipazione sindacale (l'una di origine contrattuale, l'altra di origine legale), che potranno coesistere su piani autonomi e paralleli: la prima alle condizioni stabilite dal TUR, la seconda in base all'art. 19, l. n. 300/1970.

La Corte evidentemente paventa che il potere di accreditamento datoriale, neutralizzato per quanto riguarda il momento della firma del contratto, possa in qualche modo riproporsi nella fase genetica del processo di negoziazione, traducendosi «in forme improprie di sanzione del dissenso, che innegabilmente incidono, condizionandola, sulla libertà del sindacato in ordine

²⁰ C. cost. n. 231/2013, cit., § 6.3 della parte in diritto.

²¹ Ivi, § 6.5 della parte in diritto.

alla scelta delle forme di tutela ritenute più appropriate per i suoi rappresentati»²².

Dalle affermazioni appena citate emerge, tuttavia, una concezione enigmatica di rappresentatività: indubbiamente più ricca ma anche più sfuggente rispetto a quella individuabile dalla semplice lettura del dispositivo. Un concetto di rappresentatività, in particolare, più sfumato e fedele alla sua origine prettamente sociologica: una caratteristica dell'attore collettivo che non s'identifica totalmente nel fatto della sottoscrizione di contratti o della imposizione al tavolo delle trattative, ma che dipende, in ultima analisi, solo dalla generale attitudine del soggetto stesso a porsi quale effettivo collettore di consenso da parte d'una non meglio precisata comunità di lavoratori.

A questo punto, però, si pone evidentemente il problema di come definire, in concreto, per i sindacati non aderenti al TUR, questa "rappresentatività". Se non può essere un "concetto neutro", che l'autonomia collettiva può insindacabilmente riempire di contenuti vincolanti di fatto per tutti, certo non dovrebbero esser presi in considerazione i criteri del medesimo TUR, che le OO.SS. dissenzienti apertamente contestano ed alla cui elaborazione e stipulazione sono stati del tutto estranei. Non varrebbe nemmeno sostenere che quei criteri non sono stati "creati" dal TUR, ma da questo solo "trovati" e "riconosciuti", in quanto principi immanenti al nostro sistema costituzionale delle relazioni collettive. Potrebbe sempre replicarsi che i criteri dettati dalla giurisprudenza costituzionale per la misurazione della rappresentatività sindacale sono molteplici, e nel TUR è pur sempre operata una scelta discrezionale nell'ambito di una più ampia gamma di criteri enunciati dai giudici delle leggi, tutti astrattamente compatibili con la Carta²³.

Potrebbero essere riesumati, allora, i noti, vecchi indici della rappresentatività sindacale c.d. "presunta", elaborati dalla giurisprudenza nel vigore della originaria formulazione dell'art. 19, l. n. 300/1970, magari aggiornandoli mediante il riferimento a qualche indicatore comparativo e/o a qualche ambito più ristretto, a livello merceologico o territoriale, nazionale o locale (sintonicamente all'evoluzione della più recente legislazione sul lavoro, ove si enuncia con sempre maggior frequenza il criterio della maggiore rappresentatività comparata anche a livello locale: cfr. il d.lgs. n. 276/2003 e l'art. 8, l. n. 148/2011), con inevitabili, ampi margini di opinabilità e di incertezza nella prassi applicativa.

Un concetto così duttile e "liquido" di rappresentatività consentirebbe lo sviluppo d'una giurisprudenza particolarmente creativa che finirebbe col

²² Ivi, § 7 della parte in diritto.

²³ Cfr., ad esempio, C. cost. n. 30/1990, cit.

provocare l'ingestibilità di ogni vertenza e l'ingovernabilità di tutto il sistema di relazioni industriali.

5. *Segue: Terza concezione: consenso, cui deve giuridicamente conseguire l'esercizio del potere contrattuale. La questione dell'obbligo a negoziare*

A complicare ulteriormente le cose – e questo è il punto più controverso, sul quale la giurisprudenza sarà verosimilmente presto chiamata a pronunciarsi – i giudici delle leggi tentano, contrariamente alle chiare conclusioni contenute nel dispositivo, di introdurre velatamente un terzo, ulteriore elemento: un vero e proprio obbligo datoriale a trattare con le OO.SS. rappresentative (o, se si vuole, un obbligo datoriale di parità di trattamento fra OO.SS. rappresentative per quanto riguarda il loro accesso alle trattative e quindi ai diritti sindacali). Un obbligo – è bene precisare – inscindibilmente collegato col (e necessario effetto del) “consenso” goduto dal sindacato. Un obbligo di generale portata, che prescinde da eventuali vincoli contrattuali in tal senso conclusi fra le parti collettive e che sarebbe direttamente desumibile da una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 19, l. n. 300/1970, in rapporto agli artt. 2, 3 e 39, comma 1, Cost.

Si prende atto, infatti, che esiste, nel nostro ordinamento, un’“aporia” indotta dalla esclusione dal godimento dei diritti in azienda del «sindacato non firmatario di alcun contratto collettivo, ma dotato dell'effettivo consenso da parte dei lavoratori, che ne permette e al tempo stesso rende non eludibile l'accesso alle trattative». La frase non è chiara. Potrebbe significare che il consenso ha una sua forza intrinseca che non permette nei fatti alla controparte di ignorarlo (e si tornerebbe, allora, al primo significato di rappresentatività sindacale, sopra illustrato). Il senso potrebbe, però, anche essere un altro: l'accesso alle trattative non può e non deve essere giuridicamente eluso se il sindacato è, a monte, già autonomamente portatore di consenso.

Con maggior chiarezza si sottolinea, poi, che «nel momento in cui viene meno alla sua funzione di selezione dei soggetti in ragione della loro rappresentatività e, per una sorta di eterogenesi dei fini, si trasforma invece in meccanismo di esclusione di un soggetto maggiormente rappresentativo a livello aziendale o comunque significativamente rappresentativo, sì da non potersene giustificare la stessa esclusione dalle trattative, il criterio della sottoscrizione dell'accordo applicato in azienda viene inevitabilmente in collisione con i precetti di cui agli artt. 2, 3 e 39 Cost.». Evidenziando, infine,

la “illegittimità” di “accordi *ad excludendum*”, si asserisce che «l’organizzazione sindacale [...] trova, a monte, in ragione di una sua acquisita rappresentatività, la tutela dell’art. 28 dello Statuto nell’ipotesi di un eventuale, non giustificato, suo negato accesso al tavolo delle trattative».

Come a dire: il sindacato “rappresentativo” deve avere sempre accesso non solo ai diritti di cui al titolo III dello Statuto, ma anche alla negoziazione. Dev’essere quindi perennemente coinvolto nelle trattative, salvo “giustificato motivo”. Sta al datore di lavoro dover provare la ragionevolezza della sua scelta d’averlo escluso.

Il *background* culturale di simili considerazioni è evidente. Ci si ricollega a quelle minoritarie elaborazioni dottrinali secondo cui autonomia collettiva e autonomia negoziale dei singoli imprenditori non possono venir poste su un piano di parità, dovendosi parlare piuttosto non già di “libertà libera”, ma di “libertà razionalizzata”. Due tipi di libertà con referenti costituzionali diversi: l’art. 39, comma 1, Cost. solo per le OO.SS. dei lavoratori, l’art. 41 Cost. (che la Corte, in verità, non menziona mai esplicitamente) letto anche alla luce del principio di eguaglianza sostanziale *ex* art. 3, comma 2, Cost. per le OO.SS. datoriali e per i singoli datori di lavoro. Il perdurante squilibrio di poteri contrattuali fra le parti sociali giustificerebbe così una politica del diritto tesa a far emergere momenti di bilanciamento – a livello legislativo e giurisprudenziale – relativamente a relazioni contrattuali ontologicamente squilibrate, anche in considerazione dei limiti all’iniziativa economica privata di cui all’art. 41 Cost.²⁴.

Qui può apprezzarsi, rispetto alla precedente giurisprudenza costituzionale, la vera soluzione di continuità, che può avere effetti potenzialmente dirompenti sull’ordinato assetto delle relazioni industriali contemplato dal TUR. Infatti, a voler essere coerenti fino in fondo con questa impostazione, deve concludersi che un sindacato non sottoscrittore né aderente al TUR, che si ritenga però in qualche modo “rappresentativo” (secondo criteri – come visto – ancora tutti da definire) e che si veda escluso dalle trattative, potrebbe lamentare una condotta antisindacale e/o la nullità delle clausole del TUR che implicitamente impongono al datore quest’esclusione. In tal modo, la “rappresentanza” del

²⁴ F. MAZZIOTTI, *Profili dell’autotutela nei rapporti di lavoro*, Jovene, 1966, spec. 40-41 e 90; G. SANTORO PASSARELLI, *Sulla libertà sindacale dell’imprenditore*, in *RTDPC*, 1976, n. 1, 178 secondo cui «la negazione dell’afferenza dell’azione individuale e associata datoriale all’art. 39 Cost.» determinerebbe «la qualificazione dell’azione organizzata come attività di impresa»; R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, in R. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Franco Angeli, 1978, 56. Cfr. anche M. DELL’OLIO, *L’organizzazione e l’azione sindacale in generale*, in M. DELL’OLIO, G. BRANCA, *L’organizzazione e l’azione sindacale*, Cedam 1980, 105 ss.

TUR e la “rappresentatività” prefigurata dalla Corte confliggono, senza poter in qualche modo convivere.

Chi si pone in un’ottica *pro labour*, potrebbe rallegrarsi per una presa di posizione così “socialmente avanzata” da parte della Consulta. Occorre considerare, però, anche le possibili conseguenze: un’impasse paradossale, che finirebbe di fatto col negare all’autonomia collettiva la stessa possibilità di (auto)regolare i criteri di misurazione della rappresentatività e di definire un ordinato assetto di relazioni industriali nel settore privato.

Il datore di lavoro si troverebbe, infatti, a giocare il classico *loosing game*. Se non rispetta il TUR, convocando al tavolo delle trattative un soggetto sindacale non sottoscrittore né aderente, ma ritenuto comunque “rappresentativo”, rischia evidentemente la condanna *ex art.* 28, l. n. 300/1970, per violazione di clausola contrattuale collettiva di natura obbligatoria.

Se, invece, rispetta il TUR, non convocando al tavolo delle trattative un soggetto sindacale non sottoscrittore né aderente, ma comunque poi ritenuto imprescindibile in quanto “rappresentativo” (in base ad un’ampia gamma di criteri, tutti – come visto – astrattamente utilizzabili), può venir egualmente condannato per condotta antisindacale (col concreto rischio, peraltro, che la norma statutaria venga indirettamente, e del tutto impropriamente, utilizzata anche per dirimere conflitti inter-sindacali). Tale ultima ipotesi appare tutt’altro che remota, se si considera che – secondo la giurisprudenza maggioritaria – l’elemento soggettivo nella condotta antisindacale è irrilevante²⁵: il datore non potrebbe, cioè, difendersi adducendo di non aver voluto discriminare direttamente un particolare sindacato, ma di aver semplicemente adempiuto ad un obbligo liberamente assunto nei confronti di altre OO.SS. Quel che conta sarebbe pur sempre il fatto oggettivo della esclusione dalle trattative e dunque della lesione dei diritti sindacali e comunque del (presunto) diritto di essere in ogni caso convocati e coinvolti nell’attività negoziale relativa alla gestione dei rapporti di lavoro.

Sempre sul presupposto dell’esistenza d’un generale, inderogabile obbligo datoriale a negoziare con tutti i soggetti rappresentativi direttamente desumibile da una interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 19, l. n. 300/1970, potrebbe anche ipotizzarsi la richiesta di declaratoria giudiziale di nullità *ex art.* 1418 c.c. per violazione di norma imperativa relativamente a

²⁵ Cfr. Cass. 18 aprile 2007, n. 9250, in *ADL*, 2007, n. 6, II, 1428, con nota di M. COTTONE, *Quando il licenziamento di un dipendente in permesso sindacale può costituire condotta antisindacale*, conforme a Cass., sez. un., 12 giugno 1997, n. 5295, in *MGL*, 1997, 541, con nota di M. PAPALEONI. Nello stesso senso già Cass. 23 marzo 1994, n. 2808, in *GC*, 1994, n. 9, I, 2205.

quelle clausole del TUR che impongono l'esclusione dei soggetti non aderenti. L'azione di nullità offrirebbe, peraltro, a chi intende agire in giudizio il vantaggio di non essere nemmeno agganciata ai rigorosi requisiti di legittimazione processuale attiva propri dell'art. 28, l. n. 300/1970, ma di essere esperibile – come noto – da «chiunque vi abbia interesse»: quindi, in linea di principio, anche da singoli lavoratori facenti parte di una determinata unità produttiva, magari affiliati ad un sindacato non rappresentativo e/o non firmatario di (e/o non partecipante ad) alcunché.

A questo punto, probabilmente, l'unica strada percorribile per le imprese che volessero dare un minimo di certezza alle regole relative alla gestione del personale sarebbe allora, analogamente alla Fiat, l'*opting out*: uscire da Confindustria (e/o addirittura dal Paese), comunicando regolare e contestuale disdetta al TUR (e magari, per non far torto a nessuno, regolare unilateralmente, mediante regolamento aziendale, i rapporti di lavoro)²⁶. Ciò, ovviamente, dopo aver abbozzato una trattativa con tutte le OO.SS., rappresentative e non, poi fatto regolarmente naufragare.

Si deve attentamente riflettere, insomma, sul fatto che – in presenza d'un pluralismo sindacale fortemente conflittuale, in cui alcune organizzazioni rifiutano il TUR attestandosi, rispetto alle altre, su posizioni del tutto alternative ed inconciliabili – un (presunto) obbligo generalizzato a negoziare, indefinito nell'oggetto e nei soggetti destinatari, potrebbe sortire, almeno per le imprese più solide e globalizzate, un altrettanto generalizzato effetto-fuga dalla negoziazione collettiva e/o dallo stesso ordinamento nazionale, divenuti ormai troppo "rischiosi" e "inaffidabili", in quanto occasioni di irrisolvibili equivoci e di estenuante contenzioso.

È vero, infatti, che l'obbligo a contrattare non va confuso con l'obbligo a contrarre. Ma è anche vero che l'obbligo a contrattare, nelle ipotesi in cui è stato espressamente previsto (ad esempio, nella procedura di mobilità di cui agli artt. 4-5, l. n. 223/1991, o nel confronto inter-sindacale del trasferimento d'azienda, in crisi o *in bonis*), ha sempre notoriamente comportato di fatto anche un penetrante controllo giudiziale sulle scelte strategiche dell'impresa e sul "corretto" uso del suo potere contrattuale. Se si sceglie la strada della negoziazione collettiva dei rapporti di lavoro e si intavolano trattative con tutti per poi giungere ad un accordo separato, le imprese saranno consapevoli che – in base agli auspici della Consulta – potrebbe esser loro chiesto di dar conto del perché è stato concluso un contratto collettivo solo con alcune OO.SS. e non con altre o con tutte. Nel caso del trasferimento d'azienda potrebbe così

²⁶ Cfr. M. PEDRAZZOLI, [Il regolamento unilaterale dei rapporti di lavoro: solo un reperto archeologico?](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2012, n. 149.

riprendere vigore quell'orientamento (ora minoritario in giurisprudenza) che ammette persino l'annullamento o comunque l'inefficacia del negozio di trasferimento quale "rimozione degli effetti" della condotta antisindacale conseguente alla violazione dell'obbligo d'informazione e consultazione di cui all'art. 2112 c.c. o alla l. n. 428/1990²⁷.

Certo resterebbe comunque il problema della definizione della rappresentatività e dell'accesso ai diritti sindacali, che a questo punto potrebbe essere preventivamente risolto da parte datoriale solo mediante un'azione di mero accertamento. Il presupposto dell'interesse ad agire sarebbe qui facilmente riscontrabile nella situazione di perdurante incertezza in materia, pregiudizievole per l'ordinato svolgimento della vita in azienda, non eliminabile senza l'intervento del giudice.

Per impedire il verificarsi d'un simile caotico scenario, controproducente *in primis* per gli stessi lavoratori, la giurisprudenza ordinaria dovrebbe compattarsi nel considerare le affermazioni citate come meri *obiter dicta* (estraneie al contenuto realmente precettivo della sentenza e dunque non vincolanti) e, valorizzando la portata precettiva degli obblighi internazionali dello Stato, sottolineare il prudente atteggiamento di *self-restraint* di cui al conclusivo punto 9 della stessa sentenza.

Si dovrebbe sempre ricordare, cioè, che la Corte costituzionale:

1. non «indica – e non potrebbe farlo – un criterio selettivo della rappresentatività sindacale ai fini del riconoscimento della tutela privilegiata di cui al Titolo III dello Statuto dei lavoratori in azienda nel caso di mancanza di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva per carenza di attività negoziale ovvero per impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale»;
2. individua, nel vagliare le soluzioni astrattamente perseguibili *de jure condendo*, proprio l'«introduzione di un obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali che superino una determinata soglia di sbarramento». Ciò è particolarmente significativo, perché si riconosce, in

²⁷ Con riguardo alla rimozione degli effetti, conseguente all'anti-sindacalità del comportamento, la giurisprudenza ha – non senza contrasti – stabilito che l'applicazione dell'art. 28, l. n. 300/1970, non incide sulla validità del negozio traslativo, non potendosi configurare l'osservanza delle procedure sindacali alla stregua di un presupposto di legittimità del negozio di trasferimento (Cass. 4 gennaio 2000, n. 23, in *FI*, 2001, n. 4, I, 1260, con nota di R. COSIO; Trib. Roma ord. 14 gennaio 2010, in *RGL*, 2010, n. 2, II, 327, con nota di E. RAIMONDI; Trib. Milano 10 ottobre 2006, in *OGL*, 2006, n. 4, I, 733). *Contra*, Pret. Lodi 28 luglio 1995, in *RIDL*, 1996, n. 3, II, 615, con nota di S. GARIBOLDI; Pret. Roma 22 febbraio 1995, in *Giurisprudenza del Lavoro nel Lazio*, 1995, n. 2, 370, con riguardo ad un caso di affitto di azienda; Pret. Pistoia decreto 13 aprile 1994, in *FI*, 1995, n. 1, I, 407.

definitiva, che *de jure condito* un generale obbligo del genere ancora non esiste.

6. Il coinvolgimento degli attori istituzionali: Cnel e Inps. Nasce l'anagrafe sindacale?

Con l'inedito (almeno nel settore privato) coinvolgimento degli attori istituzionali, quali il Cnel e l'Inps, il TUR prefigura la realizzazione di quella "anagrafe sindacale pubblica", la cui perdurante assenza ha storicamente rappresentato un notevole ostacolo all'attuazione dell'art. 39, seconda parte, Cost.

Va premesso che qualsiasi attività *lato sensu* amministrativa, negoziale e non, deve pur sempre essere strettamente esercitata per la tutela di quei particolari interessi pubblici che la legge ha assegnato alle "competenze" dell'ente pubblico. Occorre dunque verificare se gli enti in questione possano occuparsi di rappresentanza sindacale, destinando risorse umane e/o materiali per l'assolvimento dei nuovi compiti che il TUR loro assegna.

Al Cnel è conferito – come si è illustrato – l'importante ruolo di collettore, di elaboratore, di divulgatore nonché di certificatore di particolari dati relativi alla rappresentanza e provenienti: dalle OO.SS. (per quanto riguarda gli «specifici codici identificativi» da attribuire ai «contratti nazionali di categoria» e alle «organizzazioni sindacali di categoria interessate a partecipare alla rilevazione della propria rappresentanza per gli effetti della stipula dei c.c.n.l.»); dall'Inps (per quanto concerne la quantificazione delle deleghe sindacali); dal Comitato provinciale dei garanti (relativamente ai dati elettorali delle RSU).

Per attivarsi autonomamente in tal senso, l'ente può far riferimento alla generale previsione di cui all'art. 10, comma 1, lett. c, l. n. 936/1986, che lo facoltizza ad «approva[re] in apposite sessioni con periodicità da esso stabilita [...] rapporti, predisposti da apposito comitato o dalla commissione di cui all'art. 16, sugli andamenti generali, settoriali e locali del mercato del lavoro, sugli assetti normativi e retributivi espressi dalla contrattazione collettiva, procedendo ad un esame critico dei dati disponibili e delle loro fonti, al fine di agevolare l'elaborazione di risultati univoci sui singoli fenomeni» (lett. c); al riguardo anche «compie[ndo] studi e indagini di propria iniziativa» (lett. h).

L'unica difficoltà sul punto può essere solo la soppressione del Cnel, annunciata come imminente dall'attuale Governo Renzi.

Più problematico, dal punto di vista giuridico, sembra il coinvolgimento dell'Inps nella misurazione della rappresentanza sindacale; specifica attività, questa, che non rientra nei fini istituzionali dell'Istituto (come espressamente indicati dalla sua legge istitutiva: cfr. artt. 3 e 4 del r.d.l. n. 1827/1935).

Va premesso, infatti, che l'Inps è ormai pacificamente definito come un "ente strumentale", titolare di un *munus* esclusivamente statale, che lo pone per intero al servizio dello Stato, vincolandolo all'esclusivo perseguimento degli interessi pubblici in vista dei quali è stato istituito²⁸. Per questa tipologia di enti – come è ormai risaputo – può concepirsi persino una certa atipicità dell'azione amministrativa, che può esprimersi anche attraverso convenzioni o accordi di diritto privato non previsti dalla legge. Tali convenzioni, però, devono esser pur sempre strettamente collegate con le finalità dell'ente, sempre previste dalla legge²⁹. È in sede legislativa, infatti, che vengono operate le scelte fondamentali, mentre «l'attività degli enti è ridotta inevitabilmente alla amministrazione, intesa come mera esecuzione degli indirizzi e delle scelte individuate dalla legge»³⁰. Ciò risulta confermato, peraltro, anche dall'art. 1, commi 1-2, l. n. 88/1989, secondo cui l'Inps è «ente pubblico erogatore di servizi», sottoposto a vigilanza ministeriale, il quale, «nel quadro della politica economica generale, *adempie alle funzioni attribuitegli* con criteri di economicità e di imprenditorialità, adeguando autonomamente la propria organizzazione» esclusivamente «all'esigenza di efficiente e tempestiva acquisizione dei contributi ed erogazione delle prestazioni».

Ora, sul punto il TUR riecheggia il contenuto di varie norme di legge che effettivamente consentono all'Inps di stipulare convenzioni con le organizzazioni sindacali per la raccolta di contributi da parte dei rispettivi iscritti. Si pensi all'art. 23-*octies*, l. n. 485/1972, per il quale «i titolari di

²⁸ Cfr. C. conti 10 febbraio 1998, n. 28, in *RCC*, 1998, n. 2, 104; C. conti 7 luglio 1994, n. 25/Rel., in *RFI*, 1995, n. 176, voce *Previdenza sociale* [5150]; Pret. Ancona 5 gennaio 1994, in *IPrev*, 1994, 545. In questo senso si veda già M. PERSIANI, *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, Cedam, 1960, 181 ss. Citano proprio l'Inps quale esempio di "ente strumentale" R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale breve di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2009, 147.

²⁹ Cfr. per tutti M. DUGATO, *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Giuffrè, 1996.

³⁰ Cfr. M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Cedam, 2005, 69, secondo il quale per gli enti previdenziali è agevole rilevare che «lo Stato provveda non solo ad istituirli, ma ne determini altresì l'ordinamento, ne preveda e ne nomini gli organi, stabilisca l'indirizzo politico-amministrativo della loro attività, precisando i modi e i limiti in cui deve essere realizzata la tutela previdenziale, li sottoponga infine al suo controllo».

pensione diretta, indiretta o di reversibilità dell'assicurazione generale obbligatoria INPS per le pensioni ai lavoratori dipendenti o di altro fondo o gestione speciale o cassa per le pensioni sostitutive ed esonerative hanno diritto di versare i contributi sindacali alle federazioni pensionati a carattere nazionale aderenti alle confederazioni sindacali rappresentate nel CNEL, attraverso trattenuta sulla pensione da autorizzarsi con delega personale volontaria sottoscritta dallo stesso titolare di pensione». Si pensi anche all'art. 2, l. n. 852/1973, relativo al versamento di contributi sindacali da parte di lavoratori agricoli beneficiari dell'indennità ordinaria e del trattamento speciale di disoccupazione; all'art. 18, l. n. 223/1991, riguardante il versamento dei contributi associativi da parte dei beneficiari dell'indennità di mobilità, dei trattamenti di disoccupazione ordinari e speciali e dei trattamenti ordinari e straordinari di integrazione salariale nel caso di pagamento diretto di questi da parte dell'Inps. Si pensi, infine, all'art. 11, l. n. 334/1968, ed all'art. 19, comma 2, l. n. 724/1994, per il settore agricolo; nonché all'articolo unico, l. n. 311/1973, per gli altri settori. Tali ultime disposizioni consentono agli enti previdenziali, su richiesta e per conto dei sindacati nazionali, di assumere tramite convenzione il servizio di esazione dai datori di lavoro dei contributi associativi dovuti a tali sindacati dai rispettivi iscritti.

Nessuna delle norme citate, però, sembra conferente col meccanismo di misurazione della rappresentatività in commento. Non certo la l. n. 485/1972, che testualmente riguarda particolari categorie di pensionati (con esclusione quindi degli attivi). Non certo le l. n. 852/1973 e n. 223/1991, che si riferiscono a particolari casi in cui il lavoratore è creditore diretto dell'Inps quale erogatore di prestazioni di sostegno al reddito (CIG o indennità di mobilità) ed in cui il datore di lavoro non svolge quindi alcun ruolo. Difficilmente riconducibili alla fattispecie presa in considerazione dell'accordo del 2014 sono, poi, le altre norme citate, che testualmente facoltizzano i due più importanti enti previdenziali (Inps ed Inail) a porsi, nei confronti dei datori di lavoro, come collettori di danaro da redistribuire ai sindacati, non come collettori e certificatori di flussi di dati relativi alle deleghe sindacali da inviare al Cnel.

In quest'ottica, il riferimento ai «criteri di economicità e di imprenditorialità» (art. 1, comma 2, l. n. 88/1989) che devono sempre ispirare l'attività dell'Istituto, potrebbe addirittura fungere da presupposto per l'esercizio dell'azione disciplinare e per la configurabilità del danno erariale nei confronti di quegli amministratori dell'Inps che distogliessero pubbliche risorse, umane e materiali, in adempimento di obblighi derivanti da una convenzione del tutto *praeter legem*.

Così stando le cose, l'Inps non potrebbe quindi nemmeno modificare, nel senso contemplato dal TUR, la normativa di rango regolamentare che attualmente disciplina i c.d. modelli Uniemens in ottemperanza alla stipulanda convenzione con le OO.SS.

Occorrerebbe quindi una norma di legge *ad hoc*, che ampliasse le competenze dell'Inps includendovi tutte quelle attività di raccolta, di certificazione e di trasmissione di dati contemplate nell'accordo del 2014³¹. Potrebbe immaginarsi in proposito una norma che – in attuazione del principio di imparzialità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) – abiliti l'Istituto ad offrirsi, mediante “convenzione”, come qualificato certificatore e *service* amministrativo per la totalità degli attori collettivi, obbligandosi a raccogliere i dati relativi alle deleghe di qualsiasi sindacato richiedente. Il meccanismo sarebbe così aperto a chiunque voglia farsi “contare”, aderente o meno al TUR. Questo futuribile “diritto alla conta”, azionabile nei confronti dell'Inps senza discriminazioni di sorta, potrebbe esser così fatto valere anche da quelle OO.SS. che non hanno sottoscritto il TUR, ma che potrebbero comunque avere interesse alla certificazione del consenso per aver poi mano libera nella gestione del conflitto.

Ciò potrebbe indubbiamente essere utile per la contrattazione in senso lato: non solo quella inerente alla regolamentazione diretta dei rapporti di lavoro, ma anche sul più ampio versante dei rapporti tra legge ed autonomia collettiva, in rapporto al concetto di “maggiore rappresentatività comparata”, così diffusamente utilizzato nella più recente produzione legislativa. La PA o il giudice potrebbero, cioè, ragionevolmente utilizzare i dati associativi ed elettorali validati dall'Inps quale idoneo parametro per stabilire se un sindacato (o una coalizione di sindacati) sia più rappresentativo/a di un altro/a. In ogni caso, andrebbe già da subito rivista quella parte del TUR che ipotizza la facoltà dei datori di lavoro a non accettare le deleghe e a non effettuare le trattenute per le OO.SS. che non aderiscono e non si obbligano ad accettare integralmente i contenuti del TUR stesso. La previsione indubbiamente

³¹ I c.d. modelli Uniemens sono disciplinati, come noto, dalla normativa regolamentare Inps (cfr. [mess. 25 maggio 2009, n. 11903](#); [circ. 22 novembre 2004, n. 152](#)) e attuano i disposti della l. n. 326/2003 in materia di mensilizzazione e di informatizzazione dei flussi retributivi.

contrasta con la natura di cessione di credito della delega – ormai riconosciuta dalla più recente giurisprudenza di legittimità – che in quanto tale non prevede la necessità di consenso o di accettazione da parte datoriale³².

³² Cass., sez. un., 22 dicembre 2005, n. 28269, in *DPL*, 2006, n. 10, 542, con nota di M. MISCIONE; Cass. 26 luglio 2004, n. 14032, in *MGL*, 2004, n. 11, 778, con nota di G. GRAMICCIA; Cass. 26 febbraio 2004, n. 3917, in *MGL*, 2004, n. 7, 458, con nota di M. DEL CONTE; *contra*, Cass. 3 febbraio 2004, n. 1968, *ivi*, con nota di M. DEL CONTE, *cit.*, e in *RIDL*, 2004, n. 3, II, 497, con nota di C. OGRISEG; Cass. 3 giugno 2004, n. 10616, in *RGL*, 2004, n. 3, 613, con nota di P. ALLEVA.

Parte II

**REGOLAMENTAZIONE DELLE
RAPPRESENTANZE IN AZIENDA**

Regole generali sulle forme della rappresentanza in azienda

di Barbara de Mozzi

PARTE SECONDA

Regolamentazione delle rappresentanze in azienda

SEZIONE PRIMA

Regole generali sulle forme della rappresentanza in azienda

Le parti contraenti il presente accordo concordano che in ogni singola unità produttiva con più di quindici dipendenti dovrà essere adottata una sola forma di rappresentanza.

Nel caso di unità produttive con più di quindici dipendenti ove non siano mai state costituite forme di rappresentanza sindacale, le organizzazioni sindacali firmatarie del presente accordo concordano che, qualora non si proceda alla costituzione di rappresentanze sindacali unitarie ma si opti per il diverso modello della rappresentanza sindacale aziendale:

- a) dovrà essere garantita l'invarianza dei costi aziendali rispetto alla situazione che si sarebbe determinata con la costituzione della rappresentanza sindacale unitaria;
- b) alla scadenza della rsa, l'eventuale passaggio alle r.s.u. potrà avvenire se deciso dalle organizzazioni sindacali che rappresentino, a livello nazionale, la maggioranza del 50%+1 come determinata nella parte prima del presente accordo.

In tutti i casi in cui trova applicazione l'art. 2112 Cod. Civ. e che determinino rilevanti mutamenti nella composizione delle unità produttive interessate, ferma restando la validità della r.s.u. in carica fino alla costituzione della nuova r.s.u., si procederà a nuove elezioni entro tre mesi dal trasferimento.

1. Premessa

Nell'analisi della disciplina della rappresentanza sindacale in azienda di cui alla parte II dell'accordo interconfederale¹ (così come delle restanti parti dell'accordo) occorre muovere da una considerazione: e cioè che l'attuazione del modello in oggetto è demandata in ultima analisi alla contrattazione di categoria, alla quale spetta il compito di riplasmare e rendere esigibili le regole stesse nei diversi settori.

Come anche recentemente ricordato dalla giurisprudenza², infatti, le organizzazioni sindacali nazionali si configurano, alla luce dei rispettivi statuti, come enti autonomi, dotati di propria distinta soggettività rispetto alla confederazione cui aderiscono e, in particolare, di una propria autonoma competenza negoziale: gli impegni assunti dalle confederazioni hanno dunque «un valore soprattutto politico e poco o affatto vincolante sul piano giuridico»³ nei confronti delle organizzazioni nazionali, se non condivisi a livello di categoria. Né la violazione del vincolo statutario o comunque dei vincoli derivanti dai rapporti di affiliazione da parte dell'associazione sindacale periferica è tale da determinare l'invalidità del contratto collettivo da quest'ultima sottoscritto, stante il principio di autonomia e pariteticità delle fonti collettive. E di ciò sembrano consapevoli le stesse confederazioni stipulanti l'accordo interconfederale 10 gennaio 2014, le quali non a caso espressamente «si impegnano [...] affinché le rispettive organizzazioni di

¹ Per i primi commenti, si vedano P. ALLEVA, [I pericoli dell'accordo interconfederale sulla rappresentanza](#), febbraio 2014, e V. BAVARO, [Note sul Testo Unico sulla Rappresentanza sindacale del 10 gennaio 2014](#), 27 gennaio 2014, entrambi in [www.dirittisocialie cittadinanza.org](#); U. ROMAGNOLI, [La dittatura della maggioranza nel sindacato](#), in *Eguaglianza & Libertà*, 18 febbraio 2014; L. VALENTE, *Rappresentanza sindacale: l'accordo tra le parti sociali*, in *DPL*, 2014, n. 8, 454; L. ZOPPOLI, [Le nuove rappresentanze unitarie e il gattopardo democratico](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2014, n. 204.

² Trib. Roma 13 maggio 2013, in *DRI*, 2013, n. 3, 771; Trib. Milano 17 settembre 2013, secondo cui «gli accordi intersindacali (fra sindacati di lavoratori) vincolano solamente le confederazioni stipulanti e non vincolano i sindacati aderenti alle confederazioni, che sono autonomi senza vincoli gerarchici, con autonomia contrattuale equiordinata e paritetica; pertanto le violazioni agli accordi interconfederali e intersindacali hanno rilievo solo politico e di comportamento o endoassociativo, mentre la violazione dell'obbligo di far rispettare gli accordi anche da parte dei sindacati aderenti può esser fatto valere solo dalle confederazioni stipulanti».

³ G. PROIA, *L'importanza dei tempi delle decisioni*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e Art. 8 della legge di conversione del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, 2012, 103.

categoria ad esse aderenti e le rispettive articolazioni a livello territoriale e aziendale si attengano a quanto pattuito nel presente accordo»⁴.

Si dovrà dunque distinguere, nell'analisi, l'ipotesi – fisiologica – in cui la contrattazione di categoria recepisca correttamente i contenuti dell'accordo 10 gennaio 2014 (e degli omologhi accordi 10 gennaio 2014 tra Confindustria e Ugl, nonché 10 febbraio 2014, tra Confservizi, Cgil, Cisl e Uil) da quella in cui, al contrario, se ne discosti.

In sostanza, poiché eventuali collegamenti di tipo associativo tra la confederazione stipulante e l'associazione di categoria “dissidente” non sarebbero comunque idonei a determinare la disapplicazione del contratto collettivo di livello inferiore (CCNL) in ipotesi “eversivo” rispetto ai contenuti dell'accordo interconfederale, occorrerà affiancare all'analisi della disciplina concordata a livello interconfederale (largamente tributaria, nella sua parte II, dell'accordo interconfederale 20 dicembre 1993) l'analisi delle principali varianti introdotte, rispetto a tali regole, dalla contrattazione di categoria.

Occorrerà, al contempo, interrogarsi sul grado di effettività che il nuovo modello sarà in grado di raggiungere nei diversi settori e di attrattiva nei confronti dei sindacati “terzi” extra-confederali, chiamati, questi ultimi, ad un'integrale accettazione delle regole concordate negli accordi 2011-2014, per poter partecipare alla costituzione delle RSU.

2. L'“unicità” della forma di rappresentanza

La disposizione in commento si apre con l'affermazione dell'unicità della forma di rappresentanza (RSA o RSU) all'interno delle unità produttive con più di 15 dipendenti. Le parti concordano altresì una specifica disciplina relativa alla costituzione di rappresentanze sindacali nelle unità produttive con più di 15 dipendenti precedentemente prive di rappresentanza.

Resta, naturalmente, fermo il diritto a costituire (esclusivamente) RSA nelle imprese industriali e commerciali che (non raggiungano i 15 dipendenti nell'unità produttiva ma) occupino più di 15 dipendenti nell'ambito dello stesso comune, oltre che nelle imprese agricole che occupino più di 5 dipendenti nell'unità produttiva o nel comune (*ex art. 35 Stat. lav.*), escluse dall'ambito di applicazione dell'accordo interconfederale 20 dicembre 1993 e ora della parte II dell'accordo interconfederale 10 gennaio 2014⁵.

⁴ Clausole transitorie e finali.

⁵ Nonché dell'omologo accordo interconfederale 10 gennaio 2014 stipulato da Confindustria e Ugl e dell'accordo interconfederale 10 febbraio 2014, stipulato da Confservizi, Cgil, Cisl, Uil.

Stante l'efficacia soggettiva limitata dell'accordo interconfederale 10 gennaio 2014, RSA potranno, inoltre, essere costituite (e successivamente rinnovate) in tutte le unità produttive di cui all'art. 35 Stat. lav., nell'ambito dei sindacati extra-confederali non aderenti alla disciplina dell'accordo 10 gennaio 2014, titolari – ove abbiano partecipato al negoziato per la stipulazione del contratto collettivo a contenuto normativo applicato in azienda⁶ – di non riducibili prerogative sindacali, autonomamente esercitabili in “concorrenza” con la RSU.

3. Il privilegio per il modello della RSU

La previsione della “unicità” della forma di rappresentanza di cui alla disposizione in commento è, apparentemente, neutra rispetto alla scelta del modello da adottare, tra RSA e RSU: entrambi gli organismi sono, infatti, legittimati alla contrattazione aziendale, la RSU a maggioranza dei componenti, la RSA a maggioranza delle deleghe; si prevede che le organizzazioni titolari dell'iniziativa per la costituzione delle RSU “possano” esercitarla, e non già “debbano” esercitarla nei successivi tre mesi (come disponeva l'accordo del 20 dicembre 1993); ed inoltre viene introdotto un metodo di calcolo della rappresentatività⁷, ai fini dell'ammissione alle trattative per la stipulazione del CCNL, significativamente diverso da quello prefigurato dall'intesa 31 maggio 2013 e tale da valorizzare nel computo anche la costituzione di RSA, e non solo di RSU. Pare infatti (ma l'accordo non è chiaro sul punto) che nelle unità produttive con più di 15 dipendenti (prive di alcuna forma di rappresentanza o) nelle quali è costituita una RSA il numero degli iscritti all'associazione categoriale debba venire (doppiamente) valorizzato⁸, come se gli stessi fossero anche “votanti” a favore del sindacato stesso.

Vi sono, tuttavia, nell'accordo disposizioni di segno contrario, dalle quali emerge senz'altro il privilegio per le RSU. Il riferimento è, non tanto, alla

⁶ Con tutte le ambiguità che tale locuzione presenta. Cfr. C. cost. 23 luglio 2013, n. 231, in *FI*, 2013, n. 12, I, 3041.

⁷ Sulle ragioni del riferimento, nell'accordo, al “dato di rappresentanza”, piuttosto che alla rappresentatività, si rinvia F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III Stat. lav. al TU sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in questo volume.

⁸ Secondo diversa interpretazione, si dovrebbe invece ritenere che gli “iscritti” nelle unità produttive prive di RSU contino “solo” come votanti. In tal senso, F. CARINCI, *op. cit.*

regola che sottopone a (eventuale) referendum⁹ unicamente l'accordo sottoscritto dalle RSA a maggioranza delle deleghe e non già l'accordo sottoscritto dalla RSU a maggioranza dei componenti; quanto, soprattutto, alla clausola di cui al punto 8 della sezione II della parte II dell'accordo interconfederale (clausola di salvaguardia)¹⁰, la quale, in conformità a quanto già previsto con l'intesa 31 maggio 2013, introduce una sorta di regola "del non ritorno"¹¹ al modello della RSA, una volta che nell'unità produttiva interessata sia stata adottata la forma di rappresentanza (realmente unitaria) della RSU.

Si tratta di uno sbarramento potenzialmente rilevantissimo, capace di precludere (una volta che la clausola di salvaguardia sarà recepita dalla contrattazione collettiva di categoria) un ritorno alle RSA in tutte le unità produttive ove siano state o vengano costituite RSU¹² (ancorché secondo la disciplina di cui all'accordo interconfederale 20 dicembre 1993). Segnando una netta inversione di tendenza rispetto alla maggiore apertura al modello alternativo della RSA registrata con l'accordo interconfederale 28 giugno 2011.

4. Le divergenze rispetto all'accordo interconfederale 28 giugno 2011

In origine, come noto, l'accordo interconfederale 20 dicembre 1993 aveva disegnato un modello di rappresentanza sui luoghi di lavoro realmente "unitario" ed "alternativo" rispetto a quello delle RSA. La contrattazione di categoria si era largamente allineata a tale modello, recependone per lo più i contenuti, tramite rinvio. Taluni settori contrattuali se ne erano, però, discostati, mantenendo il modello legale della RSA, o, in alternativa, scegliendo di preservare l'autonomia delle singole componenti sindacali all'interno di un organismo di rappresentanza (RSU) frammentato e solo

⁹ Promosso dalla RSA, su richiesta di un'organizzazione aderente a una confederazione o del 30% dei lavoratori. Per la validità della consultazione è richiesta la partecipazione di almeno il 50% + 1 degli aventi diritto al voto; l'intesa è respinta con il voto espresso dalla maggioranza dei votanti. Cfr. Trib. Milano 17 settembre 2013, cit., secondo cui siffatto «referendum va a compensare il difetto di rappresentatività del soggetto negoziale. Tale *ratio*, evidentemente, viene meno in presenza delle Rsu che, stante la loro natura elettiva, sono dotate di potere rappresentativo».

¹⁰ Per il cui commento si rinvia al contributo di F. SANTINI, *Modalità di costituzione e di funzionamento delle RSU*, in questo volume.

¹¹ V. BAVARO, *op. cit.*

¹² Cioè dove «ci sono RSU costituite o costituende», F. CARINCI, *op. cit.*, LIX.

formalmente unitario (e ciò, in particolare, nei settori ove le divisioni sindacali erano più forti).

Siffatta operazione di “frantumazione” della RSU in componenti “di sigla” aveva per lo più ricevuto l’avallo della giurisprudenza: significative, in tal senso, sono le pronunce in tema di diritti delle componenti RSU (ad esempio alla convocazione, disgiunta, dell’assemblea)¹³ o, ancora, la difficoltà di imporsi del criterio di decisione “a maggioranza” della RSU nella contrattazione; criterio che, pure, secondo l’opinione che pare preferibile, poteva ricavarsi dall’accordo interconfederale 20 dicembre 1993 anche in mancanza di “specifiche intese”¹⁴.

Tale attenuazione del carattere “unitario” della RSU ne aveva permesso la formale sopravvivenza anche nei settori “a rinnovo separato”¹⁵, pur a fronte del sostanziale fallimento dell’obiettivo di una contrattazione aziendale realmente unitaria (con definitivo accantonamento della regola di decisione a maggioranza).

La fragilità di tale compromesso veniva, tuttavia, messa a nudo dalle divisioni sindacali “sulle regole” del 2009¹⁶, dai rinnovi separati del 2009 in taluni importanti settori¹⁷, ed infine dal caso Fiat¹⁸. Vicende, tutte, che hanno a loro volta avuto importanti ricadute sul funzionamento dell’istituto di

¹³ Per le diverse interpretazioni affermatesi in giurisprudenza degli artt. 4 e 5, parte I, accordo interconfederale 20 dicembre 1993, si rinvia al commento di F. SANTINI, *op. cit.*

¹⁴ Non essendo, invece, convincente la tesi di chi richiedeva, in mancanza di specifiche intese, l’accordo di tutte le componenti. In giurisprudenza si veda, ad es., Trib. Torino 9 maggio 2006, in *Giurisprudenza piemontese*, 2006, 311, secondo cui «il procedimento di formazione della volontà della r.s.u. – organismo elettivo inteso unitariamente e a struttura collegiale – deve necessariamente essere ispirato ai principi generali relativi agli organi collegiali; la volontà si forma validamente se ha votato la maggioranza assoluta dei componenti presenti, rimanendo così vincolati sia i dissenzienti che gli assenti».

¹⁵ Così, ad es., il rinnovo Metalmeccanici 2003, ove la RSU sopravvive e il sindacato dissenziente Fiom conserva il terzo riservato nella RSU.

¹⁶ Accordo-quadro 22 gennaio 2009; accordo interconfederale 15 aprile 2009, per il settore dell’industria, cui si sono affiancate le omologhe intese separate dei settori artigiano (23 luglio 2009), agricolo (22 settembre 2009) e servizi (18 novembre 2009).

¹⁷ CCNL 15 ottobre 2009 per il settore metalmeccanico, ove la RSU sopravvive formalmente, ma il sindacato dissenziente (Fiom) ne esce emarginato. Fiom mantiene il diritto a partecipare alla costituzione delle RSU, *ex* punto 4, lett. b, parte II, accordo interconfederale 20 dicembre 1993 (richiamato dal CCNL 15 ottobre 2009), ma, da un lato, perde il diritto al “terzo”, riservato ai soli sindacati firmatari di CCNL (Trib. Vasto 13 marzo 2013, non pubblicata), dall’altro, in concreto, difficilmente – dopo aver rifiutato di sottoscrivere il contratto a livello nazionale – potrà accettare di rientrare in gioco a livello aziendale. Cfr. anche CCNL separato Metalmeccanici 5 dicembre 2012; CCNL separato Metalmeccanici/Orafi 23 settembre 2010.

¹⁸ Si rinvia, sul punto, a F. CARINCI, *op. cit.*

rappresentanza sindacale sui luoghi di lavoro, essendosi addivenuti, in taluni settori, all'accantonamento della RSU e ad un *revival* delle RSA (dei soli sindacati firmatari di CCNL separato), espressamente regolate nel contratto (separato) stesso¹⁹.

In tale problematico contesto era sopravvenuto l'accordo interconfederale 28 giugno 2011, il quale, legittimando (anche "a regime") il modello statutario di rappresentanza sui luoghi di lavoro quale alternativa praticabile al modello negoziale del 1993, anche ai fini della contrattazione decentrata e rimettendo alla contrattazione di categoria la scelta tra l'uno e l'altro modello, riconosceva piena legittimità alle RSA «anche in proiezione futura, andando, quindi, oltre alla funzione decrescente e residuale dell'accordo del 1993»²⁰. In sostanza, l'accordo interconfederale 28 giugno 2011, considerato il poliedrico atteggiarsi dell'azione sindacale nelle categorie, talora contrassegnate da unità di azione, talaltra invece spaccate da profonde divisioni, ribadiva e rafforzava l'unitarietà della RSU in quei settori dove l'unità restava praticabile e legittimava, invece, la scelta (anche a regime) per le RSA (ad opera della contrattazione di categoria) nei settori segnati dalle divisioni sindacali. In tal modo, esso assecondava la costituzione di RSU solo a fronte di una sostanziale unità sindacale e dettava regole perché si potesse addivenire comunque alla costituzione di RSA e ad una contrattazione aziendale "a maggioranza" là dove l'unità sindacale mancasse.

Al contrario, l'accordo interconfederale 10 gennaio 2014, preservando formalmente l'alternativa tra RSA e RSU, ma prefigurando, in sostanza, la scelta unitaria delle organizzazioni sindacali aderenti a Cgil, Cisl e Uil a favore della RSU come un punto di non ritorno verso le RSA, "sterilizza", ma al contempo omette di tenere conto dell'eventualità di successive divisioni sindacali, capaci di compromettere gli esiti di una *reductio ad unum* nell'ambito dell'organismo elettivo, collegiale e deliberante a maggioranza, quale quello oggi disegnato dall'accordo stesso. Costringendo, in ultima analisi, le organizzazioni sindacali che – in mancanza di unità di azione – intendessero recuperare il modello delle RSA (dismettendo quello, già sperimentato, delle RSU) ad uscire dall'alveo tracciato dall'accordo interconfederale. E sospingendole o verso una contrattazione nazionale in

¹⁹ Non pare, tuttavia, possano considerarsi "RSA" con tutte le ricadute che ciò comporta, anche ai fini della stipulazione di accordi "di prossimità" *ex art. 8, d.l. n. 138/2011*), quelle strutture di rappresentanza non costituite a «esclusiva, volontaria» iniziativa dei lavoratori, e così, in particolare, quelle disciplinate dal contratto collettivo specifico Fiat del dicembre 2011, attraverso il "velo" di un'intesa endo-sindacale allegata (all. 6).

²⁰ [Nota Cisl 29 giugno 2011](#).

conflitto con il livello confederale; o altrimenti all'autoesclusione da una contrattazione solo separata.

5. Il modello di rappresentanza sindacale sui luoghi di lavoro nella vigente contrattazione di categoria

5.1. Nei settori che hanno recepito, in tutto o in parte, i contenuti dell'accordo interconfederale 10 gennaio 2014

È ancora troppo presto per verificare se, e in che misura, la contrattazione di categoria recepirà i contenuti dell'accordo interconfederale 2014 e in specie le regole di cui alla parte II.

Non mancano, però, tra i primi rinnovi del 2014, ipotesi di adeguamento tramite sintetico rinvio alla disciplina di cui a tutti gli accordi interconfederali vigenti – e dunque anche all'accordo interconfederale 10 gennaio 2014 – in tema di rappresentanza²¹. Con la conseguenza che, in tali settori, la regola dell'“unicità” del modello di rappresentanza viene sciolta a favore della RSU, potendosi costituire nuove RSA solo nelle unità produttive precedentemente prive di rappresentanza (o comunque ove si sia affermato unicamente il modello delle RSA)²².

Talora, poi, i contratti collettivi paiono adeguarsi automaticamente²³ alla nuova disciplina dell'accordo interconfederale 10 gennaio 2014 (in tema di “costituzione e funzionamento” delle RSU), in forza di rinvio “mobile”, negli stessi contenuti (alle regole in tema di “costituzione e funzionamento” della RSU di cui) all'«accordo interconfederale 20 dicembre 1993 ed eventuali [...] future modifiche»²⁴.

²¹ Cfr. art. 7 dell'ipotesi di accordo 4 febbraio 2014 di rinnovo del CCNL per i dipendenti delle aziende industriali manifatturiere delle pelli, del cuoio e rispettivi succedanei, secondo cui «Il sistema di relazioni industriali di cui al presente contratto nazionale: recepisce ed attua le logiche ed i contenuti del Protocollo sulla politica dei redditi e dell'occupazione, sugli assetti contrattuali, sulle politiche del lavoro e sul sostegno del sistema produttivo del 23 luglio 1993 sulle Rsu e sugli accordi interconfederali e sui Protocolli d'intesa che si sono succeduti nel tempo nella disciplina della materia sottoscritti dalle parti firmatarie il presente c.c.n.l.».

²² Al contrario, taluni rinnovi non si sono invece adeguati al contenuto dell'accordo interconfederale. Si veda, ad es., il CCNL 2014 Gomma-plastica.

²³ Anche in mancanza di un accordo di rinnovo 2014.

²⁴ Rinvio che, spesso, si accompagna ad una specifica regolamentazione integrativa della materia, auto-definita “non cumulabile” «con quanto potrà derivare da eventuali successive disposizioni di accordo interconfederale o di legge». A titolo esemplificativo, cfr. art. 16

Per effetto di detto rinvio, la sezione II, parte II, dell'accordo interconfederale 10 gennaio 2014²⁵ troverà automatica applicazione, prevalendo sulla regolamentazione "specificativa ed integrativa", "non cumulabile", del CCNL stesso.

Anche nell'ambito di applicazione di detti contratti collettivi, dunque, l'"unico" modello di rappresentanza, a regime, sarà quello della RSU, e non già quello delle RSA.

Peraltro, in occasione dei successivi rinnovi, le federazioni nazionali di categoria – ove intendano adeguarsi pienamente al modello interconfederale – dovranno anche farsi carico dell'integrale espresso recepimento della disciplina di cui all'accordo interconfederale 10 gennaio (e cioè anche delle restanti parti e sezioni dell'accordo), cui non si riferisce il "rinvio" in oggetto.

5.2. Nei settori che non hanno recepito i contenuti dell'accordo interconfederale 10 gennaio 2014

I contratti collettivi vigenti al momento dell'accordo – non avendone ancora recepito i contenuti – hanno variamente declinato la regola dell'"unicità" del modello di rappresentanza: ora attorno al modello della RSA²⁶, ora attorno a quello della RSU²⁷.

CCNL 15 luglio 2010 per i dipendenti delle aziende che producono giocattoli; art. 13 CCNL 9 luglio 2010 per i dipendenti di aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento; art. 73 CCNL 11 aprile 2013 per i dipendenti di aziende della lavorazione e commercio fiori recisi; art. 15 CCNL 24 giugno 2010 per gli addetti alle industrie manifatturiere delle pelli e succedanei; art. 11 CCNL 14 giugno 2010 per i lavoratori addetti all'industria delle calzature; art. 14 CCNL 14 aprile 2010 per i dipendenti delle aziende produttrici di penne, spazzole e pennelli; art. 12 CCNL 20 febbraio 2010 per gli addetti alle aziende che producono occhiali e articoli inerenti all'occhialeria.

²⁵ Intitolata *Modalità di costituzione e di funzionamento delle rappresentanze sindacali unitarie*.

²⁶ Opta per il modello della RSA a titolo esemplificativo il CCNL 14 luglio 2011 Compagnie aeree aderenti alla Fairo, art. 3.c; adotta il modello della RSA, ma solo "in via transitoria", il CCNL 8 aprile 2013 Imprese di vigilanza privata.

²⁷ Ipotesi di accordo 16 gennaio 2013 fiori recisi, che perpetua la disciplina di cui al CCNL 7 luglio 2010; CCNL 22 gennaio 2013 Chimici, energia e petrolio; accordo di rinnovo 19 luglio 2013 Chimici-vetro industria; ipotesi di accordo 25 luglio 2013 Chimici piccola media impresa; CCNL 2013 Edilizia e cemento; CCNL 11 settembre 2013 Edilizia, legno, sughero che non innova quanto già stabilito dal CCNL 12 maggio 2010, all'art. 2.2; ipotesi di accordo 3 maggio 2013 Edilizia e lapidei che non innova rispetto al CCNL 24 maggio 2010 e 17 aprile 2008; CCNL 15 novembre 2012 per i dipendenti da imprese esercenti servizi ambientali, art. 59 e all. 10. Cfr. anche art. 3, comma 14, ipotesi di rinnovo 18 febbraio 2013 Chimici, settore

In tal caso (ove, cioè, la contrattazione di categoria abbia configurato la RSA come unico modello di rappresentanza “a regime”, o al contrario abbia elevato a modello unico la RSU) il datore di lavoro potrà sempre disconoscere (nell’ambito di applicazione coperto dal CCNL stesso) come interlocutore l’organismo di rappresentanza non “legittimato” dal CCNL.

La regola dell’unicità del modello di rappresentanza viene, invece, messa in crisi quando la contrattazione di categoria si limita a fare indifferentemente riferimento alle RSA/RSU²⁸, o si limita a richiamare il sistema di cui all’accordo interconfederale 28 giugno 2011²⁹ (ed omologhi accordi in tema di rappresentanza, propri dei diversi settori)³⁰ senza sciogliere l’alternativa tra tali modelli; o – ancor più – a fronte della stipulazione di contratti collettivi “separati”³¹, che istituiscono specifici organismi “unitari” di rappresentanza (dimidiati), ai quali si affiancano RSA costituite nell’ambito di un sindacato aderente a confederazione firmataria degli accordi 2011-2014, avente diritto a fruire delle prerogative del titolo III dello Statuto in quanto partecipante alle trattative (ancorché non firmatario) del contratto collettivo applicato in azienda³². Non potendo, in tal caso, il datore di lavoro né disconoscere la rappresentanza solo apparentemente unitaria di cui al CCNL separato, né tantomeno la RSA statutaria, costituita *ex art. 19 Stat. lav.* dal sindacato non firmatario del CCNL, ma partecipante alla sua negoziazione.

A prescindere dalla effettività, o no, della previsione della unicità della forma di rappresentanza in un medesimo contesto (RSA o RSU), e ferma la possibile coesistenza, con la RSU, di una RSA costituita nell’ambito dei sindacati non aderenti agli accordi 2011-2014, non è, però, scalfita la tradizionale struttura “a canale unico” del sistema italiano di rappresentanza (sindacale) sui luoghi di lavoro. Modello che, tuttavia, appare largamente inadeguato rispetto alle nuove funzioni, anche di derivazione comunitaria (soprattutto in materia di

elettrico; cfr. art. 6 verbale di accordo 27 ottobre 2012 Industria alimentare; TU 13 gennaio 2012 per le elezioni della RSU nel settore alimentare.

²⁸ Art. 51 CCNL 11 gennaio 2013 Poligrafici e spettacolo, ippodromi e totalizzatori; ipotesi di accordo 22 maggio 2013 Commercio-farmacie pubbliche.

²⁹ Ipotesi di accordo 22 settembre 2012 Chimico farmaceutico, voce *Qualità delle Relazioni Industriali: esigibilità e fruibilità del c.c.n.l.*

³⁰ CCNL 2 luglio 2013 Poligrafici e spettacolo, *Considerazioni preliminari.*

³¹ Ipotesi di accordo separato 30 luglio 2013 Confapi-Fiom per i lavoratori della piccola media industria metalmeccanica e installatori di impianti, sottoscritto dalla sola Fiom. A tale ipotesi di accordo si contrappone l’ipotesi di accordo separato 1° ottobre 2013 Confimi-Fim, Uilm.

³² Così, ad es., nel settore metalmeccanico, ove alla rappresentanza costituita ai sensi del CCNL 5 dicembre 2012 si affiancano oggi RSA di sigla (Fiom), là dove il sindacato dissenziente abbia comunque partecipato alla negoziazione per la stipulazione del contratto collettivo applicato in azienda.

sicurezza e partecipazione) che dette rappresentanze sono sempre più frequentemente chiamate ad assolvere.

6. La costituzione di rappresentanze sindacali nelle unità produttive precedentemente prive di rappresentanza

Le parti concordano, poi, una specifica disciplina relativa alla costituzione di rappresentanze sindacali nelle unità produttive con più di 15 dipendenti precedentemente prive di rappresentanza.

Le organizzazioni sindacali potranno, in tali contesti, optare per il modello delle RSA, a condizione che sia garantita l'“invarianza dei costi” rispetto alla situazione che si sarebbe determinata in caso di scelta di RSU. Alla scadenza (triennale) della (prima) RSA, costituita nelle unità produttive precedentemente prive di rappresentanza, il passaggio alla RSU potrà essere deciso dalle organizzazioni sindacali nazionali presenti in azienda che detengono a livello nazionale la “maggioranza” (50%+1)³³ nell'ambito contrattuale di riferimento.

La disciplina in oggetto, stante la *ratio* di favorire l'“attecchimento” della rappresentanza di matrice confederale, sembra trovare applicazione anche nel caso (astrattamente ipotizzabile) di unità produttive prive di rappresentanza confederale, nelle quali siano stati precedentemente costituiti organismi di rappresentanza solo extra-confederali.

6.1. La regola dell'invarianza dei costi

La regola dell'invarianza dei costi appare diretta, nelle intenzioni degli stipulanti, a prevenire il “moltiplicarsi” di RSA (costituite nell'ambito dei sindacati aderenti alle confederazioni firmatarie, o comunque aderenti all'accordo 10 gennaio 2014) in conseguenza della sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale, quantomeno nella prima fase di “sindacalizzazione” e ad agevolare – nella successiva fase – la *reductio ad unum* verso la RSU (per la quale, a differenza che per l'insieme delle RSA, è prefissato un numero complessivo massimo di componenti, in ragione del numero dei lavoratori), evitando il “consolidarsi” di costi superiori a quelli che si avrebbero con le RSU, a regime, ed eliminando così in radice la necessità di una successiva

³³ Sul significato da attribuire a tale espressione, si rinvia al commento della parte I del TU.

(difficoltosa) riduzione delle prerogative in seno all'organismo unitario, rispetto a quelle fruite dall'insieme delle neo-costituite RSA³⁴.

Ora, da un lato, la regola dell'"invarianza dei costi" va coordinata con quella (di segno opposto) prevista nel punto 4 della sezione II della parte II dell'accordo interconfederale, che – nel passaggio alla RSU – fa salve le condizioni di miglior favore eventualmente già previste dalla contrattazione collettiva nei confronti delle associazioni sindacali stesse, in materia di numero dei dirigenti della RSA, diritti, permessi e libertà sindacali. Spetterà alla contrattazione di categoria chiarire se tali condizioni di miglior favore previste dai CCNL (spettanti, a regime, alla RSU) potranno essere comunque fruite anche dalla RSA "di prima costituzione"; o se, invece, la regola di cui al punto 4, parte II, sezione II, dell'accordo interconfederale sia oggi destinata a trovare applicazione soltanto nei contesti produttivi ove vi sia un effettivo "passaggio" dalla RSA (già, precedentemente costituita) alla RSU e non invece nei contesti di nuova sindacalizzazione.

Più in radice, ci si deve, peraltro, interrogare se la regola dell'"invarianza dei costi", una volta che la stessa sarà recepita dalla contrattazione di categoria, vincolerà, effettivamente, le organizzazioni sindacali stipulanti (ed aderenti all'accordo) o se invece la stessa si ponga in conflitto con le disposizioni di cui agli artt. 19 ss. Stat. lav. e con l'art. 39 Cost. Con la conseguenza che, malgrado la sua recezione da parte della contrattazione collettiva di categoria, non può essere misconosciuto, nemmeno nel contesto delle regole pattizie disciplinanti la transizione presso imprese precedentemente prive di rappresentanza dalle neo-costituite RSA alla RSU, il diritto di ciascuna organizzazione sindacale titolata *ex art.* 19 Stat. lav. alle (non riducibili) prerogative sindacali di cui al titolo III.

E tuttavia la previsione in commento, la quale, a fronte di un complesso sistema di regole diretto a riconoscere tra l'altro le RSA come agenti contrattuali in azienda, prescrive un "contingentamento" delle prerogative sindacali fruibili dall'organismo di rappresentanza nelle more della successiva costituzione della RSU, sembra rientrare a pieno titolo nella libertà di organizzazione sindacale e non porre problemi di conformità né con l'art. 19 Stat. lav., né con l'art. 39 Cost. Ferma l'impossibilità, come si è detto, di incidere sulle prerogative sindacali in ipotesi spettanti ai sindacati terzi, non vincolati al rispetto dell'accordo.

³⁴ L'accordo interconfederale fa salvo l'esercizio disgiuntivo da parte dei soli sindacati firmatari di CCNL di (solo) talune prerogative sindacali. Quali, in particolare, il diritto ad indire l'assemblea per 3 delle 10 ore annue retribuite spettanti a ciascun lavoratore, il diritto ai permessi non retribuiti *ex art.* 24 Stat. lav. e il diritto di affissione di cui all'art. 25 Stat. lav.

In sostanza, secondo l'opinione cui si ritiene di aderire³⁵, le parti firmatarie dell'accordo interconfederale 10 gennaio 2014 nell'esercizio della libertà di organizzazione sindacale non hanno inteso predeterminare i requisiti per la costituzione, nel proprio ambito, di rappresentanze sindacali aziendali *ex art. 19 Stat. lav.* "unitarie" (titolari, *ex lege*, delle non riducibili prerogative statutarie di cui al titolo III Stat. lav.), quanto piuttosto hanno dato vita ad un sistema di rappresentanza alternativo a quello legale, fondato sul riconoscimento della controparte imprenditoriale; un sistema, dunque, caratterizzato da una «netta divisione dei piani regolatori» rispetto a quello statutario³⁶ e nel quale le prerogative (comprese quelle contrattuali) non competono alla RSU (o alla RSA "di transizione", disciplinata dall'accordo interconfederale) direttamente in forza della previsione legislativa di cui agli artt. 19 ss. Stat. lav., bensì esclusivamente in forza – e nella misura – del loro riconoscimento pattizio da parte delle associazioni datoriali e dei sindacati dei lavoratori³⁷. Ferma, naturalmente, la libertà dei lavoratori di promuovere RSA (dotate di non riducibili prerogative, *ex art. 19 Stat. lav.*) nell'ambito dei sindacati estranei all'accordo interconfederale).

Del resto, tale sistema negoziale, proprio in virtù della diversità dei piani regolatori, è potuto "sopravvivere" dapprima alla riscrittura referendaria

³⁵ E, come meglio si argomenterà, nel commento al punto 2 della sezione III.

³⁶ Così Cass. 20 aprile 2002, n. 5765, in *MGL*, 2002, n. 11, 748. Sembrerebbe, tuttavia, implicitamente orientata in senso contrario Cass. 9 luglio 2013, n. 16981, in *MGC*, 2013, che, pur affermando, correttamente, che alla luce del disposto dell'art. 5 CCNL Metalmeccanici 7 maggio 2003 «la mancata richiesta dell'esame conciliativo da parte del sindacato dei lavoratori non rende operante il trasferimento del dirigente delle rappresentanze sindacali unitarie nell'ipotesi di diniego preventivo del nulla osta dello stesso sindacato», aggiunge poi che «una diversa interpretazione, che imponga di attivare in ogni caso – e, dunque, anche in caso di diniego espresso – la procedura conciliativa a pena di operatività del provvedimento datoriale», sarebbe «lesiva della tutela dell'inamovibilità sancita dall'art. 22 statuto dei lavoratori, che non può essere derogato da una disciplina contrattuale peggiorativa».

³⁷ Non può leggersi un ostacolo a tale costruzione nel *dictum* di C. cost. 26 gennaio 1990, n. 30. La Corte di legittimità ha, infatti, recentemente suggellato (secondo l'opinione che pare preferibile) il tramonto del carattere cogente statutario, incentrato sul nuovo baricentro dell'autonomia contrattuale collettiva, la quale è, secondo la Corte, «idonea [...] a modulare le prerogative sindacali in azienda secondo criteri di rappresentatività nuovi e diversi con il limite del sindacato di comodo [...] o del tutto sganciato da un'effettiva rappresentatività, da verificare caso per caso» (Cass. 1° febbraio 2005, n. 1892, in *DRI*, 2005, 1101). Cfr. Cass. 10 gennaio 2005, n. 269, in *RIDL*, 2005, n. 4, II, 806; Cass. 27 gennaio 2011, n. 1955, in *MGC*, 2011, n. 1, 132. Si tratta di un principio che ha una portata più ampia rispetto alla vicenda oggetto del giudizio e non è riducibile ad una mera questione di disponibilità dei diritti sindacali da parte di associazioni sindacali titolate *ex art. 19 Stat. lav.* *Contra* si veda, però, P. BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, in *DLRI*, 2011, n. 132, 543.

dell'art. 19 Stat. lav., e poi al successivo intervento della Consulta³⁸, che ha ridisegnato il perimetro della norma statutaria, senza intaccare i tratti essenziali della disciplina pattizia del '93, poi sostanzialmente ripresi, pur con qualche significativa novità, dall'accordo interconfederale del 2014.

6.2. Il passaggio dalla RSA alla RSU

La disposizione in commento “agevola”, o forse “forza” il passaggio dalla RSA alla RSU, disponendo che alla scadenza (triennale) della (prima) RSA, costituita nelle unità produttive precedentemente prive di alcuna forma di rappresentanza, il passaggio alla RSU potrà essere deciso dalle organizzazioni sindacali categoriali che raggiungano, a livello nazionale, la “maggioranza” (50%+1)³⁹ nell'ambito contrattuale di riferimento.

Il rinvio, per il calcolo di detta maggioranza, alle regole di cui alla prima parte dell'accordo rende evidente che la regola in commento potrà operare unicamente quando verranno messi a punto i complessi meccanismi ivi prefigurati di misurazione della rappresentatività dei sindacati categoriali (convenzione con l'Inps, raccolta e aggregazione dei voti da parte del Comitato dei garanti, o costituendo analogo organismo).

Ove, invece, alla scadenza del primo triennio dalla costituzione della neo-costituita RSA, le organizzazioni sindacali dotate di forza rappresentativa maggioritaria a livello nazionale nell'ambito di riferimento non abbiano optato per il passaggio alla RSU, dovrebbe trovare applicazione (alla scadenza del secondo triennio) la regola di cui al punto 8 della sezione II della parte II e dunque sarà necessaria, per il successivo passaggio alla RSU, non la maggioranza delle organizzazioni sindacali rappresentative a livello nazionale, bensì l'“unitarietà” delle organizzazioni sindacali aderenti alle confederazioni firmatarie del protocollo 31 maggio 2013 (Cgil, Cisl, Uil). Con conseguente legittima costituzione – in difetto di decisione unitaria – di RSA.

La clausola non specifica se le organizzazioni sindacali «maggioritarie nella categoria», per poter deliberare il passaggio dalle neo-costituite RSA alle RSU, debbano essere o no “presenti” in azienda: ma la soluzione affermativa sembra l'unica plausibile: in caso contrario esse non avrebbero alcun interesse a deliberare la *reductio ad unum* nell'ambito di un organismo unitario (nel quale non avrebbero neppure titolo ad essere rappresentate); ed è altresì prevedibile che il passaggio dalle neo-costituite RSA alle RSU avrà luogo solo

³⁸ Corte cost. n. 231/2013, cit., in *DRI*, 2013, n. 4, 1143.

³⁹ Sul significato da attribuire a tale espressione, si rinvia al commento della parte I del TU.

là ove le organizzazioni sindacali maggioritarie a livello nazionale nell'ambito contrattuale di riferimento abbiano ragionevoli aspettative di risultare maggioritarie anche in azienda (non avendo, altrimenti, interesse alla formazione di un organismo unitario e collegiale, deliberante a maggioranza). E tuttavia – tenuto conto che le organizzazioni “minoritarie” a livello nazionale, per il combinato disposto della clausola in commento e della seconda parte della clausola di salvaguardia, si troverebbero private del loro diritto a costituire RSA, là ove la RSU sia stata o venga costituita in base ai meccanismi appena descritti (e dunque con il consenso delle sole organizzazioni maggioritarie), a prescindere dalla loro partecipazione o no alle elezioni⁴⁰ – sembra potersi presagire una qualche resistenza dei sindacati categoriali storicamente “minoritari” ad adeguarsi al recepimento nei CCNL della clausola in commento.

7. La sorte della RSU in caso di trasferimento d'azienda

Viene regolata la sorte della RSU in caso di trasferimento d'azienda all'esito del quale si verifichi un «rilevante mutamento nella composizione» delle unità produttive interessate.

Come noto, la direttiva comunitaria 2001/23/CE dispone – in linea generale – che, in caso di trasferimento d'impresa, qualora lo stabilimento o parte di impresa trasferita conservi la sua autonomia, permangono «lo *status* e la funzione dei rappresentanti o della rappresentanza dei lavoratori interessati al trasferimento», alle condizioni preesistenti, «a patto che siano soddisfatte le condizioni necessarie per la costituzione della rappresentanza dei lavoratori». Tale disposizione non si applica, tuttavia, se sussistono le condizioni per la nuova designazione dei rappresentanti dei lavoratori o la nuova costituzione della rappresentanza dei lavoratori.

Nel caso in cui il ramo trasferito non conservi la propria autonomia, la direttiva demanda agli Stati membri l'adozione di misure idonee a garantire che i lavoratori trasferiti «che erano rappresentati prima del trasferimento, continuino ad essere adeguatamente rappresentati per il periodo necessario a provvedere ad una nuova costituzione o designazione della rappresentanza dei lavoratori», conformemente alla legislazione o alla prassi nazionale. Se però il

⁴⁰ Per una diversa interpretazione, si veda però F. CARINCI, *op. cit.*, LIX, secondo il quale la rinuncia da parte dei sindacati aderenti agli accordi è condizionata, ai sensi della seconda parte della clausola di salvaguardia, alla loro partecipazione alle elezioni.

mandato dei rappresentanti dei lavoratori scade «a causa del trasferimento», i rappresentanti «continuano a beneficiare delle misure di protezione».

Come noto, il legislatore italiano non ha, allo stato, dato attuazione alle sopra richiamate disposizioni comunitarie, limitandosi a sancire la «conservazione dei diritti che derivano dai rapporti di lavoro»⁴¹ a favore dei lavoratori trasferiti.

La Corte di Cassazione ha, tuttavia, precisato che, a quanto si evince dalla disciplina comunitaria, «salvo deroghe espresse desumibili dalla normativa nazionale, esiste un principio generale secondo cui il trasferimento d'azienda (o di ramo della stessa) così come non incide negativamente sulla continuità dei rapporti di lavoro, né sul mantenimento dei diritti e degli obblighi nascenti da tali rapporti, a livello individuale, non osta di per sé alla continuità delle cariche e delle competenze (nonché delle prerogative) sindacali interne instaurate sulla base dei rapporti di rappresentanza preesistenti, salvo espresse previsioni diverse»⁴².

In sostanza, i lavoratori trasferiti conservano in linea di principio lo *status* di rappresentanti sindacali anche presso il cessionario, in quanto permangono, presso quest'ultimo, i requisiti per la costituzione della rappresentanza, nonché il radicamento, nell'unità di destinazione, di quei medesimi interessi cui l'organismo di rappresentanza presiedeva, in particolare, per essere trasferito l'intero ramo e per non essere mutato l'assetto dei poteri riconosciuti ai diretti superiori gerarchici nei confronti dei lavoratori⁴³.

E tuttavia, da un lato, la vita della RSU resta esposta alle vicende della fonte (di regola il CCNL) che la disciplina; sicché ove il cessionario cessi di applicare il CCNL in vigore presso il cedente, sostituendolo con altro, di pari livello, in vigore presso la propria azienda, neppure la disciplina della RSU recepita da tale contratto collettivo (già in vigore presso il cedente) troverà più applicazione.

Dall'altro, si poneva, e si pone, la questione della sopravvivenza, o no, della RSU costituita presso il cedente non già per il solo ramo trasferito “in blocco”, ma per l'intera azienda o comunque per una sua parte più estesa rispetto al ramo trasferito (anche a prescindere dal mutamento di CCNL); discutendosi se

⁴¹ Secondo M. GRANDI, *Trasferimento d'azienda*, in *EGT*, 1995, 1, l'espressione è comprensiva di tutti i diritti che «conformano il concreto contenuto» del rapporto, «sulla base delle discipline legali e contrattuali (ad es. i diritti personali e sindacali)».

⁴² Cass. 3 maggio 2003, n. 6723, in *RIDL*, 2004, n. 1, II, 174, con nota di M.V. VALLAURI, *Quale sorte per i diritti sindacali in caso di trasferimento di ramo di azienda?*

⁴³ Cfr. C. giust. 29 luglio 2010, C-151/09, *Federación de Servicios Públicos de la UGT (UGT-FSP) c. Ayuntamiento de La Línea de la Concepción, María del Rosario Vecino Uribe e Ministerio Fiscal*, in *GI*, 2011, n. 7, 1575.

le organizzazioni sindacali avessero o no il diritto di sostituire in seno alla RSU i propri componenti (in ipotesi) decaduti a causa del trasferimento; nonché della sorte, presso il cessionario, della RSU insistente su un “ramo” d’azienda che, nel trasferimento, perda la propria autonomia.

Ora, in ordine alla prima questione, parte della dottrina aveva sottolineato che, se è vero che la fattispecie non può essere regolata in via analogica applicando il punto 6 dell’accordo interconfederale 20 dicembre 1993 (relativo alla sostituzione del membro RSU dimissionario), tuttavia il contesto dell’accordo interconfederale rendeva plausibile che il sindacato potesse sostituire il membro decaduto a causa del trasferimento, trattandosi di organismo – la RSU – che trova nella somma (o sintesi) delle diverse anime la sua unità «e che tale somma (o sintesi) deve poter conservare», fintantoché per effetto del trasferimento di ramo non venga meno il requisito numerico per la costituzione di RSU presso il cedente⁴⁴.

Oggi, l’accordo del 10 gennaio, regolando espressamente tali fattispecie (nel campo di propria applicazione), espressamente prevede che, a fronte di rilevanti mutamenti della composizione delle unità produttive interessate dal trasferimento, la RSU resti in carica solo provvisoriamente fino alla costituzione del nuovo organismo, le cui elezioni saranno indette entro il termine di tre mesi dal trasferimento. «Mutamento rilevante» ai sensi della disciplina in esame sembra quello in grado di far venire meno l’autonomia dell’unità produttiva, o comunque qualsiasi modifica tale da alterare l’assetto degli interessi dei lavoratori rappresentati, e di conseguenza le modalità e condizioni della loro rappresentanza.

La disposizione (se recepita nel CCNL applicato dal cedente), nel mantenere «ferma la validità della Rsu in carica», sembra escludere la possibilità per il sindacato di sostituire il membro decaduto a causa del trasferimento; e (se recepita nel CCNL applicato dal cessionario) sembra garantire la temporanea sopravvivenza presso quest’ultimo (fino alla costituzione della nuova RSU) della (sola) struttura di rappresentanza in ipotesi preesistente, anche a fronte di rilevanti mutamenti nella composizione dell’unità (nella quale, in ipotesi, confluiscono i lavoratori del ramo ceduto).

Vi è peraltro da chiedersi se – con riferimento a tale ultima eventualità – la previsione in commento, al di là della sua efficacia soggettiva limitata⁴⁵, sia

⁴⁴ Si vedano, per le diverse opinioni sul punto, M.L. VALLAURI, *op. cit.*, 174, C. CESTER, S. SCARPONI, *Tre questioni in tema di rappresentanze sindacali unitarie*, in *DLRI*, 2006, n. 109, 173, 181.

⁴⁵ E dunque della sua intrinseca inidoneità a supplire alla mancata attuazione, da parte dell’ordinamento italiano, del disposto di cui all’art. 6.1, § 4, della direttiva 2001/23/CE.

davvero rispondente a quanto previsto dalla direttiva comunitaria, la quale⁴⁶ impone agli Stati membri di garantire una continuità nella rappresentanza del personale trasferito per tutto il periodo necessario a procedere a nuova designazione. Quando invece ben potrebbe darsi il caso che le sigle sindacali di appartenenza del personale ceduto (già rappresentate nella RSU del cedente) non siano rappresentate nella RSU del cessionario⁴⁷.

Ci si deve, infine, interrogare se la clausola in commento faccia salva la permanenza in vita della “vecchia” RSU anche nell’evenienza in cui, per effetto dei rilevanti mutamenti conseguenti al trasferimento, presso il cedente vengano meno i requisiti numerici per la costituzione dell’organismo di rappresentanza. Ma la risposta pare senz’altro negativa: la “vecchia” RSU viene fatta salva soltanto fino alla costituzione della “nuova” RSU: e ciò presuppone chiaramente la necessità che permangano i requisiti che ne consentano la costituzione.

⁴⁶ Pur non avendo, naturalmente, efficacia orizzontale nei rapporti tra privati.

⁴⁷ Malgrado la brevità del termine dei 3 mesi, non pare, invero, agevole considerare i lavoratori trasferiti “adeguatamente” rappresentati, nella delicata fase immediatamente successiva al trasferimento, nelle more della costituzione del nuovo organismo di rappresentanza.

Modalità di costituzione e di funzionamento delle RSU

di Fabrizia Santini

PARTE SECONDA Regolamentazione delle rappresentanze in azienda

SEZIONE SECONDA Modalità di costituzione e di funzionamento delle Rappresentanze Sindacali Unitarie

Premessa

Le seguenti regole in materia di rappresentanze sindacali unitarie, riprendono la disciplina contenuta nell'Accordo Interconfederale 20 dicembre 1993 con gli adeguamenti alle nuove intese interconfederali.

Le seguenti regole trovano applicazione per le procedure di costituzione delle nuove r.s.u. e per il rinnovo di quelle già esistenti.

[...]

1. Dall'accordo interconfederale 20 dicembre 1993 al protocollo d'intesa 31 maggio 2013 passando per l'accordo interconfederale 28 giugno 2011: la "nuova" disciplina delle RSU

A chiusura di una stagione inusitabilmente lunga di rottura dell'unità sindacale, che ha posto il sistema di relazioni industriali in estrema sofferenza¹, il TU 10 gennaio 2014² interviene a consacrare la ritrovata unità d'azione componendo in un testo organico i contenuti dell'AI del 28 giugno 2011 e del protocollo di intesa del 31 maggio 2013 con la soluzione di alcune questioni che da tempo affliggono il sistema intersindacale.

Sarebbe questo il nuovo "architrave": laddove l'accordo del 28 giugno si dedica alla struttura contrattuale e alla contrattazione a livello aziendale, il protocollo di intesa del 31 maggio 2013, completandolo ed integrandolo allo stesso tempo, detta principi sulla contrattazione nazionale ed, in particolare, sulla costituzione delle rappresentanze in azienda³ modificativi dell'AI del 20 dicembre 1993.

La contrattazione interconfederale è dunque il motore principale della trasformazione del sistema intersindacale che conferma il riconoscimento delle RSU quale «modello di rappresentanza in azienda» che «caratterizza il sistema associativo di Confindustria»⁴, oltretutto, ai sensi del punto 1, parte II, Sezione Prima, la «sola forma di rappresentanza» per ogni unità produttiva.

Il TU invero, sebbene manifesti una indiscussa preferenza per le RSU, non esclude certo le RSA, che acquisiscono al contrario rilievo preminente laddove «non (vi) siano mai state forme di rappresentanza sindacale»⁵, rappresentando in tal caso lo strumento più idoneo a garantire la sindacalizzazione di quelle realtà produttive prive di rappresentanza⁶.

Per garantire la massima tenuta possibile e l'uniformità di questo nuovo sistema di regole, il TU sceglie di rinviare poche materie alla contrattazione nazionale di categoria in tema di rappresentanze aziendali mentre le confederazioni si predispongono a presidiarne l'attuazione impegnandosi a «far rispettare le regole (qui) concordate [...] affinché le rispettive

¹ M. MAGNANI, *Problemi vecchi e nuovi del diritto sindacale italiano*, in AA.VV., *Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale. Studi in onore di Tiziano Treu*, Jovene, 2011, 467.

² Seguito dal TU 10 gennaio 2014, Confindustria-Ugl; TU 10 febbraio 2014, Confservizi-Cgil, Cisl e Uil.

³ P. TOSI, *Gli assetti contrattuali fra tradizione e innovazione*, in *ADL*, 2013, n. 3, I, 506.

⁴ Si veda [circ. Confindustria 24 luglio 2013, n. 134](#).

⁵ Cfr. *supra*, F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III Stat. lav. al TU sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in questo volume.

⁶ Si veda *infra*, B. DE MOZZI, *Regole generali sulle forme della rappresentanza in azienda*.

organizzazioni di categoria ad esse aderenti e le rispettive articolazioni a livello territoriale e aziendale si attengano a quanto pattuito nel presente accordo» (clausole transitorie e finali).

Come anticipato, nel modificare la disciplina delle rappresentanze sindacali unitarie, il TU ha sicuramente il pregio di portare a soluzione alcune delle questioni interpretative più spinose generate dalle disposizioni dell'AI del 20 dicembre 1993, seppure non si possa tacere di come ne trascuri altre e sia idoneo a generarne altre ancora.

Nella Sezione che si va commentare sono state introdotte alcune novità (il sistema, ad esempio, di computo dei lavoratori a tempo determinato ai fini della determinazione della soglia dimensionale dell'unità produttiva e l'articolazione del requisito della "sottoscrizione alla lista" a seconda dei limiti dimensionali) ma soprattutto sono stati effettuati due interventi di particolare rilievo, collegati ad altrettante questioni mai sopite: l'eliminazione della clausola del terzo riservato, la più significativa, e il chiarimento delle conseguenze del "cambio casacca" da parte di un componente la RSU, la più controversa. Cui aggiungerei, a margine, la precisazione, attraverso una revisione della formulazione letterale della disposizione, del momento da cui far decorrere l'obbligo di rinunciare alla costituzione delle RSA, per le ricadute che essa riveste sulla effettività della transizione da un modello all'altro di rappresentanza.

In un'ottica di sistema comunque, nel momento in cui l'una, l'eliminazione della riserva del terzo, sembra indurre a risolvere la dibattuta questione della natura della RSU a favore della valorizzazione del rapporto con il gruppo aziendale dei lavoratori, l'altra, favorendo il voto alla lista e non alla persona, si muove in senso diametralmente opposto, accentuando il carattere sindacale della rappresentanza unitaria. Il TU mantiene dunque un atteggiamento neutro nei confronti dell'ambivalenza dell'organismo unitario, sempre in bilico tra dimensione associativa ed elettorale, senza affrontare il problema principale, quello della sua natura, da cui sono invero generate tutte le incertezze circa l'interpretazione delle regole di funzionamento.

Con il che l'intervento effettuato dal TU sull'AI del 20 dicembre 1993 pare risolversi, almeno per quanto concerne questa Sezione, in manovre sicuramente idonee a portare a soluzione alcune questioni interpretative ma, non implicando una revisione organica dell'istituto, al contempo potenzialmente inidonee a garantire il rilancio dell'organismo unitario di

rappresentanza auspicato da molti e pregiudicato, secondo altri, proprio dalle difficoltà di definirne con sicurezza le modalità di funzionamento⁷.

PARTE SECONDA
Regolamentazione delle rappresentanze in azienda

SEZIONE SECONDA
**Modalità di costituzione e di funzionamento delle Rappresentanze
Sindacali Unitarie**

[...]

1. Ambito ed iniziativa per la costituzione

Rappresentanze sindacali unitarie possono essere costituite nelle unità produttive nelle quali il datore di lavoro occupi più di 15 dipendenti, ad iniziativa delle organizzazioni sindacali di categoria aderenti alle Confederazioni firmatarie dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo 31 maggio 2013 e del presente accordo interconfederale.

Ai fini del computo del numero dei dipendenti i lavoratori con contratto di lavoro a part-time saranno computati in misura proporzionale all'orario di lavoro contrattuale mentre i lavoratori con contratto a tempo determinato saranno computati in base al numero medio mensile di quelli impiegati negli ultimi due anni, sulla base dell'effettiva durata dei loro rapporti di lavoro.

Hanno potere di iniziativa anche le organizzazioni sindacali di categoria firmatarie del c.c.n.l. applicato nell'unità produttiva ovvero le associazioni sindacali abilitate alla presentazione delle liste elettorali ai sensi del punto 4, sezione terza, a condizione che abbiano comunque effettuato adesione formale al contenuto dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo 31 maggio 2013 e del presente Accordo.

L'iniziativa di cui al primo comma può essere esercitata, congiuntamente o disgiuntamente, da parte delle associazioni sindacali come sopra individuate.

La stessa iniziativa, per i successivi rinnovi, potrà essere assunta anche dalla rsu ove validamente esistente.

[...]

⁷ R. DE LUCA TAMAJO, *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in *RIDL*, 2010, n. 4, I, 806.

2.1. Conferma della sola “unità produttiva” come ambito per la costituzione della RSU

Con formula tralatizia il punto 1 della Sezione Seconda del TU conferma l’ambito per la costituzione delle RSU nelle «unità produttive nelle quali il datore di lavoro occupi più di 15 dipendenti».

Le parti sociali scelgono ancora una volta di far riferimento alla sola unità produttiva nonostante⁸ la contrattazione collettiva si sia nel tempo estesa, con variazioni o discipline “di dettaglio” anche molto specifiche⁹ oppure provvedendo essa stessa ad individuare, definendole, le specifiche unità produttive di ciascuna realtà¹⁰. Accordi questi, la cui validità non sarebbe comunque revocabile in dubbio secondo la giurisprudenza di merito, atteso che «l’ambito dell’unità produttiva può essere legittimamente determinato dalla contrattazione aziendale e che, anche nell’ipotesi di definizione di unità produttiva, tale definizione rimane valida e vincolante per tutti gli istituti che necessariamente la presuppongono»¹¹.

2.2. Lavoratori part-time e a tempo determinato nel computo della consistenza occupazionale

Si segnala al contrario per il carattere di novità la previsione secondo cui i lavoratori con contratto di lavoro a part-time saranno computati in misura proporzionale all’orario di lavoro contrattuale mentre i lavoratori con contratto a tempo determinato saranno computati in base al numero medio mensile di quelli impiegati negli ultimi due anni, sulla base dell’effettiva durata dei loro rapporti di lavoro.

Se non sorgono invero problemi di sorta per quanto concerne il computo dei lavoratori part-time, confermato in tale ambito il ruolo centrale del principio “*pro rata temporis*”, carattere affatto innovativo riveste la previsione che concerne il computo dei lavoratori a tempo determinato, che, mutuando ora quanto previsto dall’art. 8 del d.lgs. n. 368/2001, così come modificato dalla l. n. 97/2013, abbandona il riferimento ai soli lavoratori con contratto a tempo determinato di durata superiore a nove mesi. Con l’intento di tenere in

⁸ B. DE MOZZI, *La rappresentanza sindacale in azienda: modello legale e modello contrattuale*, Cedam, 2012, 94.

⁹ CCNL 28 luglio 2005 per i dipendenti da imprese esercenti servizi postali in appalto.

¹⁰ Cfr. protocollo 26 settembre 2012 sulle RSU di Poste italiane S.p.A.

¹¹ Trib. Treviso 23 dicembre 2009.

considerazione l'incremento dell'occupazione di breve durata che ha caratterizzato questi ultimi anni¹², la novella prima, ed il TU ora, spingono verso un computo basato su dati statistici che prendono in considerazione il numero mensile di lavoratori a tempo determinato degli ultimi due anni con riferimento alla durata effettiva di ciascun rapporto, includendovi dunque anche quelli di (breve) durata inferiore ai nove mesi.

2.3. L'iniziativa promozionale a "riserva" sindacale

Il TU conferma altresì, sempre con la previsione del punto 1, la riserva sindacale per quanto concerne l'iniziativa promozionale, attribuita ora alle «organizzazioni sindacali di categoria aderenti alle Confederazioni firmatarie dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo 31 maggio 2013 e del presente accordo interconfederale», recuperando così la Uil, che aveva perso il diritto ad esercitare l'iniziativa stessa, senza purtuttavia uscire dal sistema di rappresentanza disciplinato con l'AI del 20 dicembre 1993, a seguito della disdetta del protocollo del 23 luglio 1993 in data 13 giugno 2011. La nuova formulazione preclude il diritto all'esercizio dell'iniziativa alle confederazioni, previsto al contrario dall'AI del 20 dicembre 1993 laddove indicava tra i soggetti titolari del medesimo potere le «associazioni sindacali firmatarie del protocollo del 1993». La limitazione non pare generare invero conseguenze degne di nota, essendo stata teoricamente circoscrivibile alla sola ipotesi in cui le organizzazioni sindacali che raccoglievano il consenso dei lavoratori alla presentazione della lista risultassero prive del potere di iniziativa alla costituzione di RSU ai sensi della regolamentazione categoriale, residuando per esse la sola possibilità di agire per il tramite della confederazione di riferimento¹³.

Riservando l'iniziativa per la costituzione delle RSU espressamente alle sole organizzazioni sindacali "di categoria" il TU parrebbe confermare quell'orientamento restrittivo delineatosi sempre nel vigore dell'AI del 1993 secondo cui l'iniziativa promozionale delle associazioni, che all'epoca erano indicate in quelle diverse dalle firmatarie il protocollo del 23 luglio 1993 e il

¹² Cfr. ISTAT, [Rapporto annuale 2013. La situazione del Paese](#), cap. 3, ed i dati riportati secondo cui in Italia, nei Paesi scandinavi, in Francia e nel Regno Unito la riduzione del tasso di occupazione si è accompagnata, sia pure con gradazioni diverse, all'aumento della quota del lavoro temporaneo.

¹³ B. DE MOZZI, *La rappresentanza sindacale in azienda: modello legale e modello contrattuale*, cit., 97.

contratto collettivo nazionale di lavoro, deve ritenersi riconosciuta alle sole organizzazioni di livello nazionale, restando preclusa alle articolazioni locali autonomamente considerate¹⁴.

Un'interpretazione di sistema non può che indurre a ritenere tale opzione ermeneutica, ai sensi del terzo comma del punto 1, circoscritta alla sola ipotesi che contempla espressamente di riservare l'iniziativa promozionale alle «organizzazioni sindacali di categoria firmatarie del c.c.n.l. applicato nell'unità produttiva».

Il TU attribuisce infatti la titolarità del potere di promuovere la costituzione delle RSU, accanto alle associazioni di categoria, anche alle «associazioni sindacali abilitate alla presentazione delle liste elettorali ai sensi del punto 4, sezione terza» da individuarsi secondo la lett. *b* nelle «associazioni sindacali formalmente costituite con un proprio statuto ed atto costitutivo» che abbiano «accettato espressamente, formalmente ed integralmente i contenuti del presente accordo» ed abbiano presentato una lista «corredata da un numero di firme di lavoratori dipendenti dall'unità produttiva pari al 5%». Non solo. In merito alla presentazione delle liste, come si è precisato, il TU richiede il rispetto di due soli requisiti, la formale costituzione e l'accettazione degli accordi, secondo le modalità già dette. Dal che anche i sindacati territoriali devono ritenersi titolari dell'iniziativa promozionale per la costituzione delle RSU, con particolare riferimento alla presentazione delle liste ovvero in una fase ove si ravvisa sicuramente con minor frequenza l'intervento dal sindacato nazionale.

Resta da stabilire se le organizzazioni sindacali di categoria legittimate all'iniziativa debbano aderire alle confederazioni che siano state effettivamente coinvolte nella negoziazione degli accordi, con esclusione di tutte quelle che successivamente vi abbiano aderito. Così come accaduto per quanto concerne il protocollo del 23 luglio del 1993, si tratta di verificare se l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, il protocollo 31 maggio 2013 ed il medesimo TU possano configurarsi quali contratti aperti la cui sottoscrizione seppure tardiva consente di acquisire la qualità di parte e la titolarità dell'iniziativa, oppure limitino siffatto effetto/potere ai soli contraenti originari.

La dottrina¹⁵ non ha mancato già in passato di precisare che i protocolli trilaterali siglati dal Governo e dalle parti sociali, ma anche gli accordi

¹⁴ Sulla scia della seppure isolata pronuncia del Trib. Roma ord. 14 gennaio 2000, in *LG*, 2000, n. 5, 443.

¹⁵ A. MARESCA, *Le rappresentanze sindacali aziendali dopo il referendum (problemi interpretativi e prime osservazioni)*, in A. MARESCA, G. SANTORO PASSARELLI, L. ZOPPOLI (a

interconfederali non posseggono un valore meramente programmatico e debbono essere intesi in termini giuridicamente obbligatori nei confronti di una serie aperta di soggetti, individuati in base alla trama di impegni che si sono venuti delineando in quegli stessi atti¹⁶. In questa prospettiva non può escludersi l'interesse degli accordi in oggetto di ottenere il più ampio coinvolgimento delle parti sociali, con la conseguenza di riconoscere la legittimazione all'iniziativa per la costituzione delle RSU anche alle confederazioni che successivamente vi abbiano aderito.

Mentre vengono confermate l'iniziativa promozionale delle organizzazioni di categoria aderenti alle associazioni firmatarie dei più recenti accordi sindacali o firmatarie il contratto collettivo nazionale di lavoro, vengono rimodulate le condizioni di accesso per quelle associazioni sindacali che accettino i contenuti dei medesimi accordi.

In quest'ultimo caso, la presentazione della lista dovrà essere accompagnata da un numero di firme variabile, in relazione al limite dimensione dell'azienda.

Con un altalenante riferimento all'ambito dimensionale dell'impresa e dell'unità produttiva, il requisito della firma del 5% dei lavoratori dell'unità produttiva aventi diritto al voto resta solo per le imprese che occupino complessivamente oltre 60 dipendenti, mentre nelle imprese di dimensione compresa tra i 16 e i 59 dipendenti viene richiesta la firma in generale di soli 3 lavoratori.

La disposizione non precisa per quest'ultima ipotesi se si tratta di 3 dipendenti dell'unità produttiva o dell'azienda. La volontà delle parti firmatarie non può essere stata che nel senso di fare riferimento al limite di 3 dipendenti nell'unità produttiva interessata. Diversamente ragionando si perverrebbe a legittimare la costituzione di RSU in un'impresa, ad esempio, con 50 dipendenti, dislocata su più sedi, sulla base della sola iniziativa di 3 lavoratori che potrebbero trovarsi in forza della unità produttiva diversa da quella in cui si intende avviare la elezione.

L'iniziativa, ai sensi del punto 1 della Sezione Terza, deve essere esercitata almeno «tre mesi prima della scadenza del mandato» della RSU, da parte delle associazioni sindacali di cui si è detto oppure della stessa RSU uscente «ove

cura di), *Rappresentanze e contributi sindacali dopo i referendum*, Cedam, 1996, 19 ss.; S. BELLOMO, *Il "nuovo" art. 19 della legge n. 300 del 1970: problemi interpretativi*, in *ADL*, 1997, n. 4, 171; G. SANTORO PASSARELLI, A. MARESCA, *La nuova disciplina delle rappresentanze sindacali aziendali dopo i referendum*, in A. MARESCA, G. SANTORO PASSARELLI, L. ZOPPOLI, *Rappresentanze e contributi sindacali dopo i referendum*, in *NLCC*, 1996, 732.

¹⁶ Cfr. Trib. Torino 15 settembre 2011.

validamente esistente», innovando in quest'ultima parte rispetto all'AI del 1993 che specificava «almeno tre mesi prima della scadenza del mandato».

La modifica risolve un dubbio interpretativo precedentemente emerso¹⁷ confermando oggi che l'iniziativa da parte della RSU può essere utilmente esercitata anche nel corso dei mesi finali del suo mandato, con conseguente illegittimità del rifiuto del datore di lavoro di porre in essere le attività strumentali a consentire le elezioni.

Resta che l'iniziativa per il rinnovo della rappresentanza unitaria al di fuori dei termini indicati è possibile solo per le associazioni sindacali, mentre deve dirsi preclusa alla RSU uscente in quanto ormai scaduta, determinando una nuova costituzione di RSU e non già il rinnovo di quella uscente.

PARTE SECONDA

Regolamentazione delle rappresentanze in azienda

SEZIONE SECONDA

Modalità di costituzione e di funzionamento delle Rappresentanze Sindacali Unitarie

[...]

2. Composizione

Alla costituzione di rsu si procede mediante elezione a suffragio universale ed a scrutinio segreto tra liste concorrenti.

Nella definizione dei collegi elettorali, al fine della distribuzione dei seggi, le associazioni sindacali terranno conto delle categorie degli operai, impiegati e quadri di cui all'art. 2095 c.c., nei casi di incidenza significativa delle stesse nella base occupazionale dell'unità produttiva, per garantire un'adeguata composizione della rappresentanza.

Nella composizione delle liste si perseguirà un'adeguata rappresentanza di genere attraverso una coerente applicazione delle norme antidiscriminatorie.

3. Numero dei componenti

Il numero dei componenti le rsu sarà pari almeno a:

- a) 3 componenti per la rsu costituita nelle unità produttive che occupano fino a 200 dipendenti

¹⁷ Cfr. Trib Livorno 22 settembre 2010, secondo cui l'iniziativa per il rinnovo deve essere esercitata con un congruo preavviso (3 mesi) rispetto alla scadenza del mandato qualificando tale termine come termine convenzionale di decadenza, la cui violazione determina il venir meno del potere di iniziativa da parte della RSU uscente.

- b) 3 componenti ogni 300 o frazione di 300 dipendenti nelle unità produttive che occupano fino a 300 dipendenti
- c) 3 componenti ogni 500 o frazione di 500 dipendenti nelle unità produttive di maggiori dimensioni, in aggiunta la numero di cui alla precedete lett. b).

[...]

3.1. Dal sistema “misto” di investitura alla integrale elettività della RSU: la scomparsa della quota del c.d. “terzo riservato”

Il punto 2, primo comma, contiene una delle disposizioni più innovative e significative¹⁸ del TU in quanto destinata a segnare una profonda revisione nel modello di rappresentanza del settore privato, con un movimento a ritroso che lo vede ora riavvicinarsi a quello pubblico.

Nella previsione secondo cui «alla costituzione di rsu si procede mediante elezione a suffragio universale ed a scrutinio segreto tra liste concorrenti» risiede l’eliminazione della quota del terzo riservato.

La conclusione non poteva dirsi scontata, almeno per qualcuno ed alla luce del protocollo di intesa del 31 maggio 2013, laddove (punto 6) veniva prevista l’elezione delle RSU “con voto proporzionale”, poco innovando rispetto a quanto già stabilito dall’accordo del 1993 in cui il criterio di proporzionalità sottintendeva sia l’elezione dei rappresentanti eletti in liste concorrenti, sia la ripartizione del terzo residuo tra le liste presentate dalle associazioni sindacali firmatarie il CCNL applicato nell’unità produttiva, per la cui copertura «si procede mediante elezione o designazione, in proporzione ai voti ricevuti»¹⁹.

Il TU nel “riprendere” la disciplina contenuta nell’accordo interconfederale 20 dicembre 1993 «con gli adeguamenti alle nuove intese interconfederali», sgombera il campo da qualsiasi dubbio e portando a compimento il programma contenuto nelle Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia del 16 novembre 2012, con le quali

¹⁸ F. CARINCI, *Adelante Pedro, con juicio: dall’accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d’intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione “costituzionale” dell’articolo 19, lettera b, St.)*, in *DRI*, 2013, n. 3, 608.

¹⁹ A. VISCOMI, *Prime note sul Protocollo 31 maggio 2013*, in *RIDL*, 2013, n. 3, I, 767; *contra* F. CARINCI, *op. loc. cit.*; M. MAGNANI, *Rappresentatività e diritti sindacali tra autonomia collettiva e giustizia costituzionale (il Protocollo di intesa e la sentenza sull’art. 19 St. lav.)*, 2013, dattiloscritto; M. MARAZZA, *Il protocollo d’intesa 31 maggio 2013 c’è, ma la volontà delle parti?*, in *DRI*, 2013, n. 3, 632.

le parti firmatarie si erano accordate per «esplicitare il superamento del terzo», trasforma le RSU in un organismo interamente elettivo.

La previsione del terzo riservato aveva generato disappunto in gran parte della dottrina; anche quella che più apprezzava la filosofia dell'AI del 20 dicembre 1993 si è rivelata infatti fin da subito critica nei confronti della “quota di riserva”, sia in termini di opportunità che di legittimità²⁰.

Il protocollo del 1993 (punto 2), in ordine alla composizione delle RSU, pur dichiarando di rifarsi all'Intesa Quadro del 1° marzo 1991²¹, aveva già deviato rispetto alla formula interamente elettiva prescelta dalle confederazioni Cgil, Cisl e Uil (e seguita dalla maggior parte dei coevi progetti di legge) disponendo che «la composizione delle rappresentanze deriva per 2/3 da elezioni da parte di tutti i lavoratori e per 1/3 da designazione o elezione da parte delle organizzazioni stipulanti il CCNL, che hanno presentato liste, in proporzione ai voti ottenuti». Il precedente del 1991 prevedeva infatti un “patto para-sociale” tra le tre confederazioni che si impegnavano alla redistribuzione paritaria di un terzo dei voti ottenuti dalle tre sigle nel loro insieme, fermo restando che l'intero collegio veniva eletto a suffragio universale.

Il protocollo aveva dovuto modificare la struttura della RSU per far fronte ad una richiesta di Confindustria (con Cisl e Uil di fatto consenzienti) con la finalità di garantire sia quel collegamento stabile dell'organo rappresentativo con le associazioni sindacali nazionali funzionale a generalizzare gli effetti dell'attività sindacale aziendale, quantomeno nei casi in cui la stessa fosse direttamente prevista dalla legge, sia il coordinamento dei livelli negoziali²²

²⁰ L. MARIUCCI, *Poteri dell'imprenditore, rappresentanze sindacali unitarie e contratti collettivi*, in AA.VV., *Poteri dell'imprenditore, rappresentanze sindacali unitarie e contratti collettivi. Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro (Pisa, 26-27 maggio 1995)*, Giuffrè, 1996, 17; E. GHERA, *La riforma della rappresentanza sindacale nel protocollo di luglio e nell'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993*, in E. GHERA, P. BOZZAO, *La rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro 1970-1993*, Sipi, 1994, 19; M. D'ANTONA, *Il Protocollo sul costo del lavoro e l'“autunno freddo” dell'occupazione*, in RIDL, 1993, n. 4, I, 425; A. DI STASI, *La rappresentanza sindacale unitaria tra accordi sindacali e proposte di legge*, in DL, 1994, n. 1, I, 64; M. CARRIERI, *Le Rsu nel sistema italiano di relazioni industriali*, in LD, 1996, n. 1, 170; P. DI NICOLA, *Le elezioni delle rappresentanze sindacali unitarie*, *ivi*, 1995, n. 1, 115.

²¹ Art. 2, lett. a: «Le organizzazioni sindacali dei lavoratori stipulanti il presente protocollo riconoscono come rappresentanza sindacale aziendale unitaria nelle singole unità produttive quella disciplinata dall'intesa quadro tra Cgil-Cisl-Uil sulle Rappresentanze sindacali unitarie, sottoscritta in data 1° marzo 1991».

²² G. FERRARO, *Morfologia e funzione delle nuove rappresentanze aziendali nell'accordo interconfederale del dicembre 1993*, in RGL, 1995, n. 2, I, 219.

attraverso l'inserimento dei soggetti stipulanti il contratto collettivo aziendale nell'ambito dei soggetti stipulanti il contratto collettivo nazionale, assicurando per tale via «il necessario raccordo tra le organizzazioni stipulanti i contratti nazionali e le rappresentanze aziendali titolari delle deleghe assegnate dai contratti medesimi»²³. La “dismissione” dell'unitaria nozione della maggiore rappresentatività imponeva di perseguire la coesione del sistema contrattuale attraverso altre vie, identificate nel caso specifico in un'alterazione strutturale dell'organo di rappresentanza e del criterio elettivo che presiedeva alla sua formazione, al fine di garantire un rapporto organico tra rappresentanze aziendali e sindacato, ritenuto indispensabile per far vivere e crescere un vero sistema di contrattazione articolata, cioè un sistema in cui la contrattazione aziendale si svolge nell'alveo delle regole dettate dalla contrattazione nazionale.

In questo senso, le ragioni ispiratrici della clausola del terzo sono risultate apprezzabili anche da parte degli osservatori più critici. Non vi era solo in gioco l'interesse datoriale a vedersi garantito un interlocutore aziendale dotato di un grado adeguato di stabilità e responsabilità, al riparo dal rischio della scarsa affidabilità di organismi di rappresentanza formati secondo variabili umori elettorali e i meccanismi tipici della competizione politica; ma anche l'interesse più generale ad assicurare la governabilità complessiva del sistema contrattuale. Di tal che le regole sulla costituzione delle RSU erano inscindibilmente connesse, sul piano funzionale, a quelle sull'assetto della contrattazione collettiva.

Seppure la dottrina fosse concorde sulla fondatezza della esigenza perseguita, non vi era condivisione sulla tecnica mediante la quale si tentava di soddisfarla.

La “quota di garanzia” è stata accusata di rendere alquanto confuso il modello di democrazia su cui si fondava la legittimazione dell'organismo; innescando nel canale unico elettivo un secondo canale rappresentativo, a designazione sindacale riservata, questo restava a cavallo tra mandato elettorale e mandato associativo²⁴.

Se, poi, si è detto, la derivazione elettiva ha il precipuo scopo di attribuire alla struttura sindacale cui spetta di svolgere le funzioni di agente contrattuale esclusivo in azienda la massima patente di democraticità, la clausola di riserva non fa che alterare quel nesso intercorrente fra voto e rappresentanza, a tutto

²³ L. MARIUCCI, *op. cit.*, 12.

²⁴ M. D'ANTONA, *op. cit.*, 425; E. MANGANIELLO, *Verso l'istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale: la disciplina negoziale delle rappresentanze sindacali unitarie*, in *RIDL*, 1997, n. 4, I, 441.

vantaggio della rappresentatività storica²⁵. Si lamentava in particolare che il correttivo del terzo non avrebbe che consolidato il controllo in azienda delle confederazioni tradizionalmente più forti, che si garantivano così la “presa” sulle RSU: poiché tutti i componenti, quelli eletti e quelli designati, votano nel medesimo collegio, il risultato era quello di neutralizzare ogni maggioranza elettorale sgradita alla “coalizione” dei sindacati firmatari. Al sindacato (o ai sindacati) stipulante il CCNL bastava raccogliere nelle elezioni aziendali il 30% dei voti per assicurarsi la maggioranza dei membri della RSU, alla coalizione il diciassette per cento dei seggi per essere “di diritto” in maggioranza. L’assetto generale della struttura, secondo questa parte della dottrina, avrebbe finito per incentrarsi su di un modello di rappresentanza sindacale unitaria, eletta a suffragio universale su base proporzionale, ma posto sotto la tutela – ancorché non esclusiva – di Cgil, Cisl e Uil.

In risposta alle obiezioni mosse, si è d’altro canto rilevato che alla prova dei fatti, la clausola è risultata tendenzialmente irrilevante ai fini della distribuzione dei seggi. Gli scostamenti tra percentuali dei voti ottenuti dai sindacati confederali e percentuali dei seggi assegnati sono stati minimi. Sotto il profilo dei risultati, le elezioni delle rappresentanze hanno sfatato il mito della scarsa rappresentatività dei sindacati confederali, superando in molte occasioni il 90% dei suffragi.

Ciononostante, l’eliminazione della clausola del terzo riservato si è presentata come un’operazione necessitata, sia dalle esigenze di riqualificazione del sistema di rappresentanza sindacale, sia per coerenza con la riforma della disciplina della contrattazione collettiva.

Si è trattato da un lato di superare quella che è stata indicata come la “seconda crisi” (a vent’anni dalla prima) del sistema di rappresentanza e rappresentatività, in conformità ad una nuova istanza di democraticità che solo nel metodo elettivo individua lo strumento atto ad assicurare sia la misurazione della rappresentatività effettiva di ogni sindacato, sia la stabilità dell’organismo di base²⁶. In tal modo rispondendo anche alle ultime

²⁵ G. PERONE, *L’accordo sul costo del lavoro del 3 luglio 1993: i soggetti della negoziazione*, in *DL*, 1994, n. 1, I, 22; M.P. MONACO, *Modelli di rappresentanza e contratto collettivo*, Giuffrè, 2003, 123.

²⁶ G. SANTORO PASSARELLI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale. Istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale?*, in AA.VV., *Rappresentanza e rappresentatività del sindacato. Atti delle Giornate di studio di Macerata, 5-6 maggio 1989*, Giuffrè, 1990; concordi U. ROMAGNOLI, *Riprogettare la rappresentatività*, in *RTDPC*, 1989, n. 1, I, 248; M. RUSCIANO, *Sul problema della rappresentanza sindacale*, in *DLRI*, 1987, n. 34, 229 ss.; P. ICHINO, *Riflessioni sulla riforma delle rappresentanze sindacali aziendali*, in *RIDL*, 1995, n. 3, I, 395.

indicazioni pervenute dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 231 del 2013, improntata appunto alla valorizzazione dei principi di democraticità ed effettività della capacità rappresentativa di ogni organizzazione sindacale²⁷.

Dall'altro, l'enfasi che il TU ora spende in funzione della effettività del modello e della sua coesione²⁸, in un sistema inclusivo, il cui corollario è dato da un meccanismo elettorale a suffragio universale, che fotografi esattamente il gradimento che ogni sigla riscuote tra i lavoratori di una data azienda o unità produttiva, diviene fondamentale per l'affermazione dell'efficacia generalizzata degli accordi stipulati dalle RSU²⁹ dal momento che «se si tratta di contrattazione aziendale meglio avere prima il consenso dei lavoratori di quell'azienda»³⁰.

Muovendo dalla previsione secondo cui la rappresentatività di ogni organizzazione va pesata sulla base del dato associativo e dei risultati delle elezioni delle RSU, affinché possano stipularsi contratti firmati dai sindacati che rappresentano la maggioranza dei lavoratori interessati, una previsione che attribuisca posizioni di potere precostituite e sottratte al controllo dei lavoratori elettori, come la riserva del terzo, non può che suscitare "disagio"³¹, dovendo, al contrario, ritenersi coerente la "richiesta" che l'organo rappresentativo rispecchi le volontà plurali della comunità dei lavoratori³².

Ciò detto, è sicuramente superfluo indugiare sul significato che la derivazione elettiva acquisisce per un organismo sindacale cui spetta di svolgere le funzioni di agente contrattuale in azienda. Basti la considerazione secondo cui oltre il punto dell'effettività che il procedimento elettivo ha sulla normalizzazione dei rapporti del sindacato con la base, resta che esso rappresenta null'altro che il procedimento normale con cui si conferisce un "ufficio" che si vuole rappresentativo di un gruppo, rispetto al quale si può anche parlare, ma in senso affatto generico, di rappresentanza d'interessi.

²⁷ A. DI STASI, [Le RSU nell'Accordo del 31 maggio 2013. Una autoregolamentazione ad *excludendum*](#), relazione al convegno *Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali*, Venezia, 25-26 ottobre 2013, in <http://convegnovenezia.wordpress.com/2013>, nota 19.

²⁸ P. TOSI, *Il protocollo Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 31 maggio 2013*, in *DRI*, 2013, n. 3, 641.

²⁹ A. DI STASI, [Le RSU nell'Accordo del 31 maggio 2013. Una autoregolamentazione ad *excludendum*](#), cit.

³⁰ V. BAVARO, [Note sul Testo Unico sulla Rappresentanza sindacale del 10 gennaio 2014](#), in www.dirittisocialiecittadinanza.org, 27 gennaio 2014.

³¹ A. VISCOMI, *op. cit.*, 767.

³² A. DI STASI, [Le RSU nell'Accordo del 31 maggio 2013. Una autoregolamentazione ad *excludendum*](#), cit.

La ricerca del consenso dei lavoratori, se funzionale al sistema di concertazione sociale, continua a ritenersi infatti strutturalmente scollegata da questo come dagli altri livelli dell'attività sindacale³³.

Per concludere, con il venir meno anche del terzo riservato (e dunque del “controllo interno” delle organizzazioni sindacali sulle RSU), dopo l'eliminazione del necessario coinvolgimento delle strutture periferiche delle associazioni sindacali nella stipulazione dei contratti aziendali, anche in deroga ai contratti di categoria (il “controllo esterno” delle organizzazioni sindacali sulle RSU) ai sensi dell'AI del 28 giugno 2011, il raccordo tra RSU e associazioni sindacali risulta sicuramente indebolito ma non annullato, presidiato forse attraverso altre vie, quali l'operatività del “mandato imperativo” disciplinato dal punto 8 del TU³⁴.

3.2. L'“adeguata composizione della rappresentanza”: tutela delle specificità categoriali e di genere dell'unità produttiva

Non si registrano variazioni di rilievo per quanto concerne la definizione del numero dei componenti le RSU (punto 3) a seconda del limite dimensionale dell'impresa (3 componenti per le unità produttive che occupano fino a 200 dipendenti; 3 componenti ogni 300 o frazione di 300 dipendenti nelle unità produttive che occupano fino a 3000 dipendenti; 3 componenti ogni 500 o frazione di 500 dipendenti nelle unità produttive di maggiori dimensioni, in aggiunta al numero precedente). Così come per quanto concerne la seconda parte del punto 2 laddove le associazioni sindacali vengono chiamate, nella definizione dei collegi elettorali, a tener conto delle categorie degli operai, impiegati e quadri di cui all'art. 2095 c.c., nei casi di incidenza significativa delle stesse nella base occupazionale dell'unità produttiva, per garantire un'adeguata composizione della rappresentanza nella distribuzione dei seggi, ribadendo altresì che nella composizione delle liste si perseguirà un'adeguata rappresentanza di genere attraverso una coerente applicazione delle norme antidiscriminatorie.

Questa previsione affonda le sue radici nel tempo, ben prima degli accordi sulle RSU, nei primi regolamenti proposti dai Meccanici, chimici e tessili, dalle strutture regionali del Piemonte di Cgil, Cisl e Uil e poi di Fiom, Fim e Uilm. Il regolamento dei Metalmeccanici della seconda metà degli anni ottanta

³³ G. FONTANA, *Profili della rappresentanza sindacale. Quale modello di democrazia per il sindacato?*, Giappichelli, 2004, 69.

³⁴ M. MAGNANI, *op. cit.*

ad esempio già proponeva, in un modello di rappresentanza elettivo, una definizione dei collegi elettorali (demandata alla Commissione elettorale unitaria) tale da garantire la possibilità di rappresentanza delle pluralità delle realtà professionali esistenti in azienda.

La riserva di una adeguata distribuzione dei seggi tra le diverse categorie dei prestatori di lavoro va in particolare riferita all'ipotesi in cui le associazioni mono-categoriali di appartenenza, i quadri ad esempio, non siano presenti in azienda o comunque non abbiano diritto di partecipare alla costituzione delle RSU³⁵.

Al fine di favorire dunque un'equilibrata rappresentanza degli interessi anche dei gruppi minori, il rigido proporzionalismo viene corretto adeguando la rappresentanza alla variegata composizione professionale dei lavoratori.

La contrattazione collettiva si è finora divisa sul punto imponendo, da un lato, l'obbligo di tenere conto della diversa consistenza delle categorie nella presentazione delle liste, dall'altro, una ripartizione percentuale sulla base dell'effettiva consistenza numerica del gruppo di riferimento. Seppure non venga neppure esclusa la possibilità per le organizzazioni sindacali di costituire Collegi specifici, nell'ambito dei quali eserciteranno l'elettorato attivo solo gli appartenenti ad una determinata categoria.

PARTE SECONDA

Regolamentazione delle rappresentanze in azienda

SEZIONE SECONDA

Modalità di costituzione e di funzionamento delle Rappresentanze Sindacali Unitarie

[...]

4. Diritti, permessi, libertà sindacali, tutele e modalità di esercizio

I componenti delle rsu subentrano ai dirigenti delle rsa nella titolarità di diritti, permessi, libertà sindacali e tutele già loro spettanti per effetto delle disposizioni di cui al titolo 3o della legge n. 300/1970.

Sono fatte salve le condizioni di miglior favore eventualmente già previste nei confronti delle associazioni sindacali dai c.c.n.l. o accordi collettivi di diverso livello, in materia di

³⁵ B. DE MOZZI, *La rappresentanza sindacale in azienda: modello legale e modello contrattuale*, cit., 129.

numero dei dirigenti delle r.s.a, diritti permessi e libertà sindacali.

Nelle stesse sedi negoziali si procederà, nel principio dell'invarianza dei costi, all'armonizzazione nell'ambito dei singoli istituti contrattuali, anche in ordine alla quota eventualmente da trasferire ai componenti della rsu.

In tale occasione, sempre nel rispetto dei principi sopra concordati, le parti definiranno in via prioritaria soluzioni in base alle quali le singole condizioni di miglior favore dovranno permettere alle organizzazioni sindacali con le quali si erano convenute, di mantenere una specifica agibilità sindacale.

Sono fatti salvi in favore delle organizzazioni sindacali di categoria firmatarie il c.c.n.l. applicato nell'unità produttiva, i seguenti diritti:

- a) diritto ad indire, singolarmente o congiuntamente, l'assemblea dei lavoratori durante l'orario di lavoro, per 3 delle 10 ore annue retribuite, spettanti a ciascun lavoratore ex art. 20, l. n. 300/1970
- b) diritto ai permessi non retribuiti di cui all'art. 24, l. n. 300/1970
- c) diritto di affissione di cui all'art. 25 della legge n. 300/1970.

5. Clausola di armonizzazione

Le rsu subentrano alle rsa ed ai loro dirigenti nella titolarità dei poteri e nell'esercizio delle funzioni ad essi spettanti per effetto di disposizioni di legge.

[...]

4.1. Titolarità ed esercizio dei diritti di agibilità sindacale: due questioni ancora aperte

Senza scostamenti rispetto alla formulazione del punto 5, parte I, dell'AI del 20 dicembre 1993, il punto 4, parte II, sez. II, del TU, sotto la rubrica *Compiti e funzioni* dispone che «I componenti delle rsu subentrano ai dirigenti delle rsa nella titolarità di diritti, permessi, libertà sindacali e tutele già loro spettanti per effetto delle disposizioni di cui al titolo 3° della legge n. 300/1970».

Il TU non introduce alcun elemento di novità atto a portare a soluzione due questioni, tra loro inscindibilmente connesse, emerse già nel vigore dell'AI del dicembre 1993: da un lato, quella della identificazione del soggetto che succede nei diritti di cui al titolo III Stat. Lav. ai dirigenti delle RSA, individuato, alternativamente, nella RSU quale organismo collegiale o nei singoli membri di essa; dall'altro, quella della compatibilità della disciplina contrattuale con le condizioni sancite dall'art. 19 Stat. lav., in particolare laddove la prima consente la partecipazione alle elezioni per la RSU di organizzazioni sindacali che non avrebbero titolo alla costituzione di autonome RSA.

Che le due questioni siano strettamente connesse risulta più che evidente: optando per quella lettura che ravvisa subentrare nei diritti delle RSA la RSU come organismo collegiale si arriva infatti a consentire a quei sindacati che pur non ne possiedono i requisiti di fruire della legislazione di sostegno attraverso la mera partecipazione alla costituzione dell'organismo unitario ed il riconoscimento che il sindacato ne fa di propri organismi; quando, al contrario, si indicano i singoli componenti di essa come titolari dei diritti statutari trasferiti dalle RSA, non è mancato chi ha sollevato il problema del rispetto da parte di ciascuno di essi delle condizioni normativamente previste per il godimento dei medesimi³⁶.

4.1.1. Segue: sulla contrapposizione tra dimensione plurisoggettiva e collegiale della RSU

Come si è anticipato, il TU non porta a soluzione la questione della esatta individuazione del soggetto che subentra alle RSA nella titolarità dei diritti sindacali. In ragione delle due anime contrapposte, elettiva ed associativa insieme, la disciplina delle RSU si presume resterà quindi oggetto di interpretazioni in bilico, che ruotano ora sulla natura sindacale, ovvero associativa, dell'organismo, ora invece sulla natura politico-generale, espressione della collettività dei lavoratori.

La stessa contrattazione collettiva finora, là dove ha recepito il modello contrattuale delle RSU, piuttosto che quello delle RSA, ha configurato talvolta la RSU in senso unitario, talaltra accentuando il pluralismo e la frammentazione dell'istituto.

Per quanto concerne la titolarità dei diritti di cui al titolo III Stat. lav., muovendo dalla valorizzazione della legittimazione democratico elettiva, parte della giurisprudenza ha riconosciuto negli organismi di rappresentanza unitari una «autonoma soggettività giuridica, del tutto staccata ed indipendente dalle organizzazioni sindacali che hanno partecipato»³⁷ alla loro nomina, che consentirebbe di identificarli quali centro di imputazione giuridica dei diritti di agibilità sindacali “transitati” alla RSU in ragione dell'accordo interconfederale istitutivo³⁸. Sia la lettera del testo dell'AI, sia la “logica

³⁶ E. GRAGNOLI, *Il sindacato in azienda, la titolarità dei diritti sindacali e la crisi del modello dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970*, in *ADL*, 2012, n. 3, 605.

³⁷ Trib. Milano 17 luglio 2001, in *D&L*, 2001, 938.

³⁸ Nel senso di configurare la RSU come organismo unitario a funzionamento collegiale, cfr. Trib. Varese 25 maggio 1998, in *OGI*, 1998, 285; Trib. Busto Arsizio 31 agosto 1998, *ivi*,

procedimentale” volta a ricostruire la volontà delle parti attraverso la “storia” della trattativa³⁹, manifesterebbero la finalità condivisa delle parti stipulanti di superare con la costituzione delle RSU il carattere frammentario delle RSA⁴⁰, con la conseguenza di escludere per «ciascuna componente della rappresentanza sindacale unitaria costituita a norma dell’art. 4 dell’Accordo interconfederale del 20 dicembre 1993» la possibilità di mantenere «identità propria e rapporto organico con la rispettiva associazione sindacale»⁴¹. Se per lo svolgimento dell’attività negoziale – almeno in linea teorica – le posizioni dei componenti delle RSU non possono che ricongiungersi su base unitaria, essendovi in tal senso anche una previsione espressa⁴², continuano i giudici, la gestione in forma unitaria dovrebbe presiedere allo svolgimento anche di quelle funzioni che comportano il subentro dei componenti della RSU nella titolarità dei diritti delle RSA, nelle forme di un esercizio «per così dire accorpato dei diritti sindacali»⁴³. Così come, in altre parole, titolare del diritto di affissione, come dei diritti ai locali e ai permessi, ecc. era la RSA, a seguito del trasferimento dovrà ritenersi titolare dei medesimi la RSU in quanto tale⁴⁴, non le organizzazioni sindacali – nell’ambito delle quali la stessa viene costituita, ovvero delle quali fanno parte i singoli membri eletti nella RSU – e tanto meno i singoli membri⁴⁵.

Pur non volendo negare qualsiasi rilevanza al metodo elettivo universalistico, non si può d’altro canto che escluderne il valore totalizzante e l’idoneità a mettere in dubbio la dimensione associativa/pluralista delle RSU.

1998, 565; Trib. Varese 16 settembre 1998, *ivi*, 1998, 559; Pret. Milano 8 gennaio 1999, *ivi*, 1999, 1; Trib. Vicenza 30 ottobre 2000, n. 322, in *ADL*, 2001, n. 1, 334; Trib. Crema 30 marzo 2001, in *OGL*, 2001, 1; Trib. Piacenza 13 dicembre 2006, in *ADL*, 2007, n. 3, 798.

³⁹ Cass. 5 maggio 2003, n. 6821, in *MGL*, 2003, n. 7, 506, evidenza come l’accordo interconfederale del 1993 abbia perseguito una politica unitaria e che soluzioni in favore dell’autonomia delle singole componenti all’interno delle RSU avrebbero determinato una frammentazione inammissibile.

⁴⁰ G. PERONE, *op. cit.*, 23.

⁴¹ Trib. Nola 10 luglio 2001, in *RIDL*, 2002, n. 4, II, 730; Trib. Milano 21 febbraio 1998, in *MGL*, 1998, 397.

⁴² Così Trib. Milano 27 aprile 2006, in *ADL*, 2007, n. 2, II, 483; Trib. Milano 4 dicembre 2000, in *OGL*, 2001, 917.

⁴³ R. DE LUCA TAMAJO, *Le “ricadute” del referendum modificativo dell’art. 19 l. n. 300/1970*, in *DRI*, 1996, n. 2, 91.

⁴⁴ Trib. Santa Maria Capua Vetere 4 ottobre 2011.

⁴⁵ Secondo Pret. Milano 7 aprile 1995, in *LG*, 1996, 139, non è escluso però che «i poteri della rsa possano essere delegati a singoli suoi membri, come nell’ipotesi in cui la rsa decida di delegare la soluzione o la trattazione di alcune questioni ad una eventuale segreteria o decida di affidare ad un suo membro l’esecuzione di alcune deliberazioni, come ad esempio l’affissione di un manifesto in bacheca».

Il metodo elettivo, anche se potenzialmente allusivo di un diverso assetto regolamentare, svolge in questo contesto una funzione che non va la di là della mera modalità di formazione della rappresentanza. Se l'Intesa Quadro sulle RSU precisa fin da principio il proprio oggetto che è la costituzione di rappresentanze sindacali unitarie, laddove l'unità di azione perseguita «non incide in alcuna misura sulla salvaguardia dei valori fondamentali quali l'identità, la sovranità e la titolarità dei diritti delle singole Confederazioni Cgil, Cisl, Uil» (punto II), altra giurisprudenza conclude nel senso che non può «certamente negarsi che le rsu siano [...] emanazione del sindacato stesso»⁴⁶ da intendersi quale «organismo unitario rappresentativo della sigle sindacali presenti nell'unità produttiva»⁴⁷. In questa prospettiva, il sistema dei diritti delle RSU deve essere ricostruito in termini di «diritti e prerogative sindacali» propri del sindacato firmatario o aderente all'AI ed esercitati dapprima attraverso le RSA, poi, a seguito del “trasferimento”, dalle RSU. In altre parole, «ogni componente della rsu è titolare dei poteri ed ha il diritto di esercitare la funzione prevista dalla legge o dal ccnl»⁴⁸, seppure non siano inquadrabili come patrimonio del singolo eletto in quanto tale ma del sindacato, che ne gode per il tramite del suo rappresentante. Si ricordi in tal senso la più precisa previsione operante nel settore pubblico laddove il trasferimento dei diritti viene riservato ai “componenti eletti” delle RSU. Proprio il “trasferimento” dei diritti dalle RSA alle RSU rafforza l'idea di una manovra di successione nella posizione dei due organismi. Imporre d'altro canto ai soggetti collettivi di “investire” la propria rappresentatività nella rappresentanza unitaria si configura possibile solo ove, pur operando una ricezione di principi nuovi, salutati come correttivi in senso

⁴⁶ Pret. Brescia 9 maggio 1997, in *D&L*, 1997, 763.

⁴⁷ Trib. Monza 20 ottobre 2009, in *RGL*, 2010, n. 3, II, 540.

⁴⁸ Riconosce in capo al singolo componente della RSU le integrali prerogative riconosciute alle RSA Pret. Nola, sez. Pomigliano d'Arco, 19 aprile 1995, in *D&L*, 1995, 847; Pret. Nola, sez. Pomigliano d'Arco, 28 marzo 1996, in *RIDL*, 1996, II, 671; Pret. Varese 30 novembre 1995, in *MGL*, 1996, n. 6, 689; Pret. Varese 14 febbraio 1997, in *D&L*, 1997, 507; Pret. Busto Arsizio 11 settembre 1997, *ivi*, 1998, 74; Pret. Milano 19 novembre 1998, *ivi*, 1999, 61; Pret. Milano 31 dicembre 1998, *ivi*, 1999, 305; Trib. Milano 26 febbraio 1999, in *OGI*, 1999, I, 12; Trib. Milano ord. 16 ottobre 1999 e Trib. Milano 9 dicembre 1999, in *D&L*, 2000, 112; Trib. Milano 27 marzo 2000, *ivi*, 2000, 679; Trib. Milano 4 dicembre 2000, *cit.*, 916; Trib. Milano 11 dicembre 2000, in *D&L*, 2001, 98; Trib. Milano 11 maggio 2001, *ivi*, 2001, 636; Trib. Crema 8 febbraio 2001, *ivi*, 2001, 387; App. Roma 13 settembre 2001, *ivi*, 2001, 932; Trib. Monza 20 marzo 2001, *ivi*, 2001, 385; Trib. Nola 10 luglio 2001, *cit.*; Trib. Milano 14 giugno 2001, in *OGI*, 2001, 480; Trib. Monza 4 dicembre 2002, in *D&L*, 2003, 70; Trib. Milano 10 gennaio 2003, *ivi*, 2003, 307; Trib. Monza 26 febbraio 2013, in *D&L*, 2012, n. 4, 915; Cass. 1^o febbraio 2005, n. 1892.

democratico del sistema sindacale, venga salvaguardato il principio associativo quale criterio informatore del fenomeno collettivo⁴⁹.

A fronte di dati testuali ancora incerti, al fine di garantire la piena attuazione del carattere della “unitarietà”, non come *reductio ad unum* strutturale e cogente ma quale criterio dinamico/funzionale, si continua a ritenere preferibile optare per una soluzione modulare, secondo cui prevale di volta in volta la natura unitaria e collegiale della RSU oppure l’autonomia delle singole componenti in considerazione delle funzioni esercitate, cercando di evitare soluzioni totalizzanti, così come suggerisce quella parte della giurisprudenza che non ha mancato di rilevare: «il titolo III della l. 20 maggio 1970, n. 300 nel regolare l’esercizio dell’attività sindacale nei luoghi di lavoro riconosce ai dirigenti delle rappresentanze sindacali alcuni specifici diritti che fungono da prerogative della “persona” del sindacalista per consentire allo stesso di esercitare liberamente, ed al riparo da riprovevoli ritorsioni, la propria attività di proselitismo sindacale. In quest’ottica si giustificano le garanzie ed i diritti riconosciuti, appunto, ai “dirigenti” delle rsa dall’art. 22 in materia di trasferimenti (cui va assimilata la tutela attribuita agli stessi lavoratori dal disposto dell’ultimo comma dell’art. 18 Stat. lav.) nonché gli artt. 23 e 24 in materia di permessi (retribuiti e non retribuiti). Lo stesso titolo III attribuisce poi nei luoghi di lavoro poteri e prerogative alle rsa nei casi in cui risultano coinvolti interessi della collettività dei lavoratori, chiamata ad esprimere la propria volontà attraverso gli strumenti di partecipazione democratica alla vita dell’impresa [...]. Sono questi più specificamente i casi disciplinati dall’art. 20 in tema di indizione di assemblea, dall’art. 21 in tema di indizione di referendum ed, ancora, dall’art. 25 riguardante il diritto di affissione». In questi ambiti «i diritti e le prerogative vengono riconosciuti al sindacalista – non in funzione della sua “persona” ma – come rappresentante del “sindacato-organizzazione”⁵⁰ e, cioè, come organo idoneo a rendere possibile l’esercizio di diritti a rilevanza collettiva», diritti in quanto tali ad esercizio necessariamente “collettivo” ovvero rimesso alla RSU unitariamente intesa.

Sebbene, si ammette, la validità di quest’ultima opzione interpretativa finisca con lo scontrarsi con interpretazioni giurisprudenziali connotate da una certa

⁴⁹ G. FONTANA, *La rappresentanza sindacale unitaria fra legittimazione elettiva e vincoli associativi: un difficile compromesso*, in *LPA*, 2001, n. 3-4, 598.

⁵⁰ Cass. 26 febbraio 2002, n. 2855, in *RIDL*, 2002, n. 3, II, 504, cui è seguita Cass. 20 aprile 2002, n. 5765, in *MGL*, 2002, n. 11, 748.

eterogeneità di vedute in ordine proprio alla collocazione dei singoli diritti sindacali⁵¹.

4.1.2. Sulla compatibilità tra l'art. 19 Stat. lav. e la disciplina contrattuale

Veniamo ora alla seconda questione.

A fronte dei punti di frizione tra la previsione dell'art. 19 Stat. lav. e la disciplina contrattuale, laddove la seconda ammette alla costituzione di RSU anche organizzazioni sindacali che non posseggono i requisiti per la costituzione di RSA e dunque per il godimento della legislazione di sostegno, la valorizzazione della natura collegiale dell'organismo unitario da un lato ed il riconoscimento che le organizzazioni sindacali hanno effettuato nei loro statuti delle RSU come propri organismi dall'altro, sono state le soluzioni con più frequenza sostenute per giustificare la fruizione dei diritti sindacali, ad esercizio sia esso individuale che collettivo, da parte di quei sindacati che seppure "entrati" nelle RSU non posseggono i requisiti previsti dalla disposizione statutaria⁵².

Sostenendo anche la pariteticità delle associazioni sindacali confluenti nella RSU, si è arrivati a concludere che non sarebbe dirimente l'eventuale insussistenza dei requisiti richiesti dall'art. 19 per il godimento dei diritti, non potendosi effettuare discriminazioni fra sindacati che vengono posti al contrario dall'accordo interconfederale del 1993 su di un piano di parità⁵³. Se le organizzazioni sindacali sono legittimate a promuovere l'elezione di una RSU⁵⁴, queste, si è detto, per il medesimo motivo, possono «legittimamente

⁵¹ Cass. n. 2855/2002, cit., colloca ad es. il diritto di assemblea e quello di affissione tra i diritti a esercizio necessariamente "collettivo" ovvero attribuisce il loro esercizio alla RSU unitariamente intesa, contrariamente a quanto ritenuto dal Trib. Camerino 18 luglio 2003, in *RGL*, 2004, n. 2, 375, secondo cui «assemblea, contributi, affissioni» costituiscono diritti «delle singole organizzazioni sindacali che hanno promosso la costituzione di rsu».

⁵² Trib. Busto Arsizio 31 agosto 1998, cit., 565; Trib. Varese 16 settembre 1998, cit., 559; Pret. Milano 8 gennaio 1999, cit., 1; Trib. Vicenza 19 febbraio 2000, in *MGL*, 2000, 484. Si veda anche R. ROMEI, *La rappresentatività frammentata* (nota a Cass. n. 1892/2005, cit., e Cass. 20 settembre 2004, n. 19271), in *RIDL*, 2005, n. 3, II, 550; I. INGLESE, *Costituzione della r.s.u. e rappresentatività sindacale* (nota a Cass. n. 6821/2003, cit.), in *MGL*, 2003, n. 7, 507; P. CAMPANELLA, *Sulla decadenza di membro elettivo di r.s.u. per revoca del mandato associativo* (nota a Cass. 12 agosto 2000, n. 10769), in *RIDL*, 2001, n. 2, II, 197-198.

⁵³ G. FONTANA, *Profili della rappresentanza sindacale. Quale modello di democrazia per il sindacato?*, cit., 102.

⁵⁴ Cfr. Trib. Livorno 5 febbraio 2008, in *Il Corriere del Merito*, 2008, n. 6, 679.

fruire dei diritti di cui al titolo III SL»⁵⁵, essendo l'AI idoneo ad estendere la titolarità della legislazione di sostegno oltre i soggetti designati dalla norma statutaria quale fonte primaria di diritti sindacali⁵⁶.

La giurisprudenza purtuttavia, così come la dottrina⁵⁷, ha affermato in più di un'occasione che le singole componenti di RSU devono (sempre) possedere i requisiti di cui all'art. 19 Stat. lav. per vedersi riconosciuto l'esercizio dei diritti di agibilità sindacale⁵⁸.

La natura inderogabile dei requisiti di cui all'art. 19 Stat. lav. ha invero sollevato la questione della compatibilità della disciplina contrattuale delle rappresentanze unitarie con la cornice legale fin dalle Intese del 1993. Se l'ipotesi di una sovrapposibilità di RSA ed RSU è stata prefigurata infatti come assolutamente possibile in teoria, dubbi sono stati avanzati per quanto concerne la sua attuazione in pratica⁵⁹; e la questione, oltreché non sopita, deve essere rivalutata alla luce della più recente riformulazione del punto 4, Sezione Terza, parte seconda del TU.

⁵⁵ Cass. n. 1892/2005, cit. Per la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Monza 20 ottobre 2009, cit., 540, secondo cui «la concessione di diritti, prerogative e tutele di cui al titolo III dello Statuto anche ai componenti di rsu non aderenti alle oo.ss. maggiormente rappresentative deve ritenersi effetto consustanziale all'AI, giacché quest'ultimo è stato stipulato proprio per rispondere al fallimento della rappresentatività storico/presuntiva prevista dall'art. 19 stat. lav. precedentemente al referendum del 1995»; Pret. Varese 14 febbraio 1997, cit., 507, e Pret. Varese 30 novembre 1995, cit., 689. La Cassazione, in particolare, ha considerato legittime «le prerogative sindacali delle rsa (tutte, sia quelle riferibili alla singola rsa, sia quelle attribuite ai suoi dirigenti) i permessi, le tutele e le libertà sindacali pattiziamente trasferite alle rsu» dagli artt. 4 e 5 dell'accordo interconfederale, nonostante la dubbia portata della famosa sentenza C. cost. 26 gennaio 1990, in *RGL*, 1990, II, 227. Cfr. Cass. 10 gennaio 2005, n. 269, in *MGC*, 2005, 1.

⁵⁶ Così G. SANTORO PASSARELLI, A. MARESCA, *op. cit.*, 734; sul punto, cfr. G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 1996. Si veda anche Cass. 27 gennaio 2011, n. 1955.

⁵⁷ E. GRAGNOLI, *op. cit.*, 605.

⁵⁸ In tal senso cfr. Cass. n. 6821/2003, cit., 504, per cui «il collegamento tra rsa ed rsu operato dal citato accordo non consente di ipotizzare un'automatica trasmissione del requisito di rappresentatività e neppure di estendere analogicamente alle prime tutta la normativa relativa alle seconde» e Cass. n. 5765/2002, cit., 748; cfr. anche Cass. n. 269/2005, cit., 1; Trib. Vicenza 19 febbraio 2000, cit.; Trib. Vicenza 17 agosto 2000, in *Rassegna di Giurisprudenza del lavoro nel Veneto*, 2000, n. 2, 108; Trib. Vicenza n. 322/2000, cit., 333.

⁵⁹ P. TOSI, *L'esito referendario e i suoi effetti sulle relazioni industriali in azienda*, in *DRI*, 1996, n. 1, 45; L. PELAGGI, *Agenti sindacali, Protocollo del luglio 1993 ed esiti referendari del giugno 1995 in tema di R.S.A. e di contributi sindacali*, ivi, 50; S. LIEBMAN, *Forme di rappresentanza degli interessi organizzati e relazioni industriali in azienda*, ivi, 12; P. ICHINO, *Le rappresentanze sindacali in azienda dopo il referendum. Problemi di applicazione della nuova norma e dibattito sulla riforma*, in *RIDL*, 1996, n. 2, I, 23 e 137.

Nel vigore dell'AI del 20 dicembre 1993 il problema pareva riguardare la sola ipotesi disciplinata dalla parte II, punto 4, lett. *b*, in cui le organizzazioni sindacali partecipanti alla procedura elettorale fossero «formalmente costituite con un proprio statuto e atto costitutivo» e:

- a. abbiano accettato «espressamente e formalmente» l'AI;
- b. abbiano presentato una lista «corredata da un numero di firme di lavoratori dipendenti dall'unità produttiva pari al 5% degli aventi diritto al voto». Non creava tendenzialmente difficoltà di sorta la previsione della lett. *a* del medesimo punto a mente del quale le liste elettorali potevano essere presentate dalle «associazioni sindacali firmatarie del presente accordo e del contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell'unità produttiva».

Il TU conferma la previsione della lett. *b* ed intervenendo sulla formulazione della lett. *a* indica ora le «organizzazioni sindacali di categoria aderenti alle confederazioni firmatarie del presente accordo *oppure* dalle organizzazioni sindacali di categoria firmatarie del contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell'unità produttiva».

Non può trascurarsi il passaggio nel testo della previsione dalla congiunzione “e” alla disgiuntiva “oppure”, con la conseguenza di identificare ora nella lett. *a* due soggetti legittimati alla presentazione delle liste elettorali:

1. organizzazioni sindacali di categoria aderenti alle confederazioni firmatarie del presente accordo;
2. organizzazioni sindacali di categoria firmatarie del contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell'unità produttiva.

Pur senza addentrarci in questioni relative ad una rappresentatività per così dire “derivata” dell'organizzazione sindacale, non può che rivelarsi stridente in un Testo che ambisce alla affermazione di una rappresentatività effettiva e verificata una previsione di questo genere.

Non si tratta qui di fare i conti con le ricadute della “riformulazione” dell'art. 19, lett. *b*, effettuato dalla Corte Costituzionale⁶⁰, non è questo per alcuni il profilo più problematico della disposizione.

La previsione ruota infatti intorno alla semplice accettazione della regolamentazione del TU da parte delle confederazioni cui aderiscono le organizzazioni sindacali di categoria che andranno a costituire RSU ed a godere dei diritti di agibilità sindacale, requisiti questi evidentemente ben lungi dall'integrare le condizioni previste per legge⁶¹. Se in dottrina non si sono ravvisati ostacoli di sorta a ricondurre anche questa ipotesi alla stregua

⁶⁰ F. CARINCI, *Adelante Pedro, con iudicio*, cit., 610.

⁶¹ Cfr. Cass. n. 1892/2005, cit.

della firma di un “contratto collettivo di lavoro”⁶² ai sensi della disposizione statutaria⁶³ legittimando l’associazione sindacale firmataria sia alla costituzione di RSA, sia al godimento dei diritti di cui al titolo III Stat. lav., in giurisprudenza «la mera adesione ad un contratto collettivo applicabile in azienda – quale sarebbe innanzitutto l’adesione al Protocollo ed all’Accordo interconfederale sulle r.s.u. – non vale di per sé sola ad integrare il presupposto dell’art. 19 cit. nella formulazione risultante dall’abrogazione referendaria»⁶⁴. Resta poi che nel caso specifico l’adesione al TU avviene in molti casi da parte delle confederazioni, soggetti diversi dalle organizzazioni sindacali abilitate alla costituzione delle RSU, costringendo così a giustificare l’attribuzione di prerogative sindacali ad associazioni non firmatarie di contratto collettivo (ma aventi i requisiti stabiliti per la partecipazione alle RSU) come espressione da parte delle confederazioni della scelta di «ripartire i propri privilegi [...] con sindacati terzi»⁶⁵.

La questione potrebbe invero dirsi oggi aver trovato soluzione nell’applicazione del principio maggioritario come regola di funzionamento dell’organismo unitario. Argomentando infatti in ragione dell’AI del 28 giugno 2012, secondo cui, qualora sia costituita una RSU e questa concluda il contratto operando nel rispetto del punto 4, e, cioè, come organo collegiale, la disposizione statutaria non potrà che trovare applicazione nei confronti di tutti i membri e, pertanto, ai rispettivi organismi di origine⁶⁶.

Il TU abilita infine alla costituzione di RSU «le organizzazioni sindacali di categoria firmatarie del contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell’unità produttiva», con la precisazione, tenendo a mente la pronuncia della C. cost. n. 231/2013, della parte III secondo cui «ai fini dei diritti sindacali previsti dalla legge, ai sensi dell’art. 19 e ss. della legge 20 maggio 1970, n. 300, si intendono partecipanti alla negoziazione le organizzazioni che abbiano raggiunto il 5% di rappresentanza, secondo i criteri concordati nel presente accordo e che abbiano partecipato alla negoziazione in quanto hanno

⁶² Questa ricostruzione indurrebbe a qualificare il protocollo e l’accordo interconfederale alla stregua di un “contratto collettivo di lavoro” secondo la formula del “nuovo” testo della disposizione statutaria, la cui firma legittimerebbe l’associazione sindacale alla costituzione di RSA. Cfr. Trib. Torino 15 settembre 2011, cit.

⁶³ S. BELLOMO, *op. cit.*, 171; A. MARESCA, *op. cit.*, 19; G. SANTORO PASSARELLI, A. MARESCA, *op. cit.*, 732.

⁶⁴ Così Cass. n. 1892/2005, cit., che rinvia a Cass. 27 agosto 2002, n. 12584, ed a Cass. 5 dicembre 1988, n. 6613, con riferimento ai requisiti richiesti dall’originaria formulazione dell’art. 19.

⁶⁵ P. BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, Cedam, 1998, 365.

⁶⁶ E. GRAGNOLI, *op. cit.*, 587.

contribuito alla definizione della piattaforma e hanno fatto parte della delegazione trattante l'ultimo rinnovo del ccnl definito secondo le regole del presente accordo».

Rispondendo all'invito della Corte costituzionale, la norma identifica una serie di indicatori che dovrebbero portare a coerenza i criteri legali per costituire le RSA con i principi costituzionali precedentemente affermati.

Si concorda purtuttavia sul fatto che «ciò che davvero costituisce requisito per costituire rsa» finisce per essere il dato dell'aver superato la soglia del 5% di rappresentatività⁶⁷. Laddove la «partecipazione alla delegazione trattante» e l'aver «contribuito alla definizione della piattaforma» rischierebbero di condurre a distorsioni analoghe a quella della “firma” del contratto collettivo ogniqualvolta escludano il diritto di costituire RSA a un sindacato che sia risultato effettivamente rappresentativo a seguito del procedimento di misurazione.

Concludendo, poiché il diritto alla partecipazione al procedimento di negoziazione sorge al raggiungimento della soglia del 5%, questa soglia segna anche il presupposto per la costituzione delle RSA, conformemente a quanto accade per il lavoro pubblico all'art. 42, d.lgs. n. 165/2001, secondo cui «le organizzazioni sindacali che in base ai criteri dell'art. 43 siano ammesse alle trattative per la sottoscrizione dei contratti collettivi, possono costituire rappresentanze sindacali aziendali ai sensi dell'art. 19 e seguenti della legge 20 maggio 1970, n. 300».

4.1.2.1. Segue: e sulla riserva a favore dei sindacati firmatari il CCNL

L'ultimo comma del punto 4 conferma l'attribuzione ai sindacati aderenti alle associazioni sindacali stipulanti il CCNL applicato nell'unità produttiva di tre delle dieci ore annue di assemblea retribuita, spettanti a ciascun lavoratore, oltre che dei permessi non retribuiti e del diritto di affissione.

Il contenzioso alimentato dalla previsione di una quota di ore di assemblea a favore dei sindacati contraenti il CCNL, in particolare, non pare destinato a risolversi⁶⁸ caratterizzato come è da diverse opzioni interpretative.

⁶⁷ V. BAVARO, *op. cit.*; A. PICCININI, *Prime riflessioni sul cd. Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org, 5 febbraio 2014; A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, in A. MARESCA, V. BERTI, E. GIORGI, L. LAMA, R. LAMA, A. LEPORÉ, D. MEZZACAPO, F. SCHIAVETTI, *La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, ADAPT University Press, 2013, 39; M. MAGNANI, *op. cit.*

⁶⁸ Cfr. P. TOSI, *Il protocollo Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 31 maggio 2013*, in *DRI*, 2013, n. 3, 640.

Se è vero che la clausola non può avere il significato di imporre ai lavoratori la fruizione di una quota percentuale delle ore di assemblea retribuita a propria disposizione nelle riunioni indette dai contraenti il CCNL⁶⁹, vi è chi vi ravvisa una garanzia minima a favore delle associazioni stipulanti il CCNL le quali non siano riuscite ad ottenere seggi nelle elezioni delle RSU⁷⁰. Gli accordi istitutivi, da cui viene disposto il trasferimento dei diritti, nel disciplinarlo, avrebbero distribuito legittimamente le diverse quote, con la conseguenza che i diritti medesimi in quanto attribuiti in via negoziale si aggiungerebbero a quelli spettanti alle RSU in virtù delle disposizioni legali.

In verità, la regola pare operare nei rapporti interni tra associazioni sindacali firmatarie il CCNL e le RSU, apponendo un limite al potere di convocazione delle RSU corrispondente a 7 delle 10 ore spettanti a ciascun lavoratore e riservando a ciascun sindacato esterno la possibilità di convocare anche separatamente i propri iscritti per 3 delle 10 ore complessive previste⁷¹.

4.2. Le clausole di “armonizzazione” delle condizioni di miglior favore

Le impostazioni “pluraliste”, volte ad affermare l’autonoma rilevanza delle componenti sindacali in seno alla rappresentanza unitaria, sarebbero strumentali, secondo i più⁷², a rafforzare i diritti di agibilità sindacale a favore delle organizzazioni che abbiano partecipato alla costituzione delle RSU, venendo loro garantito a livello confederale il solo diritto ad indire l’assemblea «per tre delle dieci ore annue retribuite spettanti a ciascun lavoratore».

Il quadro dei diritti spettanti alle organizzazioni sindacali non è purtroppo completo se non viene letto coordinando le clausole dei CCNL o di accordi collettivi di diverso livello che con frequenza hanno previsto a favore di queste ultime condizioni di miglior favore in materia di numero dei dirigenti delle RSA, diritti, permessi e libertà sindacali.

Clausole queste che sono state chiamate, ora ma anche dal precedente AI del 20 dicembre 1993, a provvedere anche alla armonizzazione dei medesimi diritti «in ordine alla quota da trasferire ai componenti della rsu».

⁶⁹ B. DE MOZZI, *La rappresentanza sindacale in azienda: modello legale e modello contrattuale*, cit., 188.

⁷⁰ F. MANGANIELLO, *op. cit.*, 457.

⁷¹ Trib. Ivrea 25 febbraio 2004. *Contra*, App. Torino 24 novembre 2005; App. Torino 15 marzo 2005; Trib. Torino 22 maggio 2005.

⁷² Da ultimo B. DE MOZZI, *La rappresentanza sindacale in azienda: modello legale e modello contrattuale*, cit., 181.

È il punto 4 ancora una volta infatti a sollecitare, laddove il passaggio dalle RSA alle RSU avvenga in realtà in cui la contrattazione collettiva prevede condizioni di miglior favore per alcune organizzazioni di categoria, che ciò avvenga garantendo il mantenimento di “specificata” agibilità sindacale, seppure senza aggravio dei costi per l’impresa.

In altre parole, la successione della RSU o dei suoi componenti nelle posizioni giuridiche attribuite dalla contrattazione collettiva alle RSA deve essere di volta in volta verificata, muovendo dall’interpretazione delle specifiche disposizioni.

Nonostante il tenore della formulazione, il trasferimento delle condizioni di miglior favore potrebbe infatti anche essere integrale ove vi sia il consenso delle organizzazioni sindacali in “sede negoziale”, dovendosi intendere per ciò il CCNL se tali condizioni sono state in origine riconosciute a livello nazionale, ed il contratto aziendale se il negoziato si è svolto a suo tempo a tale livello.

Incerta resta la destinazione dei permessi sindacali pattuiti in misura più elevata rispetto a quelli attribuiti ai dirigenti delle RSA. Secondo parte della giurisprudenza di merito⁷³, questi non possono che spettare unitariamente ai diversi componenti dell’organismo elettivo, in quanto la successione delle RSU nei confronti dei diritti spettanti alle organizzazioni sindacali per effetto di pattuizioni di miglior favore è contemplato unicamente a titolo eventuale. D’altro canto⁷⁴, si concorda sulla possibilità che alle organizzazioni sindacali venga riconosciuta la possibilità di scegliere se fruire direttamente delle prerogative, ulteriori rispetto a quelle riservate dal punto 4, attribuite in sede contrattuale oppure esercitarle tramite le RSU. Salvo dissentire poi in merito alla conclusione che la stessa dottrina raggiunge, ravvisandovi una devoluzione per intero alla RSU «senza distinzioni interne alla stessa, fra le sigle sindacali, diverse da quella determinata dal libero esito delle lezioni» rimettendo alla consistenza del numero di eletti la possibilità per la medesima organizzazione sindacale di svolgere la propria attività usufruendo cumulativamente di più permessi. Nel pieno rispetto dell’autonomia contrattuale, deve rilevarsi infatti che non sussistono ostacoli alla legittimità del riconoscimento di ulteriori prerogative a favore solo di talune organizzazioni sindacali che potranno poi trasferirne una quota alle rispettive componenti delle RSU; che queste risultino poi titolate a fruirne

⁷³ Pret. Milano 30 ottobre 1996.

⁷⁴ B. DE MOZZI, *La rappresentanza sindacale in azienda: modello legale e modello contrattuale*, cit., 184.

individualmente è conclusione che riposa su considerazioni già ampiamente argomentate (cfr. *supra*).

4.3. La successione nell'esercizio di funzioni spettanti per legge

Il Punto 5 della Sezione Seconda conferma il subentro delle RSU alle RSA ed ai loro dirigenti anche nella titolarità dei poteri e nell'esercizio delle funzioni ad essi spettanti per effetto di disposizioni di legge.

Numerose sono le previsioni normative che attribuiscono alle rappresentanze aziendali specifici diritti di informazione o consultazione, coinvolgendo l'organismo di rappresentanza a titolo esemplificativo nelle fasi del trasferimento d'azienda, nella trasformazione del rapporto di lavoro, nei processi di ristrutturazione delle imprese o di gestione delle crisi al fine di consentire il controllo di tali processi.

Le RSU cumulano così al complesso di competenze spettanti agli organismi sindacali di base una serie di diritti di "partecipazione", talvolta in concorrenza con le RSA. Seppure il TU sancisca l'adozione di una sola forma di rappresentanza per unità produttiva, come più volte precisato, non si può escludere in radice la compresenza di RSA ed RSU, con il che resta da stabilire quale degli organismi sia titolare dei diritti di cui si discute.

Laddove le disposizioni di legge facciano "esclusivo" riferimento alle RSU, e non alle RSA (d.lgs. n. 113/2012, sui CAE), si supera evidentemente in radice ogni problema di "successione" divenendo la RSU l'interlocutore necessario ed in particolare unico del datore di lavoro.

Nel caso, più raro, in cui invece la legge non tenga conto della disciplina delle RSU ed adotti un rinvio generico ai rappresentanti dei lavoratori «ai sensi della normativa vigente» oppure «delle leggi e degli accordi collettivi vigenti» (d.lgs. n. 61/2000) devono essere senz'altro comprese le RSU, senza però poter escludere le RSA onde evitare conseguenze discriminatorie nei casi, per quanto non auspicati ma non impossibili, nei quali le due forme di rappresentanza coesistano⁷⁵.

Non si può infine del tutto escludere il caso in cui la legge preveda ancora oggi poteri in favore delle sole RSA (al tempo magari inesistenti). Si è in tali ipotesi posto il problema se il "subentro" della RSU alle RSA possa comportare anche un "subentro" nei poteri di legge (ad es., art. 5, l. n. 164/1975; art. 47, l. n. 428/1990; art. 4, l. n. 223/1991).

⁷⁵ C. CESTER, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro: la nuova disciplina*, in *LG*, 2001, n. 6, 505.

Le interpretazioni sono in quest'ambito diversificate.

Secondo l'orientamento apparentemente prevalente, il "subentro", essendo disposto solo su base contrattuale, non può avere effetti sulla legge: i poteri che la legge prevede per le RSA in altre parole restano alle RSA e non passano alle RSU. Si crea però così un po' di confusione e di incertezza, essendo necessario secondo alcuni in questo caso distinguere le RSA all'interno della rappresentanza unitaria ogniqualvolta vi sia stata la transizione dalle rappresentanze legali a quella contrattuale⁷⁶. Non manca invero chi conclude nel senso che quando sia stata eletta la rappresentanza sindacale unitaria questa subentra in tutti i diritti spettanti alle rappresentanze sindacali aziendali sulla scorta della clausola di salvaguardia presente nell'accordo istitutivo⁷⁷ ma anche in virtù della teoria della circolarità di fatto del sistema: come i vecchi sindacati maggiormente rappresentativi di cui alla lett. *a* Stat. lav. coincidono con i sindacati rappresentativi di cui alla lett. *b*, così le RSA coincidono con le RSU⁷⁸.

Ancora diverso deve dirsi infine il caso in cui vi sia una previsione in via negoziale a favore delle sole RSA dei diritti di partecipazione alle decisioni dell'impresa. La questione è stata sollevata in relazione alle previsioni contenute nell'accordo di primo livello di Fiat che, secondo taluni, sarebbe in aperto contrasto con i vincoli di sistema derivanti dal diritto comunitario⁷⁹.

Premesso che la titolarità dei diritti di informazione riconosciuta ai «lavoratori ed alle loro rappresentanze» deve ritenersi inderogabile in ragione dell'art. 27 della Carta europea dei diritti fondamentali, che completa le direttive in materia, la giurisprudenza comunitaria ha precisato non solo che i medesimi titolari dei diritti devono dirsi i rappresentanti permanenti di tutti i lavoratori, ma soprattutto che la loro costituzione non può essere fatta dipendere dalla mera volontà del datore di lavoro o di altri sindacati di riconoscerne l'esistenza⁸⁰. Ne consegue che i diritti di partecipazioni non potrebbero essere limitati da soluzioni, come quella invalsa nell'accordo di primo livello che attribuisce il potere di costituire RSA alle sole organizzazioni stipulanti il contratto applicato, e che subordina al consenso delle medesime l'eventuale e successiva sottoscrizione del contratto da parte di altri sindacati. Così

⁷⁶ M. MISCIONE, *Dialoghi di Diritto del lavoro*, Ipsoa, 2000, § 9.

⁷⁷ Cass. 27 gennaio 2011, n. 1955.

⁷⁸ M. NAPOLI, *La rappresentanza sindacale unitaria dopo il referendum: un futuro ancora da stabilizzare*, in *Il Progetto*, 5-6 dicembre 1995, 17.

⁷⁹ S. SCARPONI, *Un'arancia meccanica: l'accordo separato alla Fiat-Mirafiori e le rappresentanze nei luoghi di lavoro. Quali prospettive?*, in *LD*, 2011, n. 2, 313.

⁸⁰ Si veda C. giust. 8 giugno 1994, C-383/92, *Commissione delle Comunità europee c. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord*.

procedendo infatti si finisce per configurare i diritti di informazione come benefici riservati ed estendibili esclusivamente in via potestativa.

PARTE SECONDA
Regolamentazione delle rappresentanze in azienda

SEZIONE SECONDA
Modalità di costituzione e di funzionamento delle Rappresentanze
Sindacali Unitarie

[...]

6. Durata e sostituzione nell'incarico

I componenti della rsu restano in carica per tre anni, al termine dei quali decadono automaticamente. In caso di dimissioni, il componente sarà sostituito dal primo dei non eletti appartenente alla medesima lista.

Le dimissioni e le conseguenti sostituzioni dei componenti le rsu non possono concernere un numero superiore al 50% degli stessi, pena la decadenza della rsu con conseguente obbligo di procedere al suo rinnovo, secondo le modalità previste dal presente accordo.

Il cambiamento di appartenenza sindacale da parte di un componente della rsu ne determina la decadenza della carica e la sostituzione con il primo dei non eletti della lista di originaria appartenenza del sostituito.

[...]

5. Decadenza, dimissioni e cambiamento di appartenenza sindacale del membro di RSU: le conseguenze. Una precisazione attesa

Il punto 6 del TU disciplina la durata e sostituzione nell'incarico delle RSU, distinguendo tra decadenza automatica, dimissioni e, questione oggetto di un non sopito dibattito, cambiamento di appartenenza sindacale (c.d. "cambio casacca")⁸¹.

Per quanto concerne la prima ipotesi, il punto 6 precisa, senza introdurre particolari novità rispetto alla disciplina previgente, che le RSU durano in carica tre anni al termine dei quali decadono automaticamente.

⁸¹ Cfr. A. VISCOMI, *op. cit.*, 769.

Altrettanto agile la regolamentazione delle dimissioni del membro di RSU dalla carica elettiva, sostituito dal primo dei non eletti appartenente alla medesima lista. Confermando ancora una volta la disciplina precedentemente in vigore, nel caso in cui le dimissioni riguardino purtuttavia più del 50% dei membri della RSU eletta, scatterà l'obbligo di procedere al suo rinnovo al fine di garantire che questa continui ad essere effettiva espressione dell'elettorato.

Confermando quanto già disposto dal protocollo del 31 maggio 2013, il TU introduce infine una attesa precisazione per il caso del componente della RSU che cambi appartenenza sindacale durante il proprio mandato.

La questione, su cui non ha mancato in passato di prendere posizione anche Confindustria, ha purtuttavia continuato ad alimentare un vivace dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza, non giunto, ameno fino ad oggi, a soluzione. Mentre la dottrina proponeva una soluzione "mediana" della questione, in sintonia con la natura delle RSU al contempo elettorale ed associativa, secondo cui si sarebbe dovuto distinguere⁸² tra membri "eletti", il cui mandato non decade al recesso dall'associazione sindacale, e membri "designati", per i quali è invece prevista la decadenza del mandato, la giurisprudenza si è nettamente divisa.

Parte della giurisprudenza di merito, facendo prevalere la natura elettiva dell'organismo, concludeva nel senso che il delegato che si distacchi dalla lista in cui è stato eletto mantiene pur sempre la propria carica quale designato dall'insieme dei lavoratori⁸³. Una volta eletto o designato, il componente delle RSU sarebbe in altre parole inamovibile sino al rinnovo della RSU stessa e, in sostanza, nei suoi confronti non sussisterebbe potere di revoca da parte del sindacato non essendo invocabile un vincolo di mandato⁸⁴.

L'orientamento maggioritario della giurisprudenza di merito, avallato dai giudici di legittimità, ha sostenuto al contrario la decadenza dalla carica di

⁸² C. CESTER, *Membri di rappresentanza sindacale unitaria e vincolo sindacale*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi. Studi in onore di Mario Grandi*, Cedam, 2005, 159.

⁸³ Da ultimo, per la giurisprudenza di legittimità, Cass. 7 marzo 2012, n. 3545, e Cass. 12 marzo 2012, n. 3868; cfr. anche Trib. Milano 5 aprile 2007, in *D&L*, 2007, 397; Trib. Milano 27 aprile 2006, cit., 483; Trib. Napoli 27 maggio 2004; Trib. Camerino 18 luglio 2003, cit.; Trib. Milano 9 dicembre 1999 cit.; Trib. Milano 16 ottobre 1999 cit. Sulla scorta di quanto previsto per le RSA, Pret. Milano 11 maggio 1992, in *OGL*, 1992, 523; Pret. Milano 21 aprile 1992, ivi, 1992, 520; Pret. Milano 31 marzo 1992, in *RFI*, 1992, n. 73, voce *Sindacati*; Pret. Milano 16 gennaio 1992, in *D&L*, 1992, 623; Pret. Milano 14 agosto 1991, in *OGL*, 1991, 554, Pret. Milano 7 aprile 1997, in *D&L*, 1997, 747.

⁸⁴ E. GRAGNOLI, *Le rappresentanze sindacali unitarie e i contratti aziendali*, in *RGL*, 2003, n. 4, 817.

membro⁸⁵ facendo prevalere la matrice associativa delle RSU e mutuando per tale via le conclusioni raggiunte per la medesima ipotesi a proposito delle RSA⁸⁶.

Il frastagliato panorama giurisprudenziale, manifestazione invero delle ambiguità connesse, e non risolte, alla natura delle RSU, potrebbe finalmente essere ricondotto ad unità grazie alla previsione di cui al punto 6.

La disposizione, intervenendo a disciplinare l'ipotesi tipica del lavoratore che cambia appartenenza sindacale dopo aver ottenuto l'elezione nella lista di una diversa associazione sindacale, sancisce la decadenza dalla carica di RSU e la sua sostituzione con il primo dei non eletti della lista di originaria appartenenza.

Al fine di garantire il "controllo" sulle RSU da parte delle associazioni sindacali, le Parti hanno introdotto in altre parole quello che è stato definito un mandato "imperativo"⁸⁷ negando l'assimilabilità del sistema sindacale al sistema politico e la sua naturale conseguenza, ovvero che i rappresentanti, una volta eletti, non siano più legati al sindacato dalle cui liste provengono ma, piuttosto, fondino la propria carica sul voto.

Valorizzando al contrario la funzione e l'autonomia dalla dimensione elettiva del vincolo associativo, si giunge a considerare la sua permanenza condizione per la qualità di membro di RSU; entrato in crisi quello mediante la revoca dell'iscrizione, non potrà neppure continuare il rapporto elettivo ed il membro potrà essere legittimamente sostituito. L'elezione si conferma inidonea ad introdurre un elemento nuovo di legittimazione dei membri delle RSU ed insufficiente per liberare la rappresentanza dai vincoli associativi, sulla base di

⁸⁵ Cass. n. 10769/2000, cit., 192; Trib. Ferrara 15 marzo 2005, inedita; Trib. Milano 30 giugno 2003, in *OGI*, 2003, 291; Trib. Milano 23 dicembre 2002, in *D&L*, 2003, 72; Trib. Milano 21 febbraio 1998, cit., 397; Trib. 29 ottobre 1994, in *MGL*, 1994, 495; Trib. Milano 22 dicembre 1993, in *FI*, 1994, I, 1592; Pret. Milano 7 aprile 1997, cit., 747; Pret. Milano 13 febbraio 1995, in *OGI*, 1995, 52; Pret. Milano 29 giugno 1993, *ivi*, 1993, 594; Pret. Milano 23 maggio 1993, *ivi*, 1993, 591; Pret. Milano 22 gennaio 1988, in *L80*, 1988, 360.

⁸⁶ In tal senso, Pret. Milano 13 febbraio 1995, cit., 52; Trib. Milano 29 ottobre 1994, in *OGI*, 1994, 495; Trib. Milano 22 dicembre 1993, cit., 1592; Pret. Milano 29 giugno 1993, cit., 594; Pret. Calabria 23 dicembre 1992, in *RIDL*, 1993, II, 411; Trib. Milano 23 maggio 1993, cit., 591; Pret. Milano 19 gennaio 1992, in *OGI*, 1992, 14; Pret. Milano 25 luglio 1991, in *FI*, 1991, I, 2570; Pret. Milano 22 gennaio 1988, cit., 360. *Contra*, per l'improducibilità di alcun effetto della sopravvenuta disdetta dell'iscrizione al sindacato, Pret. Milano 11 maggio 1992, cit., 523; Pret. Milano 21 aprile 1992, cit., 520; Pret. Milano 31 marzo 1992, cit.; Pret. Milano 16 gennaio 1992, cit., 623; Pret. Milano 14 agosto 1991, cit., 554.

⁸⁷ M. MAGNANI, *op. cit.*

una visione di tipo “politico-istituzionale” del mandato conferito al rappresentante⁸⁸.

La previsione del punto 6 consente dunque di impedire la “deriva” dell’organismo rappresentativo dalle associazioni proponenti fin dall’indomani delle elezioni, nel caso in cui i singoli componenti della RSU eletti o designati confluiscono in altra organizzazione che non abbia partecipato alla costituzione di RSU o che comunque non sia riuscita ad eleggere alcun componente al suo interno.

Se il sindacato ha il potere di presentare e quindi di fare eleggere i rappresentanti che confluiranno nell’organismo unitario è consequenziale sostenere che lo stesso sindacato ha il potere di disconoscere il “proprio” rappresentante con una sorta di atto uguale e contrario a quello della inclusione nella propria lista⁸⁹.

D’altronde, se «l’ancoraggio dell’elezione a liste sindacali sembra strumentale alla garanzia di un accreditamento preliminare e di un controllo generale dell’intero sistema da parte del sindacato»⁹⁰, proprio nell’ottica di un «controllo generale dell’intero sistema da parte del sindacato» era da ritenersi contraddittorio concludere nel senso della ininfluenza di qualsiasi vicenda del membro di RSU rispetto alla organizzazione nelle cui liste è stato eletto.

Resta fermo il divieto di interferenza da parte del datore di lavoro nell’eventuale conflitto insorto tra sindacato e membro di RSU. Seppure la dottrina⁹¹ riconosca al datore un interesse all’effettivo funzionamento delle RSU «tutte le volte in cui il conflitto fra membro “dissociato” di rsu e sindacato può produrre effetti paralizzanti», «egli non potrà (comunque) esercitare forme di autotutela, dovendo avvalersi degli idonei strumenti processuali»⁹².

⁸⁸ S. SCARPONI, *Rappresentatività e organizzazione sindacale*, Cedam, 2005, 376.

⁸⁹ A. DI STASI, *Le rappresentanze sindacali unitarie nel pubblico impiego*, Giappichelli, 1998, 137.

⁹⁰ Già P. CAMPANELLA, *op. cit.*, 192.

⁹¹ C. CESTER, *Membri di rappresentanza sindacale unitaria e vincolo sindacale*, cit., 159.

⁹² Senza che vi sia la contestazione al mantenimento della funzione di componente della RSU da parte dell’associazione sindacale di originaria appartenenza (cfr. Cass. n. 10769/2000, cit.; Trib. Milano ord. 16 ottobre 1999, cit., e Trib. Milano 9 dicembre 1999, cit.) ovvero che quest’ultima abbia chiesto di sostituire il medesimo membro della RSU con altro componente (cfr. Trib. Milano 23 dicembre 2002, cit.; Trib. Milano 30 giugno 2003, cit.) il datore di lavoro rimane soggetto estraneo alla controversia e privo di qualsivoglia potere di interferenza su di essa (così App. Potenza 10 luglio 2003, in *D&L*, 2004, 49; Pret. Roma 19 novembre 1998, in *RGL*, 1999, II, 379; Pret. Roma 18 novembre 1998, in *LPA*, 1999, 1025; Pret. Roma 16 novembre 198, ivi, 1999, 1023).

PARTE SECONDA
Regolamentazione delle rappresentanze in azienda

SEZIONE SECONDA
**Modalità di costituzione e di funzionamento delle Rappresentanze
Sindacali Unitarie**

[...]

7. Decisioni

Le decisioni relative a materie di competenza delle rsu sono assunte dalle stesse, a maggioranza, in base a quanto previsto nella parte terza del presente accordo che recepisce i contenuti dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011.

Le rsu costituite nelle unità produttive di imprese plurilocalizzate potranno dare vita ad organi o a procedure di coordinamento fissandone espressamente poteri e competenze.

[...]

6.1. Il principio di maggioranza tra vincoli di sistema e opzioni di metodo

Il punto 7 del TU ribadisce l'operatività del principio di maggioranza nelle procedure decisionali relative alle materie di competenza delle RSU, così come disciplinato nella parte III del medesimo sulla titolarità ed efficacia della contrattazione collettiva, conformemente a quanto disposto dall'AI 28 giugno 2011, che dichiara di recepire.

Rimandando, per un'analisi dettagliata delle modalità operative del principio, al commento della parte III, bastino per ora alcune considerazioni in merito al travagliato percorso che ha condotto al suo recepimento nell'ordinamento intersindacale.

La disciplina funzionale degli organismi unitari di rappresentanza è stata infatti caratterizzata da una significativa lacuna in materia di procedure decisionali fino all'AI del 28 giugno 2011, il cui punto 4 ha disposto che «i contratti collettivi aziendali per le parti economiche e normative sono efficaci ed esigibili [...] se approvati dalla maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie». Prevedendo il ricorso al principio di maggioranza, l'accordo sembra rispondere all'invito contenuto nell'AI del dicembre del 1993 nella parte in cui, per la disciplina delle decisioni relative a materie di competenza delle RSU, fa appunto rinvio «ai criteri previsti da

intese definite dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori stipulanti il presente accordo», confermando al contempo la validità di una scelta che si rivela condivisa in passato, sia nei progetti di legge che negli accordi che hanno preceduto la nascita delle RSU⁹³.

Il favore espresso nei confronti del principio di maggioranza ha purtroppo sollevato non poche perplessità, sulla scorta in primo luogo della considerazione secondo cui, da un punto di vista di sistema, le relazioni sindacali italiane si sono sviluppate da sempre elaborando da sole i principi destinati a presiedere il loro funzionamento: «il principio del reciproco riconoscimento delle parti contraenti, il principio della centralità delle organizzazioni sindacali quali soggetti negoziali, il principio della loro parità»⁹⁴. Optando per il principio di parità, in particolare, si è detto, il sindacato avrebbe manifestato con chiarezza fin da principio il rifiuto del principio maggioritario.

L'affermazione del principio di maggioranza come regola decisionale non potrebbe dirsi neppure imposta dall'art. 39 Cost.⁹⁵, là dove richiede (comma 3) la sussistenza di un ordinamento interno a base democratica o disciplinando il metodo stesso di formazione della rappresentanza⁹⁶, in quanto «l'attuale sistema di fatto [...] si allontana dal modello costituzionale»⁹⁷ e si tratta comunque di un principio che nel «modello inattuato risulta solo implicitamente coinvolto nella procedura di stipulazione del contratto»⁹⁸.

⁹³ Il secondo comma del punto 9 della bozza di accordo sui Cars stabiliva che «le decisioni del consiglio per rendere valide le piattaforme e applicabili gli accordi aziendali dovranno essere prese a maggioranza del consiglio stesso». A ciò corrisponde il punto 10 della bozza di accordo tra Cgil, Cisl, Uil e Confindustria, in cui si prevede che «Gli accordi aziendali si considerano approvati se otterranno il consenso della maggioranza dei componenti del consiglio». Si ricordi anche la lett. f del protocollo del 1993 che fa riferimento ad un intervento legislativo finalizzato al conferimento dell'efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi aziendali «che siano espressivi della maggioranza dei lavoratori». Il disegno di legge Ichino, il progetto Fiom, il d.d.l. n. 1337 suggeriscono l'adozione del principio maggioritario in modo più o meno esplicito al fine di garantire l'efficacia *erga omnes* della contrattazione collettiva a livello nazionale, seppure scendendo a livello aziendale il riferimento al principio di maggioranza scompare.

⁹⁴ P. TOSI, *Statuto dei lavoratori e grande impresa*, in *DLRI*, 1990, 480; G. PERA, *Intervento, Nuove regole dell'organizzazione sindacale*, in *LD*, 1987, n. 3, 408.

⁹⁵ G. PERA, *Diritto del lavoro*, Cedam, 1980, 185.

⁹⁶ G. FERRARO, *op. cit.*

⁹⁷ G. PROIA, *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso*, Giuffrè, 1994, 145.

⁹⁸ F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, relazione svolta alle Giornate di Studio Aidlass "Le relazioni sindacali nell'impresa", Copanello, 24-25 giugno 2011, in *DLRI*, 2012, n. 133, 21 ss.

Criticando ancora la “bontà” del principio maggioritario⁹⁹ si è rilevato poi che questo lungi dal fungere da regola compositiva dei contrasti collettivi ed individuali, comporta la «vittoria di un programma sull’altro»¹⁰⁰; l’esclusione dalla trattativa di organizzazioni pur ampiamente rappresentative in determinati contesti produttivi; l’inaspirarsi dei contrasti già esistenti, ovvero l’eliminazione delle posizioni minoritarie o ancora l’appiattimento delle rivendicazioni sulle opzioni della maggioranza. Senza contare che l’applicazione del principio di maggioranza potrebbe innescare secondo altri una “concorrenzialità atipica”, nel senso che la conoscenza preventiva delle situazioni in cui un certo sindacato avrebbe la possibilità di “fare da solo”, potrebbe attivare una rete complessa di intimidazioni¹⁰¹.

L’avvento del nuovo secolo e l’aprirsi di un periodo di esasperata conflittualità sindacale che si traduce nel dilagare di accordi separati, costringono a prendere atto della esistenza di una pluralità di interessi collettivi in concorrenza se non in conflitto tra loro, nei cui confronti la prima esigenza è di riconduzione ad unità.

Escluso il principio di unanimità, che pone maggiore enfasi sulla esigenza di tutela della minoranza, fino al punto però di rendere “onnipotente” il potere di veto della singola componente, concedendole la possibilità di paralizzare l’attività deliberativa dell’organo¹⁰², le confederazioni con l’AI del 28 giugno 2011 optano espressamente per il principio di maggioranza, improntato all’efficienza decisionale¹⁰³.

D’altro canto, questo aveva frattanto ottenuto l’avallo anche di quella parte della dottrina più restia, secondo cui ora «la costituzione di rappresentanze fondate sul meccanismo elettivo/universale non può non comportare il

⁹⁹ Cfr. M.G. GAROFALO, *Osservazioni sulla democrazia sindacale*, in *LD*, 1988, n. 2, 276; F. BORGOGELLI, *Contrattazione sindacale e referendum sindacale*, in *RTDPC*, 1988, n. 2, 556; L. MARIUCCI, *La contrattazione collettiva*, Il Mulino, 1985, 460; S. SCARPONI, *Rappresentatività e organizzazione sindacale*, cit., 382; S. SCIARRA, *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Franco Angeli, 1985, 78; C. ENRICO, *In tema di efficacia soggettiva dei contratti collettivi aziendali*, in *MGL*, 1990, 386; B. CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, Franco Angeli, 1992, 263.

¹⁰⁰ N. BOBBIO, *La regola di maggioranza: limiti ed aporie*, in N. BOBBIO, C. OFFE, L. LOMBARDINI, *Democrazia, maggioranza e minoranze*, Il Mulino, 1981, 49.

¹⁰¹ P ALLEVA, *Le nuove regole della rappresentanza sindacale tra pubblico e privato*, in *RGL*, 1997, n. 3-4, I, 260.

¹⁰² F. GALGANO, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Cedam, 1960, 228.

¹⁰³ B. CARUSO, *op. cit.*, 49.

parallelo riconoscimento del principio maggioritario come metodo di assunzione delle decisioni all'interno delle stesse rappresentanze»¹⁰⁴.

Combinando il principio di maggioranza per quanto concerne le procedure decisionali con il metodo proporzionale puro di formazione, non più alterato dalla riserva del terzo dei seggi a favore dei sindacati stipulanti il CCNL (su cui v. *supra*), le RSU, nella elaborazione fattane dal TU, dovrebbero rappresentare oggi l'esatto specchio del consenso dei sindacati a livello di unità produttiva, portando così a compimento il principio della "effettività" che lo impronta (v. *supra*), tanto che in sede di contrattazione aziendale si avrà la stessa fenomenologia prevista per il contratto nazionale: il datore di lavoro stipulerà contratti collettivi che hanno efficacia nei confronti di tutto il personale in forza con i sindacati maggioritari e cioè che hanno la maggioranza dei componenti delle RSU. Con il che, il sistema di coordinamento tra i livelli di contrattazione, originariamente identificato proprio nella clausola del terzo (cfr. *supra*, commento punto 2), deve dirsi comunque preservato.

Definito il principio atto a presiedere le procedure deliberative ed eliminata la quota di riserva, il sistema di rappresentanza del settore pubblico e del settore privato si scoprono dunque ancora più vicini, in un percorso purtuttavia di assimilazione che muove ora in senso contrario, dal pubblico verso il privato.

6.2. Imprese pluri-localizzate e sistema di coordinamento

Il punto 7, ultimo comma, TU si preoccupa infine di dettare alcuni principi per governare le procedure decisionali delle RSU di imprese pluri-localizzate. In tale ambito, le decisioni in materie di competenza delle rappresentanze unitarie apre da sempre al problema della gestione di una delegazione trattante partecipata da tutte le RSU costituite nelle diverse unità produttive ed in molte realtà risolto attraverso la predisposizione di un "sovra-sistema" di rappresentanza.

L'idea, ripresa ora nel TU, era invero già contenuta nell'Intesa Quadro sulle RSU del 1991, ma non trasfusa nell'AI del 20 dicembre del 1993, secondo cui «nei casi laddove esiste un elevato grado di polverizzazione aziendale, professionale, del mercato del lavoro» si promuove la costituzione di rappresentanze interaziendali, avuto riguardo alle sedi della contrattazione

¹⁰⁴ L. MARIUCCI, *Poteri dell'imprenditore, rappresentanze sindacali unitarie e contratti collettivi*, cit., 226.

decentrata e evitando forme eccessive di frammentazione o chiusure verso particolari aree professionali.

Il TU interviene in materia rinviando alla contrattazione di categoria, sulla base delle necessità connesse ai livelli di contrattazione, la scelta tra procedure di coordinamento decisionale oppure organi di coordinamento¹⁰⁵, legittimando in questo secondo caso la costituzione eventuale di un agente contrattuale unitario, a livello superiore di impresa, in cui convergeranno le rappresentanze delle singole unità produttive, con competenze che le parti stesse decideranno. Viene così sancita la legittimità di molte regolamentazioni già operanti ed orientate a prevedere, a livello di impresa o di gruppo di impresa, la costituzione di “coordinamenti di gruppo”, eletti dagli stessi membri della RSU, in numero proporzionale agli addetti occupati in ciascuna unità produttiva; così come di quegli accordi, si prenda ad esempio quello del gruppo Telecom 9 ottobre 2001, che a livello nazionale hanno predisposto la costituzione di una struttura nazionale di rappresentanza unica a livello aziendale di tutte le RSU che potrà essere convocata dalle federazioni nazionali o territoriali, o su richiesta delle RSU stesse, per la risoluzione di questioni di interesse generale di gruppo.

Ai sensi della interpretazione letterale della disposizione, secondo cui «le rsu costituite nelle unità produttive di imprese plurilocalizzate potranno dare vita», viene rimessa alle RSU l’attuazione della regolamentazione che si concorderà a livello categoriale. Con questa precisazione si esclude evidentemente che il datore di lavoro possa in qualsiasi modo interferire nell’attuazione del sistema di coordinamento, come d’altro canto accade per la costituzione di RSU, ma non che quest’ultima possa determinare costi aggiuntivi per l’impresa, mancando in questo caso, e contrariamente a quanto avviene nelle previsioni precedenti, qualsiasi previsione di segno opposto.

¹⁰⁵ Opportuno secondo F. CARINCI, G. GHEZZI, *Prime note in tema di rappresentanza e rappresentatività sindacale (documento preliminare)*, in *RGL*, 1998, 332.

PARTE SECONDA
Regolamentazione delle rappresentanze in azienda

SEZIONE SECONDA
Modalità di costituzione e di funzionamento delle Rappresentanze
Sindacali Unitarie

[...]

8. Clausola di salvaguardia

Le organizzazioni sindacali di categoria aderenti alle Confederazioni firmatarie dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo 31 maggio 2013 e del presente accordo o che, comunque, aderiscano alla disciplina in essi contenuta partecipando alla procedura di elezione della rsu, rinunciano formalmente ed espressamente a costituire rsa ai sensi dell'art. 19, della legge 20 maggio 1970 n. 300.

In particolare, le organizzazioni sindacali di categoria aderenti alle Confederazioni firmatarie dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo 31 maggio 2013 e del presente Accordo, o che comunque ad essi aderiscano, si impegnano a non costituire rsa nelle realtà in cui siano state o vengano costituite rsu.

Il passaggio dalle rsa alle rsu potrà avvenire solo se definito unitariamente dalle organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie del Protocollo 31 maggio 2013.

[...]

7.1. Conferma della centralità delle RSU nel sistema associativo confindustriale

Il punto 8 del TU contiene la rinuncia «formale ed espressa» delle organizzazioni sindacali di categoria aderenti alle confederazioni firmatarie l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, il protocollo 31 maggio 2013 ed il medesimo TU, o che ad essi aderiscano successivamente partecipando alle elezioni delle RSU, a costituire RSA, con particolare riferimento a quelle realtà in cui siano già presenti RSU o ne sia avviata la costituzione ai sensi della sez. III, parte II.

Convenuta l'adozione di "una sola forma di rappresentanza" in ogni singola unità produttiva (parte II, sez. I), nel ribadire l'impegno (già) assunto con la clausola di salvaguardia prevista al punto 8 della parte prima dell'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993, la disposizione del TU esercita una

opzione a tutto favore della costituzione di RSU¹⁰⁶, che «sono e rimangono il modello di rappresentanza aziendale che caratterizza il sistema associativo di Confindustria»¹⁰⁷.

L'incompletezza nella transizione dal modello associativo a quello elettivo, lamentata dai più, ed il processo anzi a ritroso che è andato realizzandosi nell'ultimo decennio, con le RSU che si dividevano e scomponevano secondo le diverse identità associative¹⁰⁸ è, secondo opinione pressoché unanime, sintomo del fatto che la stessa clausola non ha goduto nel ventennio trascorso di un'«osservanza stretta».

In verità, in un contesto di particolare instabilità, il recupero delle RSA, ha rappresentato il naturale sfogo del sistema sindacale e delle tensioni che lo hanno attraversato. Le relazioni industriali del paese hanno continuato a seguire un corso normale ed unitario almeno laddove le RSU sono state in grado di fronteggiare le trazioni generate da tendenze centrifughe di sigle minoritarie. Quando purtuttavia la tendenza ha visto giocare un ruolo di primo piano alle organizzazioni sindacali maggioritarie, la unitarietà funzionale (auto-)imposta dalle parti sociali con il modello delle RSU si è rivelata un'insostenibile forzatura ed il modello è entrato in crisi, generando il recupero delle RSA e una situazione di concorrenza¹⁰⁹.

Il «risveglio» delle RSA, in altre parole, non rappresenta una diretta conseguenza del fallimento della clausola di salvaguardia o, in termini ancor più generali, dello stesso protocollo del 1993¹¹⁰; resta un dato «potenziale» del sistema sindacale, che per quanto si ritiene non può dirsi aver mai perso la propria centralizzazione nelle RSU.

¹⁰⁶ Così anche V. BAVARO, *op. cit.*

¹⁰⁷ Secondo la [circ. Confindustria n. 134/2013](#), cit., sul protocollo d'intesa 31 maggio 2013. Ma anche di Confservizi, si dovrebbe concludere, almeno a seguito della sottoscrizione dell'identica clausola dell'analogo TU datato 10 febbraio 2014.

¹⁰⁸ F. CARINCI, [L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?](#), Working Paper CSDLE «Massimo D'Antona».IT, 2011, n. 125, 7.

¹⁰⁹ P. TOSI, *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale 28 giugno 2011 e Art. 8 della legge di conversione del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, 2012, 127.

¹¹⁰ Ormai «figlio di un'altra epoca» per T. TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, in *DRI*, 2011, n. 3, 614.

7.2. Correzioni formali e conseguenze sulla decorrenza dell'impegno a non costituire RSA

La nuova formulazione della disposizione ha l'indubbio merito di chiarire il momento da cui deve ritenersi decorrere l'impegno a non costituire RSA, individuato alternativamente, sulla base di una formulazione non perspicua della clausola dell'AI del 20 dicembre 1993, ora a far data dalla stipulazione dell'accordo, ora dal diverso e successivo momento in cui l'associazione prende parte alla procedura elettorale.

Individuando i destinatari dell'obbligo nelle organizzazioni «che siano firmatarie del presente accordo o comunque, aderiscano alla disciplina in essi contenuta, partecipando alla procedura di elezione della rsu» non risultava chiaro se la partecipazione alle elezioni dell'organismo di rappresentanza dovesse ritenersi condizione di applicabilità della clausola nei confronti delle sole organizzazioni sindacali “aderenti” al contenuto dell'AI od anche delle “firmatarie”.

La nuova formulazione del punto 8 non pare oggi passibile di interpretazioni diverse da quella che ravvisa decorrere l'impegno a non costituire RSA dal momento della *firma* dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, del protocollo 31 maggio 2013 e del TU da parte delle confederazioni da un lato e dal momento della *partecipazione* alla procedura di elezione della RSU per la diversa situazione di quelle organizzazioni sindacali che vi prestino mera *adesione*, trattandosi in questa seconda ipotesi di una adesione per *facta concludentia*.

Ricapitolando, l'operatività della clausola di salvaguardia scatta nei confronti delle organizzazioni sindacali di categoria non firmatarie l'accordo ma che vi aderiscano successivamente con la partecipazione al primo atto possibile del procedimento, ossia il momento della presentazione delle liste, e nei confronti di quelle aderenti alle confederazioni¹¹¹ che hanno firmato l'accordo fin dal momento della sottoscrizione, salvo si tratti di unità produttive in cui «non siano mai state costituite forme di rappresentanza sindacale». Con una previsione almeno a prima vista di dubbia coerenza, viene infatti prevista la possibilità in quest'ultima ipotesi che le organizzazioni sindacali aderenti alle confederazioni firmatarie possono optare a favore delle RSA¹¹².

¹¹¹ Sull'efficacia “indiretta” cfr. *infra* e il commento alla parte IV.

¹¹² Cfr. *supra*, F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale*, cit.

La critica mossa¹¹³ nei confronti dell'interpretazione che viene ora avvalorata dalla formulazione del punto 8 secondo cui si creerebbe in tal modo un sistema "a due velocità" in cui la "firma" dell'accordo comporterebbe l'immediato obbligo a non costituire RSA mentre l'adesione al contenuto dell'accordo da parte delle organizzazioni sindacali terze non comporterebbe conseguenze analoghe, in mancanza della successiva partecipazione alla procedura elettorale, non pare dirimente. Così come l'accusa, spinta fino a prefigurare la radicale nullità della clausola per contrasto con l'art. 19 Stat. lav.¹¹⁴, di privare i lavoratori del diritto di costituire RSA nell'ambito di una organizzazione sindacale firmataria, anche nel caso in cui non vi sia possibilità di partecipare all'elezione di una RSU.

Riservando di soffermarci sulla questione della legittimità della clausola rispetto alla previsione statutaria nel prosieguo, si ricorda, in merito alla prima obiezione mossa, che gli AI attuativi del protocollo del 23 luglio del 1993 avevano previsto in più settori (commercio, turismo, distribuzioni e servizi) l'automatica decadenza delle RSA a far data dal momento di costituzione delle RSU nella unità produttiva, a prescindere dalla partecipazione o meno dell'organizzazione sindacale alla costituzione dell'organismo unitario.

È parsa questa all'epoca l'unica via per impedire che quell'interpretazione che vedeva la clausola operare nei confronti delle organizzazioni sindacali solo dalla effettiva "partecipazione" alle elezioni potesse finire per svuotare di significato l'intero accordo, lasciando libera ciascuna associazione di decidere di volta in volta se partecipare alle elezioni della RSU o costituire una propria RSA¹¹⁵.

Collegare il rilievo della partecipazione alle elezioni alla sola ipotesi della "adesione" agli accordi si configura oggi non solo come l'unica interpretazione possibile dal punto di vista del dato letterale ma anche, in mancanza di una previsione sulla decadenza delle RSA, l'unica idonea ad evitare gli effetti di cui si è detto: "firma" e "adesione" segnano l'esercizio di una opzione che diviene irrevocabile a favore della costituzione di RSU.

Conclusione questa presidiata dalla disposizione del TU che esclude la possibilità di adottare più di un modello di rappresentanza per unità produttiva

¹¹³ B. DE MOZZI, *La rappresentanza sindacale in azienda: modello legale e modello contrattuale*, cit., 281.

¹¹⁴ A. TOPO, *Sul diritto a costituire una r.s.a. nelle more per l'elezione della r.s.u.* (nota a Trib. Lucca 3 marzo 2000), in *RIDL*, 2001, n. 2, II, 203.

¹¹⁵ G. FERRARO, M.M. MUTARELLI, *Rappresentanze sindacali in azienda*, in P. LAMBERTUCCI (a cura di), *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2010, 626.

(cfr. *Premessa*, parte II, sez. I) e dal secondo comma del punto 8¹¹⁶, secondo cui «le organizzazioni sindacali di categoria aderenti alle Confederazioni firmatarie dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo 31 maggio 2013 e del presente accordo, o che comunque ad essi aderiscano, si impegnano a non costituire rsa nelle realtà in cui siano state o vengano costituite rsu»¹¹⁷.

Con il che la costituzione di RSA, una volta optato per il sistema delle RSU, non può che dirsi preclusa. L'associazione che finora ha partecipato alle elezioni delle RSU non potrebbe rinunciare a presentare la lista alla successiva tornata elettorale per costituire RSA sussistendo appunto il divieto sancito dal secondo comma del punto 8.

E questa è anche l'interpretazione avallata da chi ancora ricollega la partecipazione alla elezione come momento da cui far decorrere la vincolatività della clausola di salvaguardia¹¹⁸. La previsione sarebbe idonea ad impedire alle organizzazioni sindacali di optare, seppure temporaneamente, per la rappresentanza plurisoggettiva, anche nel periodo che precede l'elezione delle RSU, sia che si tratti del caso di prima costituzione che di rinnovo delle medesime. Basando il vincolo obbligatorio sulla sola tenuta del consenso negoziale, il potere di costituire RSA secondo la giurisprudenza di merito sarebbe stato infatti recuperabile dalle organizzazioni sindacali in ogni momento, ed in particolare nelle more per l'elezione delle RSU¹¹⁹. La giurisprudenza affermava la natura a tempo determinato del vincolo obbligatorio sicché «di contro, decaduta la rsu, laddove non si addivenga alla procedura elettorale, deve ritenersi l'assenza di ogni obbligo contrattuale in tal senso ed il conseguente diritto a costituire la rsa»¹²⁰.

La disposizione interviene oggi a chiarire che la portata dell'impegno assunto dalle organizzazioni sindacali opera anche in attesa delle elezioni, in caso di prima costituzione delle RSU così come a seguito della decadenza delle medesime dopo tre anni, fino alla successiva costituzione (cfr. commento alla parte II, sez. III).

¹¹⁶ V. BAVARO, *op. cit.*

¹¹⁷ Cfr. Trib. Lucca 3 marzo 2000, cit., 203, per l'analoga clausola dell'accordo interconfederale 27 luglio 1994 secondo cui «trattandosi di patto esclusivamente disciplinante l'elezione delle rsu non è dato individuare altro tipo di "adesione alla disciplina in esso contenuta" se non quello consistente nella partecipazione alle operazioni elettorali».

¹¹⁸ V. BAVARO, *op. cit.*

¹¹⁹ Trib. Venezia 18 maggio 2009; Trib. Firenze 3 gennaio 2009, in *D&L*, 2009, n. 1, 101; Trib. Crotone 8 maggio 2001, inedita; Trib. Locri 8 maggio 2001, in www.diritto.it; Trib. Lucca 3 marzo 2000, cit., 200 ss.

¹²⁰ Trib. Crotone 8 maggio 2001, cit.

7.3. Il passaggio dalle RSA alle RSU nei settori a prevalente rappresentanza plurisoggettiva

L'art. 8 si preoccupa di precisare che «il passaggio dalle rsa alle rsu potrà avvenire solo se definito unitariamente dalle organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie del Protocollo 31 maggio 2013».

La clausola è stata interpretata¹²¹ come rispondente al compromissorio proposto delle confederazioni di salvaguardare le rispettive Federazioni di categoria da eventuali forzature in quei settori che storicamente, e a ragione della peculiarità dell'organizzazione delle loro imprese, hanno continuato ad avvalersi del modello delle RSA.

A fronte dunque delle caratteristiche di settore, la clausola di salvaguardia si trasforma in una clausola di “controllo della transizione” da RSA ad RSU, semplicemente generalizzando un principio che le tre confederazioni avevano già convenuto con accordi intersindacali sul funzionamento delle RSU.

Questa previsione non era invero stata trasfusa nei protocolli, analoghi ma non identici, sottoscritti rispettivamente il 6, il 18 giugno e il 4 luglio con Ugl, Cisl e Confsal, confederazioni che pertanto non avrebbero dovuto essere interpellate nella scelta del passaggio dal modello delle RSA al modello della RSU. Tale conclusione non risulta purtroppo più valida, almeno per Ugl, avendo quest'ultima sottoscritto un separato TU con Confindustria, datato anch'esso 10 gennaio, in cui la clausola viene riproposta senza modifiche.

Si rimprovera le parti sociali di non aver ponderato gli inconvenienti legati all'applicazione della clausola, strumentale a scelte ostruzionistiche da parte di associazioni minoritarie firmatarie o comunque aderenti al protocollo¹²². Essendo ora la partecipazione alle trattative titolo sufficiente per l'accesso ai diritti sindacali di cui al titolo III dello Stat. lav. a seguito della sentenza manipolativa della Corte costituzionale, i sindacati minoritari potrebbero infatti coltivare l'interesse a conservare le RSA restando estranei ad un organismo in cui la fruizione dei medesimi diritti avviene pur sempre in termini unitari.

¹²¹ P. TOSI, *Il protocollo Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 31 maggio 2013*, in *DRI*, 2013, n. 3, 639.

¹²² *Ibidem*.

7.4. Limiti di efficacia della previsione pattizia e rafforzamento della vincolatività endo-associativa delle previsioni del TU

Fermo restando i limiti soggettivi di efficacia, coincidenti con i soli sindacati firmatari od aderenti il TU, altri caratteri della clausola di salvaguardia inducono a metterne in discussione l'effetto realmente preclusivo della possibilità di costituire RSA.

Non è mancata invero giurisprudenza propensa a ricostruire una efficacia si potrebbe dire “*erga omnes*” della medesima. Muovendo dalla prospettazione dell'esistenza di un inadempimento contrattuale, cui deriverebbe l'obbligo per la parte di risarcire alla controparte il danno subito oltre che la revoca della RSA illegittimamente costituita¹²³, si arriva addirittura a prefigurare un vincolo in capo sia al datore di lavoro – quale soggetto coinvolto nell'applicazione e nel rispetto dell'integrità di essa – a non riconoscere i soggetti sindacali che, violando il patto e la clausola di salvaguardia, di fatto impediscono la piena legittimazione della RSU, sia ai giudici, tenuti a far rispettare il patto disconoscendo le RSA illegittimamente costituite¹²⁴.

L'effettività della disposizione è perseguita affermando la prevalenza della clausola di salvaguardia sull'art. 19 Stat. lav.¹²⁵ in forza di una sorta di “disapplicazione temporanea” del medesimo, con una discutibile inversione del rapporto gerarchico tra legge e contratto, la prevalenza del secondo sul primo, ed una impropria invasione nello spazio di autogoverno sindacale, di regola sottratto alla giurisdizione.

Si ritiene in verità che l'individuazione delle «organizzazioni sindacali di categoria aderenti alle Confederazioni firmatarie» quali destinatarie della disposizione, senza alcun riferimento alle organizzazioni datoriali, faccia sì che l'efficacia della clausola debba essere circoscritta ai rapporti interni alle organizzazioni sindacali dei lavoratori che si sono vincolate al TU; si tratterebbe in altre parole di ravvisare nella clausola una “autolimitazione”¹²⁶

¹²³ I. INGLESE, *Prime considerazioni sull'accordo Interconfederale 20 dicembre 1993*, in *MGL*, 1994, 263.

¹²⁴ Così Trib. Ravenna decreto 27 luglio 2005, in *ADL*, 2006, n. 3, II, 929, con la conseguenza che «ove vi sia una valida rsu non può mai esserci una valida rsa costituita nell'ambito dei sindacati medesimi», Pret. Napoli 16 ottobre 1995, in *Rappresentanze e contributi sindacali dopo i referendum*, in *QADL*, 1996, n. 1, 273.

¹²⁵ Cfr. Pret. La Spezia 21 novembre 1994.

¹²⁶ M. D'ANTONA, *op. cit.*, 424; L. MARIUCCI, *Poteri dell'imprenditore, rappresentanze sindacali unitarie e contratti collettivi*, cit., 14; E. GRAGNOLI, *Le rappresentanze sindacali unitarie e i contratti aziendali*, cit., 816.

alla costituzione di RSA¹²⁷, la cui violazione sarebbe ricorribile soltanto innanzi alla giustizia interna ai sindacati¹²⁸ per responsabilità di carattere politico-sindacale¹²⁹.

Il “datore” di lavoro, non menzionato dalla norma, sarebbe tenuto a riconoscere le RSU costituite senza purtuttavia un corrispondente obbligo a non riconoscere le rappresentanze costituite in violazione della clausola di salvaguardia ma in conformità all’art. 19 Stat. lav.¹³⁰. Tale dato, pacifico nell’elaborazione giurisprudenziale, risulterebbe comprovato dalla delimitazione effettuata ai sensi dei punti 21 e 22, parte Seconda del TU degli obblighi del datore di lavoro nell’ambito del processo di costituzione delle RSU: la Direzione aziendale viene infatti chiamata solamente a mettere a disposizione l’elenco dei dipendenti aventi diritto al voto nella singola unità produttiva e quanto necessario a consentire il corretto svolgimento delle operazioni elettorali, risultando poi destinataria della sola comunicazione relativa alla nomina dei componenti della RSU.

Un rafforzamento degli impegni assunti con la clausola di salvaguardia può tuttavia ora delinarsi grazie alle previsioni contenute nelle clausole transitorie e finali del TU.

Rinviano al commento dedicato alla parte IV per un approfondimento dell’articolato, basti per ora osservare che le parti firmatarie «si impegnano a far rispettare le regole qui concordate e si impegnano altresì affinché le rispettive organizzazioni di categoria ad esse aderenti e le rispettive articolazioni a livello territoriale e aziendale si attengano a quanto pattuito nel presente accordo».

¹²⁷ Cfr. Trib. Ravenna 27 luglio 2005 cit.

¹²⁸ Trib. Lecce 3 novembre 2005, in *GLav*, 2005, n. 47, 21 ss.

¹²⁹ Trib. Crotona 8 maggio 2001, cit.; Pret. Varese 14 febbraio 1997, cit., 507; Pret. Cassino decreto 11 dicembre 1995, in *FI*, 1996, n. 2, 721; Pret. La Spezia 21 novembre 1994, cit.

¹³⁰ Tale affermazione è pacifica nell’evoluzione giurisprudenziale, cfr. Pret. Milano 5 agosto 1994, in *D&L*, 1994, 816; Pret. Macerata 10 febbraio 1995, in *FI*, 1996, I, 724; Pret. Padova 24 settembre 1998, in *DL*, 1999, II, 3; Trib. Milano ord. 16 ottobre 1999, cit. e Trib. Milano 9 dicembre 1999, cit.; Trib. Monza 20 marzo 2001, cit., 385; Trib. Pavia 7 gennaio 2004, in *OGL*, 2004, 779; Trib. Milano 15 marzo 2004, ivi, 2004, 575; Trib. Milano 1° giugno 2004, in *D&L*, 2004, 841; Trib. Milano 27 aprile 2006, cit.; Trib. Livorno 5 febbraio 2008, cit., 679; Trib. Ascoli Piceno 30 novembre 2012, in *Diritto e Lavoro nelle Marche*, 2012, 262; richiede tuttavia un legittimo preliminare controllo del datore sui requisiti richiesti alle associazioni sindacali per attivare la procedura di elezione delle RSU Cass. 8 marzo 2004, n. 4652, in *RIDL*, 2005, II, 60; ritiene inammissibili le domande dirette da parte datoriale all’accertamento del regolare svolgimento delle elezioni della RSU e dell’avvenuta revoca della stessa Trib. Padova 17 febbraio 2003, in *Rassegna di Giurisprudenza del lavoro nel Veneto*, 2003, n. 1, 91.

La clausola vincola per quanto ora ci interessa proprio le confederazioni in relazione agli adempimenti cui vengono chiamate dal TU le strutture categoriali, ancor prima che queste possano ritenersene vincolate con il recepimento esplicito o implicito nei singoli contratti collettivi nazionali. Con la conseguenza che fin dalla prima fase di applicazione del TU le confederazioni stipulanti saranno responsabili affinché le associazioni di categoria non procedano con la costituzione di RSA; successivamente i sindacati di categoria risulteranno direttamente obbligati al rispetto del procedimento negoziale e di tutti i suoi effetti, seppure in solido con le confederazioni, sempre ai sensi dell'impegno assunto con la clausola menzionata¹³¹.

La parte IV detta infine disposizioni che appaiono idonee a supplire alla assenza di un apparato sanzionatorio delle eventuali violazioni della clausola di salvaguardia, prevedendo l'intervento della costituenda Commissione interconfederale permanente. Quest'ultima, conformemente al compito di «favorire e monitorare» l'attuazione del TU oltreché di «garantirne l'esigibilità», stabilirà infatti i poteri di intervento «definendo ogni controversia», sia essa relativa dunque alla violazione dell'obbligo di autolimitazione del potere di costituire RSA, nelle diverse fasi, sia del rispetto della procedura di approvazione alla unanimità del passaggio da RSA ad RSU, anche attraverso «lo svolgimento di un giudizio arbitrale».

8. Riferimenti bibliografici

CARINCI F., *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'articolo 19, lettera b, St.)*, in *DRI*, 2013, n. 3, 598

CARINCI F., *Il buio oltre la siepe: Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, in *DRI*, 2013, n. 4, 899

CARINCI F., [Il grande assente: l'Art. 19 dello Statuto](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2012, n. 144

CARINCI F., [Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2011, n. 133

CARINCI F., [L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2011, n. 125

¹³¹ A. MARESCA, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, in *RIDL*, 2013, n. 3, I, 738.

- CARINCI F., *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in F. CARINCI (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Ipsoa, 2011, XLVIII
- CARINCI F., *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, in *ADL*, 2010, n. 3, 581
- CARUSO B., *La rappresentanza negoziale irrisolta. Il caso Fiat tra teoria, ideologia, tecnica... e cronaca*, in *RIDL*, 2011, n. 3, III, 265
- CESTER C., *Unità produttiva e rapporti di lavoro*, Cedam, 1983
- DEL CONTE M., *Lavoro, relazioni sindacali e politica industriale dopo l'accordo sulla rappresentanza*, in *DRI*, 2013, n. 3, 618
- FERRARO G., [Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2011, n. 129
- LUNARDON F., *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, relazione svolta alle Giornate di Studio Aidlass "Le relazioni sindacali nell'impresa", Copanello, 24-25 giugno 2011, in *DLRI*, 2012, n. 133, 21
- LUNARDON F., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Giappichelli, 1999
- MAGNANI M., *Rappresentatività e diritti sindacali tra autonomia collettiva e giustizia costituzionale*, in F. CARINCI (a cura di), [Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013](#), ADAPT University Press, 2014, 47
- MAGNANI M., *Rappresentatività e diritti sindacali tra autonomia collettiva e giustizia costituzionale (il Protocollo di intesa e la sentenza sull'art. 19 St. lav.)*, 2013, dattiloscritto.
- MANGANIELLO E., *Verso l'istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale: la disciplina negoziale delle rappresentanze sindacali unitarie*, in *RIDL*, 1997, n. 4, I, 431
- MARESCA A., *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, in A. MARESCA, V. BERTI, E. GIORGI, L. LAMA, R. LAMA, A. LEPORE, D. MEZZACAPO, F. SCHIAVETTI, [La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231](#), ADAPT University Press, 2013, 1
- MARESCA A., *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, in *RIDL*, 2013, n. 3, I, 707
- MONACO M.P., *Struttura della rappresentanza sindacale: modelli alla ricerca di un sistema*, in *LD*, 2000, n. 2, 245
- SACCHI R., *Il principio di maggioranza nel concordato e nell'amministrazione controllata*, Giuffrè, 1984

- SCARPELLI F., [Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2011, n. 127
- SCARPELLI F., *Intervento*, in AA.VV., *Poteri dell'imprenditore, rappresentanze sindacali unitarie e contratti collettivi. Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro (Pisa, 26-27 maggio 1995)*, Giuffrè, 1996, 153
- TOSI P., *I diritti sindacali tra rappresentatività e rappresentanza*, in *ADL*, 2014, n. 1, I, 1
- TOSI P., *Le nuove regole su rappresentatività e rappresentanza sindacale tra autonomia collettiva e legge*, in F. CARINCI (a cura di), [Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013](#), ADAPT University Press, 2014, 15
- TOSI P., *Gli assetti contrattuali fra tradizione e innovazione*, in *ADL*, 2013, n. 3, I, 506
- TOSI P., *L'esclusione della Fiom dalle trattative per il rinnovo del Ccnl nel contesto dell'ordinamento sindacale di diritto comune* (nota a Trib. Roma ord. 13 maggio 2013), in *GI*, 2013, n. 7, 1607
- TOSI P., *Il protocollo Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 31 maggio 2013*, in *DRI*, 2013, n. 3, 638
- TOSI P., *Contributi 1-5 della parte I, Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale 28 giugno 2011 e Art. 8 della legge di conversione del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, 2012, 125
- TOSI P., *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: verso una (nuova) autoricomposizione del sistema contrattuale*, in *ADL*, 2011, n. 6, I, 1212
- VENDITTI A., *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Jovene, 1955

Disciplina della elezione della RSU

di Barbara de Mozzi

PARTE SECONDA

Regolamentazione delle rappresentanze in azienda

SEZIONE TERZA

Disciplina della elezione della r.s.u.

1. Modalità per indire le elezioni

Almeno tre mesi prima della scadenza del mandato della Rsu, le associazioni sindacali di cui al punto 1, sezione seconda, del presente accordo, congiuntamente o disgiuntamente, o la Rsu uscente, provvederanno ad indire le elezioni mediante comunicazione da affiggere nell'apposito albo che l'azienda metterà a disposizione della Rsu e da inviare alla Direzione aziendale. Il termine per la presentazione delle liste è di 15 giorni dalla data di pubblicazione dell'annuncio di cui sopra; l'ora di scadenza si intende fissata alla mezzanotte del quindicesimo giorno.

2. Quorum per la validità delle elezioni

Le organizzazioni sindacali dei lavoratori stipulanti il presente accordo favoriranno la più ampia partecipazione dei lavoratori alle operazioni elettorali.

Le elezioni sono valide ove alle stesse abbia preso parte più della metà dei lavoratori aventi diritto al voto. Nei casi in cui detto quorum non sia stato raggiunto, la Commissione elettorale e le organizzazioni sindacali operanti all'interno dell'azienda prenderanno ogni determinazione in ordine alla validità della consultazione in relazione alla situazione venutasi a determinare nell'unità produttiva.

[...]

1.1. L'indizione delle elezioni

Le disposizioni di cui alla sezione III della parte II dell'accordo interconfederale regolano – senza significative novità rispetto all'accordo interconfederale 20 dicembre 1993 (salvo per quanto riguarda l'individuazione dei soggetti titolari dell'iniziativa)¹ – la procedura per l'indizione delle elezioni delle RSU in azienda.

Le elezioni vengono indette dalle associazioni sindacali legittimate (punto 1, sezione II, dell'accordo), ovvero dalla RSU uscente, almeno tre mesi prima della scadenza del mandato, tramite comunicazione che deve essere affissa in apposito albo messo a disposizione della RSU ed inviata all'azienda stessa.

La novità più rilevante² consiste qui nell'aver espunto dal novero dei soggetti titolati ad indire le elezioni le confederazioni sindacali, firmatarie del protocollo 23 luglio 1993.

In caso di decadenza della RSU, solo le organizzazioni sindacali esterne potranno assumere l'iniziativa.

Era invece discusso, nel vigore dell'accordo interconfederale 20 dicembre 1993, se la RSU uscente potesse assumere l'iniziativa negli ultimi tre mesi di mandato: in senso contrario era orientata una isolata sentenza di merito³, la quale riteneva che l'iniziativa dovesse essere esercitata con congruo anticipo (almeno tre mesi prima della scadenza del mandato, appunto), per evitare periodi di incertezza a fronte del difetto di rappresentanza. Sembrava, però, più congruo ritenere che il mancato rispetto del termine di tre mesi da parte della RSU uscente, come da parte delle associazioni sindacali esterne legittimate all'iniziativa, non pregiudicasse affatto la “nuova” costituzione di RSU (non potendosi, tutt'al più, parlare di “rinnovo” di quella in carica).

Oggi, peraltro, è il punto 1, parte II, sezione II, ultimo periodo, dell'accordo interconfederale ad attribuire, espressamente, l'iniziativa per il rinnovo anche alla RSU «ove validamente esistente», e dunque, sembrerebbe, anche nei suoi ultimi tre mesi di vita.

La contrattazione di categoria si è sostanzialmente allineata, sul punto, alle previsioni interconfederali del 20 dicembre 1993⁴. Non mancano, però,

¹ Per il commento del punto 1, parte II, sezione II, si rinvia a F. SANTINI, *Modalità di costituzione e di funzionamento delle RSU*, in questo volume.

² F. SANTINI, *Modalità di costituzione e di funzionamento delle RSU*, cit.

³ Trib. Livorno 22 settembre 2010, a quanto consta non pubblicata, relativa al settore cooperativo.

⁴ Cfr., a titolo meramente esemplificativo, nella contrattazione di categoria: art. 10, all. B, CCNL 28 gennaio 2011 per i dipendenti delle agenzie di sicurezza; art. 3 CCNL 12 settembre 2008 per i dipendenti delle piccole e medie industrie del legno.

discipline più specifiche che, ad esempio, attribuiscono alla RSU uscente anche l'iniziativa per il rinnovo in caso di decadenza anticipata dell'organismo, per effetto della sostituzione di un numero di membri superiore al cinquanta per cento, sia pure congiuntamente alle organizzazioni sindacali territoriali⁵.

1.2. Le modalità di indizione delle elezioni

Le elezioni vengono indette dalle associazioni sindacali legittimate (ovvero dalla RSU uscente) tramite comunicazione che deve essere affissa in apposito albo messo a disposizione della RSU ed inviata all'azienda stessa.

La disposizione (identica a quella di cui all'accordo interconfederale 20 dicembre 1993) riprende in gran parte il contenuto del punto 1, comma 3, del regolamento elettorale annesso all'accordo interconfederale sulle Commissioni interne del 1966.

In linea di principio datore di lavoro dovrà dunque provvedere all'affissione del comunicato nel caso in cui il sindacato esterno, legittimato all'iniziativa, non abbia in azienda un proprio rappresentante al quale fare affiggere la comunicazione. Salvo, in ogni caso, il diritto del sindacalista di entrare in azienda per affiggervi il bando elettorale. Nella prassi, peraltro, nelle unità produttive prive di RSU il sindacato esterno, raccolta l'iscrizione al sindacato di almeno un lavoratore nell'ambito produttivo interessato, delegherà a quest'ultimo l'affissione in azienda del bando elettorale.

Nessuna formalità è prescritta per la comunicazione dell'iniziativa al datore di lavoro interessato. E tuttavia, sarà onere dell'organizzazione sindacale richiedente, la quale lamenti l'illegittimo rifiuto da parte del datore di lavoro di consentire la costituzione di RSU ed in particolare di mettere a disposizione della Commissione elettorale la lista dei lavoratori aventi diritto al voto, fornire in giudizio la prova dell'avvenuta – corretta – indizione delle elezioni.

1.3. Il quorum per la validità delle elezioni

Per la validità delle elezioni è richiesta la partecipazione di più della metà dei lavoratori aventi diritto al voto. Tuttavia, in caso di mancato raggiungimento

⁵ Cfr. l'art. 1, parte I, del protocollo 26 settembre 2012 sulle rappresentanze sindacali unitarie e sui rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza stipulato tra Poste italiane S.p.A. e Slc-Cgil, Slp-Cisl, Uil Poste, Failp-Cisal, Confsal Comunicazioni e Ugl Comunicazioni.

del *quorum*, la Commissione elettorale e le organizzazioni sindacali operanti all'interno dell'azienda «prenderanno ogni determinazione» in ordine alla validità delle consultazioni, tenuto conto dello specifico contesto aziendale. Una volta convalidate le elezioni il datore di lavoro non potrà, dunque, disconoscere la costituzione della RSU per mancato raggiungimento del *quorum*⁶.

Le elezioni consentono di misurare l'effettività della rappresentanza; si tratta, tuttavia – come traspare anche dalla disposizione in commento – di una “misurazione interna” ai sindacati, che restano liberi di prendere ogni determinazione in ordine ai risultati elettorali. Non sembra, dunque, possibile configurare (neppure dopo l'abolizione del terzo riservato) la partecipazione alle elezioni quale fonte di legittimazione del potere di vincolo della RSU, nei confronti dei lavoratori⁷.

È, del resto, precluso all'autonomia negoziale «regolare il regime della produzione giuridica»⁸, per fondare su presupposti diversi da quelli legali un rapporto di rappresentanza o di gestione.

Non mancano, tuttavia, in dottrina significative voci contrarie⁹.

1.4. L'esercizio dell'iniziativa per la costituzione della RSU

Dalle disposizioni in commento (e dal punto 1 della sezione II, parte II) si evince che i sindacati mantengono la piena disponibilità dell'iniziativa elettorale, garantendosi l'accesso in azienda a prescindere dall'esplicita “richiesta” dei lavoratori, cui spetta solamente la scelta, tra una rosa di candidati indicati dalle organizzazioni.

È ben vero che i lavoratori potrebbero astenersi dal voto; e tuttavia, da un lato, in caso di mancato raggiungimento del *quorum* la Commissione e le organizzazioni sindacali potrebbero ugualmente ritenere valide le elezioni; dall'altro, l'argomento secondo cui l'astensione dal voto potrebbe, in astratto, impedire la nascita della RSU non sembra sufficiente per affermare che i lavoratori, partecipando al voto, assumano invece, con ciò solo, quella

⁶ Trib. Milano 27 luglio 2005, in *D&L*, 2005, n. 4, 725.

⁷ Così anche F. SANTINI, *Le rappresentanze sindacali unitarie. Strutture e funzioni*, Giappichelli, 2012, 90.

⁸ P. BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, Cedam, 1998, 97.

⁹ Cfr., anche per riferimenti, M.P. MONACO, *Modelli di rappresentanza e contratto collettivo*, Giuffrè, 2003, 132; E. MANGANIELLO, *Verso l'istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale: la disciplina negoziale delle rappresentanze sindacali unitarie*, in *RIDL*, 1997, parte I, 431.

«esclusiva, volontaria iniziativa»¹⁰ richiesta dall'art. 19 Stat. lav. per la costituzione dell'organismo di rappresentanza¹¹.

Non è, in definitiva, possibile – secondo l'opinione cui si ritiene di aderire – identificare la RSU (costituita ad iniziativa sindacale) nella «Rsa unitaria dei sindacati aderenti all'accordo» (essendo la RSA costituita, necessariamente, ad iniziativa dei lavoratori).

La stessa Corte di legittimità, implicitamente, accoglie tale ricostruzione, laddove riconosce una netta divisione dei piani regolatori, tra RSA e RSU, tale da precludere l'applicazione analogica alla RSU della disciplina dettata in tema di RSA¹²: quello prefigurato (prima dall'accordo interconfederale 20 dicembre 1993, e oggi) dall'accordo interconfederale 10 gennaio 2014 è, dunque un sistema di rappresentanza alternativo a quello legale, fondato sul riconoscimento della controparte imprenditoriale; il quale, naturalmente, non intacca la libertà dei lavoratori di costituire RSA (dotate di non riducibili prerogative, *ex art.* 19 Stat. lav.) nell'ambito dei sindacati estranei all'accordo interconfederale, nonché di costituire associazioni sui luoghi di lavoro *ex art.* 14 Stat. lav.

A venire in luce è, semmai, la debolezza della scelta statutaria di tutelare la libertà sindacale in azienda unicamente nei confronti dell'imprenditore (come "libertà da")¹³, senza porsi il problema di definire la posizione dei rappresentanti nei confronti dei lavoratori, ovvero del sindacato, libero, quest'ultimo di rifiutare «di recepire, nel proprio seno, la costituenda rappresentanza aziendale»¹⁴ e di optare per un modello alternativo, la RSU, di derivazione negoziale.

Si segnala, peraltro, che significativa parte della dottrina¹⁵, aderendo alla tesi contraria, configura la RSU proprio come RSA unitaria dei sindacati aderenti agli accordi istitutivi.

¹⁰ C. cost. n. 54/1974.

¹¹ *Contra*, E. GHERA, *La riforma della rappresentanza sindacale nel protocollo di luglio e nell'accordo interconfederale del 20.12.1993*, in E. GHERA, P. BOZZAO, *La rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro 1970-1993*, Sipi, 1994, 27.

¹² Cass. n. 5765/2002; Cass. n. 1892/2005; ma si veda, per una diversa impostazione, Cass. n. 16981/2013.

¹³ M. D'ANTONA, *Diritti sindacali e diritti del sindacato: il titolo III dello statuto dei diritti dei lavoratori rivisitato*, in *LD*, 1990, 247.

¹⁴ Cass., sez. un., 8 settembre 1981, n. 5057, in *MGL*, 1981, 556; Trib. Ravenna 27 luglio 2005, in *GC*, 2006, n. 1, I, 195.

¹⁵ E. GHERA, *op. cit.*, 24; P. BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, in *DLRI*, 2011, n. 132, 543.

PARTE SECONDA
Regolamentazione delle rappresentanze in azienda

SEZIONE TERZA
Disciplina della elezione della r.s.u.

[...]

3. Elettorato attivo e passivo

Hanno diritto di votare tutti gli apprendisti, gli operai, gli impiegati e i quadri non in prova in forza all'unità produttiva alla data delle elezioni. Hanno altresì diritto al voto i lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo determinato che prestino la propria attività al momento del voto.

Ferma restando l'eleggibilità degli operai, impiegati e quadri non in prova in forza all'unità produttiva, candidati nelle liste di cui al successivo punto 4, la contrattazione di categoria, che non abbia già regolato la materia in attuazione dell'Accordo del 20 dicembre 1993, dovrà regolare l'esercizio del diritto di elettorato passivo dei lavoratori non a tempo indeterminato.

[...]

2.1. L'identificazione dei lavoratori "in forza" alla data delle elezioni. I lavoratori "non standard"

Operai, impiegati e i quadri non in prova "in forza" all'unità produttiva alla data delle elezioni, hanno diritto all'elettorato attivo e passivo per la costituzione di RSU (in quanto candidati dai sindacati) salva la loro automatica decadenza dal mandato in caso di scadenza del termine, ovvero di risoluzione¹⁶ del rapporto di lavoro.

La disposizione in commento esplicitamente riconosce il diritto all'elettorato attivo ai lavoratori apprendisti. Diritto che, invero, poteva già precedentemente desumersi in via interpretativa¹⁷.

Viene, poi, esplicitamente riconosciuto il diritto all'elettorato attivo – anch'esso già desumibile in via interpretativa – anche ai lavoratori a tempo

¹⁶ CCNL 12 settembre 2008 per gli addetti all'industria del legno, del sughero, del mobile e dell'arredamento, art. 3, comma 6; accordo integrativo 6 giugno 1994 per la costituzione di RSU, stipulato tra Fim, Fiom, Uilm, Intersind.

¹⁷ I. INGLESE, *Prime considerazioni sull'accordo interconfederale 20 dicembre 1993*, in *MGL*, 1994, 264.

determinato (deve intendersi, non in prova) in forza all'unità produttiva al momento del voto e viene demandata, invece, (come già per il passato) alla contrattazione collettiva nazionale di categoria che non vi abbia già provveduto la disciplina relativa al riconoscimento, o no, a detti lavoratori dell'elettorato passivo¹⁸.

L'accordo non fa riferimento alle modalità di partecipazione alle elezioni della RSU dei restanti lavoratori "non standard". Stante la genericità della disposizione in commento (riferita a tutti i lavoratori "in forza" all'unità produttiva) alla data delle elezioni, deve ritenersi in linea di principio esteso il diritto di partecipare all'elezione della RSU anche a detti lavoratori; così, ad esempio ai lavoratori in *job sharing* o a part-time. Non parrebbero, invece, titolati al voto i lavoratori intermittenti senza obbligo di risposta alla chiamata¹⁹, che non possono dirsi "in forza" nell'unità produttiva.

In linea generale, si deve osservare che i richiamati rapporti "non standard", caratterizzati non solo, o non tanto dalla c.d. "flessibilità della prestazione", ma anche – soprattutto – dalla "flessibilità dell'occupazione" e dunque dalla «temporaneità del rapporto e dell'impiego», «pongono problemi specifici di rappresentanza», e dunque richiederebbero «criteri organizzativi e forme di azione contrattuale almeno parzialmente diverse da quelle tipiche del lavoro

¹⁸ Rispetto alla omologa previsione dell'accordo interconfederale 20 dicembre 1993 non viene, però, esplicitamente demandata alla contrattazione di categoria la introduzione di "limiti" specifici alla eleggibilità dei lavoratori a termine. Per la regolamentazione precedente della materia, si veda per esempio l'all. 4 al CCNL Metalmeccanici 20 gennaio 2008, che espressamente attribuisce l'elettorato passivo ai «lavoratori non a tempo indeterminato il cui contratto di assunzione consente, alla data delle elezioni, una durata residua del rapporto di lavoro non inferiore a 6 mesi». Nel medesimo senso dispongono, a titolo esemplificativo, il CCNL Calzaturieri industria 14 giugno 2010, art. 11, l'accordo interconfederale 27 luglio 1994 per la costituzione di RSU, l'accordo interconfederale 29 marzo 1995, l'accordo integrativo 6 giugno 1994 per la costituzione di RSU, stipulato tra Fim, Fiom, Uilm e Intersind, il CCNL Gomma plastica 18 ottobre 2010, art. 60, che attribuisce l'elettorato passivo ai lavoratori a termine con contratto non inferiore a 9 mesi, oltre che ad apprendisti e lavoratori con contratto di inserimento lavorativo. Altri contratti prevedono poi la possibilità di affiancare alle RSU rappresentanti dei lavoratori stagionali o dei lavoratori occupati durante le punte di maggiore attività ricorrenti. Si veda in tal senso l'art. 6 TU 13 gennaio 2012 per la elezione della RSU nel settore dell'industria alimentare, l'art. 58 CCNL 25 luglio 2011 per i dipendenti dell'industria del tabacco. Cfr. Trib. Pavia 7 gennaio 2004, in *OGL*, 2004, 780. Cfr. anche L. BELLARDI, *Assetti contrattuali e rappresentanze sindacali unitarie: il protocollo del 23 luglio 1993 e la sua applicazione nei CCNL dell'industria*, in *RGL*, 1995, I, 344; M. TIRABOSCHI, *Lavoro atipico e rappresentanza degli interessi: spunti di una ricerca*, in *ADL*, 1997, n. 4, 231.

¹⁹ Trib. Venezia 18 maggio 2009.

subordinato stabile» e cioè strutture di rappresentanza “specializzate” anche a livello aziendale²⁰.

Il problema della rappresentanza sui luoghi di lavoro dei lavoratori “non standard” si pone, dunque «non in termini di mancanza di forme di organizzazione sindacale», quanto piuttosto «di adeguatezza e di efficienza dei criteri ai quali sono improntate quelle esistenti». E tuttavia non pare che, ad oggi, la contrattazione collettiva di categoria si sia fatta carico di tutelare, nell’ambito dell’organismo di rappresentanza unitario, la specificità di tali lavoratori.

Quanto ai lavoratori a domicilio, anch’essi devono ritenersi titolari dell’elettorato. Anch’essi partecipano, infatti, del medesimo interesse collettivo riconosciuto ai lavoratori “interni”²¹. Semmai, ciò che manca, anche per essi, è «la considerazione della possibile esistenza dell’interesse all’auto-organizzazione collettiva»²² ed in particolare la tutela di una loro distinta rappresentanza, nell’ambito dell’azienda committente, salvo le più favorevoli previsioni della contrattazione collettiva²³.

2.2. I lavoratori distaccati

Si pone, poi, la questione della titolarità dell’elettorato da parte dei lavoratori distaccati i quali, pur conservando il rapporto di lavoro con l’originario datore,

²⁰ L. BELLARDI, *Nuovi lavori e rappresentanza. Limiti e potenzialità di innovazione della realtà sindacale attuale*, in *DRI*, 2005, n. 1, 70; C. LAZZARI, *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, Giappichelli, 2006.

²¹ Cfr. M.V. BALLESTRERO, *L’applicazione dello Statuto al lavoro a domicilio*, in *RGL*, 1979, I, 340; M. DELL’OLIO, *Lavoro a domicilio*, in *NDI*, 1990, XLII, 724; G. BRONZINI, *Alla ricerca di rappresentanza: nuove regole*, in *D&L*, 1998, n. 4, 867, 1998.

²² D. GOTTARDI, *Lavoro a domicilio*, in *DDPComm*, 1992, VIII, 192.

²³ Si veda, ad es., il CCNL Tessili vari il quale, all’art. 7, prevede che, in occasione degli incontri finalizzati all’esame delle questioni relative al lavoro a domicilio, «la Rsu potrà farsi assistere da un lavoratore a domicilio designato da ciascuna delle organizzazioni sindacali firmatarie del presente contratto e scelto tra quelli che esplicitano la loro opera continuativamente per l’azienda interessata». Si veda, invece, con riferimento alla disciplina delle RSA, L. MARIUCCI, *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Franco Angeli, 1979, 145, secondo il quale «coperto dalla legge è sicuramente il diritto dei lavoratori a domicilio ad integrare con proprie rappresentanze la Rsa costituita nell’azienda del committente, a partecipare alle assemblee con diritto, nel caso, alla retribuzione (commisurata sulla base del rapporto unità di cottimo/ore lavorative), ad ottenere che un proprio rappresentante sia qualificato come “dirigente” e possa quindi usufruire dei conseguenti permessi sindacali e tutele privilegiate».

svolgano temporaneamente la loro prestazione presso un'impresa terza, che eserciti in via temporanea il potere direttivo nell'interesse dello stesso distaccante.

La molteplicità delle forme nelle quali si attua tale scissione tra titolarità del rapporto e utilizzazione della relativa prestazione non consente di formulare un giudizio unitario circa la fruizione dei diritti sindacali, ed in particolare circa la titolarità dell'elettorato attivo e passivo nell'elezione delle RSU da parte dei lavoratori distaccati.

Costoro godono in linea di principio dell'elettorato attivo e passivo presso il datore di lavoro distaccante²⁴; ponendosi, semmai, la questione, da un lato, dell'effettività di tali diritti; dall'altro il tema delle garanzie eventualmente spettanti al membro di RSU, in caso di distacco presso altro datore di lavoro²⁵. Non sembra accettabile, in proposito, la tesi secondo la quale una volta disposto il distacco, il lavoratore distaccato membro di RSU decadrebbe automaticamente dalla carica sindacale, o che «tale dovrebbe essere la coerente misura adottabile dal sindacato su sollecitazione dei lavoratori della pregressa unità produttiva della società cedente»²⁶.

Più controverso pare il tema del diritto dei lavoratori distaccati di partecipare alla costituzione delle RSU presso il distaccatario, con i dipendenti del quale essi condividono l'interesse all'esercizio di quei diritti di libertà e attività sindacale che traggono origine dalla comune appartenenza ad un medesimo contesto lavorativo. In merito, parte degli interpreti si è espressa nel senso che «l'immanente ambivalenza della posizione che si rifrange in un'ambivalenza di interessi e diritti tutelabili, fa sì che egli possa altresì essere tutelato e rappresentato dalle Rsa [RSU] delle società sede del distacco come dalle Rsa [RSU] della società cui è in organico»²⁷.

²⁴ Di diverso avviso sembra Trib. Pavia 7 gennaio 2004, cit., 779, secondo cui, «poiché è nella definizione stessa della figura generale del distacco che la prestazione lavorativa sia svolta in una sfera organizzativa diversa da quella dell'azienda distaccante», il lavoratore distaccato potrebbe ritenersi non «in forza» nell'unità produttiva. Peraltro, nel caso deciso dal Tribunale, ai lavoratori distaccati era stato riconosciuto il diritto di voto presso la distaccante.

²⁵ È dubbio se in caso di distacco di membro di RSU possa trovare o no applicazione l'art. 22 Stat. lav. Secondo Pret. Firenze 2 dicembre 1997, in *Giurisprudenza toscana*, 1998, 125, l'invio in missione (fattispecie differente) non è soggetto al nulla osta, ma può eventualmente integrare un comportamento antisindacale.

²⁶ M. MEUCCI, *Consensualità del distacco ad altra azienda*, in *LPO*, 1997, n. 1, 13, 19.

²⁷ Ivi, 18.

2.3. I lavoratori somministrati

Quanto alla rappresentanza dei lavoratori somministrati, dal momento che, per effetto della dissociazione tra titolarità formale e sostanziale del rapporto, gli stessi partecipano a due distinti ambiti di svolgimento dell'interesse collettivo²⁸, la questione va affrontata dal duplice angolo visuale dei rapporti, rispettivamente, con l'impresa utilizzatrice e con l'impresa somministratrice. Il tema dei diritti sindacali dei lavoratori somministrati è «solo sfiorato»²⁹ dalla direttiva n. 2008/104³⁰.

La normativa nazionale³¹ legittima espressamente i lavoratori somministrati ad esercitare, presso l'impresa utilizzatrice, per tutta la durata della missione, i diritti di libertà ed attività sindacale, nonché a partecipare alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici. Malgrado l'insussistenza di un formale rapporto di lavoro con l'utilizzatrice, il legislatore riconosce dunque ai lavoratori somministrati uno specifico interesse sindacale nei confronti di quest'ultima.

Nei confronti dell'impresa somministratrice i lavoratori somministrati occupati presso diverse imprese utilizzatrici godono, invece, di un autonomo diritto di riunione.

Il d.lgs. n. 276/2003 non chiarisce espressamente se i lavoratori somministrati abbiano o meno diritto a partecipare alla costituzione dell'organismo di rappresentanza presso l'utilizzatrice, od eventualmente presso la fornitrice, ovvero a dare vita ad autonomi organismi per la rappresentanza dei propri interessi collettivi. La questione ha diviso gli interpreti: tra chi ha negato la sussistenza di uno stabile collegamento di interessi tra lavoratori somministrati e dipendenti dell'impresa utilizzatrice, con esiti esiziali di de-sindacalizzazione; e chi, al contrario, ha affermato il diritto dei lavoratori somministrati di partecipare alla costituzione degli organismi di rappresentanza presso l'utilizzatrice, al pari delle altre categorie di lavoratori non inseriti stabilmente nell'impresa³²; nonché, in linea di principio, anche presso l'impresa somministratrice. Il legislatore avrebbe, in sostanza,

²⁸ V. LECCESE, *Diritti sindacali*, in F. LISO, U. CARABELLI (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n. 196/1997*, Franco Angeli, 1999.

²⁹ M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Cedam, 2012, 270.

³⁰ La quale (artt. 7 e 8) demanda agli Stati membri ogni previsione in ordine all'inclusione dei lavoratori interinali nell'organico dell'impresa somministratrice o, alternativamente, in quello dell'impresa utilizzatrice, ai fini del calcolo della soglia oltre la quale si devono costituire gli organismi rappresentativi dei lavoratori.

³¹ Art. 24, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

³² V. LECCESE, *op. cit.*, 358.

approntato una cornice legale di riferimento atta a scongiurare qualsiasi rischio di una interpretazione restrittiva.

In merito occorre osservare che i CCNL non sembrano prevedere disposizioni specifiche dirette a consentire la partecipazione dei lavoratori somministrati alla RSU dell'utilizzatore. Laddove, il rapporto di lavoro dei lavoratori somministrati è disciplinato dal CCNL per le agenzie di somministrazione (ove applicabile), recentemente rinnovato³³.

L'accordo riconosce la rilevanza di interessi collettivi specifici dei lavoratori somministrati, in missione presso una medesima unità produttiva, ovvero operanti in un medesimo ambito territoriale, legittimando la costituzione di uno specifico organismo di rappresentanza, nei confronti delle imprese somministratrici.

Tale sistema è articolato su tre figure: da un lato la rappresentanza regionale di agenzia³⁴, con funzioni di raccordo con le organizzazioni territoriali, in particolare in ordine alle questioni retributive, la quale è titolare di diritti di informazione relativamente all'andamento occupazionale ed economico nell'Agenzia. Il rappresentante di agenzia (il quale ben potrebbe essere un lavoratore assunto a tempo indeterminato dall'agenzia stessa, che conserverebbe tale *status* di rappresentante anche nei periodi di disponibilità tra una missione e l'altra) per espressa previsione³⁵ decade dal proprio mandato in caso di cessazione del rapporto con l'agenzia di riferimento e assunzione presso diversa agenzia.

D'altro lato, vi sono i delegati sindacali territoriali, nominati dalle singole organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo: ad essi è affidato il compito di intervenire, nei confronti delle imprese di somministrazione per l'applicazione dei contratti e delle norme in materia di lavoro e, in generale, per l'applicazione dei diritti sindacali.

Infine, è prevista la figura del rappresentante sindacale in azienda³⁶, eletto o nominato dai lavoratori somministrati, nella misura di un delegato ogni quindici lavoratori, nelle imprese utilizzatrici che occupino

³³ CCNL 27 gennaio 2014, art. 18.

³⁴ Costituita da un delegato per ogni organizzazione sindacale stipulante il CCNL, in tutte le agenzie per il lavoro che impieghino almeno 150 lavoratori nell'ambito della Regione di riferimento.

³⁵ CCNL Agenzie per il lavoro 27 gennaio 2014, art. 18.

³⁶ Il quale resta in carica per tutta la durata della missione e per le eventuali proroghe, fino ad un termine massimo di 24 mesi (art. 18 CCNL). In caso di rinnovo della missione, entro un mese, con il medesimo utilizzatore, "rivive" lo status di rappresentante sindacale, anche se il numero complessivo di lavoratori somministrati impiegati presso l'utilizzatore sia sceso sotto la soglia dei 15.

contemporaneamente, per più di due mesi, più di quindici prestatori di lavoro somministrati, anche se provenienti da diverse imprese somministratrici. Tale struttura, che deve essere coordinata con i delegati sindacali territoriali, ha il compito di intervenire nei confronti delle imprese somministratrici per la rappresentanza dei lavoratori operanti nell'ambito di una medesima utilizzatrice³⁷.

L'accordo non si pone, dunque, l'obiettivo di agevolare l'aggregazione degli interessi tra lavoratori somministrati e lavoratori dipendenti delle imprese fornitrici, ovvero delle imprese utilizzatrici, esaltando, al contrario, l'interesse dei lavoratori somministrati ad una propria, specifica forma di rappresentanza. Esso opta per un'aggregazione diffusiva degli interessi, garantendo una rappresentanza unitaria ai lavoratori dipendenti da una pluralità di imprese somministratrici operanti in un medesimo territorio, anche se dislocati presso diverse imprese utilizzatrici. Al contempo, esso dà particolare rilievo all'aggregazione degli interessi derivanti dall'inserimento, anche temporaneo, dei lavoratori in una medesima comunità produttiva, a prescindere dalla formale dipendenza degli stessi da distinte agenzie di somministrazione.

Ne risulta in sostanza confermata l'impressione di una «sorta di duplicazione dell'interesse collettivo, in quanto il lavoratore [...] “somministrato” è membro di due gruppi distinti, ossia quello dei lavoratori assieme ai quali presta materialmente la propria opera e quello della medesima agenzia di fornitura (quelli stabili, ma soprattutto gli altri in missione)»³⁸; ma l'interazione con i primi è ostacolata dalla assenza di una controparte contrattuale; quella con i secondi «è legata al tenue filo della dipendenza (giuridica) da un medesimo datore di lavoro (il somministratore)»³⁹.

³⁷ Peraltro, i delegati territoriali potrebbero non essere neppure dipendenti dell'impresa fornitrice.

³⁸ V. LECCESE, V. PINTO, *Osservazioni in tema di lavoro temporaneo*, in E. GHERA (a cura di), *Occupazione e flessibilità. Legge n. 196/1997 e provvedimenti attuativi*, Jovene, 1998, 68.

³⁹ R. VOZA, *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, Cacucci, 2004, 51; L. BELLARDI, *Nuovi lavori e rappresentanza. Limiti e potenzialità di innovazione della realtà sindacale attuale*, cit., 70.

PARTE SECONDA
Regolamentazione delle rappresentanze in azienda

SEZIONE TERZA
Disciplina della elezione della r.s.u.

[...]

4. Presentazione delle liste

All'elezione della Rsu possono concorrere liste elettorali presentate dalle:

- a) organizzazioni sindacali di categoria aderenti a confederazioni firmatarie del presente accordo oppure dalle organizzazioni sindacali di categoria firmatarie del contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell'unità produttiva;
- b) associazioni sindacali formalmente costituite con un proprio statuto ed atto costitutivo a condizione che:
 - 1) accettino espressamente, formalmente ed integralmente i contenuti del presente accordo, dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e del Protocollo del 31 maggio 2013;
 - 2) la lista sia corredata da un numero di firme di lavoratori dipendenti dall'unità produttiva pari al 5% degli aventi diritto al voto nelle aziende con oltre 60 dipendenti. Nelle aziende di dimensione compresa fra 16 e 59 dipendenti la lista dovrà essere corredata da almeno tre firme di lavoratori.

Non possono essere candidati coloro che abbiano presentato la lista ed i membri della Commissione elettorale. Ciascun candidato può presentarsi in una sola lista. Ove, nonostante il divieto di cui al precedente comma, un candidato risulti compreso in più di una lista, la Commissione elettorale di cui al punto 5, dopo la scadenza del termine per la presentazione delle liste e prima di procedere alla affissione delle liste stesse ai sensi del punto 7, inviterà il lavoratore interessato a optare per una delle liste. Il numero dei candidati per ciascuna lista non può superare di oltre 2/3 il numero dei componenti la Rsu da eleggere nel collegio.

[...]

3.1. L'identificazione dei sindacati legittimati alla presentazione delle liste

La clausola in commento riprende la disciplina di cui al punto 4, parte II, accordo interconfederale 20 dicembre 1993, con qualche significativa novità. Hanno diritto a presentare liste per l'elezione delle RSU, in primo luogo le organizzazioni di categoria aderenti alle confederazioni firmatarie dell'accordo

interconfederale 10 gennaio 2014; ed inoltre le organizzazioni sindacali di categoria firmatarie del CCNL applicato nell'unità produttiva⁴⁰.

Hanno, poi, diritto a partecipare all'elezione delle RSU, presentando liste, associazioni sindacali, formalmente costituite con proprio statuto ed atto costitutivo, alle quali (ai fini della partecipazione) è richiesta tanto l'accettazione, espressa, formale ed integrale, dei contenuti dell'accordo interconfederale 10 gennaio 2014, dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011 e del protocollo 31 maggio 2013; quanto un "seguito" del 5% dei lavoratori aventi diritto al voto, nelle aziende con più di 60 dipendenti (attestato dalla sottoscrizione, da parte dei lavoratori, della lista sindacale).

Nelle aziende di più piccole dimensioni (fino ai 59 dipendenti), si chiede invece la sottoscrizione di almeno 3 lavoratori. L'accordo 10 gennaio rende dunque più difficoltosa, rispetto alle previsioni del 1993, la possibilità dei sindacati "terzi" di partecipare, in tali contesti, alle elezioni della RSU (nelle unità produttive di 16 dipendenti sarebbe stata sufficiente, per il passato, la sottoscrizione di un solo lavoratore, per raggiungere la quota del 5%).

La disposizione in commento innova rispetto alla precedente disciplina dell'accordo interconfederale 20 dicembre 1993 che riconosceva il diritto di presentare liste alle «associazioni sindacali firmatarie del presente accordo e del contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell'unità produttiva» e condizionava la partecipazione dei sindacati "terzi" con un seguito in azienda del 5% dei lavoratori all'accettazione (espressa, formale) dei soli contenuti dell'accordo interconfederale 20 dicembre 1993 (e non già della, ben più articolata, disciplina di cui agli accordi 2011, 2013, 2014).

Il riferimento, nella lett. *a* del punto 4 in commento alle "organizzazioni" (e non già alle "associazioni") sindacali aderenti alle confederazioni, o alle "organizzazioni" firmatarie del CCNL non pare significativo di un effettivo allargamento della platea dei soggetti legittimati. Posto che siffatte organizzazioni hanno, comunque, di regola, struttura associativa. Semmai il riferimento inclusivo, nella lett. *a*, alle "organizzazioni" accentua ancor più il consapevole riferimento, nella lett. *b* della clausola in commento alle sole "associazioni" sindacali formalmente costituite con proprio statuto ed atto costitutivo.

È, dunque, confermata nell'accordo quella «riserva di associazionismo» in ordine ai soggetti abilitati a partecipare al procedimento elettorale, la quale

⁴⁰ Trib. Roma 5 agosto 2005, in *OGL*, 2005, n. 3, 510, precisa che, quando il sindacato abbia sottoscritto un contratto collettivo che espressamente subordina la propria operatività ad un successivo accordo dal medesimo sindacato non sottoscritto, lo stesso non può considerarsi legittimato ad indire le elezioni delle RSU.

«rende ancora più singolare la scissione tra logica plebiscitaria della rappresentanza a livello di unità di base e logica associazionistica richiamata a livello di organizzazione generale»⁴¹, che non può non riflettersi sul carattere pretesamente universalistico della rappresentanza di base.

3.1.1. Le organizzazioni aderenti alle confederazioni firmatarie

Un ampliamento della platea dei legittimati potrebbe, invece, cogliersi nell'essere l'adesione alle confederazioni firmatarie e la sottoscrizione del CCNL requisiti alternativi e non già cumulativamente richiesti ai fini della partecipazione alle elezioni della RSU⁴².

In tal senso l'accordo sembrerebbe, indirettamente, rivolto a garantire la partecipazione alla RSU anche a favore di quei sindacati, storicamente rappresentativi (affiliati a confederazione rappresentativa) ai quali la Consulta ha riconosciuto il diritto di costituire proprie RSA, in forza della sola partecipazione alla negoziazione del contratto collettivo applicato in azienda.

Si tratta di una disposizione che dischiude, però, scenari problematici, potendosi, ad esempio ipotizzare il caso di un'associazione aderente ad una confederazione firmataria che, pur non avendo sottoscritto il CCNL separato applicato in azienda (nel quale vengano recepiti i principi di cui all'accordo interconfederale 10 gennaio 2014) prenda poi parte all'elezione della RSU (essendo, in ipotesi, la organizzazione dotata di maggior seguito in azienda). E senza neppure dovere "accettare" espressamente, formalmente, integralmente i contenuti degli accordi 2011, 2013, 2014, come invece richiesto alle associazioni sindacali terze, aventi in azienda un seguito del 5%. Con imprevedibili esiti di "scoordinamento" del sistema.

E tuttavia, occorre interrogarsi se davvero le regole di cui all'accordo interconfederale 10 gennaio 2014, fondato sulla logica di una misurazione della effettiva rappresentatività sindacale, ai fini della contrattazione di categoria e centrato sull'esigenza di garantire l'esigibilità del contratto, ad ogni livello, si prestino ad essere recepite in un CCNL separato, il quale pare in certa misura inidoneo a raggiungere tali obiettivi. Lo stesso accordo interconfederale nel disciplinare (nella sua parte III) l'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale stipulato dalle RSU «elette secondo le regole

⁴¹ M. GRANDI, *In difesa della rappresentanza sindacale*, in *DLRI*, 2004, n. 104, 634.

⁴² Il punto 4, parte II, dell'accordo interconfederale 20 dicembre 1993 riconosceva invece il diritto a partecipare alle elezioni alle associazioni firmatarie del «presente accordo e del c.c.n.l.».

interconfederali convenute con il presente accordo» sembra fare riferimento esclusivamente ad una RSU unitaria, come esattamente recepita nella contrattazione nazionale di categoria, anch'essa unitaria.

La disposizione in commento appare, del resto, diretta piuttosto a consentire la presentazione delle liste ai sindacati firmatari di CCNL non aderenti ad una delle confederazioni stipulanti (senza dover comprovare il seguito del 5% in azienda), che non, invece, a consentire la partecipazione alle elezioni di una federazione affiliata, ma dissidente rispetto agli indirizzi confederali (di una federazione, cioè che rifiuti di sottoscrivere il CCNL nel quale detti contenuti vengono recepiti); e tradisce, semmai, un'eccessiva fiducia delle parti stipulanti l'accordo interconfederale in una spontanea adesione al sistema da parte delle federazioni sindacali affiliate alle confederazioni stipulanti.

In sostanza, l'intero sistema parrebbe reggersi sul presupposto implicito di una contrattazione collettiva nazionale non separata.

In caso contrario (ove cioè il CCNL separato recepisca il sistema di cui all'accordo interconfederale 10 gennaio 2014) spetterà al CCNL stesso – ove non intenda ripiegare su organismi di rappresentanza anch'essi separati, dei soli sindacati firmatari dell'accordo interconfederale – introdurre, nel recepire i contenuti dell'accordo interconfederale, correttivi in grado di sterilizzare il rischio di una partecipazione (disarticolata) e di una eventuale prevalenza in seno alla RSU da parte di una federazione di categoria affiliata alla confederazione, ma dissidente, imponendo, ad esempio, anche a queste ultime (ai fini della partecipazione) l'accettazione del contenuto degli accordi interconfederali 2011-2014.

3.1.1.1. La posizione delle organizzazioni aderenti a Ugl, in forza dell'accordo interconfederale 10 gennaio 2014 Confindustria-Ugl

Quanto all'individuazione delle «organizzazioni aderenti alle confederazioni firmatarie», esse sono da identificarsi in quelle aderenti a Cgil, Cisl, Uil.

E tuttavia, analoga prerogativa (partecipazione alle elezioni della RSU unitaria) è oggi riconosciuta anche alle federazioni aderenti a Ugl, in forza dell'accordo (anch'esso datato 10 gennaio 2014) da questa stipulato con Confindustria.

L'interferenza di tale ultima pattuizione con la disciplina concordata con Cgil, Cisl, Uil deve, implicitamente, ritenersi consentita da queste ultime⁴³, in

⁴³ Così, con riferimento alla stipulazione degli accordi 6 giugno 2013, 18 giugno 2013 e 4 luglio 2013 con Ugl, Cisl e Confsal, omologhi a quello del 31 maggio 2013 con Cgil, Cisl e

quanto coerente con la logica inclusiva necessariamente sottesa all'accordo, proteso a misurare la effettiva rappresentatività sindacale. Del resto non pare che l'allargamento a Ugl del sistema di relazioni sindacali 10 gennaio 2014 possa realmente confliggere con la pretesa di Cgil, Cisl, Uil a governarne le dinamiche: anche nell'accordo 10 gennaio Confindustria-Ugl, infatti, solo le organizzazioni aderenti a Cgil, Cisl, Uil (firmatarie, tra l'altro, del Protocollo 31 maggio 2013) e non già le federazioni aderenti a Ugl stessa⁴⁴, sono titolate ad assumere l'iniziativa per le elezioni e a deliberare il "passaggio" da RSA a RSU (a regime)⁴⁵.

3.1.2. Le organizzazioni firmatarie del CCNL

Quanto alle organizzazioni sindacali ammesse a partecipare alle elezioni della RSU in quanto firmatarie del CCNL, è controverso se – ai fini della presentazione delle liste – sia sufficiente che il sindacato abbia sottoscritto il CCNL "per adesione", o se sia invece necessaria la partecipazione alla negoziazione dello stesso.

Alla *ratio* di massima espansione sottesa al sistema contrattuale⁴⁶ si contrappone l'esigenza di riservare la partecipazione all'elezione delle RSU ad associazioni sindacali che siano effettivamente rappresentative degli interessi dei lavoratori occupati nell'unità produttiva⁴⁷. Di modo che il requisito della stipulazione non sembra – secondo l'interpretazione dell'accordo interconfederale che pare preferibile – poter prescindere da un'effettiva partecipazione alle trattative, quale indice di tale effettiva rappresentatività⁴⁸.

Uil, G. PROIA, *Protocollo d'intesa e efficacia*, in F. CARINCI (a cura di), [Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013](#), ADAPT University Press, 2014, 72.

⁴⁴ L'accordo omologo a quello del 31 maggio 2013, stipulato tra Confindustria e Ugl è stato, infatti, stipulato in data 6 giugno 2013 (e non già 31 maggio).

⁴⁵ L'accordo 10 gennaio 2014 tra Ugl e Confindustria assegna l'iniziativa alle organizzazioni aderenti alle confederazioni firmatarie dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011, 31 maggio 2013 (tra Cgil, Cisl, Uil e Confindustria) e dell'accordo interconfederale 10 gennaio 2014, e consente il passaggio dalle RSA alle RSU (art. 8, parte II, sezione II) solo se definito dalle confederazioni firmatarie del protocollo 31 maggio 2013 (tra Cgil, Cisl, Uil e Confindustria).

⁴⁶ E. GHERA, *op. cit.*, 18.

⁴⁷ G. FONTANA, *Profili della rappresentanza sindacale. Quale modello di democrazia per il sindacato?*, Giappichelli, 2004, 83.

⁴⁸ Pur se, come si è detto, secondo l'interpretazione accolta, ci si muove al di fuori della cornice di cui all'art. 19 Stat. lav.

Ci si potrebbe, infine, interrogare se, ai fini della presentazione delle liste, sia sufficiente la stipulazione di un contratto collettivo nazionale a contenuto obbligatorio, o gestionale⁴⁹ o se invece la clausola alluda esclusivamente alla stipulazione del contratto collettivo nazionale di categoria. Opinione, questa, che pare preferibile: filo conduttore dell'accordo interconfederale, malgrado l'eliminazione del terzo riservato e della co-legittimazione negoziale di RSU e sindacato esterno (salvo che per la disciplina transitoria delle deroghe al contratto collettivo nazionale) è, infatti, quello di garantire un raccordo tra livello nazionale e livello decentrato di contrattazione, la quale ultima si esercita «per le materie delegate e con le modalità previste dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge». Il riferimento al CCNL – nella clausola in commento – pare dunque proprio a quel contratto collettivo nazionale “di categoria” al quale spetta di stabilire modalità, ambiti di applicazione, tempistica, materie e voci della contrattazione aziendale. E dunque non ad un contratto collettivo “gestionale”, ancorché normativo, che nel sistema contrattuale non è deputato a “regolare” la contrattazione di secondo livello.

3.1.3. Le associazioni sindacali terze, con proprio statuto e atto costitutivo, e seguito in azienda del 5% dei lavoratori

Significative novità si riscontrano rispetto all'accordo interconfederale 20 dicembre 1993 sul fronte della partecipazione alle elezioni delle RSU delle associazioni sindacali terze, costituite con proprio statuto ed atto costitutivo, alle quali sono richiesti tanto un seguito in azienda pari al 5% dei lavoratori con diritto al voto (salvo il rilevato inasprimento dei requisiti per le aziende di più piccole dimensioni) quanto la espressa, integrale, formale accettazione dei contenuti degli accordi interconfederali 2011, 2013, 2014.

Dal momento che la clausola in commento condiziona la partecipazione alle elezioni all'espressa, integrale, formale, accettazione dei contenuti dell'accordo, ne discende che il momento dell'accettazione (formale) si

⁴⁹ Ammesso che possa darsi contratto gestionale a tale livello, in quanto deputato a regolare interi settori della produzione. In tal senso, incidentalmente, Cass. 4 marzo 2010, n. 5209, in *MGC*, 2010, n. 3, 322; Cass. 9 gennaio 2008, n. 212, *ivi*, 2008, n. 1, 12; Cass. 11 gennaio 2008, n. 520, *ivi*, 29; App. Firenze 18 giugno 2010, in *D&L*, 2010, n. 3, 737. Si veda anche M. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *ADL*, 1999, n. 1, 17. *Contra*, G. VARDARO, *Differenze di funzioni e di livelli fra contratti collettivi*, in *LD*, 1987, 275.

configura come distinto dal diverso momento della partecipazione alla procedura elettorale. L'accettazione del contenuto degli accordi – ben più articolato, rispetto alla sola disciplina della rappresentanza sindacale in azienda – non può, cioè, consistere ed esaurirsi nella mera partecipazione alle elezioni della RSU in ciascuna unità produttiva.

La clausola in commento potrebbe, in sostanza, avvalorare (come già nel 1993) l'idea che la rinuncia a costituire RSA – di cui alla prima parte della clausola di salvaguardia – decorra, anche per le federazioni aderenti alle confederazioni firmatarie, e non solo per i sindacati terzi aderenti alla disciplina degli accordi 2011-2014, solo dal momento di partecipazione alle elezioni della RSU⁵⁰; risolvendosi, così anche l'apparente antinomia tra la parte prima del punto 8, sezione II e il punto 1 della sezione I (della parte II). È ben vero che, rispetto al 1993, la prima parte della clausola di salvaguardia registra l'eliminazione (forse non casuale) di una virgola, che parrebbe avallare l'interpretazione contraria⁵¹. E tuttavia si tratta di elemento troppo debole, a fronte della considerazione che la “adesione” al contenuto degli accordi 2011-2014 (richiesta dal punto 8) dovendo essere espressa, integrale, formale (ai sensi del punto 4, sezione III, in commento) non può coincidere con la mera “partecipazione alle elezioni” della RSU⁵².

Occorre, però, interrogarsi su quali siano le conseguenze, per le organizzazioni sindacali terze “extra-confederali”, di un'espressa, integrale, formale accettazione degli accordi 2011, 2013, 2014⁵³; interrogativo stimolato anche

⁵⁰ Significativamente, si prevede oggi che le organizzazioni sindacali legittimate “possano” e non già “debbano” esercitare l'iniziativa per la costituzione delle RSU (punto 1, parte II, sezione II).

⁵¹ La questione interpretativa ruota attorno alla riferibilità dell'inciso «partecipando alla procedura di elezione della r.s.u.» alle sole organizzazioni sindacali terze “aderenti” al contenuto degli accordi (nel senso, cioè, che la partecipazione alle elezioni integri essa stessa l'adesione al contenuto degli accordi da parte dei sindacati “terzi”) o invece (come sembra preferibile) anche alle organizzazioni sindacali aderenti alle confederazioni firmatarie. Secondo Trib. Lucca 3 marzo 2000, in *RIDL*, 2001, n. 2, II, 203, il “pleonastico periodo” («partecipando alle elezioni della Rsu») doveva considerarsi «strettamente collegato, seppur con un'impropria virgolettatura» (oggi eliminata), «a quello immediatamente precedente». Ma, come si è detto, tale interpretazione non pareva convincente, poiché l'adesione al contenuto degli accordi doveva, e deve, essere «formale, espressa, integrale», ed è pre-requisito per poter presentare proprie liste alle elezioni.

⁵² Peraltro, quando la seconda parte della clausola di salvaguardia sarà recepita dai CCNL, si avrà anche la rinuncia delle organizzazioni sindacali aderenti alle confederazioni a costituire proprie RSA nelle unità produttive ove già sia sperimentata la RSU (costituita o costituenda), qui a prescindere dalla scelta delle stesse di partecipare o no alle elezioni.

⁵³ La dichiarazione del sindacato (nella specie confederazione Cobas) di riservarsi di agire in giudizio per fare accertare la nullità dell'accordo interconfederale 10 gennaio 2014 non inficia,

dalle recenti vicende giudiziarie che hanno visto talune associazioni extra-confederali agire in giudizio per ottenere la declaratoria di nullità delle clausole di cui alla parte III e IV dell'accordo interconfederale 10 gennaio 2014 e dichiarare, al contempo⁵⁴, di accettare la parte I e II dell'accordo (controproposta contrattuale)⁵⁵; ciò, nel tentativo di mantenere l'attuale "agibilità sindacale" (e cioè al fine di poter continuare a partecipare alle elezioni della RSU nelle unità produttive dove sia raggiunto il seguito del 5%), senza tuttavia essere astrette all'accettazione dell'intero sistema di relazioni industriali disegnato dall'accordo interconfederale.

Si tratta, naturalmente, di una questione anch'essa strettamente connessa all'interpretazione della "nuova" clausola di salvaguardia⁵⁶ ed in particolare alla sua seconda parte, la quale prevede che (anche) i sindacati extra-confederali "di categoria" non firmatari di CCNL, aderendo⁵⁷ agli accordi 2011-2014 «si impegnano a non costituire Rsa in tutte le realtà in cui siano state o vengano costituite Rsu»: una rinuncia, dunque, che non parrebbe circoscritta, come nel '93, ai soli contesti nei quali il sindacato "extra-confederale" abbia scelto di prendere parte alle elezioni, bensì estesa ad ogni contesto ove RSU siano, comunque, costituite (ancorché senza la partecipazione del sindacato stesso)⁵⁸.

secondo due recenti ordinanze del Tribunale di Ivrea, la espressa, formale, integrale adesione al contenuto degli accordi 2011-2014, contestualmente espressa dal sindacato stesso ai fini della partecipazione alla costituzione della RSU. Trib. Ivrea 7 aprile 2014; Trib. Ivrea 28 aprile 2014. Peraltro non è chiaro perché l'AI 10 gennaio 2014 sia stato ritenuto immediatamente applicabile al caso di specie, malgrado il CCNL non ne avesse (ancora) recepito i contenuti.

⁵⁴ Nel ricorso stesso, promosso contro Confindustria, Cgil, Cisl, Uil.

⁵⁵ Cfr. il testo integrale del ricorso *ex art. 702 c.p.c.* depositato in data 20 marzo 2014 da USB, USB Lavoro privato, nonché da due componenti USB della RSU in carica, contro Confindustria, Cgil, Cisl, Uil. Nel senso che l'accordo interconfederale 10 gennaio 2014 non possa suscitare rilievi di contrarietà alla Costituzione si era espresso, nel parere *pro veritate* richiesto in data 27 gennaio 2014, [Testo Unico sulla Rappresentanza](#), *convenuto da Confindustria – Cgil, Cisl e Uil il 10 gennaio 2014*, ANGIOLINI & ASSOCIATI.

⁵⁶ Si rinvia, sul punto, a F. SANTINI, *Modalità di costituzione e di funzionamento delle RSU*, cit.

⁵⁷ Sembrerebbe, con l'atto di adesione «formale, espresso, integrale» di cui al punto 4, parte II, sezione III, dell'accordo interconfederale, il quale non può consistere nella mera partecipazione alle elezioni della RSU, che sia in ipotesi "già costituita" (o costituenda).

⁵⁸ *Contra*, si veda però F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: dal titolo III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014*, in questo volume, LIX, secondo cui, in forza della seconda parte della clausola di salvaguardia, la rinuncia a costituire RSA «per le altre organizzazioni sindacali comunque

Pare, allora, che tale scenario – una volta che le clausole in questione saranno recepite dalla contrattazione nazionale di categoria – rischi di innescare una fuga dalle RSU delle organizzazioni stesse. Quantomeno là dove il sindacato (dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 231/13) abbia ragionevoli aspettative di essere ammesso alle trattative per la stipula del contratto collettivo di lavoro, applicato in azienda, e dunque, alla costituzione di proprie RSA⁵⁹.

Occorre, peraltro, sottolineare che il punto 8, parte II, sez. II (clausola di salvaguardia) sembra fare riferimento ai soli sindacati extra-confederali “di categoria”⁶⁰. Con la conseguenza – piuttosto illogica – che i sindacati extra-confederali, con seguito del 5%, di respiro solo aziendale potrebbero tanto partecipare all’elezione della RSU quanto (non operando nei loro confronti la clausola di salvaguardia) costituire RSA (ricorrendone i requisiti). Salvo adottare un’interpretazione correttiva, e ritenere riferita la seconda parte della clausola di salvaguardia a tutti i sindacati di cui al punto 4, lett. b, sezione III (e non solo a quelli di livello “categoriale”).

In definitiva, l’accordo interconfederale del 10 gennaio pare connotato da una minore “inclusività” nei confronti delle sigle extra-confederali rispetto alla disciplina del 1993: sia per i requisiti più restrittivi imposti per la partecipazione alla RSU nelle aziende fino a 59 dipendenti; sia per la maggiore pervasività, nei loro confronti, della clausola di salvaguardia (che sembrerebbe non limitata al singolo contesto aziendale, nel quale il sindacato di base abbia deciso di partecipare alle elezioni della RSU); sia infine per la riserva a favore delle sole organizzazioni sindacali aderenti a Cgil Cisl Uil del potere di “bloccare” il passaggio dalla RSA alla RSU nei contesti ove, ad

aderenti tramite la partecipazione alle elezioni delle RSU è relativa, in quanto ristretta alle sole unità produttive dove ci sono RSU costituite o costituende, alle cui elezioni prendono parte».

⁵⁹ Questione, questa, a sua volta problematica, posto che la Consulta evoca, sì, lo strumento dell’art. 28 Stat. lav. a “baluardo” contro un’“ingiustificata” esclusione dalle trattative di un sindacato di “acquisita rappresentatività”, ma non afferma certo – secondo l’opinione che pare prevalente – l’esistenza di un diritto del sindacato rappresentativo all’ammissione alle trattative. Sul tema, si veda F. CARINCI, *Alice non abita più qui (a proposito e a sproposito del “nostro” diritto sindacale)*, in F. CARINCI (a cura di), *op. cit.*, XI. Ed anzi si è da più parti sottolineata la difficoltà di enucleare dalla pronuncia della Corte un criterio distintivo valido a dirimere le future controversie nelle quali il sindacato, in ipotesi rappresentativo, resti escluso dalle trattative. Cfr. P. ICHINO, [Rappresentanze sindacali aziendali: la Consulta non risolve il problema](#), in [www.pietroichino.it](#), 2013.

⁶⁰ La seconda parte della clausola di salvaguardia fa, infatti, riferimento alle organizzazioni sindacali di categoria aderenti alle confederazioni, “o che” comunque aderiscano agli accordi 2011-2014. Dunque, sembrerebbe, ai sindacati “di categoria aderenti agli accordi”, e non invece ai sindacati meramente aziendali, aderenti agli accordi.

esempio, vi sia un effettivo “rischio” di una affermazione preponderante nelle elezioni dei sindacati di base.

3.1.3.1. L'accettazione espressa, formale, integrale, dei contenuti dell'accordo 10 gennaio 2014 non si configura quale “clausola di adesione”

Resta da chiedersi se la clausola in commento sia configurabile alla stregua di una “clausola di adesione”, tale da configurare, sotto tale profilo, l'accordo 10 gennaio 2014 alla stregua di contratto aperto all'adesione di terzi. E tuttavia non pare che tale soluzione possa essere accolta.

La clausola in oggetto, infatti, non sembra assegnare ai sindacati terzi (con seguito del 5%) la qualifica di (potenziali) parti dell'accordo, limitandosi a consentire l'adesione al suo contenuto (e non già all'accordo)⁶¹.

In tale senso, una recente pronuncia di merito relativa al settore terziario ha chiarito (con riferimento all'analogia previsione dell'accordo interconfederale 20 dicembre 1993) che «quando le organizzazioni sindacali non stipulanti l'a.i. “accett[a]no espressamente e formalmente il contenuto dell'accordo” ai fini di partecipare alle elezioni delle Rsu non diventano per ciò stesso “parti” dell'a.i., ma, in aderenza al testo letterale e agli scopi della previsione (punto 2, co. 2, lett. b, a.i.), assum[o]no solamente i diritti e gli obblighi in esso previsti»⁶². Con la conseguenza che, salvo il limite dei diritti quesiti dalle parti non stipulanti, la modifica dell'accordo interconfederale⁶³ possa avvenire ad opera delle sole parti stipulanti. A opinare il contrario, si dovrebbe altrimenti ammettere che – essendo, con l'adesione, le associazioni terze divenute parti dell'accordo interconfederale – ogni eventuale modifica successiva dell'accordo interconfederale richieda il loro consenso⁶⁴. Con il che si finirebbe per condizionare la modifica dell'accordo interconfederale al consenso di tutte le associazioni sindacali, a statuto democratico, con un seguito del 5% in azienda, che abbiano dato adesione all'accordo interconfederale, il che pare del tutto incongruo, rispetto agli stessi obiettivi perseguiti.

⁶¹ Anche se in realtà la seconda parte della clausola di salvaguardia pare, sotto tale profilo, più ambigua.

⁶² Trib. Roma 22 aprile 2008, non pubblicata.

⁶³ Lì, l'accordo interconfederale 27 luglio 1994.

⁶⁴ Cfr., in linea generale, sul problema M. GARUTTI, *L'adesione di altre parti al contratto aperto*, in *La forma degli atti nel diritto privato. Studi in onore di Michele Giorgianni*, ESI, 1988, 328.

3.1.3.2. *La controversa legittimazione all'iniziativa delle organizzazioni locali*

Questione controversa è, poi, la legittimazione a presentare liste da parte di associazioni sindacali regolarmente costituite con proprio statuto ed atto costitutivo, ai sensi del punto 4, lett. *b*, sezione III, dell'accordo interconfederale, ma prive del carattere nazionale, dal momento che tale requisito non viene espressamente richiamato dalla disposizione in commento. Una isolata pronuncia di merito, nell'affrontare la questione (con riferimento all'analogia disciplina del 20 dicembre 1993)⁶⁵, ha escluso la legittimazione (a presentare liste) per le elezioni di RSU in capo alle articolazioni locali di sindacati nazionali non firmatari degli accordi, le quali «potrebbero partecipare all'accordo, giovarsene, ed, al tempo stesso, ritenersi libere dal vincolo di programmare le proprie iniziative conformemente agli orientamenti concordati dal loro stesso sindacato di appartenenza a livello nazionale». Il riferimento pare, *in primis*, alle “iniziative” di tipo contrattuale. E il rischio paventato (oggi, per la verità, ben più concreto che in passato) è quello di contemporanea costituzione di una RSA da parte di un'associazione sindacale nazionale non aderente agli accordi e della pretesa, da parte della relativa articolazione locale, di partecipare all'elezione di una RSU.

Si trattava di posizione forse non del tutto convincente, nel quadro degli accordi del 1993, i quali ponevano (e tutt'ora pongono) quale unico requisito che si trattasse di associazione sindacale formalmente costituita con proprio statuto ed atto costitutivo e non di mera propaggine organizzativa priva di autonoma soggettività⁶⁶. E tuttavia, un elemento di ambiguità si registra – ora – in ordine al significato da attribuire al requisito della “adesione” ai contenuti di cui agli accordi 2011-2014, da parte dell'articolazione locale di sindacato non firmatario del CCNL; posto che detti accordi, a differenza che nel 1993, non sono circoscritti alle sole regole di costituzione e funzionamento della RSU, ma sembrano presupporre, appunto, un sistema contrattuale unitario, in grado di garantire effettività ed esigibilità alla contrattazione, ad ogni livello.

⁶⁵ Trib. Roma ord. 14 gennaio 2000, in *LG*, 2000, n. 5, 443 ss.

⁶⁶ Cfr. G. FERRARO, M.M. MUTARELLI, *Rappresentanze sindacali in azienda*, in P. LAMBERTUCCI (a cura di), *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2010, 624, i quali, pur non affrontando espressamente la questione, affermano (con riferimento alla disciplina del 1993) che «la formula adottata è sufficientemente elastica per comprendere sia le associazioni sindacali la cui presenza è consolidata a livello aziendale, sia nuove formazioni sindacali, anche settoriali o locali, sempre che riescano a raggiungere una soglia minima di adesioni».

Si tratta, dunque, ancora una volta di un profilo sul quale la contrattazione di categoria potrebbe essere chiamata a introdurre “correttivi”.

3.2. Incandidabilità ed esclusioni

La clausola in commento si chiude, poi, con la disciplina delle incandidabilità e delle esclusioni.

Non possono essere candidati i presentatori delle liste, né i membri della Commissione elettorale. Si è, talora, dibattuto se tra i soggetti incandidabili nelle elezioni delle RSU in quanto “presentatori” della lista vadano o no annoverati anche i lavoratori firmatari della stessa, ai fini del raggiungimento della soglia del 5% di consenso tra i lavoratori aventi diritto al voto.

In merito, pare preferibile l’orientamento interpretativo – fatto proprio anche dall’Aran, nel settore pubblico⁶⁷ – secondo cui i sottoscrittori non possono identificarsi con i presentatori della lista, i quali di norma verranno identificati nel dirigente dell’organizzazione sindacale interessata, ovvero nel dipendente delegato dalla stessa. Con la conseguenza che non vi sarà alcun ostacolo alla candidabilità dei sottoscrittori.

Ogni contestazione in merito – in quanto attinente alle procedure elettorali – dovrà, in ogni caso, essere fatta valere unicamente davanti alla Commissione elettorale e al Comitato dei garanti, e non potrà formare oggetto di ricorso in sede giurisdizionale da parte del datore di lavoro eventualmente interessato alla contestazione⁶⁸.

I candidati inclusi in più di una lista dovranno optare (prima dell’affissione all’albo delle liste stesse) per una o per l’altra. In ogni caso il numero dei candidati per ciascuna lista non potrà superare di oltre i 2/3 il numero dei componenti della RSU da eleggere (l’elevazione da 1/3 a 2/3 è dovuta alla eliminazione del terzo riservato). Resta, in ogni caso, ferma la legittimità di una RSU costituita (a iniziativa e) nell’ambito di un’unica organizzazione sindacale, ove le altre organizzazioni abbiano scelto di non partecipare alle elezioni⁶⁹.

Nel vigore della precedente disciplina, di cui all’accordo interconfederale 20 dicembre 1993, è stata ritenuta illegittima la pretesa di un sindacato di candidare in lista un numero superiore di lavoratori rispetto a quello previsto

⁶⁷ [Circ. Aran 22 dicembre 2011, n. 4.](#)

⁶⁸ In tal senso, espressamente, Trib. Firenze 23 agosto 2013.

⁶⁹ Trib. Roma 7 dicembre 2007, non pubblicata; Trib. Livorno 22 settembre 2010, cit.

dall'accordo, al fine di fare eleggere, in tale contesto, anche i membri della RSU rientranti nella propria quota (un terzo) di riserva⁷⁰.

PARTE SECONDA

Regolamentazione delle rappresentanze in azienda

SEZIONE TERZA

Disciplina della elezione della r.s.u.

[...]

5. Commissione elettorale

Al fine di assicurare un ordinato e corretto svolgimento della consultazione, nelle singole unità produttive viene costituita una Commissione elettorale. Per la composizione della stessa ogni organizzazione abilitata alla presentazione di liste potrà designare un lavoratore dipendente dall'unità produttiva, non candidato.

6. Compiti della Commissione

La Commissione elettorale ha il compito di: a) ricevere la presentazione delle liste, rimettendo immediatamente dopo la sua completa integrazione ogni contestazione relativa alla rispondenza delle liste stesse ai requisiti previsti dal presente accordo; b) verificare la valida presentazione delle liste; c) costituire i seggi elettorali, presiedendo alle operazioni di voto che dovranno svolgersi senza pregiudizio del normale svolgimento dell'attività aziendale; d) assicurare la correttezza delle operazioni di scrutinio dei voti; e) esaminare e decidere su eventuali ricorsi proposti nei termini di cui al presente accordo; f) proclamare i risultati delle elezioni, comunicando gli stessi a tutti i soggetti interessati, ivi comprese le associazioni sindacali presentatrici di liste.

7. Affissioni

Le liste dei candidati dovranno essere portate a conoscenza dei lavoratori, a cura della Commissione elettorale, mediante affissione nell'albo di cui al punto 1, almeno otto giorni prima della data fissata per le elezioni.

8. Scrutatori

È in facoltà dei presentatori di ciascuna lista di designare uno scrutatore per ciascun seggio elettorale, scelto fra i lavoratori elettori non candidati. La designazione degli scrutatori deve essere effettuata non oltre le 24 ore che precedono l'inizio delle votazioni.

9. Segretezza del voto

Nelle elezioni il voto è segreto e diretto e non può essere espresso per interposta persona.

⁷⁰ Trib. Venezia 18 maggio 2009, cit.

10. Schede elettorali

La votazione ha luogo a mezzo di scheda unica, comprendente tutte le liste disposte in ordine di presentazione e con la stessa evidenza. In caso di contemporaneità della presentazione l'ordine di precedenza sarà estratto a sorte. Le schede devono essere firmate da almeno due componenti del seggio; la loro preparazione e la votazione devono avvenire in modo da garantire la segretezza e la regolarità del voto. La scheda deve essere consegnata a ciascun elettore all'atto della votazione dal Presidente del seggio.

Il voto di lista sarà espresso mediante crocetta tracciata sulla intestazione della lista. Il voto è nullo se la scheda non è quella predisposta o se presenta tracce di scrittura o analoghi segni di individuazione.

11. Preferenze

L'elettore può manifestare la preferenza solo per un candidato della lista da lui votata.

Il voto preferenziale sarà espresso dall'elettore mediante una crocetta apposta a fianco del nome del candidato preferito, ovvero scrivendo il nome del candidato preferito nell'apposito spazio della scheda.

L'indicazione di più preferenze date alla stessa lista vale unicamente come votazione della lista, anche se non sia stato espresso il voto della lista.

Il voto apposto a più di una lista, o l'indicazione di più preferenze date a liste differenti, rende nulla la scheda. Nel caso di voto apposto ad una lista e di preferenze date a candidati di liste differenti, si considera valido solamente il voto di lista e nulli i voti di preferenza.

12. Modalità della votazione

Il luogo e il calendario di votazione saranno stabiliti dalla Commissione elettorale, previo accordo con la Direzione aziendale, in modo tale da permettere a tutti gli aventi diritto l'esercizio del voto, nel rispetto delle esigenze della produzione.

Qualora l'ubicazione degli impianti e il numero dei votanti lo dovessero richiedere, potranno essere stabiliti più luoghi di votazione, evitando peraltro eccessivi frazionamenti anche per conservare, sotto ogni aspetto, la segretezza del voto.

Nelle aziende con più unità produttive le votazioni avranno luogo di norma contestualmente. Luogo e calendario di votazione dovranno essere portati a conoscenza di tutti i lavoratori, mediante comunicazione nell'albo esistente presso le aziende, almeno 8 giorni prima del giorno fissato per le votazioni.

13. Composizione del seggio elettorale

Il seggio è composto dagli scrutatori di cui al punto 8, parte terza, del presente Accordo e da un Presidente, nominato dalla Commissione elettorale.

14. Attrezzatura del seggio elettorale

A cura della Commissione elettorale ogni seggio sarà munito di un'urna elettorale, idonea ad una regolare votazione, chiusa e sigillata sino alla apertura ufficiale della stessa per l'inizio dello scrutinio.

Il seggio deve inoltre poter disporre di un elenco completo degli elettori aventi diritto al voto presso di esso.

15. Riconoscimento degli elettori

Gli elettori, per essere ammessi al voto, dovranno esibire al Presidente del seggio un documento di riconoscimento personale. In mancanza di documento personale essi dovranno essere riconosciuti da almeno due degli scrutatori del seggio; di tale circostanza deve essere dato atto nel verbale concernente le operazioni elettorali.

16. Compiti del Presidente

Il Presidente farà apporre all'elettore, nell'elenco di cui al precedente punto 14, la firma accanto al suo nominativo.

17. Operazioni di scrutinio

Le operazioni di scrutinio avranno inizio subito dopo la chiusura delle operazioni elettorali di tutti i seggi dell'unità produttiva. Al termine dello scrutinio, a cura del Presidente del seggio, il verbale dello scrutinio, su cui dovrà essere dato atto anche delle eventuali contestazioni, verrà consegnato – unitamente al materiale della votazione (schede, elenchi, ecc.) – alla Commissione elettorale che, in caso di più seggi, procederà alle operazioni riepilogative di calcolo dandone atto nel proprio verbale.

La Commissione elettorale al termine delle operazioni di cui al comma precedente provvederà a sigillare in un unico piego tutto il materiale (esclusi i verbali) trasmesso dai seggi; il piego sigillato, dopo la definitiva convalida della Rsu Sarà conservato secondo accordi tra la Commissione elettorale e la Direzione aziendale in modo da garantirne la integrità e ciò almeno per tre mesi. Successivamente sarà distrutto alla presenza di un delegato della Commissione elettorale e di un delegato della Direzione.

18. Attribuzione dei seggi

Ai fini dell'elezione dei componenti della Rsu, il numero dei seggi sarà ripartito, secondo il criterio proporzionale, con applicazione del metodo dei resti più alti, in relazione ai voti conseguiti dalle singole liste concorrenti. Nell'ambito delle liste che avranno conseguito un numero di voti sufficiente all'attribuzione di seggi, i componenti saranno individuati seguendo l'ordine dei voti di preferenza ottenuti dai singoli candidati e, in caso di parità di voti di preferenza, in relazione all'ordine nella lista.

[...]

4.1. La disciplina delle elezioni

Trovano piena conferma le disposizioni dell'accordo interconfederale 20 dicembre 1993 in ordine alla disciplina delle elezioni ed al ruolo della Commissione elettorale e del Comitato (provinciale) dei garanti (o di costituendo analogo organismo), quali organismi deputati a garantirne il corretto svolgimento.

Una volta indette le elezioni (ai sensi del punto 1 della parte II, sezione III dell'accordo interconfederale), la Commissione elettorale procede ad affiggere nell'apposito albo messo a disposizione dall'azienda le liste dei candidati (ricevute dalle organizzazioni sindacali) con anticipo di almeno otto giorni rispetto alla data delle elezioni e a verificare la valida presentazione delle liste stesse.

Hanno titolo a presentare liste le associazioni sindacali aventi i requisiti sopra esaminati, costituite in forza di scrittura privata, dal momento che né la disciplina delle associazioni non riconosciute, di cui agli artt. 36 ss. c.c., né l'accordo negoziale prevedono la necessità di costituzione tramite atto pubblico⁷¹.

Verranno poi nominati gli scrutatori (uno per seggio per ciascuna lista), anch'essi appartenenti al personale "in forza" all'azienda, non candidato alle elezioni. La votazione ha luogo, con voto segreto, per mezzo di una scheda elettorale ove sono indicate, in ordine di presentazione, le liste sindacali (l'ordine è estratto a sorte, in caso di contemporanea presentazione di più liste). Ogni seggio deve essere munito di un'urna elettorale, nonché dell'elenco dei lavoratori aventi diritto al voto, quest'ultimo messo a disposizione dal datore di lavoro.

Gli elettori verranno identificati in base a valido documento di identità, o in mancanza, potranno essere riconosciuti da almeno due scrutatori, che ne daranno atto a verbale.

Viene confermata la regola della segretezza del voto, da esprimersi direttamente, e non già per interposta persona. Viene eliminata la espressa previsione relativa al divieto di votare "per lettera". Tuttavia, il voto dovrà pur sempre essere espresso su scheda consegnata all'elettore all'atto della votazione dal Presidente del seggio. Non è ben chiaro, dunque, in assenza di una esplicita regolamentazione delle possibilità di voto "per lettera", quale portata dovrebbe avere l'eliminazione dell'inciso in commento.

Ciascun elettore, che riceve dal presidente di seggio la scheda elettorale firmata da almeno due componenti del seggio, può manifestare la sua preferenza solo per un candidato della lista votata. In caso di pluralità di preferenze (per più candidati di una medesima lista), o in caso di non concordanza tra preferenza espressa e voto di lista, varrà unicamente il voto di lista. La scheda è invece nulla nel caso in cui (stante la pluralità di preferenze, a liste diverse) non sia possibile risalire ad un unico voto di lista.

⁷¹ Trib. Bolzano ord. 14 febbraio 2011, confermata da Trib. Bolzano 30 marzo 2011.

Non è necessaria la vidimazione delle firme dei lavoratori, potendo la Commissione elettorale, in caso di contestazioni, effettuare i relativi controlli⁷².

Una volta chiuse le operazioni elettorali si procede allo scrutinio dei voti e all'annullamento delle schede non valide. Il presidente di seggio annoterà, nel verbale, le contestazioni e consegnerà verbale e materiale di voto alla Commissione elettorale, che redigerà a sua volta un proprio verbale, indicando i risultati complessivi delle elezioni.

Il materiale di voto, esclusi i verbali, verrà sigillato e conservato per almeno tre mesi in base a specifici accordi tra Commissione elettorale e direzione aziendale, per venire poi distrutto, alla presenza di un delegato della Commissione e di uno della direzione aziendale.

Il numero dei seggi (stante l'abolizione del terzo riservato) sarà integralmente ripartito secondo il criterio proporzionale, in base ai voti conseguiti dalle liste concorrenti. Eventuali resti saranno distribuiti tra le liste in base al numero dei voti conseguiti.

La scelta degli eletti, nell'ambito di ciascuna lista, avverrà in base al numero delle preferenze e, solo in caso di parità di voti, in base all'ordine di lista.

L'accordo individua espressamente i compiti della Commissione elettorale, costituita in ogni unità produttiva sede di elezioni, la quale sovrintende allo svolgimento delle operazioni di voto⁷³, eventualmente escludendo le liste irregolari⁷⁴, vagliando la legittimazione delle associazioni sindacali a presentare le liste, nel rispetto della disciplina pattizia. Qualora le operazioni di voto non diano luogo a ricorsi, la Commissione proclama i risultati delle elezioni, dandone comunicazione a tutti i soggetti interessati, ivi comprese le associazioni sindacali presentatrici di liste.

Viene poi arricchito il ruolo del Comitato dei garanti (o del costituendo analogo organismo).

Quest'ultimo, da un lato (come per il passato) decide i ricorsi avverso le decisioni della Commissione elettorale. Dall'altro, riceve dalle Commissioni elettorali i verbali relativi ai risultati delle elezioni; li elabora, raggruppando i dati relativi ai voti ottenuti da ciascuna organizzazione sindacale di categoria e

⁷² Trib. Bolzano ord. 14 febbraio 2011, cit., confermata da Trib. Bolzano 30 marzo 2011, cit.

⁷³ Secondo Trib. Torino 28 ottobre 2011, alla Commissione spetta un ruolo di «controllo e vigilanza [...] in merito all'applicazione della procedura elettorale finalizzato esclusivamente al tempestivo celere e corretto svolgimento della stessa».

⁷⁴ Secondo Trib. Venezia 18 maggio 2009, cit., compete alla Commissione interna la decisione sull'ammissione delle liste concorrenti e, dunque, eventualmente anche la decisione della loro esclusione per irregolarità.

li trasmette al CNEL, ai fini della misurazione del «dato di rappresentanza di ciascuna organizzazione sindacale di categoria relativo ai singoli contratti collettivi nazionali di lavoro».

Benché non sia espressamente previsto deve, allora, ritenersi che dai verbali formati dalla Commissione elettorale debba risultare esplicitamente quale sia il CCNL di riferimento, in relazione al quale misurare il c.d. “dato di rappresentanza”.

Tali nuove competenze giustificano, da un lato, la “riserva” di dare vita, in luogo all’attuale Comitato dei garanti (già costituito su base provinciale) ad un organismo “analogo”, delineato in modo tale da poter soddisfare i nuovi compiti di “misurazione della rappresentatività” di cui è investito. Dall’altro la previsione (punto 19) – innovativa, rispetto all’accordo interconfederale 20 dicembre 1993 – secondo cui tanto il verbale relativo alle operazioni elettorali redatto dalla Commissione all’esito degli scrutini, quanto l’eventuale verbale comprensivo delle decisioni della Commissione sui ricorsi proposti dagli aventi diritto, saranno comunicati⁷⁵ al Comitato dei garanti stesso (o all’analogo costituendo organismo).

PARTE SECONDA

Regolamentazione delle rappresentanze in azienda

SEZIONE TERZA

Disciplina della elezione della r.s.u.

[...]

19. Ricorsi alla Commissione elettorale

La Commissione elettorale, sulla base dei risultati di scrutinio, procede alla assegnazione dei seggi e alla redazione di un verbale sulle operazioni elettorali, che deve essere sottoscritto da tutti i componenti della Commissione stessa.

Trascorsi 5 giorni dalla affissione dei risultati degli scrutini senza che siano stati presentati ricorsi da parte dei soggetti interessati, si intende confermata l’assegnazione dei seggi di cui al primo comma e la Commissione ne dà atto nel verbale di cui sopra, che sarà trasmesso al Comitato provinciale dei Garanti (o analogo organismo costituito per lo scopo di rilevare i risultati elettorali).

Ove invece siano stati presentati ricorsi nei termini suddetti, la Commissione deve provvedere al loro esame entro 48 ore, inserendo nel verbale suddetto la conclusione alla

⁷⁵ Tramite raccomandata con ricevuta o – ulteriore novità – tramite posta certificata.

quale è pervenuta. Copia di tale verbale e dei verbali di seggio dovrà essere notificata a ciascun rappresentante delle associazioni sindacali che abbiano presentato liste elettorali, entro 48 ore dal compimento delle operazioni di cui al comma precedente e notificata, a mezzo raccomandata con ricevuta ovvero a mezzo posta elettronica certificata, nel termine stesso, sempre a cura della Commissione elettorale, al Comitato provinciale dei garanti (o analogo organismo che dovesse essere costituito per lo scopo) e alla Associazione industriale territoriale, che, a sua volta, ne darà pronta comunicazione all'azienda.

20. Comitato provinciale dei garanti (o analogo organismo che dovesse essere costituito per lo scopo)

Contro le decisioni della Commissione elettorale è ammesso ricorso entro 10 giorni ad apposito Comitato provinciale dei garanti (o analogo organismo che dovesse essere costituito per lo scopo). Tale Comitato è composto, a livello provinciale, da un membro designato da ciascuna delle organizzazioni sindacali, presentatrici di liste, interessate al ricorso, da un rappresentante dell'associazione industriale locale di appartenenza, ed è presieduto dal Direttore della Dtl o da un suo delegato. Il Comitato si pronuncerà entro il termine perentorio di 10 giorni.

21. Comunicazione della nomina dei componenti della Rsu

La nomina dei componenti della Rsu, una volta definiti gli eventuali ricorsi, sarà comunicata per iscritto alla Direzione aziendale per il tramite della locale organizzazione imprenditoriale d'appartenenza a cura delle organizzazioni sindacali di rispettiva appartenenza dei componenti.

[...]

5.1. Il ruolo della Commissione elettorale e del Comitato dei garanti

La Commissione elettorale decide su eventuali ricorsi proposti dai “soggetti interessati”. Contro le decisioni della Commissione è ammesso (come si è accennato) ricorso al Comitato provinciale dei garanti (o costituendo analogo organismo), composto a livello provinciale da un membro designato da ciascuna delle organizzazioni sindacali presentatrici di liste interessate al ricorso e da un rappresentante dell'associazione industriale di appartenenza del datore di lavoro. Presiede il Comitato il direttore della Direzione provinciale del lavoro.

L'accordo interconfederale 10 gennaio 2014 non chiarisce – malgrado le incertezze emerse in ordine alla precedente disciplina del 1993 – quali siano i soggetti legittimati ad esperire il ricorso alla Commissione elettorale e al Comitato dei garanti.

Quanto al ricorso innanzi alla Commissione, il TU (così come l'accordo interconfederale 20 dicembre 1993), a differenza del regolamento elettorale per l'elezione delle Commissioni interne, del 1966 che attribuiva la legittimazione attiva ai soli "dipendenti", fa generico riferimento ai "soggetti interessati". Parte della dottrina (già con riferimento alla regolamentazione di cui all'accordo interconfederale 20 dicembre 1993) ha inteso la disposizione siccome riferita ai soli candidati non eletti⁷⁶. Tale interpretazione pare, tuttavia, eccessivamente restrittiva ed «in contrasto con l'ampiezza del tenore letterale della previsione, che trova un limite unicamente nella sussistenza di un interesse a presentare ricorso»⁷⁷.

Se pare, dunque, scontata la legittimazione dei sindacati che abbiano presentato liste alle elezioni – siano essi esclusi dalla competizione o semplicemente lamentino irregolarità – più controversa pare la legittimazione del datore di lavoro.

La necessità di assicurare una prevalente tutela alla libertà di organizzazione sindacale delle associazioni stipulanti (art. 39 Cost.) a fronte di eventuali ingerenze della controparte datoriale, potrebbe giustificare un'interpretazione restrittiva della disposizione in commento. Tuttavia, vi sono argomenti testuali che militano in senso opposto: il punto 19, parte II, sezione III, dell'accordo interconfederale prevede espressamente la notifica all'azienda, per il tramite dell'associazione imprenditoriale, dei verbali di seggio e del verbale contenente le conclusioni della Commissione su eventuali ricorsi, entro 48 ore dalla decisione degli stessi.

Qualora, invece, le operazioni di voto non diano luogo a ricorsi, la Commissione si limiterà a «proclamare i risultati delle elezioni, comunicando gli stessi a tutti i soggetti interessati, ivi comprese le associazioni sindacali presentatrici di liste» (punto 6, lett. f, parte II, sezione III, accordo interconfederale).

Il punto 21 parte II, sezione III, dell'accordo interconfederale inoltre, prevede espressamente che, «una volta definiti gli eventuali ricorsi», le organizzazioni sindacali comunichino all'associazione imprenditoriale d'appartenenza del datore di lavoro il nominativo degli eletti⁷⁸.

⁷⁶ E. MANGANIELLO, *op. cit.*, 450.

⁷⁷ M. DE CRISTOFARO, *Condotta antisindacale e procedimento per l'elezione della rappresentanza sindacale unitaria* (nota a Pret. Padova 24 settembre 1998), in *DL*, 1999, n. 1, II, 11.

⁷⁸ Analoghe disposizioni nei contratti collettivi di settore. Cfr. ad es. punto 30 CCNL 28 gennaio 2011 per i dipendenti di agenzie di sicurezza sussidiaria non armata e degli istituti investigativi; punto 9, all. 12, CCNL 25 maggio 2010 per gli operai agricoli e florovivaisti.

Dall'intreccio delle disposizioni si evince che l'interesse del datore di lavoro a conoscere i nominativi dei membri della RSU legittimati all'esercizio dei diritti e delle prerogative sindacali, nonché titolari della contrattazione aziendale è soddisfatto tramite la comunicazione effettuata dalle organizzazioni sindacali (da effettuarsi dopo che ogni questione sia stata risolta)⁷⁹; la comunicazione «a tutti i soggetti interessati» dei risultati elettorali e la notificazione – ai sindacati⁸⁰ e all'imprenditore, per il tramite dell'associazione di appartenenza, – nel termine di 48 ore dalla decisione di eventuali ricorsi, effettuate a cura della Commissione elettorale, soddisfano, invece, il diverso interesse degli stessi ad intervenire, nelle sedi competenti, per fare valere le irregolarità delle operazioni elettorali.

L'interesse dell'imprenditore alla presentazione del ricorso al Comitato dei garanti pare inoltre testimoniato dalla presenza, in seno a tale organismo, di un rappresentante dell'associazione imprenditoriale.

Ciò non significa, tuttavia, che il datore di lavoro possa adire il Comitato, solo ove altri abbia, in precedenza, adito la Commissione. A differenza dell'accordo del '66 – nel quale l'intervento dell'imprenditore si esplicava essenzialmente in una sede conciliativa, che egli era legittimato ad attivare solo ove i lavoratori stessi avessero contestato i risultati delle elezioni innanzi al Comitato elettorale – l'accordo interconfederale prevede ora una sorta di “doppio grado di giurisdizione”, configurato alla stregua di un vero e proprio arbitrato irrituale⁸¹ e non piuttosto come un tentativo di conciliazione.

In sostanza, l'imprenditore, ove intenda contestare «le irregolarità del procedimento elettorale riconducibili ad una violazione della regolamentazione pattizia in materia», dovrà agire nelle sedi arbitrali contrattualmente definite, «salva la facoltà di impugnare le decisioni del Comitato dei garanti come atti negoziali»⁸².

⁷⁹ Cfr. Trib. Tivoli 23 novembre 2010, non pubblicata, secondo cui l'obbligo di comunicazione di cui al punto 21 dell'accordo interconfederale è finalizzato «non già al perfezionamento del procedimento costitutivo della Rsu, bensì alla successiva fase di “presentazione” della stessa all'azienda quale interlocutore sindacale».

⁸⁰ Come si è detto, la comunicazione è altresì inviata al Comitato dei garanti, o analogo organismo, al fine dell'espletamento dei compiti di cui alla parte I dell'accordo stesso.

⁸¹ E. MANGANIello, *op. cit.*, 431. Cfr. Trib. Barcellona Pozzo di Gotto 1° giugno 2004; Trib. Bolzano ord. 14 febbraio 2011, *cit.*; Trib. Venezia 18 maggio 2009, *cit.*; Trib. Napoli 22 gennaio 2002 (in materia di pubblico impiego). *Contra*, Trib. Pavia 7 gennaio 2004, *cit.*, 783, secondo cui non vi è «nel contratto collettivo in esame alcun elemento da cui dedurre l'esistenza di una clausola compromissoria».

⁸² M. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 1. Si segnala, tuttavia, che secondo parte della giurisprudenza «il ricorso al Comitato dei garanti non pare configurare un vero e proprio arbitrato irrituale»: il Comitato si configurerebbe, piuttosto, come «organo interno all'associazione, ovvero alle

5.2. La limitata ingerenza del datore di lavoro nelle questioni relative alla costituzione della RSU

5.2.1. La Commissione/Comitato dei garanti non hanno competenza a decidere su questioni relative alla decadenza del membro di RSU

Vi è incertezza, in giurisprudenza, circa l'ampiezza delle competenze decisionali della Commissione elettorale e del Comitato dei garanti, e circa la loro stessa natura giuridica.

Si è talora ipotizzata una loro competenza, anche in ordine alle questioni relative alla decadenza o no del membro di RSU fuoriuscito dal sindacato di appartenenza⁸³. Ma si tratta di prospettazione non convincente. Le competenze della Commissione elettorale e del Comitato dei garanti riguardano, infatti, esclusivamente le questioni attinenti alla «disciplina della elezione delle Rsu» di cui alla sezione III della parte II dell' accordo interconfederale e si esauriscono in un momento antecedente alla nomina dei membri stessi, come risulta con chiarezza dal punto 21 della sezione III stessa.

5.2.2. La natura giuridica di Commissione e Comitato dei garanti

Talora, poi, la stessa Commissione o il Comitato dei garanti – essendosi pronunciati in ordine alle pretese irregolarità nelle elezioni delle RSU – sono stati convenuti essi stessi in giudizio, sovente in via cautelare⁸⁴, dalle organizzazioni sindacali, insoddisfatte dell'esito dell'arbitrato. Ma neppure tale strada pare praticabile.

Commissione e Comitato dei garanti, in quanto organismi “interinali”, strumentali allo svolgimento del procedimento di nomina delle RSU⁸⁵, sono

associazioni, con compiti di riesame e controllo delle deliberazioni adottate da altri organi, rivolto a prevenire ma non certo a impedire il ricorso al Giudice ordinario per impugnare il provvedimento contestato» (Trib. Perugia 23 gennaio 2014).

⁸³ Trib. Gorizia 12 dicembre 2008. Questione sulla quale, peraltro, oggi l'accordo interconfederale è intervenuto espressamente, regolando il c.d. “cambio di casacca”.

⁸⁴ Secondo Trib. Pavia 7 gennaio 2004, cit., quando la questione verta in ordine all'esercizio delle prerogative della RSU da parte di soggetti eletti a seguito di illegittima procedura elettorale, «il *periculum in mora* [...] è ravvisabile in sé, sia per il carattere temporaneo della Rsu sia per gli effetti permanenti che potrebbero derivare dall'espletamento di tale attività».

⁸⁵ Non pare rilevante, in senso contrario, la circostanza che, una volta completato e messo a punto il sistema di rilevazione della rappresentatività dei sindacati, ai fini dell'ammissione alla

sforniti di autonoma soggettività⁸⁶, agendo piuttosto come mandatari, in forza di mandato congiunto, dei sindacati che li hanno nominati. Gli effetti degli atti da loro compiuti sono imputati «direttamente e collettivamente a tutte le associazioni che li hanno designati»⁸⁷; di conseguenza, essi non sono titolari degli interessi sostanziali in gioco, né possono essere individuati quali soggetti passivi delle contestazioni relative alla regolarità delle operazioni elettorali.

5.2.3. La irregolarità nelle elezioni non può essere lamentata in sede giurisdizionale

Deve, peraltro, più radicalmente, dubitarsi che le pretese irregolarità nelle elezioni possano essere lamentate in sede giurisdizionale.

Le controversie in oggetto, benché inerenti alla parte obbligatoria del contratto collettivo, non sembrano, infatti, rientrare in quelle devolute alla competenza funzionale del giudice del lavoro, *ex art. 409 c.p.c.*⁸⁸, limitata alle controversie “individuali” di lavoro, nei casi tassativamente previsti dall’art. 409 c.p.c., (oltre che alle controversie *ex art. 28 Stat. lav.*). Essendo stata necessaria una legge speciale al fine di attribuire al giudice del lavoro la competenza a

trattativa per la stipulazione del CCNL, il Comitato dei garanti (o costituendo analogo organismo) assumerà anche distinte funzioni di elaborazione e trasmissione al Cnel dei dati relativi ai risultati elettorali della RSU.

⁸⁶ Trib. Bolzano ord. 14 febbraio 2011, cit.; Trib. Pavia 7 gennaio 2004, cit., secondo cui Commissione elettorale e Comitato dei garanti sono «organismi temporanei, meramente funzionali allo svolgimento del procedimento che si conclude con la nomina dei componenti della Rsu e che, per questo motivo, non rivestono carattere di soggetto autonomo una volta concluso il procedimento»; nel medesimo senso, Trib. Venezia 18 maggio 2009, cit.; con riferimento al settore pubblico, Trib. Trieste 15 novembre 2007, non pubblicata.

⁸⁷ Trib. Bolzano ord. 14 febbraio 2011, cit., secondo cui «le controversie concernenti le operazioni elettorali non possono [...] essere promosse nei confronti della Commissione elettorale, la quale non appare un autonomo centro di imputazione di posizioni giuridiche soggettive, essendo le organizzazioni sindacali gli enti titolari esclusivi del procedimento elettorale». Si veda però Trib. Bari, sez. Monopoli, 5 dicembre 2008 che in una controversia relativa al settore pubblico accoglie il ricorso *ex art. 700 c.p.c.* esperito nei confronti di Commissione e Comitato dei garanti, sospendendo gli effetti delle operazioni elettorali. Nonché Trib. Perugia 23 gennaio 2014, cit., che afferma la legittimazione passiva della Commissione elettorale, quale «autonomo centro di imputazione giuridica».

⁸⁸ Trib. Torino 28 agosto 2013; Trib. Bologna 3 aprile 2012; Trib. Bologna ord. 10 dicembre 2011; Trib. Bologna 7 maggio 2003; Trib. Bologna ord. 8 luglio 2003. In tal senso si veda anche Trib. Venezia 18 maggio 2009, cit. *Contra*, M. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 1; E. MANGANIELLO, *op. cit.*, 451.

decidere in materia di opposizione a decreto *ex art. 28 Stat. lav.*, fino a quel momento attribuita al giudice ordinario⁸⁹.

La clausola compromissoria di cui agli artt. 19 e 20 della sezione III, parte II, dell'accordo interconfederale 10 gennaio 2014 (se recepita dalla contrattazione collettiva di categoria) vincolerà, dunque, senz'altro sindacati e datori di lavoro aderenti al CCNL. Con la conseguenza che la statuizione del Comitato dei garanti non potrà essere impugnata, innanzi al Tribunale, se non per i (limitati) motivi di cui all'art. 808-*ter* c.p.c.⁹⁰.

In definitiva, tenuto conto della composizione, di estrazione prevalentemente sindacale, della Commissione elettorale⁹¹ e del Comitato dei garanti⁹² non pare che la contrattualizzazione della RSU determini il rischio di una significativa "ingerenza" del datore di lavoro nella costituzione dell'organismo di rappresentanza: ove egli non intenda promuovere ricorso innanzi alla Commissione e al Comitato dei garanti dovrà restare estraneo al conflitto intersindacale⁹³ relativo alle presunte irregolarità nelle elezioni della RSU⁹⁴.

⁸⁹ L. n. 847/1977. In tal senso, Trib. Trieste 15 novembre 2007, cit.

⁹⁰ In tal senso, con riferimento al settore pubblico, Trib. Trieste 28 gennaio 2007, inedita.

⁹¹ In base al punto 5, II parte, dell'accordo interconfederale, «ogni organizzazione abilitata alla presentazione di liste potrà designare un lavoratore dipendente dall'unità produttiva non candidato».

⁹² Costituito da un membro designato da ciascuna organizzazione sindacale presentatrice delle liste interessate al ricorso, da un rappresentante dell'associazione industriale locale di appartenenza e presieduto dal Direttore dell'Ufficio provinciale del lavoro, o da un suo delegato.

⁹³ Cfr. App. Potenza 10 luglio 2003, in *D&L*, 2004, n. 1, 49, secondo cui «costituisce condotta antisindacale il comportamento del datore di lavoro che, a seguito delle elezioni della Rsu ed in presenza di contestazioni insorte tra organizzazioni sindacali in assenza di rituale di impugnazione dei risultati avanti la Commissione elettorale, sospende la nomina del componente dichiarato eletto nel seggio contestato». Trib. Tivoli 23 novembre 2010, cit., ritiene preclusa al datore di lavoro «qualsiasi ingerenza relativa all'espletamento delle consultazioni elettorali e dunque la contestazione della procedura elettorale [...] sotto il profilo della inosservanza del pluralismo nella presentazione delle liste elettorali»; cfr. Trib. Milano 27 luglio 2005, cit., 725, secondo cui «costituisce condotta antisindacale il disconoscimento delle rappresentanze sindacali unitarie, e il conseguente impedimento all'esercizio dei diritti sindacali, da parte del datore di lavoro che ne contesti la costituzione per il mancato raggiungimento del *quorum* minimo per la validità delle elezioni, qualora il Comitato elettorale abbia convalidato ugualmente le elezioni»; Trib. Ascoli Piceno 30 novembre 2012, in *Diritto e Lavoro nelle Marche*, 2012, 262, secondo cui «il datore di lavoro è privo di qualsivoglia potere di controllo sulle elezioni della Rsu, dall'iniziativa sino alla proclamazione degli eletti»; Trib. Firenze 23 agosto 2013, cit., secondo cui «anche ammesso che l'azienda abbia un interesse al regolare svolgimento delle elezioni e all'osservanza delle regole contrattualmente stabilite per l'elezione dei componenti della Rsu [...] essa avrebbe dovuto seguire le procedure previste dallo stesso accordo nazionale, proponendo nel termine

Ferma, in ogni caso, la possibilità del datore di lavoro di agire in giudizio⁹⁵ per ottenere l'accertamento negativo circa la insussistenza dei diritti vantati dalla RSU, o la possibilità di rifiutare, in via di autotutela, la concessione delle prerogative illegittimamente rivendicate da RSU operanti in violazione degli accordi, ove l'irregolarità stessa non sia riconducibile a pretese violazioni relative alle procedure elettorali "coperte" dalla clausola compromissoria. Come ad esempio allorché il datore di lavoro legittimamente rifiuti di riconoscere le prerogative sindacali a favore di RSU integralmente "decaduta".

PARTE SECONDA
Regolamentazione delle rappresentanze in azienda

SEZIONE TERZA
Disciplina della elezione della r.s.u.

[...]

22. Adempimenti della Direzione aziendale

La Direzione aziendale metterà a disposizione della Commissione elettorale l'elenco dei dipendenti aventi diritto al voto nella singola unità produttiva e quanto necessario a consentire il corretto svolgimento delle operazioni elettorali.

[...]

6.1. Gli adempimenti della Direzione aziendale

Vengono infine disciplinati (come già nell'accordo interconfederale 20 dicembre 1993) gli adempimenti a carico del datore di lavoro. Questi è tenuto a mettere a disposizione l'albo per le affissioni, a concordare con i sindacati il calendario delle elezioni, nonché a mettere a disposizione della Commissione

di 5 giorni dall'affissione dei risultati degli scrutini ricorso alla Commissione elettorale e, se del caso, ulteriore ricorso al Comitato dei garanti. Ciò non ha fatto e quindi non ha alcun titolo per contestare e non riconoscere i risultati elettorali».

⁹⁴ *Contra*, ritiene che il sindacato interessato, pur senza aver presentato ricorso alla Commissione elettorale o al Comitato dei garanti, possa sempre adire le vie giudiziarie per questioni attinenti alla correttezza delle procedure elettorali Trib. Torino 28 agosto 2013, cit.

⁹⁵ Cfr. Cass. 24 gennaio 1983, n. 674, in *GC*, 1983, I, 1480.

elettorale l'elenco dei dipendenti aventi diritto al voto⁹⁶ e tutto quanto necessario a consentire il corretto espletamento delle operazioni elettorali.

Si tratta, come è stato chiarito dalla dottrina, di una serie di disposizioni che – lungi dall'attribuire all'imprenditore una posizione di garante circa l'esatto adempimento degli obblighi gravanti sulle altre parti⁹⁷ – pongono a suo carico solo una serie di posizioni giuridiche passive, a contenuto strumentale, che si sostanziano nell'obbligo di consentire la costituzione dell'organismo di rappresentanza, in conformità alla disciplina pattizia.

Esse appartengono, dunque alla parte obbligatoria del contratto collettivo, seppure il vincolo che ne deriva «si pone su un piano in apparenza diverso, perché coinvolge un soggetto singolo, peraltro operante con incidenza immediata su interessi collettivi dei lavoratori tutelati mediante l'attribuzione di un corrispondente diritto alla controparte sindacale»⁹⁸.

Tale “contrattualizzazione” delle procedure per la costituzione delle RSU, la quale segna il superamento del modello legale, «impennato su un pressoché illimitato rinvio all'autonomia organizzativa del movimento sindacale», fonda la pretesa dell'imprenditore «ad avere come interlocutore, a livello aziendale, una Rsu che sia legittimamente scaturita da una consultazione elettorale svolta nel rispetto delle regole»⁹⁹.

⁹⁶ Cfr. Trib. Roma 7 dicembre 2007, cit., che dichiara antisindacale il comportamento tenuto dal datore di lavoro consistente nella mancata consegna dell'elenco dei dipendenti e ordina «più in generale di mettere a disposizione locali idonei e [...] apprestare la collaborazione necessaria a consentire lo svolgimento delle votazioni per la nomina delle Rsu». Analogamente, si veda Trib. Busto Arsizio 19 maggio 2009, non pubblicata; Trib. Roma 9 novembre 2007, non pubblicata.

⁹⁷ Pret. Padova 24 settembre 1998, cit., 3. Cfr. Trib. Treviso 23 dicembre 2009, non pubblicata, secondo cui «non sono conferiti all'imprenditore [...] compiti di garanzia o di controllo [...] dall'a.i. del 1993» ed in particolare «la datrice di lavoro non ha alcun potere in funzione della verifica della regolarità dell'operato delle organizzazioni sindacali e della Commissione elettorale, né con riferimento allo svolgimento delle votazioni, né con riguardo al rispetto della normativa contrattuale»; Trib. Milano 27 aprile 2006, in *ADL*, 2007, n. 2, II, 483, secondo cui «sia nella fase di elezione sia nella successiva fase di gestione dei rapporti sindacali, al datore di lavoro non spetta alcun controllo o verifica, dovendosi limitare a registrare i nominativi degli eletti ovvero prendere atto di eventuali modifiche della composizione della Rsu stessa»; Trib. Crotone 8 maggio 2001, in www.diritto.it, secondo cui «il datore di lavoro è obbligato esclusivamente a comunicare alla Commissione elettorale l'elenco dei dipendenti aventi diritto al voto, ed a consentire lo svolgimento delle elezioni assicurando tempi ed idonei spazi. Ma [...] dette obbligazioni divengono esigibili solo a seguito della formalizzazione della fase preventiva relativa all'annuncio, da pubblicare sull'apposito albo, di indizione delle elezioni».

⁹⁸ M. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 6.

⁹⁹ *Ivi*, 9.

Ciò non significa, tuttavia, che l'imprenditore sia libero di ingerirsi nella costituzione della RSU, sindacandone «l'an e il quomodo»¹⁰⁰.

L'obbligo del datore di lavoro di consentire la costituzione e, poi, l'attività degli organismi di rappresentanza – incoercibile in forma specifica e privo di consistenza patrimoniale – non può essere sanzionato con i comuni rimedi civilistici, ma solo, per effetto della legislazione speciale, tramite il ricorso all'art. 28 Stat. lav. Né la violazione, da parte delle organizzazioni sindacali, abilitate a disporre dei profili organizzativi dell'attività sindacale, delle procedure pattizamente concordate per la costituzione della RSU dà luogo all'inadempimento di un obbligo sanzionato civilmente o – in mancanza di un'azione speculare alla procedura *ex art. 28 Stat. lav.* – tramite rimedi “speciali”, ma potrà essere fatta valere dal datore di lavoro solo per opporsi alle illegittime pretese della controparte, al fine, appunto, di disconoscerne il fondamento.

L'imprenditore potrà, dunque, senz'altro disconoscere organismi operanti in «palese contrasto con le disposizioni dell'accordo»¹⁰¹ e tali da rendere invalida l'intera procedura, ma non avrà titolo a pretendere “il rispetto delle regole”, se non ove l'inadempimento delle stesse «abbia portato un'effettiva e concreta – e non meramente ipotetica e astratta – lesione di un proprio diritto soggettivo»¹⁰².

¹⁰⁰ Pret. Macerata 10 febbraio 1995, in *FI*, 1996, I, 751.

¹⁰¹ I. INGLESE, *op. cit.*, 264.

¹⁰² Trib. Padova ord. 22 gennaio 2003.

Parte III

**TITOLARITÀ ED EFFICACIA DELLA
CONTRATTAZIONE COLLETTIVA
NAZIONALE DI CATEGORIA
E AZIENDALE**

Divisione e unità sindacale nel Testo Unico sulla rappresentanza: le regole per la contrattazione

di Paola Bellocchi

PARTE TERZA Titolarità ed efficacia della contrattazione collettiva nazionale di categoria e aziendale

Il contratto collettivo nazionale di lavoro ha la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale.

Sono ammesse alla contrattazione collettiva nazionale le Federazioni delle Organizzazioni Sindacali firmatarie del presente accordo e dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e del Protocollo del 31 maggio 2013, che abbiano, nell'ambito di applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro, una rappresentatività non inferiore al 5%, considerando a tale fine la media fra il dato associativo (percentuale delle iscrizioni certificate) e il dato elettorale (percentuale voti ottenuti su voti espressi) come risultante dalla ponderazione effettuata dal Cnel.

Nel rispetto della libertà e autonomia di ogni Organizzazione Sindacale, le Federazioni di categoria – per ogni singolo CCNL – decideranno le modalità di definizione della piattaforma e della delegazione trattante e le relative attribuzioni con proprio regolamento. In tale ambito, e in coerenza con le regole definite nella presente intesa, le Organizzazioni Sindacali favoriranno, in ogni categoria, la presentazione di piattaforme unitarie.

Ai fini del riconoscimento dei diritti sindacali previsti dalla legge, ai sensi dell'art. 19 e ss della legge 20 maggio 1970, n. 300, si intendono partecipanti alla negoziazione le organizzazioni che abbiano raggiunto il 5% di rappresentanza, secondo i criteri concordati nel presente accordo, e che abbiano partecipato alla negoziazione in quanto hanno contribuito alla definizione della piattaforma e hanno fatto parte della delegazione trattante l'ultimo rinnovo del c.c.n.l. definito secondo le regole del presente accordo.

Fermo restando quanto previsto al secondo paragrafo, in assenza di piattaforma unitaria, la parte datoriale favorirà, in ogni categoria, che la negoziazione si avvii sulla base della

piattaforma presentata da organizzazioni sindacali che abbiano complessivamente un livello di rappresentatività nel settore pari almeno al 50% +1.

I contratti collettivi nazionali di lavoro sottoscritti formalmente dalle Organizzazioni Sindacali che rappresentino almeno il 50% +1 della rappresentanza, come sopra determinata, previa consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori, a maggioranza semplice – le cui modalità saranno stabilite dalle categorie per ogni singolo contratto – saranno efficaci ed esigibili. La sottoscrizione formale dell'accordo, come sopra descritta, costituirà l'atto vincolante per entrambe le Parti.

Il rispetto delle procedure sopra definite comporta che gli accordi in tal modo conclusi sono efficaci ed esigibili per l'insieme dei lavoratori e delle lavoratrici nonché pienamente esigibili per tutte le organizzazioni aderenti alle parti firmatarie della presente intesa.

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.

La contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate e con le modalità previste dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge.

I contratti collettivi aziendali per le parti economiche e normative sono efficaci ed esigibili per tutto il personale in forza e vincolano tutte le associazioni sindacali, espressione delle Confederazioni sindacali firmatarie dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 e del presente Accordo, o che comunque tali accordi abbiano formalmente accettato, operanti all'interno dell'azienda, se approvati dalla maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie elette secondo le regole interconfederali convenute con il presente Accordo.

In caso di presenza delle rappresentanze sindacali aziendali costituite ex art. 19 della legge n. 300/70, i suddetti contratti collettivi aziendali esplicano pari efficacia se approvati dalle rappresentanze sindacali aziendali costituite nell'ambito delle associazioni sindacali che, singolarmente o insieme ad altre, risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori dell'azienda nell'anno precedente a quello in cui avviene la stipulazione, rilevati e comunicati ai sensi della presente intesa. Ai fini di garantire analoga funzionalità alle forme di rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, come previsto per le rappresentanze sindacali unitarie anche le rappresentanze sindacali aziendali di cui all'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, quando presenti, durano in carica tre anni. Inoltre, i contratti collettivi aziendali approvati dalle rappresentanze sindacali aziendali con le modalità sopra indicate devono essere sottoposti al voto dei lavoratori promosso dalle rappresentanze sindacali aziendali a seguito di una richiesta avanzata, entro 10 giorni dalla conclusione del contratto, da almeno una organizzazione sindacale espressione di una delle Confederazioni sindacali firmatarie del presente accordo o almeno dal 30% dei lavoratori dell'impresa. Per la validità della consultazione è necessaria la partecipazione del 50% più uno degli aventi diritto al voto. L'intesa è respinta con il voto espresso dalla maggioranza semplice dei votanti.

I contratti collettivi aziendali possono attivare strumenti di articolazione contrattuale mirati ad assicurare la capacità di aderire alle esigenze degli specifici contesti produttivi. I contratti collettivi aziendali possono pertanto definire, anche in via sperimentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro nei limiti e con le procedure previste dagli stessi contratti collettivi nazionali di lavoro. Ove non previste ed in attesa che i rinnovi definiscano la

materia nel contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell'azienda, i contratti collettivi aziendali conclusi con le rappresentanze sindacali operanti in azienda d'intesa con le relative organizzazioni sindacali territoriali di categoria espressione delle Confederazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale o che comunque tali accordi abbiano formalmente accettato, al fine di gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa, possono definire intese modificative con riferimento agli istituti del contratto collettivo nazionale che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro. Le intese modificative così definite esplicano l'efficacia generale come disciplinata nel presente accordo.

1. La disciplina interconfederale della rappresentanza. Una risposta alla crisi dell'unità sindacale nel settore industriale

Prima ancora di esaminare nel merito le scelte sulla contrattazione collettiva, nazionale e aziendale, contenute nel titolo III dell'accordo interconfederale Confindustria-Cgil, Cisl e Uil del 10 gennaio 2014 che si autodefinisce "Testo Unico sulla rappresentanza" (d'ora in poi TU), occorre domandarsi quale ne sia la vera collocazione.

La caratterizzazione della disciplina *de qua* sta nel suo avere ad oggetto «la misura e la certificazione della rappresentanza delle organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 e del presente Accordo» (così il par. 1, parte I).

Sin dalle prime battute, se ne dichiara il legame organico con la gravissima crisi delle relazioni sindacali originatasi nel cuore del settore industriale, quello dei metalmeccanici, a misura della quale la risposta dei diretti interessati è stata lungamente preparata, pensata e costruita con le due intese richiamate in apertura: relative, la prima, alla contrattazione aziendale che, sull'onda del caso Fiat, ha prodotto l'AI 2011; la seconda concernente la contrattazione nazionale oggetto del PI 2013, la cui spinta decisiva è stata questa volta, dopo una intermedia battuta d'arresto¹, l'esclusione della Fiom dalle trattative per il rinnovo del contratto di categoria.

¹ La messa a regime dell'accordo interconfederale 2011 pareva in effetti rimessa in discussione dall'accordo sulla produttività del 21 novembre 2012, il cui par. 3 rinviava sì alla fine dell'anno 2012 la definizione dell'accordo sulla misurazione della rappresentanza sindacale per la contrattazione nazionale nel settore industriale annunciato nel 2011, ma nel corpo di un'intesa più ampia non firmata dalla stessa Cgil.

Non è dato sapere se il TU ambisca ad essere o a diventare la base di una rifondazione dell'*intero* sistema italiano di relazioni industriali, come lo è stato lo storico protocollo del 23 luglio 1993 ed aspira ad essere l'accordo-quadro del 22 gennaio 2009 sulla revisione degli assetti contrattuali e sulla struttura della contrattazione, entrambi qualificati da obiettivi condivisi dal Governo e da un ampio numero di organizzazioni di rappresentanza delle imprese e dei lavoratori (fatta eccezione per l'AQ 2009, non firmato dalla Cgil).

Sta di fatto che il suo campo di applicazione è per ora *limitato* al solo settore industriale, scosso alle fondamenta nel giro di pochi anni dalla più grave frattura del mondo imprenditoriale e sindacale di tutti i tempi: la rottura dell'unità sindacale nei metalmeccanici nel 2009, con lo strascico del doppio contratto nazionale di categoria; il caso Fiat del 2010 con l'uscita finale nel 2012 dell'azienda leader del settore da Confindustria; il dissenso della Fiom che dopo azioni giudiziarie su tutti i fronti ha condotto infine, nel 2013, alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 19 Stat. lav.

La regolazione pattizia della rappresentanza si colloca quindi all'interno di una logica precisa, mossa com'è da preoccupazioni pragmatiche più che sistematiche, volte a razionalizzare la situazione magmatica, per non dire caotica, venutasi a creare nel settore metalmeccanico con le vicende sopra ricordate, al fine di esorcizzare il rischio di contagio all'intero settore industriale e persino oltre. Ciò attraverso un più preciso assetto sul procedimento contrattuale e sulle decisioni, sia a livello aziendale sia a livello nazionale, qualora non si operi in situazione di unità di azione sindacale.

Per questa specifica finalità, il TU istituisce un sistema sinora ignoto al diritto sindacale italiano, che ha tratti di originalità rispetto sia al modello collaudato nel pubblico impiego sia al modello costituzionale inattuato di cui all'art. 39.

Non sorprende più di tanto che il sistema confindustriale abbia sentito il bisogno di risolvere le proprie difficoltà per via interna, con il contratto e non con norme di legge. La scelta del contratto non è solo un fatto tecnico-giuridico, ma va ben oltre, diventando primario il reciproco affidamento dei contraenti e la maggior fiducia nella realizzabilità di regole condivise rispetto a regole imposte dall'alto. Del resto, i più recenti trend ci hanno mostrato che strumenti di autoregolazione pattizia rispondono oggi alla richiesta di "regole" assai più di altri percorsi che vorrebbero la legge al posto del contratto².

Certo con tutti i limiti del contratto. Non si può non fare riferimento, a questo proposito, alle ragioni espresse a suo tempo da Mancini, con l'arcinota formula che il contratto può molto ma non può tutto.

² F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, 2005, 93.

I primi commenti delle nuove regole, effettuati già a partire dall'AI del 2011, pongono l'accento sugli aspetti funzionali, rilevando come in una serie di passaggi-chiave la regolazione per via pattizia presenti inconvenienti e criticità di non poco conto: dalla disdettabilità degli accordi – peraltro espressamente consentita, con preavviso di 4 mesi, dalla disposizione finale dello stesso TU – con ritorno al sistema “di diritto comune” per così dire puro; alla inefficacia per i sindacati terzi; alla efficacia, solo obbligatoria e non reale, per gli stessi sindacati vincolati. Da qui le perplessità sugli esiti pratici della nuova normativa e la constatazione che la disciplina contrattuale della rappresentanza non è in grado di risolvere i problemi del sistema sindacale, per i quali solo l'intervento legislativo può dare risposte adeguate e definitive.

Ove non ci si voglia limitare alla denuncia degli inconvenienti, ci si deve chiedere se quella regolazione appaia invece attuabile per legge, ossia se possa esservi una soluzione legislativa diretta a regolamentare, per usare la rubrica della parte III del TU, *Titolarità ed efficacia della contrattazione nazionale di categoria e aziendale*.

Il meccanismo in due tempi, prima l'accordo tra le parti e poi la legge, auspicato dai primi commentatori delle intese interconfederali, volto a rendere di efficacia generalizzata gli accordi del settore industriale qui commentati, sconta in questo caso una duplice difficoltà.

Sul versante delle procedure di formazione del contratto collettivo di categoria (legittimazione a negoziare e a stipulare) – la materia, in altri termini, dell'art. 39, secondo, terzo e quarto comma, Cost. – il fondamento giuridicamente necessario di un intervento legislativo sulla titolarità negoziale passa attraverso l'estensione *erga omnes* degli effetti normativi dei contratti nazionali.

E comunque, anche ammesso che della compensazione dell'intervento dei pubblici poteri sul sindacato data dall'*erga omnes* si possa fare a meno, resta tutto da dimostrare che il sindacato dei lavoratori debba accettare la regolazione legislativa della *propria* rappresentanza senza che la rappresentanza dei datori di lavoro ne venga minimamente toccata, e che tutto ciò non sia in contrasto con l'art. 39, primo comma, Cost. Quale che sia la consistenza della teoria della libertà sindacale “unilaterale”, certamente l'approdo che la libertà sindacale di *tutti* i sindacati dei lavoratori è regolata per legge mentre la libertà sindacale dell'impresa no ne tradisce spirito e logica, facendola operare in danno dei medesimi lavoratori.

Che non siano concepibili soluzioni indipendenti dei due problemi, lo confermano le scelte legislative fin qui adottate nel diritto sindacale italiano. È la rappresentanza legale del datore di lavoro, come controparte negoziale, che giustifica regole speciali sulla rappresentanza sindacale dei lavoratori. Lo è nel

settore pubblico privatizzato, dove l'Aran rappresenta legalmente tutte le pubbliche amministrazioni. Lo sarebbe stato nel settore privato, nella disciplina di attuazione dell'art. 39 Cost., con tutti i datori di lavoro della categoria legalmente rappresentati nella rappresentanza unitaria.

Sarebbe sufficiente questa considerazione, che senza regole sulla rappresentanza datoriale non è concepibile intervento legislativo sulla titolarità della contrattazione nazionale dei sindacati dei lavoratori, per rendere avvertiti che l'accordo delle parti non ha alternative.

Con il contratto, viceversa, alcune confederazioni sindacali dei lavoratori concordano con alcune confederazioni dei datori di lavoro le regole di esercizio della propria rappresentanza, accettando limiti alla libertà sindacale e contrattuale che si impongono ad *entrambe* le parti, in una prospettiva di scambi negoziali vantaggiosi per tutti.

2. La gestione del sistema negoziale: l'affiliazione confederale tra diritto delle obbligazioni e vincoli statutari

Nella parte III del TU rifluiscono anche letteralmente, con pochissime modifiche, i due accordi interconfederali unitari precedenti, richiamati in apertura del TU, che si vengono a legare tra loro in un'unità di senso e si trovano disposti in un ordine di priorità che riflette, se non la data di stipulazione, il ruolo rispettivo nel sistema negoziale: prima il contratto nazionale di categoria, oggetto del PI 2013, e poi il contratto aziendale, oggetto dell'AI 2011, gerarchicamente ricollocato sotto la disciplina del primo.

Pur ricevendo da tali intese gran parte dei contenuti, la scelta a prima vista singolare del TU è che sono sempre espressamente e testualmente richiamate tutte e tre. Vi è certo il valore e significato politico dell'intesa unitaria, la terza in meno di tre anni. Ma vi è anche un motivo di fondo. Con il TU non cessano infatti di esistere, giuridicamente parlando, i precedenti AI.

La "conservazione" delle intese precedenti è imposta dal rispetto della volontà delle parti firmatarie del TU ed appare del resto opportuna ad evitare che difficoltà operative nella messa a regime del sistema di contrattazione nazionale, che richiede non pochi passaggi intermedi, abbiano riflessi sulla contrattazione aziendale, che l'AI 2011 ha invece dotato di una strumentazione operativa autosufficiente ed immediatamente applicabile per tutte le categorie del settore industriale: ciò per allontanare dubbi sulla gestione delle deleghe, e delle deroghe, negoziali ad opera di contratti di categoria non rinnovati

secondo la nuova procedura e sulla stessa formazione ed il calcolo delle maggioranze aziendali che sono riferite, nella parte III del TU, alle nuove regole elettorali sulle RSU e, quanto alle RSA, al regime speciale delle iscrizioni certificate (par. 11 e 12).

Già ad una prima lettura del TU, si comprende come l'avvio della contrattazione nazionale secondo le nuove regole richiederà una fase di messa a regime dai tempi piuttosto lunghi, chiamando in causa adempimenti futuri direttamente in capo alle confederazioni firmatarie, tenute a porre in essere le condizioni mancanti elencate nella parte I, tra cui le convenzioni con Inps e Cnel, per implementare il sistema delle iscrizioni certificate.

Solo con la comunicazione fatta dal Cnel, alle confederazioni firmatarie, del dato di rappresentanza di ciascuna organizzazione di categoria, ai sensi del par. 22, parte I, i rinnovi dei contratti in scadenza nel settore industriale seguiranno progressivamente (secondo il percorso dalla fase transitoria alla fase a regime illustrato, con precise scansioni temporali, dai disposti della parte I, par. 23 e 24) le nuove regole.

Chiamata a pronunciarsi sulla pretesa della Fiom di non essere esclusa dalle trattative per il rinnovo dell'ultimo contratto di categoria, sulla base dell'impegno meramente programmatico di cui al par. 1 AI 2011, la giurisprudenza troppo frettolosamente ha escluso, in nome del principio della relatività degli effetti del contratto (art. 1372 c.c.), che l'accordo interconfederale sia produttivo di effetti tra parti diverse da quelle immediate; e che la tenuta delle regole sulla rappresentanza possa eccedere dal terreno della assunzione di garanzia del fatto promesso (art. 1381 c.c.), per spingersi sino alla oggettiva impegnatività di esse per le organizzazioni confederate. Fra i "terzi" estranei all'accordo, oltre alle confederazioni non firmatarie, figurerebbero pertanto anche gli stessi sindacati di categoria affiliati alle confederazioni stipulanti³.

Naturalmente, l'efficacia di una regola interconfederale presuppone l'esistenza della regola. Non è discutibile che l'esistenza del diritto a partecipare alla contrattazione nazionale, subordinato al possesso di un minimo di consenso, non possa prescindere dalla regolamentazione attuativa sulla misura e certificazione della rappresentanza e dalla sua messa a regime. Che è quel che conta per chi non voglia arrivare a sostenere che l'ambito di rilevanza degli accordi interconfederali sia circoscritto alle ipotesi di vincoli per le confederazioni e che le regole interconfederali non possano mai fondare diritti

³ Trib. Roma ord. 13 maggio 2013, in *GI*, 2013, n. 7, 1604, con nota di P. TOSI, *L'esclusione della Fiom dalle trattative per il rinnovo del CCNL nel contesto dell'ordinamento sindacale di diritto comune*.

ed obblighi per parti diverse dai firmatari, sempre e comunque “terzi” rispetto ad esse.

Resta ancora da aggiungere che l’efficacia *per* e *tra* le associazioni confederate non è esclusa da ciò, che siano espressamente previste obbligazioni *anche* per e tra le confederazioni firmatarie. Né può essere esclusa, come pure è stato fatto dalla pronuncia citata, argomentando dal generale obbligo di influenza in capo alle parti firmatarie – comparso nel patto interconfederale del 28 giugno 2011 aggiunto all’AI 2011, ribadito dal PI 2013 e posto ormai in apertura delle *Clausole transitorie e finali* del TU – che si «impegnano a far rispettare le regole qui concordate e si impegnano, altresì, affinché le rispettive organizzazioni di categoria ad esse aderenti e le rispettive articolazioni a livello territoriale e aziendale si attengano a quanto pattuito nel presente accordo». L’esercizio dei poteri statutari che alla confederazione compete sulle organizzazioni federate non significa affatto che solo eventualmente, e solo per il suo tramite, gli accordi interconfederali possono avere incidenza sui sindacati di categoria competenti allo svolgimento dell’attività negoziale. Altra questione è che i doveri di adempimento scaturenti da questi accordi si innervino anche sul vincolo di affiliazione confederale, in funzione di garanzia, e quindi sulla trama dei rapporti endo-associativi.

Solo se, e quando, la procedura di certificazione della rappresentanza andrà a regime sarà configurabile un vincolo di comportamento per le organizzazioni di categoria, legittimato dalla rispettiva appartenenza “confederale”, a rispettare le nuove regole sulla contrattazione nazionale.

Non vi è posto per una “adesione” delle federazioni di categoria al TU, salva la valutazione di essa dal punto di vista sostanziale ovvero della politica sindacale, com’è da intendere quella fatta in alcuni contratti di categoria che si stanno rinnovando in questi mesi, sotto forma di richiamo al TU con impegno a una successiva armonizzazione. Lo confermano i disposti dello stesso TU che prevedono l’adesione formale al sistema di regole definito a livello interconfederale dai tre accordi, con espressa limitazione di tale possibilità al di fuori dei vincoli di affiliazione confederale.

Del resto, a prescindere da questo argomento testuale, il vincolo di affiliazione confederale produce una conseguenza necessaria, e non – come per i sindacati non confederati – una conseguenza eventuale. La “doverosità” dell’accettazione soddisfa l’obbligo di seguire le linee di politica sindacale della confederazione di appartenenza, risultante dagli statuti sindacali le cui clausole sono accettate al momento dell’adesione.

Il vincolo di affiliazione confederale non lascia quindi spazio alla volontà diversa, o addirittura contraria, delle federazioni. Quanto alla presenza di quest'ultima, emersa specialmente all'interno della Fiom, che dall'assenza di regole è stata la più penalizzata e almeno idealmente dovrebbe esserne la principale beneficiaria, non si contesta la titolarità confederale a negoziare in nome e per conto delle federazioni regole comuni sulla rappresentanza, che mal tollererebbe una disciplina differenziata tra categoria e categoria, ma semmai il processo decisionale seguito, dai caratteri marcatamente centralistici. Ma allora il dubbio è di illegittimità, per violazione delle regole "democratiche" interne di decisione, senza che ne vengano messi in discussione i vincoli di comportamento imposti, per le federazioni di categoria, dalla rispettiva appartenenza "confederale".

3. Le "ricadute" sui sindacati terzi. L'adesione "esterna" al TU

Come si è appena accennato, al di là delle previsioni che si riferiscono espressamente alle sole organizzazioni sindacali aderenti alle confederazioni firmatarie degli accordi del 2011, 2013 e 2014, il TU menziona altresì, in più luoghi, «le associazioni sindacali che tali accordi abbiano formalmente accettato».

Si tratterebbe quindi di regole che, benché espressamente formulate in prima battuta con riferimento al vincolo di appartenenza confederale, sono applicabili, per estensione, a tutti i sindacati interessati. Il che, sin dall'inizio, ha suscitato comprensibili dubbi interpretativi⁴.

Ma in quale angolazione le aperture anzidette devono essere valutate?

Il sistema interconfederale è in effetti aperto all'adesione formale di tutti i sindacati, anche di quelli di base.

La regola particolare sull'adesione "esterna" al TU si giustifica con la possibilità, offerta a sindacati terzi, da un lato di acquisire il diritto alla ritenuta dei contributi sindacali fuori dal presupposto dell'essere firmatarie del CCNL che regola la materia e dell'oscillante percorso giurisprudenziale sulla cessione del credito⁵; e dall'altro lato, per quanto specificamente interessa la materia

⁴ F. CARINCI, *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'articolo 19, lettera b, St.)*, in *DRI*, 2013, n. 3, 598.

⁵ Così è da intendere la previsione, contenuta nel par. 7 della parte prima, secondo cui le imprese – obbligate ai sensi del par. 2 «ad effettuare la rilevazione del numero delle deleghe dei dipendenti iscritti alle organizzazioni sindacali di categoria aderenti alle Confederazioni

negoziale, di presentare liste per l'elezione delle RSU (come si evince dalla collocazione del disposto sull'adesione formale nella parte II, sez. II, del TU, sulla *Regolamentazione della rappresentanza in azienda*) e, per tale via, di partecipare alla contrattazione aziendale (par. 11 e 13, parte III).

Diversamente dagli accordi base sulle RSU del 1993, le confederazioni firmatarie richiedono, in sostanza, l'applicazione di tutta la disciplina dei tre AI 2011, 2013 e 2014. Né vi è motivo di scandalo nel pretendere il rispetto delle identiche condizioni valevoli per gli originari firmatari. L'accettazione delle regole altrui può essere suggerita dalla convenienza, oltre che di assicurarsi con certezza la fonte di finanziamento, di garantire la propria presenza nelle RSU e di non essere escluse dalla negoziazione aziendale, ed è già stata fatta, nel variegato universo dei sindacati di base, dallo Snater, che per questo motivo è stato sanzionato dalla confederazione di riferimento, la USB, con la unilaterale rescissione del patto federativo in essere.

Ponendosi dal punto di vista opposto, quello delle parti firmatarie, la sollecitazione, così congegnata, sull'adesione esterna rivela l'intendimento di estendere la base di calcolo delle iscrizioni certificate e delle preferenze elettorali al fine di dare una rappresentazione più fedele dei consensi dei lavoratori nella categoria.

Ai fini della contrattazione nazionale, non vi è invece alcuna equiparazione tra appartenenza confederale e adesione o accettazione "esterna" delle regole confederali. «Sono ammesse alla contrattazione collettiva nazionale» – recita il par. 2 della parte III, con formulazione inequivoca – «le Federazioni delle Organizzazioni Sindacali firmatarie del presente accordo e dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e del Protocollo del 31 maggio 2013»: solo queste, in altri termini, e non le altre.

I sindacati confederati verrebbero quindi indebitamente privilegiati, nella contrattazione nazionale, rispetto agli altri, con una disciplina di favore al limite del monopolio. Salvo a ritornare oltre sull'argomento, la scelta sulla titolarità negoziale esclusiva si giustifica per un insieme di ragioni: per la sua corrispondenza alla situazione "reale" della contrattazione nazionale del settore industriale, condotta dalle organizzazioni di Cgil, Cisl e Uil; e specialmente per la finalità sottesa alla nuova disciplina, quella di rimediare alla crisi del negoziato in caso di rottura dell'unità sindacale.

firmatarie dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo 31 maggio 2013 e del presente Accordo» – «accetteranno anche le deleghe a favore delle organizzazioni sindacali di categoria che aderiscano e si obblighino a rispettare integralmente i contenuti del presente Accordo nonché dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e del Protocollo 31 maggio 2013».

Ad ogni modo per gli altri sindacati, che rifiutino il TU, la nuova disciplina non avrà che una rilevanza *di mero fatto*, né favorevole né sfavorevole, essendo la sua efficacia giuridicamente limitata ai soli sindacati stipulanti (art. 1372 c.c.).

Contrariamente da quanto sostenuto in alcuni commenti⁶, non vi è affatto per la controparte datoriale obbligo di non negoziare con sindacati non aderenti al TU, di cui non è stata misurata né certificata la rappresentanza. Un divieto autonomo di negoziare con sindacati che rifiutino il TU non c'è; c'è solo l'obbligo di non negoziare con sindacati diversi dalle parti dell'accordo in questo particolare procedimento di rinnovo del contratto di categoria (si pensi alla firma per adesione, comunemente consentita nell'ordinario procedimento di formazione del contratto, del contratto soggetto alla procedura sindacale, volendosi con ciò evitare l'ingresso nel sistema senza la certificazione della rappresentanza).

Il riconoscimento negoziale della controparte datoriale per gli uni è garantito dal TU sotto forma di un *diritto* ad essere ammessi alle trattative, subordinato peraltro ad una verifica democratica di un minimo di consenso tra i lavoratori della categoria, col rischio certo – se il seguito tra i lavoratori manca o non è sufficiente – della esclusione dal tavolo negoziale: fino alla successiva rilevazione della rappresentatività, è inibita la possibilità di ricorso all'azione di lotta. Per gli altri sindacati, estranei al sistema – di cui non è stata misurata né certificata la rappresentanza – l'ammissione alla contrattazione e l'avvio della trattativa avvengono secondo il tradizionale criterio del libero confronto intersindacale. Queste organizzazioni sindacali, e solo queste organizzazioni, potranno ottenere il riconoscimento negoziale senza limitazioni di sorta, e in particolare senza che vi osti alcun elemento relativo alla base di rappresentanza del 5%, potendo ricorrere allo sciopero per accreditarsi come interlocutori negoziali. Tra i due aspetti può esservi compensazione. Si è notato, al riguardo, che i sindacati non aderenti ai firmatari del TU – e quindi non ammessi a trattare i rinnovi dei contratti di categoria secondo le regole pattizie – hanno più libertà sindacale degli altri, ai quali la medesima sarebbe invece stata “sequestrata” dalle confederazioni contraenti mediante limiti alla rispettiva autonomia decisionale ed alla libertà di conflitto, con controlli, vincoli e sanzioni⁷.

⁶ P. ALLEVA, [I pericoli dell'accordo interconfederale sulla rappresentanza](#), in [www.dirittisocialiecittadinanza.org](#), febbraio 2014; G. PROSPERETTI, *Il Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013: come suggerire al legislatore l'applicazione dell'art. 39 Cost.*, in *MGL*, 2013, n. 7, 438.

⁷ U. ROMAGNOLI, [Libertà sindacale sequestrata](#), in [Eguaglianza & Libertà](#), 9 febbraio 2014.

4. La partecipazione “interna” al sistema. Dal Testo Unico ai Testi Unici

Quindi disciplina, e non monopolio sindacale della rappresentanza. Se ne ha conferma in altra direzione.

La scelta di fondo circa il carattere “chiuso” del TU, l’essere un accordo “di privilegio” delle centrali confederali Cgil, Cisl e Uil, non ha impedito di metterne a disposizione i contenuti anche a favore di altre confederazioni sindacali. Nel far questo non si è seguita la strada della sottoscrizione per adesione, con aggiunta di altri contraenti all’accordo iniziale, preferendosi quella affidata ad accordi separati formalmente autonomi, tranne che nel contenuto concordato per primo tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil.

Preceduto dalle intese settoriali preparatorie, identico Testo Unico, secondo la (auto)definizione accolta, è stato infatti adottato da Confindustria dapprima con Ugl (10 gennaio 2014), ed a seguire con Cisl (14 gennaio 2014) e con Cislal (15 gennaio 2014). Sul versante imprenditoriale, un altro Testo Unico è stato stipulato dalle tre confederazioni sindacali Cgil, Cisl e Uil con Confservizi (10 febbraio 2014), al fine di risolvere il problema pratico di alcune categorie del settore industriale, che vede la negoziazione congiunta di associazioni delle imprese private e delle imprese pubbliche che gestiscono servizi locali, segnalato in dottrina⁸.

Pur avendo identico contenuto, i vari TU mantengono un rapporto di *autonomia formale* gli uni dagli altri: ognuno ha efficacia limitata alle parti stipulanti, con irrilevanza per i terzi che non vi abbiano partecipato. Lo strumento della moltiplicazione dei sistemi, che si sono andati ad aggiungere gli uni agli altri, complica la gestione unitaria della rappresentanza sindacale ai fini della contrattazione nazionale⁹. A prima vista i quattro TU siglati da Confindustria non hanno strumenti di raccordo giuridico tra di loro, se non la condivisibilità del nuovo assetto sul piano politico-sindacale, che – ma bisognerà attendere le prime sperimentazioni del sistema – depone a favore della sua possibile tenuta nel tempo.

⁸ A. MARESCA, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il Protocollo d’intesa 31 maggio 2013*, in *RIDL*, 2013, n. 3, I, 707.

⁹ Lo si era già avvertito, a proposito dei protocolli, da F. CARINCI, *op. cit.*, 601-602.

5. La contrattazione nazionale: analogie e differenze con il settore pubblico

Com'è stato notato sin dall'AI 2011, che annunciava le linee di riforma del sistema, la certificazione della rappresentatività sindacale delle associazioni dei lavoratori ai fini della contrattazione collettiva nazionale esporta nel settore privato, ma su basi volontarie, la regola della media tra dato elettorale (elezioni RSU) e dato associativo (deleghe per i contributi sindacali) stabilita per legge nel settore pubblico, con competenza del Cnel ad effettuare la ponderazione per valutare il superamento della soglia del 5%, necessaria e sufficiente per accedere alla contrattazione collettiva a livello nazionale.

La coincidenza, anche quantitativa, del criterio adottato dal TU con il criterio di rappresentatività "sufficiente" del settore pubblico di cui all'art. 43, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, balza subito agli occhi. Se il materiale d'indagine non è diverso da quello già acquisito nel settore pubblico, bisogna insistere più sulle differenze che sulle analogie, evitando la tentazione di letture unitarie e incrociate dei due sistemi.

Ciò che li accomuna è l'oggettivo condizionamento derivante dalla rappresentanza sindacale sul versante del datore di lavoro, che assume un ruolo preminente di conformazione del sistema. Così come la legge del 2001 deve spiegarsi con le caratteristiche ed esigenze particolari della rappresentanza del datore di lavoro pubblico, lo stesso vale per il sistema confindustriale, che non può operare al di fuori del limite, contrattualmente assegnatogli, della rappresentanza associativa su basi volontarie del datore di lavoro. Da questo vincolo risultano, di per sé, ispirazione e caratteri della regolazione pattizia.

Senza entrare nel dettaglio di *come* si procede alla *Misura e certificazione della rappresentanza ai fini della contrattazione collettiva nazionale di categoria*, oggetto dei disposti della parte I del TU, possono trovare qui solo qualche brevissima chiosa le due indicazioni contenute nel par. 2 della parte III, relative:

- a) all'ambito di applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro;
- b) alla base di riferimento del calcolo del dato di rappresentanza.

Non solo per il loro contenuto intrinseco, ma come base dell'ulteriore caratterizzazione della normativa pattizia.

6. La questione della categoria professionale

Il primo profilo sotto il quale la scelta pattizia si differenzia dalle soluzioni legislative del problema della rappresentanza si coglie nella questione della definizione della categoria contrattuale. Le regole interconfederali sono giustificate dalla esigenza di disporre di un criterio certo e conoscibile *ex ante* per procedere ai rinnovi contrattuali ove non si operi in situazione di unità di azione sindacale. Hanno cioè il limitato obiettivo di comporre i conflitti di rappresentanza all'interno della categoria, originati dalla vicenda degli accordi "separati", senza la firma di uno dei sindacati ammessi alle trattative.

La finalità di comporre dissensi tra sindacati di categoria in sede di rinnovo ha consentito alle confederazioni firmatarie di limitarsi a considerare come un dato presupposto e per così dire scontato, ovvero acquisito a monte, l'«ambito di applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro».

Tra le incombenze, per così dire preliminari, delle confederazioni firmatarie del TU c'è quella di «catalogare i contratti collettivi nazionali di categoria, attribuendo a ciascun contratto uno specifico codice, che sarà comunicato anche al Cnel» (par. 9, parte I, ultimo comma, TU), con un'operazione di semplice ricognizione dei contratti nazionali esistenti. E, come fase necessaria della certificazione della rappresentanza, vi è un'ulteriore incombenza: «Ciascun datore di lavoro, attraverso il modulo Uniemens, indicherà nell'apposita sezione, il codice del contratto collettivo nazionale di lavoro applicato».

Il CCNL, con il relativo codice identificativo, applicato dal datore di lavoro – e precisamente quello stipulato, da parte imprenditoriale, dal sindacato cui lo stesso appartiene – e indicato nel modulo Uniemens, è il *prius* della misura e certificazione della rappresentanza e non, come nell'ordinario procedimento negoziale, l'effetto della contrattazione¹⁰.

Essendo il sistema imperniato su una procedura di rinnovo contrattuale, come confermano i numerosi riferimenti testuali della parte I del TU relativi alla disciplina transitoria ed a quella a regime, vengono accantonati i problemi posti dalla definizione delle categorie, ossia delle unità contrattuali, che tanto filo da torcere avevano dato agli interpreti dell'inattuato art. 39 Cost. e che sono oggetto di autonoma regolazione nel settore pubblico (dove è prevista all'art. 43, comma 4, d.lgs. n. 165/2001, una specifica procedura per la

¹⁰ A. TURSI, *L'accordo del 31 maggio su rappresentanza e rappresentatività per la stipula dei Ccnl: appunti in tema di rappresentatività, legittimazione negoziale, efficacia soggettiva e contrasto agli "accordi separati"*, in *DRI*, 2013, 642 ss.

definizione dei comparti che vede coinvolte l'Aran e le confederazioni sindacali rappresentative).

È estranea cioè al TU la considerazione dell'interesse delle parti a modificare la categoria contrattuale (relativamente alla quale si segnala l'impegno a ridurre il numero delle categorie, assunto nell'AI separato del settore industriale sui nuovi assetti contrattuali del 15 aprile 2009), che è oltretutto cristallizzata col codice identificativo. Se non si può far posto, all'interno di questo sistema di regole, alla ridefinizione convenzionale della categoria contrattuale, né a maggioranza né all'unanimità, senza paralizzarne il funzionamento, i conflitti di giurisdizione, e cioè i dissensi sulla definizione dell'area rappresentativa, dovranno essere altrimenti composti. Potranno esserlo non già servendosi di queste regole, ma operando secondo il più tradizionale criterio del libero confronto intersindacale, che produrrà il nuovo CCNL senza codice identificativo il quale successivamente entrerà nel sistema.

7. Certificazione della rappresentanza e titolarità negoziale esclusiva

La scelta delle parti è quella di riferire al CCNL applicato dal datore di lavoro in forza del vincolo associativo, ed alla forma di rappresentanza presente nelle unità produttive con più di 15 dipendenti dallo stesso indicata nel modulo Uniemens, la misura della rappresentanza sindacale e di attuare su questa base il conteggio delle deleghe e dei voti. Al datore di lavoro che applica un contratto di categoria senza iscrizione, non interessa la procedura di formazione di quel contratto, né i conflitti tra sindacati, né come e chi lo ha rinnovato.

Si richiede, in tale ambito, una «rappresentatività non inferiore al 5%, considerando a tale fine la media fra il dato associativo (percentuale delle iscrizioni certificate) e il dato elettorale (percentuale voti ottenuti su voti espressi) come risultante dalla ponderazione effettuata dal Cnel».

La necessità di conoscere anche i consensi all'interno della categoria, per evitare risultati parziali ed autoreferenziali, fa sì che la certificazione della rappresentanza sia prevista per tutti i sindacati interessati. Tutti possono partecipare all'elezione delle RSU, con riconoscimento di potere proporzionato ai voti ricevuti, ciò che ha reso inevitabile l'eliminazione del terzo riservato. Lo stesso vale per la disciplina della delega sindacale contenuta nella parte I del TU. Quanto a quest'ultima, in quanto sussista l'uno o l'altro presupposto "soggettivo", l'appartenenza alle confederazioni

firmatarie (par. 2, parte I) o l'adesione volontaria dei sindacati interessati a tutte le regole interconfederali (par. 7, parte I), sorge l'obbligo, per le imprese vincolate, di accettare la delega: la regola interconfederale cancella la previsione o necessità, con essa incompatibile, dell'essere, il sindacato confederato o aderente alle regole, firmatario del CCNL che preveda l'obbligo della ritenuta. Fuori del sistema delle "iscrizioni certificate", che prevede un insieme di passaggi (importo minimo del contributo, revoca, ecc.) atti a creare remore contro gli abusi, per evitare quel mercato delle deleghe nelle forme conosciute al settore pubblico, non conta nulla. È ancora il caso di aggiungere che non vi è divieto, per il datore di lavoro vincolato al sistema interconfederale, di effettuare la ritenuta a favore di sindacati terzi che rifiutino il TU, sotto forma di delegazione di pagamento o di cessione del credito che dir si voglia. Più semplicemente, le iscrizioni così censite – se soddisfano l'interesse del sindacato ad assicurarsi il proprio finanziamento – non incidono sulla certificazione della rappresentanza.

La conoscenza dei consensi degli altri sindacati può determinare spostamenti della base di calcolo, potendo portare ad un andamento contingente e variabile del dato di rappresentanza all'interno di ciascuna categoria: l'adesione esterna è in effetti meramente eventuale, condizionata com'è all'obbligo di rispettare integralmente tutte le regole interconfederali, derivandone la possibile coesistenza tra sindacati certificati e sindacati non certificati.

Salvo il riflesso indiretto (pur da non trascurare) sulla legittimazione negoziale altrui, costoro non possono invece partecipare al negoziato alle condizioni di cui al TU, essendo la titolarità a negoziare nella contrattazione nazionale riservata in esclusiva ai sindacati confederati e non anche a quelli aderenti. Potrebbe pertanto accadere che sindacati concorrenti risultino essere, all'esito della procedura di certificazione, maggioranza di numero, *id est* di consensi nella categoria, ma senza potere decisionale, come lamentato in special modo dalla USB che nel riconoscimento della partecipazione "esterna" al TU ha visto null'altro che un'adesione senza potere. Un esito del genere, per quanto marginale possa sembrare l'evenienza, condiziona verosimilmente decisioni e scelte degli attuali firmatari, segnalando l'opportunità di introdurre precisazioni e modifiche alla disciplina stessa per far partecipare sindacati che dimostrino di avere un così elevato consenso nella categoria, siglando con gli stessi ulteriori TU.

Non pare che questa disciplina di favore sulla contrattazione nazionale, che peraltro fotografa l'esistente, contraddica il principio di libertà sindacale, addirittura al punto da giustificare un autonomo dubbio di legittimità costituzionale se non di nullità dell'accordo.

Non basta, al rispetto di quest'ultima, la libertà dei lavoratori di recedere dai sindacati di categoria confederali, di iscriversi ad altri sindacati, di votare altre liste sindacali nelle elezioni delle (ormai interamente elettive) RSU, determinando il mancato superamento della soglia di sbarramento del 5% e quindi il sostanziale atrofizzarsi dell'assetto pattizio? Non basta l'esclusione dalle trattative dei sindacati "monopolisti", come conseguenza giuridicamente obbligata della verifica deficitaria del consenso? Non basta la partecipazione diretta, tramite le RSU, alla contrattazione aziendale ed al godimento delle agibilità sindacali cui altrimenti non si avrebbe diritto?

La sottrazione della titolarità negoziale a livello nazionale è peraltro compensata dalla attribuzione del potere di decisione da spendere in occasione della consultazione certificata, che sottrae ai sindacati partecipanti alla procedura negoziale la decisione finale sul contratto, rimessa alla *necessaria* approvazione da parte dei lavoratori della categoria. I sindacati esterni al TU potranno far operare la (eventuale) maggioranza dei consensi non nella negoziazione ma nella decisione finale sul contratto, «con a sua conseguenza inevitabile la delegittimazione delle organizzazioni sindacali ammesse al tavolo negoziale»¹¹: e ciò, ove rifiutino il TU, pur conservando anche i propri strumenti di autotutela e quindi tutti i vantaggi di stare fuori dalla "legge" del contratto nazionale, la cui esigibilità ed il cui pieno adempimento passa attraverso il vincolo di affiliazione confederale o l'accettazione delle regole interconfederali, senza assunzione di responsabilità nella gestione e nel rispetto di quanto concordato.

L'adesione parziale, avanzata da tali sindacati, ai soli disposti della parte I e II del TU e quindi ai vantaggi del sistema pattizio (pretesa ai contributi nonché, tramite le RSU, alle agibilità sindacali nei luoghi di lavoro e alla titolarità della contrattazione aziendale) senza i vincoli delle parti III e IV (di cui si contesta addirittura la validità) configura un potere senza responsabilità.

8. La soglia del 5%. Dalla dinamica del "reciproco riconoscimento" al "diritto a trattare"

La certificazione della rappresentanza produce, come conseguenza *necessaria*, il diritto a partecipare alle trattative delle organizzazioni di categoria che abbiano raggiunto la soglia del 5% calcolata come media dato associativo/elettorale.

¹¹ Così F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III Stat. lav. al TU sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in questo volume, LXIII.

Questa è la prima portata dell'enunciato di apertura del par. 2, «sono ammesse alla contrattazione collettiva nazionale». Chi non raggiunga la soglia del 5% deve essere escluso dal tavolo negoziale, non potendo ricorrere allo sciopero per accreditarsi come interlocutore contrattuale fino alla successiva misurazione della rappresentanza.

Pur potendo a prima vista apparire come una semplice legittimazione *a posteriori* di uno stato di fatto già acquisito (la prassi della contrattazione “a tre” delle federazioni di Cgil, Cisl e Uil), appare evidente che, in tal modo, si compie una profonda rivisitazione giuridica nella sistemazione del fenomeno contrattuale. Formalmente si subordina infatti la partecipazione al negoziato all'ampiezza del consenso dei lavoratori, ancorata ad indici oggettivi e verificabili, senza alcun margine di apprezzamento discrezionale della controparte datoriale (il potere di accreditare le organizzazioni sindacali più gradite).

Potrebbe pensarsi che la presenza della condizione anzidetta del 5% elida solo, nella controparte datoriale, la libertà di scelta del contraente (con chi negoziare), impregiudicato restando l'*an*, ossia la libertà di aprire o meno le trattative finalizzate al rinnovo del contratto di categoria. Alla luce delle previsioni “di principio” dell'AI 2011, si era in effetti potuto sostenere che per la controparte datoriale non fosse configurabile alcun *obbligo (convenzionale) a negoziare*, né alcuna responsabilità diretta per la mancata apertura delle trattative¹². Ragionando sulle più dettagliate previsioni del PI 2013 si è individuato il vincolo, per le organizzazioni datoriali, di non scegliere l'interlocutore in base alle circostanze (pur ammettendo che trattasi di evenienza del tutto teorica rispetto ai sindacati confederali) e, per i sindacati dei lavoratori, di accettare di non opporsi alla presenza di eventuali altri interlocutori sindacali e di subordinare la propria presenza alla verifica della soglia¹³.

Può sembrare un po' poco, in relazione alla circostanza che la titolarità negoziale di Cgil, Cisl e Uil aveva già ottenuto un riconoscimento di fatto o di principio, sotto l'egida del diritto comune e del principio del reciproco riconoscimento.

Il fondamento “pattizio” della regola del raggiungimento della soglia del 5% dà ad essa, con tutta evidenza, senso ed effetti autonomi rispetto all'omologa previsione del lavoro pubblico privatizzato.

¹² T. TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, in *DRI*, 2011, n. 3, 617.

¹³ Per questa lettura, cfr. F. LISO, *Brevi note sul protocollo Confindustria Cgil Cisl e Uil del maggio 2013*, in *RGL*, 2013, n. 4, 837 ss.

È difficile credere che la certificazione della rappresentanza dei sindacati dei lavoratori non crei, in costoro, un legittimo affidamento sull'avvio delle trattative e che sia stata oggetto di accordo senza alcuna compensazione data, sul versante della controparte datoriale, dalla certezza dell'apertura delle trattative. E che non sia contrario alla buona fede contrattuale che, *ex art. 1375 c.c.*, governa l'adempimento delle obbligazioni derivanti dal TU – non foss'altro in nome della tutela dell'affidamento dell'altro contraente, appunto i sindacati dei lavoratori, a non sottoporsi ad un procedimento di misurazione “inutile” – il comportamento della controparte datoriale che eviti di aprire le trattative con i sindacati la cui rappresentanza sia stata così minuziosamente certificata.

Il vincolo, per i sindacati di categoria dei lavoratori, a sottoporsi alla misurazione della rappresentanza ha dunque come contropartita – nell'equilibrio negoziale voluto dai firmatari del TU – il vincolo, per le associazioni di categoria dei datori di lavoro, ad aprire le trattative. Del resto sarebbe contrario all'evidenza, oltre che all'esigenza di certezze preventive espressa dalla dichiarazione di intenti dell'AI 2011, sostituire la misurazione della rappresentanza secondo un criterio quantitativo allo sciopero per il riconoscimento al tavolo negoziale e poi costringere quegli stessi sindacati a scioperare per indurre la controparte ad aprire le trattative.

L'enunciato «sono ammesse alla contrattazione collettiva nazionale» si risolve pertanto in una previsione materialmente equivalente all'“obbligo a negoziare” con tutti i sindacati che raggiungano la soglia del 5%.

9. La fase preparatoria alle trattative: la formazione della piattaforma rivendicativa, la delegazione sindacale trattante e la “responsabilità dell'unità”

Precisamente in quest'ottica, dell'esistenza di un diritto all'apertura delle trattative, si spiega perché entrino nel procedimento di formazione del contratto di categoria fatti e vicende normalmente affidati alla prassi delle relazioni intersindacali, preparatori delle trattative vere e proprie, come la formazione della piattaforma sindacale.

La piattaforma rivendicativa, anche a considerarla come mera proposta di contratto, è peraltro materia ampiamente regolata dai contratti di categoria, che pongono vincoli temporali (quanto alla tempistica rispetto alla scadenza del contratto, agli effetti ivi previsti della copertura economica) nonché oneri di forma (sui tempi e le procedure, sul ricorso al conflitto, sulla tregua sindacale:

si veda, per il settore industriale, il par. 2.4 dell'AI 2009 sui nuovi assetti contrattuali).

La novità sostanziale è l'attenzione dedicata alla predisposizione della piattaforma categoriale delle associazioni sindacali dei lavoratori, alla quale il TU conferisce autonomo rilievo a svariati effetti (par. 3, 4, 5 e 6). È il momento in cui la disciplina speciale del settore industriale si caratterizza maggiormente, e si differenzia nettamente, dal settore pubblico.

Si tratta di assoluta novità perché la fase preliminare all'avvio delle trattative, quella della definizione della piattaforma sul rinnovo contrattuale, nella misura in cui attiene a scelte insindacabili dei sindacati interessati sui contenuti del rinnovo ed alle procedure di legittimazione e di formazione della volontà collettiva su tali scelte, è stata fino ad oggi di carattere meramente "interno", se non "di fatto" (come lo è, del resto, la definizione della piattaforma di resistenza della controparte datoriale).

La più precisa formalizzazione di tale fase, sulla scia della bozza unitaria del 2008, era stata per la verità già programmata dall'intesa intersindacale Cgil-Cisl-Uil, allegata all'AI del 2011. Ma appunto come indicazione interna ai sindacati affiliati alle confederazioni firmatarie, non a caso con previsione distinta dai contenuti contrattati di esso¹⁴. Le regole in questione diventano invece nel TU oggetto di negoziazione o comunque sono inserite in una logica contrattuale. Almeno nella misura in cui vengono "annunciate" dal par. 3, parte III, giacché sono pur sempre – e non potrebbe essere diversamente – prodotte dall'ordinamento sindacale interno: saranno i sindacati di categoria a decidere, in base ad un proprio regolamento, «le modalità di definizione della piattaforma e della delegazione trattante e le relative attribuzioni».

Ci si deve allora chiedere quali siano i presupposti, il contenuto ed il significato di questo passaggio dall'ambito endo-sindacale da cui il regolamento promana alla normativa propriamente contrattuale.

Si deve aver riguardo esclusivamente ai sindacati che, col 5%, hanno la legittimazione a negoziare? Le federazioni di categoria possono o devono dotarsi del regolamento? Si tratta di un regolamento unitario o di un

¹⁴ La parte relativa agli *Accordi di categoria* allegata all'accordo interconfederale del 2011 recitava: «Le Federazioni di categoria nel quadro delle scelte di questo documento definiranno specifici regolamenti sulle procedure per i loro rinnovi contrattuali, al fine di coinvolgere sia gli iscritti che tutti i lavoratori e le lavoratrici. Tali regolamenti dovranno prevedere sia il percorso per la costruzione delle piattaforme che per l'approvazione delle ipotesi di accordo. Queste intese potranno prevedere momenti di verifica per l'approvazione degli accordi mediante il coinvolgimento delle lavoratrici e dei lavoratori in caso di rilevanti divergenze interne alle delegazioni trattanti».

regolamento di organizzazione? Ma soprattutto cos'è la delegazione trattante e quali rapporti ha con i sindacati di categoria?

Quanto a quest'ultimo aspetto, si è ipotizzato che il TU prevedrebbe come soggetto negoziale non già, genericamente, le federazioni di categoria, bensì appunto la “delegazione trattante”. Si è evocata al riguardo la rappresentanza unitaria dell'inattuato art. 39 Cost., intesa come organo unitario collegiale comune ai diversi sindacati aventi titolo a partecipare al negoziato, composto da costoro in proporzione dei consensi certificati. Si è altresì ipotizzata una netta distinzione di ruoli e di competenze tra il soggetto deputato a condurre la trattativa, appunto la “delegazione trattante” – soggetta alle regole di costituzione, di composizione e di funzionamento fissate nel regolamento istitutivo, incaricate di conciliare l'unicità dell'agente negoziale con il pluralismo delle componenti interne – e il soggetto deputato alla predisposizione della piattaforma ed alla sottoscrizione finale, appunto il sindacato di categoria¹⁵.

Per quanto possa sembrare naturale il riavvicinamento all'inattuato art. 39, le differenze sono a tal punto numerose da sconsigliare letture suggestive ma esposte al pericolo di rigetto.

Alla formula del par. 3 deve essere attribuito un significato al più descrittivo dell'*id quod plerumque accidit*, non anche prescrittivo, non certamente nell'ampio senso divisato da questa lettura, con implicazioni che incidono pesantemente sull'autonomia dei sindacati.

A ben vedere, la previsione *de qua* non rappresenta alcuna rivoluzione rispetto alle esperienze in atto. Quello che fa, o meglio auspica, il par. 3 è in realtà un'estensione generalizzata di talune prassi virtuose, che sono state anticipate in alcune categorie del settore industriale, sollecitandone la ulteriore diffusione e la più precisa formalizzazione.

Una sorta di primogenitura nel delineare la fisionomia della “delegazione trattante” spetta alla categoria dei chimici, che negli ultimi anni ha svolto una funzione di “anticipo” sulle regole di sistema (a cominciare dalle c.d. deroghe contrattuali)¹⁶.

¹⁵ A. MARESCA, *op. cit.*; A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. Lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, in A. MARESCA, V. BERTI, E. GIORGI, L. LAMA, R. LAMA, A. LEPORE, D. MEZZACAPO, F. SCHIAVETTI, *La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, ADAPT University Press, 2013, 30 ss.

¹⁶ Si tratta del regolamento per i rinnovi contrattuali varato unitariamente dai chimici nel febbraio 2008, sul quale è stata ricalcata la bozza di documento unitario Cgil, Cisl e Uil del maggio di quell'anno, che è stato aggiornato nel 2012 proprio per tener conto delle novità annunciate dall'accordo interconfederale del 2011 sulla contrattazione nazionale. Il suo presupposto è l'unità di azione sindacale nella categoria. La delegazione trattante, di cui

Quanto alla *ratio*, benché la previsione sembri volere andare incontro all'esigenza, sin troppo insistentemente sottolineata, di "preparare" la maggioranza sulle piattaforme rivendicative in vista dell'attività di contrattazione, se si guarda alla sostanza le cose stanno diversamente. Occorre riconoscere che si tratta di una scelta ispirata ad una filosofia diametralmente opposta. Appunto guardando alla sua *ratio*, quella di scoraggiare un atteggiamento pluralistico-competitivo, anziché unitario, all'interno della categoria nei rapporti tra le federazioni di Cgil, Cisl e Uil.

La formulazione al "plurale" dei soggetti e al "singolare" del prodotto è quindi funzionale o non antitetica all'obiettivo di rafforzare l'unità sindacale per tutte le organizzazioni di categoria di Cgil, Cisl e Uil, al fine di allontanare la tentazione di un uso improduttivo e incontrollato dei nuovi rapporti numerici.

L'insistenza con cui, al par. 4, si ribadisce questa esigenza – «in tale ambito, e in coerenza con le regole definite nella presente intesa, le Organizzazioni Sindacali favoriranno, in ogni categoria, la presentazione di piattaforme unitarie» – è sintomatica della preoccupazione che il passaggio da una situazione di formale parità, o pari dignità (per cui ciascuna organizzazione facente capo a Cgil, Cisl e Uil ha uguale potere negoziale, a prescindere dalla sua consistenza "relativa"), ad una situazione di attestata maggioranza/minoranza, sconvolga gli equilibri all'interno di categorie di forte e radicata tradizione unitaria. Quasi a voler assicurare che le maggioranze e le minoranze emerse dalla certificazione della rappresentanza, che danno la misura del peso specifico di ciascun sindacato in relazione agli altri, devono essere considerate almeno in prima battuta "neutre", e non spese con risultati destabilizzanti.

La speranza di non fare passi indietro negli equilibri consolidati all'interno delle categorie del settore industriale, che ha visto fino ad oggi rinnovi unitari senza conflitti ad eccezione dei metalmeccanici accentua, nell'impianto del TU, la *ratio* di difesa dell'unità sindacale.

Certo, l'unità di azione, o meglio di rivendicazione, nella categoria non può essere imposta alle federazioni né pretesa da loro, neppure dalle rispettive confederazioni.

Il che significa che se un sindacato di categoria rivendicasse il proprio protagonismo negoziale, rifiutando la convivenza con gli altri, sarebbe libero di darsi i regolamenti organizzativi che meglio desidera. Una conclusione del

all'art. 6 del citato regolamento, è un organismo composto da delegati eletti secondo un sistema ascendente, che portano la volontà dei lavoratori all'assemblea generale: assiste, e non sostituisce, le Segreterie nazionali delle tre federazioni cui compete la conduzione delle trattative.

genere è avvalorata dalla sottolineatura, in apertura del par. 3, del «rispetto della libertà e autonomia di ogni Organizzazione Sindacale», e quindi del giudizio e delle valutazioni di “ciascun” sindacato su come, su cosa e da chi fare condurre la trattativa. Il disposto relativo al rispetto della loro autonomia ha ragion d’essere appunto consentendo, ove non vi siano le condizioni, un regolamento di organizzazione anziché un regolamento unitario, secondo proprie insindacabili valutazioni di convenienza senza essere costrette ad una “unità coatta”.

Ad ogni modo, la previsione ed il *favor* per la piattaforma unitaria deve intendersi come limitata alle sole federazioni di Cgil, Cisl e Uil, non potendo realisticamente imporsi un regolamento comune ed unico anche con le federazioni di categoria di Ugl, Cisl e Cislal, anch’esse vincolate al sistema interconfederale di regole sulla rappresentanza, ma in virtù dei separati TU rispettivamente sottoscritti con Confindustria nei primi mesi del 2014. Non si possono pretendere cautele aggiuntive al riguardo, essendo la gestione unitaria dei quattro TU estranea ai sindacati dei lavoratori ed alle rispettive confederazioni.

«Per ogni singolo CCNL», specifica poi il par. 3, supponendo una definizione del regolamento successiva al superamento della soglia di sbarramento del 5%. A seconda della situazione numerica emersa dalla certificazione della rappresentanza, che potrà spostare i rapporti di potere nella categoria, i sindacati decideranno come autoregolarsi. Rispetto ai firmatari degli altri tre TU la scelta migliore sarà quella dei regolamenti di organizzazione, di fatto ricalcati sul regolamento unitario (se c’è) dei sindacati di Cgil, Cisl e Uil, per evitare di aprire un nuovo fronte di contenzioso endo-sindacale sulla violazione del regolamento comune (oltretutto di competenza del giudice ordinario e non del giudice del lavoro), che dovrebbe legare, in un’unità sindacale così allargata, una platea tanto eterogenea di organizzazioni prive di qualsiasi tradizione comune¹⁷.

La rilevanza “esterna” che è espressamente attribuita al regolamento sindacale nel TU riflette una precisa esigenza di fondo. Quella di avere regole certe e conoscibili *ex ante* non tanto sulla formazione della piattaforma (l’esistenza di regole organizzative diverse non impedisce ai sindacati di trovare un accordo preventivo sulla presentazione di una piattaforma comune), quanto piuttosto

¹⁷ Se ne sono già avute alcune avvisaglie nella causa-pilota decisa da Trib. Roma ord. 13 maggio 2013, cit., in cui la Fiom denunciava, tra le altre cose, la lesione del diritto a concorrere alla predisposizione di una piattaforma unitaria da presentare alla controparte negoziale, accusando Fim e Uil di avere attivamente ostacolato la costruzione di una piattaforma unitaria, pur in assenza del regolamento e della messa a regime del nuovo sistema.

sulle modalità della consultazione certificata dei lavoratori della categoria sull'accordo, con la quale i sindacati sottopongono a forme di verifica diretta la propria rappresentanza.

Entro questi limiti, dell'esistenza del regolamento, si configura un vincolo all'autonomia dei sindacati, allo scopo di rendere edotta la controparte dell'esistenza di una situazione che essa, come interlocutore negoziale, deve conoscere: con quali regole all'interno della categoria dovrà aver luogo la consultazione certificata richiesta per la conclusione del contratto.

10. Il dissenso sui contenuti della piattaforma e il *favor* datoriale per la piattaforma di maggioranza

La piattaforma non unitaria è quindi un incidente di percorso, che in alcun modo deve essere incentivata, voluta, calcolata o perseguita.

Invece il disaccordo nei "punti di partenza" viene in qualche modo, piuttosto inaspettatamente, messo nel conto come possibile. Su una situazione di divisione sindacale di questo genere, addirittura anticipata al dissenso sulle richieste da presentare alla controparte datoriale, interviene il disposto del par. 6, ricalcato a misura dell'ultimo rinnovo dei metalmeccanici che ha visto la piattaforma separata, e l'esclusione della Fiom dalle trattative.

Non solo fa la sua prima comparsa il principio di maggioranza ma, all'interno della parte III, si tratta dell'unica previsione in cui si prende in esame la controparte datoriale, alla quale essenzialmente si rivolge il precetto "minimo" che specifica, e per così dire indirizza o veicola la direzione dell'interesse datoriale verso una certa proposta, quella della maggioranza sindacale per così dire *originaria*. Fallito il tentativo di elaborare una posizione di partenza unitaria, «la parte datoriale favorirà, in ogni categoria, che la negoziazione si avvii sulla base della piattaforma presentata da organizzazioni sindacali che abbiano complessivamente un livello di rappresentatività nel settore pari almeno al "50% +1"».

Quanto alla sostanza dell'innovazione, la genericità della formula «favorirà» vale ad escludere un significato tecnico-giuridico preciso, attribuendo ad essa solo un valore di orientamento privo di reale vincolatività. La predilezione della controparte datoriale auspicata dal par. 6 non può essere tutelata in modo autonomo ed oggettivo, solo perché c'è già una maggioranza sindacale *originaria*, ma nei limiti della sostanziale consonanza delle richieste incorporate nella piattaforma di maggioranza con le proprie disponibilità a concederle. Sicché la validazione a maggioranza della piattaforma sindacale,

se non può essere una scelta sindacale imposta a prescindere dall'accertamento della idoneità della stessa a soddisfare le proprie esigenze sulla base di valutazioni di opportunità e convenienza, interessa la controparte datoriale solo come valutazione anticipata del proprio interesse concreto al tavolo negoziale.

Ciò significa che la trattativa *potrà*, e non già, *dovrà* svolgersi sulla piattaforma di maggioranza¹⁸.

L'origine del disposto è, come si è detto, dovuta alla situazione particolare dell'ultimo rinnovo dei metalmeccanici, dove la rottura dell'unità sindacale si è manifestata prima dell'avvio del negoziato.

La stessa maggioranza "complessiva", e non collegiale, risultante dalla somma aritmetica di più sindacati che abbiano deciso di presentare una piattaforma comune, su cui insistono molto i disposti della parte I, par. 23 e 24, nel distinguere la fase transitoria dalla fase a regime¹⁹, già prefigura il problema della maggioranza variabile, l'una interna al TU "unitario" di Cgil, Cisl e Uil, l'altra esterna relativa al rapporto con gli altri TU.

Al di fuori del TU "unitario" di Cgil, Cisl e Uil, che ammette una valutazione comparativa del peso specifico dei sindacati ad esso vincolati, e offre la base di calcolo del 50%+1, non si riesce a sciogliere il nodo interpretativo della misurazione delle maggioranze relative alle piattaforme di rinnovo. Se si ammette l'incidenza, nella base di calcolo di questa maggioranza, di tutti i consensi censiti nella categoria, si giungerebbe ad impedire, per tale via, la formazione della piattaforma. Né si può estendere, come base di calcolo della maggioranza complessiva richiesta per la formazione del 50%+1, il dato di rappresentanza degli altri TU. All'interno di ciascun TU, diverso da quello di Cgil, Cisl e Uil, ogni sindacato di categoria che decida di presentarsi da solo al negoziato ha una piattaforma unitaria. Salvo condividere volontariamente il progetto unitario con gli altri firmatari degli ulteriori TU e tenere

¹⁸ Per l'obbligo a trattare la piattaforma di maggioranza, si veda invece M. LAI, *La rappresentanza sindacale tra contrattazione, legge e giurisprudenza*, in *DRI*, 2014, n. 1, 10 ss.

¹⁹ «I dati sulla rappresentanza saranno determinati e comunicati dal Cnel entro il mese di maggio dell'anno successivo a quello della rilevazione e, per l'anno 2015, saranno utili, oltre che per il raggiungimento della soglia del 5%: a) per la verifica della maggioranza del 50%+1, per tutti i rinnovi contrattuali che saranno sottoscritti dopo la comunicazione effettuata dal Cnel; b) ai fini della misurazione delle maggioranze relative alle piattaforme di rinnovo per i contratti che scadono dal novembre 2015. Successivamente e di regola, i dati comunicati dal Cnel saranno validamente utilizzabili, oltre che per il raggiungimento della soglia del 5% anche per la determinazione della maggioranza del 50%+1: a) ai fini della sottoscrizione dei CCNL, in base all'ultimo dato disponibile; b) ai fini della presentazione delle piattaforme, in base al dato disponibile 6 mesi prima della scadenza del contratto».

comportamenti corrispondenti, quali quelli di far confluire le proprie proposte di rinnovo contrattuale nell'ambito di un'unica piattaforma prima che questa venga formalmente presentata alla controparte.

Il dato al quale deve essere attribuito rilevanza centrale sul piano sistematico è un altro. Il *favor* per la piattaforma di maggioranza è temperato e corretto dall'inciso di apertura del par. 6 – «Fermo restando quanto previsto al secondo paragrafo» – al quale sembra giustificato attribuire il significato dell'obbligo della parte datoriale di ammettere alla contrattazione *solo e tutte* le organizzazioni che superino la soglia del 5%, cui il successivo par. 3 attribuisce il potere di determinazione della propria piattaforma. Quale uso il sindacato voglia fare della legittimazione negoziale che gli deriva dal 5% è del tutto irrilevante.

La stessa previsione di una piattaforma di maggioranza ha senso logico ove vi sia, in contrapposizione, anche una piattaforma di minoranza. Né alla controparte interessa se la piattaforma di minoranza sia il risultato della violazione di un regolamento organizzativo comune oppure una scelta originaria. Nell'ipotesi-limite in cui non vi sia alcuna maggioranza quantitativa per così dire originaria, ma siano sul tavolo più piattaforme di minoranza di sindacati di Cgil, Cisl e Uil, la formazione della maggioranza potrà avvenire in un momento successivo, durante il negoziato.

Il che, se certamente non comporta un obbligo di trattare tutte le piattaforme rivendicative, anche quelle di minoranza, fino alla chiusura del negoziato, altrettanto certamente implica il dovere di trattare con buona fede, lealtà e correttezza, ai sensi dell'art. 1337 c.c., astenendosi da un rifiuto aprioristico – equivalente alla pratica sottrazione dalla negoziazione delle piattaforme di minoranza ed alla violazione dell'obbligo di ammettere alla contrattazione tutti i sindacati col 5% – fornendo alla controparte, o meglio alle controparti che gli abbiano inviato più proposte di contratto, ogni dato rilevante circa le proprie possibilità e le proprie intenzioni in merito all'esito atteso dal negoziato.

Assolta questa esigenza, entro il perimetro di applicazione del TU, le parti contrattano in piena libertà. L'andamento della trattativa potrà imprevedibilmente giocare a favore della piattaforma di minoranza, per cui la maggioranza originaria si allarga o diventa minoranza finale o unanimità. La stessa prassi della trattative a tavoli separati non è condannata in assoluto ed in astratto in nome della pari dignità di tutti i sindacati vincolati al sistema pattizio²⁰, e del resto non lo è neppure nel settore pubblico, dove la pari dignità è imposta per legge, come d'altronde sono separati tra loro i quattro TU

²⁰ A. MARESCA, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, cit.

firmati da Confindustria. Può essere al contrario una tecnica utile per agevolare le trattative e per ampliare il consenso.

Le trattative possono anche chiudersi con un nulla di fatto, non essendo nessuna delle parti obbligata a raggiungere in ogni caso un accordo. La necessità di mediare, per arrivare all'ipotesi di accordo, è peraltro interesse soprattutto della controparte datoriale che, al di fuori della procedura pattizia – la quale, come si vedrà, non ha carattere esclusivo – ha meno certezze e possibilità. La chiusura della trattativa senza ipotesi di accordo diventerebbe, per la controparte datoriale, fonte di conflitti permanenti, riprendendo tutte le parti sindacali la propria piena libertà di azione.

11. La conclusione del contratto: doppia maggioranza sindacale e obbligo datoriale a contrarre

Mentre l'ipotesi della piattaforma non unitaria costituisce un incidente di percorso, non auspicato dalle parti contraenti, rientra invece nel novero delle evenienze possibili il dissenso intra-sindacale sulla chiusura di un negoziato. È questa, in senso proprio, l'ipotesi dei “contratti separati”, ossia di contratti stipulati non unitariamente da tutti i sindacati partecipanti al negoziato.

Qui lo scenario è palesemente diverso. Un giudizio complessivo e di sintesi sulla bontà di un negoziato dipende non da cosa i sindacati dei lavoratori chiedono con la piattaforma rivendicativa, ma da cosa la controparte datoriale è disposta a concedere. E qui effettivamente l'atteggiamenti dei sindacati – dialogante o intransigente, più conflittuale ovvero più moderato e/o collaborativo – può sfociare nella divisione nel determinare la chiusura dei negoziati.

È proprio a questo riguardo che si registra la carenza essenziale del nostro sistema sindacale: non esiste infatti alcuna regola formalizzata per assumere le decisioni ove non si operi in una situazione di unità sindacale. La controparte datoriale si è indubbiamente giovata di queste contraddizioni, la cui espressione più significativa è costituita dalla vicenda Fiat, che, con qualche esagerazione polemica, è la formula dell'accordo “con chi ci sta”. Dal canto suo, la giurisprudenza, a fronte di accordi nazionali stipulati non unitariamente dai sindacati rappresentativi, ancora una volta nei metalmeccanici, si è mossa con grande cautela, limitandosi ad indicare il requisito della limitata efficacia soggettiva del contratto collettivo.

Nella formulazione – un po' faticosa – del par. 7, è dato ricostruire una sequenza ragionevolmente individuabile nella: chiusura delle trattative sull'ipotesi di accordo; consultazione certificata; sottoscrizione definitiva.

Come è stato esattamente osservato, la maggioranza “complessiva” del 50%+1 dei consensi deve anzitutto formarsi sull'ipotesi di accordo²¹, essendo questa la *conditio sine qua non* per procedere alla consultazione certificata. Sarebbe contrario alla buona fede contrattuale il comportamento della controparte datoriale che sottoscrivesse un'ipotesi di accordo di minoranza, sperando che, alla luce della risposta positiva della base, i sindacati dissenzienti cambino idea. Avremmo una sorta di maggioranza forzata o successiva, in chi – pur non condividendo l'esito del negoziato – sarebbe indotto a sottoscrivere per non dispiacere la base interpellata che ha invece mostrato di apprezzare l'ipotesi di accordo di minoranza.

Quanto alla determinazione della base di calcolo della maggioranza assoluta, il problema è se debbano essere computati, ai fini del calcolo del *quorum*, i consensi dei sindacati non ammessi alle trattative per mancato raggiungimento del 5%, che quindi sono stati esclusi dal tavolo negoziale, o addirittura di tutti i sindacati “aderenti” al TU dei quali sia stata quindi certificata la rappresentanza. Si tratta di un problema – se si debba tener conto di tutte le sigle sindacali censite nel comparto o solo di quelle rappresentative – già emerso nel settore pubblico²², per il quale la soluzione deve essere negativa argomentando non da una analogia delle situazioni giuridiche, ma da una ragione di fondo. La mancanza del 5% (e *a fortiori* la mera adesione al TU) configura un difetto di legittimazione a negoziare senza che vi sia qui, a maggior ragione che nel settore pubblico, preoccupazione di tutela dei sindacati minoritari dissenzienti: i sindacati di maggioranza sono in definitiva esposti al giudizio dei lavoratori perché soccorre l'obbligo di verificare l'esistenza del consenso dei medesimi.

Qui nasce tuttavia un altro dubbio circa l'ambito “soggettivo” di misurazione della maggioranza ed in particolare se la maggioranza in questione debba intendersi “relativa” ai soggetti obbligati da ciascun TU oppure trasversale ai quattro distinti TU. A questo proposito si ripresenta il problema del coordinamento del TU dei tre sindacati confederali con gli altri TU, stante la pluralità dei sistemi e la unicità del contratto da rinnovare. In senso formale «le Organizzazioni Sindacali che rappresentino almeno il 50% +1 della rappresentanza, come sopra determinata», sono solo quelle aderenti a Cgil,

²¹ F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III Stat. lav. al TU sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, cit., LXIII ss.

²² C. Stato 3 dicembre 2008, n. 4108, in *ADL*, 2009, n. 6, 1306 ss.

Cisl e Uil e lo stesso è a dirsi per i rimanenti TU. Ciò fa emergere in tutto il suo rilievo il fondamento convenzionale della regola di maggioranza, come proiezione della volontà della parti di chiudere all'interno di ciascun TU il dovere di adempimento e la base di calcolo della maggioranza. Tali maggioranze sono sempre da determinare alla stregua di ciascun contratto che vincola le parti, non essendo possibile identificare una maggioranza condivisa tra i quattro TU. I confini per così dire unitari sono solo nel TU Cgil, Cisl e Uil, in cui il 50%+1 delimita il dovere di adempimento della controparte datoriale in caso di conflitti tra questi sindacati. Ciò corrisponde all'obiettivo perseguito, di fronteggiare la rottura dell'unità sindacale

Rinunciando alla quadratura del circolo, occorre riconoscere che il criterio di maggioranza che mette in comunicazione i distinti TU è destinato ad incidere sulla decisione finale con un criterio aderente più alla sostanza economica dei rapporti che al loro profilo giuridico formale. L'incertezza applicativa che comporta sarà gestita dalla controparte datoriale nel corso delle trattative, fino al perfezionamento dell'ipotesi di accordo. Gli altri firmatari dei rimanenti TU o aderiranno all'ipotesi di accordo che già abbia il 50%+1, oppure chiuderanno la trattativa con un mancato accordo.

Di grande significato è infine l'ulteriore limite, di carattere procedurale, previsto dal par. 7: la sottoscrizione definitiva del contratto *deve* essere preceduta da una consultazione dei lavoratori, obbligatoria e vincolante. Tale verifica assume quindi caratteri di maggiore precisione e rigidità, rispetto alle non infrequenti previsioni negoziali in cui l'efficacia dell'ipotesi di accordo è sospensivamente condizionata all'approvazione dei lavoratori.

Trattandosi di decisioni interne all'organizzazione sindacale, la definizione di regole precise sulla *consultazione certificata*, sotto il profilo delle procedure di accertamento della volontà dei rappresentati, è rimessa a fonti interne. Malgrado la genericità della formula impiegata («le [...] modalità saranno stabilite dalle categorie per ogni singolo contratto»), verosimilmente saranno gli stessi regolamenti organizzativi menzionati al par. 3 a farsi carico dei criteri certi e trasparenti di misurazione del consenso degli interessati, non essendo isolabile l'una fase dall'altra (tale è l'indicazione che emerge dall'intesa intersindacale del 2011, rilevante per l'interpretazione della volontà dei firmatari del TU, dove i regolamenti vengono menzionati sia per la costruzione delle piattaforme che per l'approvazione dell'ipotesi di accordo).

Circa il *quomodo* della consultazione, spetterà ai sindacati decidere come interpellare la base per verificare il gradimento dell'accordo, incidendo sulla scelta dello strumento le più svariate ragioni di opportunità, dalle dimensioni numeriche della categoria alla complessità dei contenuti del rinnovo, che

potranno far preferire al referendum di approvazione l'assemblea che consente la discussione, in modo che i lavoratori siano posti in condizione di decidere con cognizione di causa²³. Quanto all'altro requisito, ossia chi deve essere consultato, pare ragionevole circoscrivere la platea ai lavoratori, iscritti e non, dipendenti dai datori di lavoro associati e non a tutti i lavoratori della categoria, che potrebbero decidere le sorti del contratto senza che il datore di lavoro sia obbligato ad applicarlo. Ad ogni modo, la certificazione vuole che venga attestata la regolarità della procedura e dei risultati per il calcolo della maggioranza semplice, ottenuta con un numero di voti superiore alla metà del numero totale di votanti.

Questa doppia condizione ovvero la doppia maggioranza, dei rappresentanti e dei rappresentati, si spiega in ragione della particolare delicatezza del rinnovo non unitario, avendo come presupposto un'ipotesi di accordo siglata da sindacati «che rappresentino almeno il 50% +1 della rappresentanza, come sopra determinata», e sembra pensata proprio per far uscire dall'*impasse* il negoziato in uno dei casi di maggior rilievo che si siano presentati finora, la vicenda Fiat che ne costituisce l'antecedente prossimo, con gli accordi separati di maggioranza sottoposti a referendum confermativo. Non a caso una regola del genere non esiste nel lavoro pubblico privatizzato.

Costituendo un momento del procedimento di formazione del contratto, la consultazione certificata dovrà ugualmente aver corso, anche in caso di approvazione unitaria dell'ipotesi di accordo da parte di tutti i sindacati di Cgil, Cisl e Uil (la previsione parla di «almeno il 50% +1 della rappresentanza») e degli eventuali altri partecipanti alla procedura. La consultazione certificata diventa cioè una fase necessaria e non eventuale o caso per caso, dell'iter negoziale, come è oggi. Il che rende evidente che i contratti di categoria vengono in considerazione, non perché stipulati a maggioranza, ma perché stipulati secondo la procedura.

Di maggiore interesse è la questione della libertà di decisione sui contenuti negoziali certificati, ovvero se sia giuridicamente intaccata la libertà di stipulare o meno il contratto.

L'eventuale bocciatura dell'ipotesi di accordo da parte dei lavoratori chiude la procedura sindacale, estinguendo tutte le obbligazioni derivanti dalla disciplina pattizia. A parte l'opzione di firmare un contratto separato di minoranza, di cui subito si dirà, la riapertura delle trattative richiede il necessario consenso del datore di lavoro essendosi conclusa la procedura intersindacale.

²³ Nel regolamento chimici sopra ricordato sono previste le assemblee aziendali, secondo l'iter dettagliato all'art. 7, anziché i referendum.

L'esito positivo della consultazione certificata – a non coltivare più di tanto il dubbio se assuma un carattere orientativo o vincolante per i sindacati che vi hanno dato corso – può piuttosto acquistare rilievo nel senso di influire sulla formazione della maggioranza sindacale finale, allargandola oltre il minimo richiesto del 50%+1, con i vari comportamenti tattici che ne possono derivare²⁴. Su un'ipotesi di accordo di maggioranza approvata dai lavoratori, può cioè ricompattarsi l'unità sindacale.

L'alternativa sul “se” concludere o non concludere il contratto, ammesso che sia realisticamente configurabile per i sindacati dei lavoratori, non sembra possa essere allargata per far posto anche alla decisione simmetrica della controparte datoriale.

Il comportamento della controparte datoriale, successivo alla consultazione certificata sull'ipotesi di accordo per il rinnovo contrattuale, e così il rifiuto di concludere il contratto con i sindacati «che rappresentino almeno il 50% +1 della rappresentanza, come sopra determinata» (o maggioranze superiori, fino all'unanimità dei consensi) configura una libertà di pentimento contraria alla *ratio* dell'intera procedura, lasciando che i sindacati validino a maggioranza l'ipotesi di accordo, pur avendo la precisa intenzione di non giungere alla conclusione del contratto.

Alla irrevocabilità della manifestazione di volontà della controparte datoriale corrisponde il diritto dei sindacati, che abbiano (almeno) il 50%+1 ed il consenso maggioritario dei lavoratori consultati, di ottenere la firma del contratto.

A questo punto non è senza significato che nella formulazione del par. 7 non vi sia alcun riferimento al consenso contrattuale della controparte datoriale, diversamente dalla parallela previsione del settore pubblico. Ciò non fa che confermare che le criticità della contrattazione nel settore industriale si sono manifestate più dal primo punto di vista – con una difficoltà dei sindacati dei lavoratori sul piano delle decisioni, cui la nuova procedura intende ovviare – che dal secondo.

12. La sottoscrizione del contratto: dall'efficacia all'esigibilità contrattuale

Secondo l'ultimo inciso del par. 7, «La sottoscrizione formale dell'accordo, come sopra descritta, costituirà l'atto vincolante per entrambe le Parti». È

²⁴ A. MARESCA, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, cit.

significativo che la previsione definisca i soggetti vincolati col generico termine di “Parti” (con la lettera maiuscola), espressione che in tutto l’impianto del TU sta ad indicare le confederazioni firmatarie.

Il momento di sottoscrizione formale del contratto segna in effetti uno stadio ulteriore, dalla responsabilità precontrattuale alla responsabilità contrattuale propriamente detta, che acquista un rilievo non solo autonomo, ma addirittura prioritario, determinando un regime speciale degli effetti del contratto.

Come risulta dalla sottolineatura posta in apertura del par. 8, «il rispetto delle procedure sopra definite» comporta la possibilità di pervenire ad un contratto con effetti più forti, o più estesi, di quelli che i contratti hanno secondo il diritto comune.

Ciò apre l’indagine all’altro aspetto della disciplina pattizia, che lega la formazione all’esecuzione del contratto e conduce ad un ordine di problemi ignoto al settore pubblico e all’inattuato art. 39 Cost.

Si noti la differenza di formulazione con la parallela previsione del lavoro pubblico privatizzato, in cui si inibisce all’Aran di sottoscrivere se non con il sindacato o la coalizione sindacale di maggioranza (art. 43, comma 3, TU n. 165/2001). Ciò che può essere apprezzato come un indice della circostanza che il rispetto della procedura deve essere considerato sotto il profilo delle regole di efficacia e non delle regole di validità degli atti.

Non tanto per l’argomento, spesso ripetuto, che dell’efficacia “reale” i privati non possono disporre, cosa invece del tutto possibile configurando il rispetto della procedura pattizia che stiamo commentando come requisito di validità del contratto, secondo la disciplina della forma convenzionale di cui all’art. 1352 c.c.²⁵. Quanto perché quella “obbligatoria” e non quella “reale” è il tipo di efficacia che serve alle parti. Alle quali non interessa sottrarre gli effetti al contratto, né la maggioranza in sé come regola di validità del contratto, ma aggiungere agli effetti tipici dell’atto di autonomia collettiva, un ulteriore effetto obbligatorio.

Di per sé il contratto collettivo nazionale è efficace solo per chi lo ha firmato in virtù del principio generale dell’art. 1372, primo comma, c.c., e nei limiti di questo. A questa efficacia *inter partes* garantita dal diritto comune, come “legge” del contratto, per i contratti stipulati nel rispetto della procedura sindacale si aggiunge un’efficacia obbligatoria più estesa, che oltrepassa l’efficacia di diritto comune. Alla prima condizione, deve osservarli solo chi firma; alla seconda condizione, gli accordi diventano opponibili ai “terzi”. Fra i “terzi” estranei all’accordo, oltre alle confederazioni firmatarie del TU,

²⁵ Su questa possibilità, giustamente scartata, si veda comunque F. LISO, *op. cit.*

figurano tutti i sindacati di categoria affiliati alle confederazioni vincolate. L'esigibilità aggiunge cioè alle parti firmatarie altri soggetti obbligati.

Ci si è chiesti al riguardo se il contratto maggioritario sia l'*unico possibile* tra i soggetti collettivi vincolati al sistema interconfederale²⁶. La distinzione tra norme di validità e norme di efficacia, se fondata, può agevolare la risposta. Sicché i contratti collettivi stipulati con procedimento diverso da quello considerato dal TU, al pari dei contratti stipulati da associazioni diverse, restano contratti di diritto comune con efficacia *inter partes*. Da questo punto di vista, la disciplina pattizia pare configurarsi come un accordo produttivo di un obbligo di mezzi e non di risultato, da adempiere attraverso l'iter procedurale previsto. Allo scadere di tale iter, qualora non si formi la maggioranza richiesta, la contrattazione collettiva nazionale può – per le parti vincolate – riprendere il suo corso. Si tratta di un esito che trova il suo fondamento nel riconoscimento (questo sì di valore costituzionale) a ciascun sindacato della libertà di negoziare collettivamente le condizioni di lavoro.

Detto questo, tuttavia, occorre aggiungere che uno scenario del genere, nel quale non si è riusciti a formare alcuna maggioranza capace di dirimere il disaccordo intra-sindacale secondo la disciplina pattizia, poco si presta ad una contrattazione alternativa, ovvero all'accordo “con chi ci sta”, con salvezza degli effetti di diritto comune. La controparte datoriale non avrebbe alcun interesse a stipulare contratti “inefficaci” e “inesigibili”, ed anzi rischierebbe di esporre il contratto di categoria *aliunde* concluso, separato e di minoranza, alle aggressioni giudiziarie e conflittuali di chiunque abbia senza successo partecipato alla procedura non andata a buon fine.

13. Gli effetti del contratto. Efficacia giuridica ed esigibilità per i lavoratori

Con riguardo al versante dei rapporti individuali, tra i problemi aperti nella fase applicativa primeggia, quasi tralaticciamente, quello della efficacia soggettiva del contratto nazionale di categoria.

La procedura sindacale si pone un obiettivo meno esteso dell'*erga omnes* di cui ai commi inattuati dell'art. 39 Cost., perché non vincola i datori di lavoro non associati a Confindustria. E in ciò presenta un oggettivo carattere di concretezza che riflette una scelta, del tutto ragionevole, di accantonamento

²⁶ Per l'alternativa tra procedimento esclusivo o concorrente, si veda A. MARESCA, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, cit.

dell'*erga omnes*, ossia del contratto collettivo “legge della categoria professionale”, obbligatorio per tutti.

Escluso che la regola di apertura del par. 8, «che gli accordi in tal modo conclusi sono efficaci ed esigibili per l'insieme dei lavoratori e delle lavoratrici», nella sua genericità, possa significare che tutti i lavoratori della categoria – anche i non iscritti ai sindacati firmatari – sono obbligati ad applicarli, la sua portata effettiva non potrà che essere individuata in una efficacia generale soltanto “tendenziale”, ovvero *de facto*, dei contratti collettivi stipulati dai sindacati secondo la procedura pattizia.

Da questa angolazione, la formula usata non porta con sé alcuna sostanziale discontinuità rispetto al passato. In buona sostanza codifica l'esistente secondo l'interpretazione ampiamente condivisa in dottrina: quella per cui l'iscrizione del datore di lavoro al sindacato lo obbliga ad applicare il contratto nazionale a tutti i lavoratori, anche se costoro individualmente non sono a loro volta iscritti al sindacato stipulante, perché questo è il contenuto dell'obbligazione dal medesimo volontariamente assunta col vincolo associativo²⁷. Ma anche quella per cui i contratti collettivi stipulati dai sindacati maggiormente rappresentativi facenti capo a Cgil-Cisl-Uil hanno di fatto una efficacia generale.

Se razionalizza l'applicazione generale di fatto, la procedura sindacale non inibisce giuridicamente il dissenso individuale. Salva l'incidenza dei consueti meccanismi previsti ai fini della estensione *ex post* del campo di applicazione di tali contratti, come il rinvio individuale, si deve concludere per la inapplicabilità del contratto collettivo ai lavoratori dissenzienti non iscritti ai sindacati stipulanti.

A fornire l'esemplificazione più calzante è se la conclusione valga anche per i lavoratori iscritti al sindacato partecipante alla procedura negoziale (o che non abbia raggiunto il 5%, con esclusione automatica dalle trattative di rinnovo), ma dissenziente che decide di non firmare il contratto. A meno di non ravvisare il fondamento dell'obbligo di applicare in capo a costoro nel mandato con rappresentanza conferito al sindacato (obbligato ma) non firmatario, con intuibili complicazioni concettuali – che condurrebbero a configurare un rappresentato senza attività svolta dal rappresentante –, pare preferibile un adattamento, piuttosto che l'abbandono, della ricostruzione

²⁷ G. PERA, *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di lavoro di diritto comune*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, vol. V, *Miscellanea di diritto pubblico e privato*, Cedam, 1958, 133 ss.; G. PERA, *Iscrizione del solo datore di lavoro all'organizzazione sindacale ed applicabilità del contratto collettivo di lavoro*, in *FI*, 1959, n. 2, I, 259 ss.

dell'efficacia soggettiva del contratto "maggioritario", secondo il modulo della rappresentanza degli iscritti.

Difatti, se l'iscritto al sindacato non firmatario può dissentire dal contratto, dovrà farlo in proprio, con azione meramente individuale e non potrà farlo fare al sindacato dissenziente. Considerata a sé, la disciplina pattizia non inibisce il dissenso individuale, ma se valutata assieme al dovere, per quest'ultimo, «a dare piena applicazione e a non promuovere iniziative di contrasto agli accordi così definiti» di cui al par. 9 (su cui si tornerà) comporta che, d'ora in avanti, la delimitazione di efficacia verso i non iscritti non potrà essere chiesta in giudizio dal sindacato di minoranza *ex art. 28 Stat. lav.*, come è accaduto nella vicenda del doppio CCNL metalmeccanici, dove oltretutto nel mentre in cui si sanzionava come condotta antisindacale l'applicazione del rinnovo contestato se ne tenevano fermi i benefici economici in forza del divieto di discriminazione degli iscritti al sindacato non firmatario²⁸.

Certo, la prospettiva finisce con l'essere quella di un dissenso individuale destinato ad essere ed a rimanere "inutile", indirizzato com'è *contro* i benefici del contratto nazionale di categoria, senza peraltro riuscire a scacciare la sensazione di un suo uso opportunistico, ora che la consultazione certificata di *tutti* i lavoratori della categoria è prevista come fase giuridicamente necessaria della procedura sindacale di formazione del contratto, ed a tutti i lavoratori della categoria è data la possibilità di esprimere il proprio gradimento sulle scelte negoziali definite in occasione di ciascun rinnovo e di impedire giuridicamente la sottoscrizione di un contratto non gradito.

14. L'esecuzione del contratto: la piena esigibilità per le organizzazioni sindacali

Sull'altro versante, quello dei rapporti collettivi, le novità sono invece di sostanza. Sul piano dei principi, l'innovazione più rilevante è costituita dalla piena esigibilità, affermata dal par. 8, «per tutte le organizzazioni aderenti alle parti firmatarie della presente intesa».

Dal punto di vista dell'estensione soggettiva, si rendono vincolati al risultato negoziale i sindacati di categoria per la loro *appartenenza* alle confederazioni firmatarie del TU, non perché essi stessi firmatari del contratto.

²⁸ Trib. Torino 18 aprile 2011, Trib. Modena 22 aprile 2011, Trib. Torino 26 aprile 2011, Trib. Torino 2 maggio 2011, Trib. Tolmezzo 17 maggio 2011, Trib. Ivrea 1° giugno 2011, in *MGL*, 2011, n. 8-9, 580 ss.

Questo significa in pratica che la piena esigibilità non grava soltanto su chi ha firmato il contratto, bensì vincola anche chi non lo ha firmato. L'esigibilità del risultato contrattuale raggiunto da altri coinvolgerà anche il sindacato con rappresentatività inferiore al 5%, che non deve essere ammesso alle trattative. Considerata l'esigenza di base, la stessa conclusione deve valere per il sindacato che, in possesso di una rappresentatività di pochissimo superiore alla soglia ma appena sufficiente, decida di non partecipare alle trattative. E, *a fortiori*, per il sindacato di minoranza dissenziente col 49% dei consensi.

Così intesa l'esigibilità riflette la riferibilità, al sindacato dissenziente, del contratto non firmato. Ciò nella logica della decisione a maggioranza quale decisione di tutti i sindacati che si collocano entro il TU i quali l'hanno fatta propria, e ne portano la responsabilità.

Va da sé che l'esigibilità non si esaurisce in termini di imposizione alle minoranze sindacali dissenzienti col 49% dei consensi dei vincoli del contratto non voluto.

Interrogativi del genere suppongono un'incidenza della decisione a (stretta) maggioranza del 50%+1, e una diffusione dei contratti di categoria maggioritari, della quale è necessario verificare l'effettiva dimensione pratica. Il sistema non è ancora a regime ed un giudizio sul suo funzionamento in termini di una dittatura della maggioranza nel sindacato è del tutto prematuro.

Salvo stabilire se e quali riflessi il TU avrà sull'unità sindacale nel settore industriale, anche per l'apertura del sistema a confederazioni altre rispetto agli attori tradizionali (da questo punto di vista niente è definitivo, e qui soccorre la facoltà di disdetta e/o recesso con preavviso), in una simile auspicabile prospettiva, di rinnovi contrattuali unitari, il meccanismo e il significato della piena esigibilità sarebbero tutti da rivedere.

L'esigibilità riflette in realtà, non tanto l'idea della "sanzione" del dissenso in violazione delle regole accettate, quanto l'esigenza di maggiore stabilità e prevedibilità del complessivo regolamento contrattuale delle condizioni di lavoro.

L'efficacia "obbligatoria" dei contratti collettivi attiene ad un rapporto di scambio, l'esigibilità ad un rapporto di collaborazione: vale a creare rapporti meritevoli di tutela al di là del profilo dello scambio contrattuale, in una visione partecipativa delle relazioni sindacali che vede le parti condividere interessi comuni.

Se il tema del conflitto pare il settore in cui l'esigibilità è più direttamente chiamata ad operare, l'ambito di rilevanza della regola posta dal par. 9 che, a chiusura delle disposizioni sul contratto nazionale, richiede l'impegno «a dare piena applicazione e a non promuovere iniziative di contrasto agli accordi così

definiti» va ben oltre l'ipotesi dello sciopero contro il contratto (alla lettera il vincolo di tregua sindacale è previsto solo per la contrattazione aziendale, dal par. 5, parte IV) e assume il valore di una *clausola generale*, riconducibile piuttosto ai doveri di “leale collaborazione” nella fase esecutiva di detto contratto, che non agli obblighi (tanto meno impliciti) di tregua sindacale²⁹. Rispetto alle teorizzazioni sul dovere “implicito” di pace sindacale, l'impegno in questione da un lato non è un *proprium* del contratto collettivo, ma è voluto e ricercato dalle parti con previsione espressa e viene esteso sino a ricomprendere il comportamento di *entrambe* le parti firmatarie del TU e delle rispettive federazioni.

Il suo significato concreto e il suo contenuto non può essere predeterminato *a priori* in maniera precisa ed analitica, articolandosi nei due aspetti – distinti dal par. 9 – della piena applicazione e della salvaguardia da iniziative di contrasto dell'assetto di interessi realizzato col contratto collettivo. Ciò sul versante sindacale ma anche sul versante datoriale: si pensi, per fare noti esempi, all'inadempimento della parte normativa del contratto da parte del datore di lavoro, alla gestione scorretta delle deleghe negoziali sul secondo livello di contrattazione, alle condizioni più favorevoli concesse *ad personam* che svuotano la funzione uniformatrice del CCNL.

L'impressione è di essere dinanzi a linee-guida estremamente generali, con una flessibilità applicativa demandata ai contratti di categoria dai disposti della parte IV, con specificazioni esse stesse – a meno di non intendere in modo dirigistico la doverosità³⁰ – aperte ad un margine naturale per soluzioni diverse, negoziate appunto a misura di categoria. Qui mi fermo, per non oltrepassare il compito di un commento interno al titolo III.

15. Le minoranze sindacali dissenzienti e l'art. 19 Stat. lav.

La partecipazione al procedimento di formazione del contratto collettivo deve ormai soddisfare più esigenze, tra cui la costituzione della RSA e l'accesso ai diritti sindacali del titolo III dello Statuto. Com'è noto, la materia è stata innovata dalla sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale, che ha visto la

²⁹ Per tale lettura, si veda invece F. LISO, *op. cit.*; L. CORAZZA, *Il conflitto collettivo nel Testo Unico sulla rappresentanza: prime note*, in *DRI*, 2014, n. 1, 3 ss.

³⁰ Secondo A. MARESCA, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, cit., la vera istanza decisionale sarebbe invece l'accordo confederale, mentre la federazione di categoria si porrebbe in sostanza quale sede operativa gravata di un obbligo a contrarre che attende solo di essere eseguito.

firma del contratto come una “sanzione” nei confronti del sindacato rappresentativo dissenziente, restando da chiarire la portata della regola dell’aver, i sindacati non firmatari, «comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell’azienda».

È del tutto evidente che si tratta di un passaggio delicatissimo, esposto ad ampi margini di indeterminatezza³¹, capace di generare problemi e conseguenze proprio, ed anzi esclusivamente, al di là del caso particolare che ha generato la declaratoria di incostituzionalità³². Ad evitare lo strascico di costi in termini di certezza nel sistema delle relazioni sindacali interno alle imprese che inevitabilmente ne seguirà, sarebbe stato sufficiente chiudere il “caso Fiat” nel disposto dello Statuto dei lavoratori direttamente chiamato in causa da questa vertenza sindacale, non l’art. 19 ma l’art. 28 che sanziona il comportamento antisindacale dell’imprenditore. Un caso di scuola, appunto, della rilevanza dell’intento antisindacale, avendo la Fiat iniziato e proseguito le trattative, nella sequenza dei passaggi successivi che hanno portato al contratto unico di primo livello per tutte le aziende del gruppo, con la precisa intenzione di estromettere la Fiom dai suoi stabilimenti, speculando sulla divisione sindacale.

A chiarire come debba essere intesa la nuova regola dell’art. 19 Stat. lav. è il par. 5, parte III, che rappresenta un’innovazione sostanziale del TU rispetto al PI 2013, dove non figurava, con previsione peraltro collegata alla messa a regime del nuovo sistema di contrattazione nazionale.

Qui gli interrogativi sono due.

Il primo riguarda la competenza delle parti sociali a chiarire e, addirittura, negoziare il significato della regola. Il dubbio da taluno manifestato circa la legittimazione delle parti sociali ad operare tale specificazione non è condivisibile.

Se è vero che le rappresentanze nei luoghi di lavoro *ex art. 19* sono un organismo del sindacato in azienda, non si può che riconoscere all’autonomia sindacale il suo ruolo primario, garantendo al sindacato la possibilità di fissare criteri e regole per la valida costituzione di un proprio organismo di base. Scelte regolative che hanno non pochi precedenti, dalla consistenza minima

³¹ F. CARINCI (a cura di), [*Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013*](#), Adapt University Press, 2014.

³² Oltretutto la sentenza del 2013 non ha neanche risolto il caso Fiat, dal momento che il nuovo contratto collettivo per tutte le aziende del gruppo rinnovato nel marzo 2013 non ha visto la partecipazione della Fiom-Cgil neppure alle trattative: sul punto cfr. A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. Lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, cit., 44.

degli 8 iscritti per la costituzione di una RSA nelle convenzioni del credito, al modello RSU, che dà i diritti sindacali a sindacati non aventi titolo legale; nella medesima ottica, per tornare al TU, si colloca il riferimento alla durata triennale del mandato della RSA (formalizzato nel par. 12, parte III, ma ricavabile in via interpretativa), che ne realizza un ragionevole allineamento alla durata triennale dei contratti aziendali. Tutte soluzioni pattizie circa la struttura della rappresentanza in azienda per assicurarne maggiore funzionalità, non imposte, ma consentite dall'art. 19 Stat. lav.

Se la materia della rappresentanza in azienda non dà luogo a dubbi per quanto riguarda la possibilità di regolarla pattiziamente, ciò vale a condizione che non vi sia contrasto con regole legali imperative.

L'attenzione si sposta dunque sul criterio in sé.

La formula compromissoria impiegata è il segno di contraddizione della sentenza del 2013 che, come è stato ben detto³³, oscilla tra i due opposti del *favor* per il consenso dei lavoratori, come titolo sostanziale di legittimazione della presenza in azienda del sindacato, e della impossibilità – dato il così esplicito tenore della norma statutaria – di far posto al suo insediamento in azienda con uno strumento diverso dal contratto collettivo, ancorché non firmato.

L'idea che la materia sia idealmente scindibile in due parti ha indotto i firmatari a separare il consenso dal contratto, cioè a ritenere necessario, ma non sufficiente, che «le organizzazioni [...] abbiano raggiunto il 5% di rappresentanza, secondo i criteri concordati nel presente accordo». Il 5% è effettivamente un dato di consenso, che dà diritto alla partecipazione alle trattative, non di efficienza negoziale.

Da qui l'ulteriore requisito richiesto, in aggiunta al precedente, per cui, depurata dal primo, la formulazione vagamente tautologica del par. 5 suona così: «si intendono partecipanti alla negoziazione le organizzazioni [...] che abbiano partecipato alla negoziazione in quanto hanno contribuito alla definizione della piattaforma e hanno fatto parte della delegazione trattante l'ultimo rinnovo del c.c.n.l. definito secondo le regole del presente accordo».

Balza agli occhi una qualificazione incentrata anche su comportamenti negoziali pregressi, precedenti il rinnovo in corso, risalendosi a ritroso fino a richiedere al sindacato non firmatario l'aver fatto parte *anche* della delegazione trattante l'ultimo rinnovo del CCNL anch'esso non firmato.

La formulazione sembra intenzionale, e intenzionalmente pensata a misura della situazione dei metalmeccanici, dove anche l'ultimo contratto nazionale

³³ F. CARINCI, *Il buio oltre la siepe: Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, in *DRI*, 2013, n. 4, 899.

di categoria per il triennio 2013-2015 (come il precedente per il triennio 2009-2012) non solo è separato, ma è stato negoziato su una piattaforma separata. Sul piano politico tutto ciò dà alla lettura del nuovo art. 19 Stat. lav. offerta dai vertici confederali il senso di una indebita pressione nei confronti del sindacato che per ben due volte di seguito rompe l'unità della categoria, non attivandosi abbastanza per la presentazione di una proposta unitaria³⁴. E, in un sistema che non intende punire ma dare piena cittadinanza al diritto al dissenso, è davvero difficile trovare giustificazione di tale scelta. Si tratta di una scelta in diretto contrasto con il precetto del nuovo art. 19, risultandone un regime ancora più restrittivo di quello ordinario – valevole fuori del TU – dove ogni contratto collettivo, firmato o non firmato, fa storia a sé.

Sta di fatto che il dato certo – il solo giuridicamente rilevante – è che, ai sensi del par. 2, parte III, *devono* essere ammesse alla contrattazione collettiva nazionale tutte le federazioni di categoria che raggiungano la soglia del 5%. Come risulta dai rilievi che precedono, le piattaforme di minoranza non sono condannate come tali, né si richiede la piattaforma unitaria, neppure tra le federazioni di Cgil, Cisl e Uil che sono tutte vincolate al medesimo TU.

Ad evitare inutili complicazioni, e giudizi di valore sulle politiche sindacali nella categoria, sarebbe stato sufficiente reinterpretare il nuovo art. 19 alla luce dei “principi” dell'intesa, tante volte richiamati nell'impianto del TU, collegando, all'interno della parte III, l'*incipit* di apertura del par. 4 con l'*incipit* di apertura del par. 2. Ne sarebbe risultata una formulazione lineare e coerente con la filosofia della nuova disciplina, e cioè che «Ai fini del riconoscimento dei diritti sindacali previsti dalla legge, ai sensi dell'art. 19 e ss. della legge 20 maggio 1970, n. 300, si intendono partecipanti alla negoziazione [...] le Federazioni delle Organizzazioni Sindacali firmatarie del presente accordo e dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e del Protocollo del 31 maggio 2013, che abbiano, nell'ambito di applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro, una rappresentatività non inferiore al 5%».

Una formulazione già suggerita in dottrina³⁵ e conforme anche alle indicazioni *de iure condendo* offerte dai giudici costituzionali, dove si indica, tra le opzioni a disposizione del legislatore, quella consistente «nell'attribuzione al

³⁴ Per rilievi critici su tale previsione, cfr. F. LISO, [La Fiom e l'accordo del 10 gennaio 2014](#), in [Nelmerito](#), 3 marzo 2014; V. BAVARO, [Note sul Testo Unico sulla Rappresentanza sindacale del 10 gennaio 2014](#), in [www.dirittisocialiecittadinanza.org](#), 27 gennaio 2014; A. PICCININI, [Prime riflessioni sul cd. Testo Unico sulla rappresentanza](#), *ivi*, 5 febbraio 2014.

³⁵ Sul raggiungimento della soglia del 5%, cfr. A. MARESCA, [Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. Lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche](#), *cit.*, 39.

requisito previsto dall'art. 19 dello Statuto dei lavoratori del carattere di rinvio generale al sistema contrattuale e non al singolo contratto collettivo applicato nell'unità produttiva vigente», ed in aggiunta l'«introduzione di un obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali che superino una determinata soglia di sbarramento». Che peraltro rappresenta un coerente sviluppo e una sostanziale accettazione della linea di politica del diritto perseguita dallo Statuto dei lavoratori con il vincolo di affiliazione confederale che, nell'abrogata lett. *a* dell'art. 19, serviva ad attribuire i diritti del titolo III.

Ora come allora ne usciranno pur sempre favorite le confederazioni storiche, ma in un processo evolutivo – possibile all'interno di una autoregolamentazione volontaria, non altrettanto attraverso una riforma legislativa dell'art. 19 che espliciti il legame con un sistema settoriale con nomi e cognomi³⁶, con esiti problematici sul terreno della correttezza costituzionale – che è passato, dopo una lunghissima situazione di assestamento, dalla rappresentatività presunta alla rappresentatività misurata.

Proprio per l'assenza di un intervento legislativo sui soggetti negoziali, si aprirebbe quindi lo spazio per reinterpretare le numerose previsioni legislative di rinvio che fanno riferimento al sindacato maggiormente (o comparativamente più) rappresentativo come titolare della legittimazione a negoziare le materie delegate dalla legge, variamente allusive al fenomeno della contrattazione separata che si è voluto vedere nella più recente formulazione di tali disposti, che verrebbero a subire, per effetto delle regole pattizie sulla titolarità negoziale “ordinaria” contenute nel TU, uno spostamento del centro di gravità, dando unità e coerenza del sistema.

16. La contrattazione aziendale nel TU: vecchio e nuovo regime

Lo spazio dedicato sinora al contratto nazionale di categoria non è senza ragion d'essere. Oltre che per la rilevanza intrinseca della regolamentazione che lo concerne, costituisce il ponte di passaggio al discorso sulla contrattazione aziendale.

Queste disposizioni, le prime ad essere varate nella ritrovata unità sindacale, per espresso riconoscimento dei firmatari riprendono quasi del tutto l'AI 2011 («quanto previsto nella parte terza del presente accordo» – si legge nel par. 7, sez. II, parte II – «recepisce i contenuti dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011»), il quale a sua volta recuperava svariate previsioni dell'AI

³⁶ Come suggerito da R. PESSI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale tra contrattazione collettiva e giurisprudenza costituzionale*, in *DRI*, 2013, n. 4, 950 ss.

separato 2009 (mai menzionato, ma presente sullo sfondo) con il quale si era voluto mettere a regime il riassetto della struttura del sistema contrattuale di cui all'AQ gennaio 2009, malgrado il rifiuto della Cgil di accettare quella riforma, dando origine alla crisi interna al settore industriale.

Le regole sulla titolarità ed efficacia della contrattazione aziendale sono ora collocate alla fine della parte III (ad eccezione della materia delle clausole di tregua contenute nei contratti aziendali, che figurava al punto 6 AI 2011, ed è stata spostata – *rationae materiae* – all'ultimo paragrafo della parte IV, ossia nella sede propria della disciplina delle conseguenze dell'inadempimento), precedute dalle regole sul contratto nazionale.

Al dubbio sulla nuova sistematica del TU, ossia se la normativa sul CCNL che precede sia da intendere premessa e richiamata per la applicazione dei disposti sul secondo livello, si è già data risposta. Le novità sulla contrattazione aziendale sono immediatamente operative sin dal 2011, senza che sia necessario attendere il rinnovo dei CCNL secondo la nuova procedura.

Tale contrattazione, ed il suo regime speciale, è per ora estranea all'ambito coperto dalla disciplina speciale della contrattazione nazionale. Quando il sistema nazionale entrerà a regime, solo i CCNL stipulati secondo la procedura potranno disporre le deleghe e autorizzare le deroghe alla contrattazione aziendale.

La nuova disciplina delle RSU contenuta nella parte II si pone invece come immediatamente precettiva, ed in quanto tale si inserisce nel corpo dell'AI 2011, il cui par. 4 parla «delle rappresentanze sindacali unitarie elette secondo le regole interconfederali vigenti», con un rinvio mobile alla nuova regolamentazione chiaramente anticipatrice del futuro assetto normativo. La contrattazione aziendale si svolge quindi con le nuove regole sulle RSU via via che verranno rinnovate, le quali da un lato, non prevedendo più la riserva del terzo, faranno giocare il risultato delle elezioni anche per il dato di rappresentanza nazionale; dall'altro lato consentono la presentazione delle liste elettorali *solo* ai sindacati che abbiano accettato tutte le regole interconfederali del sistema confindustriale. Il sistema delle iscrizioni certificate dall'Inps, condizionato all'organizzazione del servizio, non incide invece sul contratto delle RSA: per la rilevazione delle deleghe continuerà a farsi ricorso al vecchio sistema. Comunque questa è la volontà dei firmatari.

È ancora il caso di precisare che questo speciale regime riguarda il contratto aziendale come *secondo* livello di contrattazione, nel suo collegamento con il contratto di categoria. E nulla induce a ritenere che fondi una limitazione della libertà e dell'autonomia sindacale verso sindacati concorrenti che non accettino queste regole e vengano esclusi dalla presentazione delle liste per

l'elezione delle RSU. Come già osservato a proposito del CCNL, non c'è, nel TU né nell'AI 2011, un obbligo del datore di lavoro di non negoziare un contratto aziendale con sindacati concorrenti. C'è un divieto di integrare, modificare o derogare, in sede aziendale, un CCNL secondo regole diverse da quelle convenute: questo fonda ed esaurisce i doveri di adempimento datoriale verso le controparti negoziali. Si è sempre liberi di non accettare questo assetto, di rimanerne fuori e di stipulare un proprio e autonomo contratto aziendale, acquistando il diritto *ex art. 19 Stat. lav.* di costituire una propria RSA fuori del sistema interconfederale: com'è noto, il referendum abrogativo del 1995 ha aperto questa possibilità proprio al contratto aziendale *come tale*, ossia come livello negoziale a sé stante e non come strumento di articolazione negoziale secondo il disegno sotteso alla originaria formulazione della lett. *b*.

17. La titolarità negoziale “derivata” della rappresentanza sindacale in azienda: deleghe e deroghe contrattuali tra conferme e novità

L'enunciato di apertura della parte III, per cui «Il contratto collettivo nazionale di lavoro ha la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale», ripreso alla lettera dal punto 2 AI 2011 (e dall'art. 2 AI 2009), rivela il disegno di conservare al contratto di categoria il ruolo di asse portante del sistema negoziale nel suo complesso. La stessa bozza di accordo (mancato) del 2008 faceva del CCNL il “centro regolatore del sistema”.

Il rapporto gerarchico rispetto al CCNL, che si traduce nella disciplina dei suoi limiti oggettivi (le materie) e nel suo procedimento (le modalità) è esplicitato dal par. 10. Rispetto all'AI 2011, la nuova formulazione del par. 10 TU – «La contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate e con le modalità previste dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge» – comprende anche il richiamo alle modalità con cui svolgere le competenze negoziali delegate: ciò significa che le (eventuali) procedure previste dai CCNL sono anch'esse obbligatorie. Da sottolineare inoltre la scomparsa dell'inciso “in tutto o in parte”, che figurava nell'AI 2011, ed era stato interpretato nel senso della competenza a trattare a livello aziendale anche materie non oggetto di deleghe negoziali³⁷: la scelta ribadisce una versione rigida del criterio di attribuzione, confinato a ciò che è espressamente delegato senza possibilità di allargamenti impliciti. Altro ambito di intervento

³⁷ M. PERSIANI, *Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011*, in *ADL*, 2011, n. 3, I, 452.

del secondo livello è quello delle competenze delegate e attribuite direttamente dalla legge, la cui più compiuta e discussa espressione è l'art. 8 della l. n. 148/2011. Le norme di rinvio, delle quali non è dato occuparsi in questa sede, pongono peraltro regole di legittimazione a negoziare, e non autonome regole sul procedimento contrattuale e sulle decisioni che restano quelle per così dire ordinarie.

Resta tutto come prima sulle «specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro», anch'esse consentite, a regime, «nei limiti e con le procedure previste dagli stessi contratti collettivi nazionali di lavoro», salva la speciale disciplina transitoria ivi dettata. Quanto a quest'ultima nel par. 13 TU, a correzione dell'imprecisa espressione impiegata dal par. 7 dell'AI 2011, si precisa che l'intesa deve essere ricercata dalle «rappresentanze sindacali operanti in azienda [...] con le relative organizzazioni sindacali territoriali di categoria espressione delle Confederazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale o che comunque tali accordi abbiano formalmente accettato». Vi è poco da aggiungere sulla scelta di base a favore dell'autonomia contrattuale delle categorie, che è sovrana in materia di gestione del contratto aziendale, visto come strumento per una migliore amministrazione del contratto nazionale in ragione della maggiore corrispondenza o vicinanza di esso alla concreta situazione locale. Abbiamo un fenomeno di adattamento negoziale del contratto di categoria, il quale contempla la contrattazione aziendale come elemento di integrazione – a fini di specificazione e di deroga – del contenuto di una propria fattispecie.

Analoghe considerazioni possono farsi sul versante dei soggetti, trattandosi di due aspetti strettamente connessi. Il TU ha lasciato le cose come stavano sulla struttura della rappresentanza in azienda, nella doppia variante di RSA separate e concorrenti tra loro e di RSU unitarie, confermando la non eterogeneità del soggetto sindacale aziendale rispetto a quello categoriale. La negoziazione decentrata è infatti condotta non in nome e per conto dei lavoratori dell'azienda, ma in nome e per conto dei sindacati di categoria, relativamente ai quali realizza una forma di mandato con rappresentanza.

Rispetto alle federazioni di categoria, RSA e RSU non sono *altri* soggetti, per la stessa natura del vincolo che intercorre con le organizzazioni nel cui ambito sono costituite, di cui costituiscono appunto espressioni organizzative nei luoghi di lavoro (ovvero «le rispettive articolazioni a livello [...] aziendale»), considerate dal par. 1 delle *Clausole transitorie e finali*). Anche le RSU sono rappresentanti delle associazioni sindacali come conferma la precisazione fatta sul mandato elettorale con vincolo associativo e, nella negoziazione aziendale,

rappresentano anzitutto i sindacati. Nell'essere la RSU – democraticamente eletta da tutti i lavoratori – rappresentanza dei sindacati di categoria ed al tempo stesso rappresentativa della generalità dei lavoratori, sta l'originalità della soluzione pattizia, e la sua netta differenza dal settore pubblico, dove è invece per legge una rappresentanza necessaria del personale *in quanto tale*.

Resta fermo che a limitare l'autonomia decisionale della rappresentanza in azienda è sufficiente la decisione su “cosa” si possa negoziare, cioè l'oggetto del mandato a negoziare. Altri aspetti, come la legittimazione negoziale congiunta con i sindacati firmatari del CCNL, in precedenza richiesta dagli accordi istitutivi sulle RSU del 1993, possono esserci o non esserci, non necessariamente dovendo leggersi la scelta del riconoscimento di una competenza contrattuale piena ed esclusiva nel senso della aziendalizzazione del sistema, ossia di un indiretto riconoscimento dell'autonomia della rappresentanza unitaria dai sindacati di categoria che pur sono vincolati dal contratto aziendale non firmato.

Più che un segno di aziendalizzazione, è piuttosto un omaggio all'autonomia contrattuale delle categorie, come dimostra il regime transitorio delle intese modificative direttamente dettato a livello confederale. Solo in attesa che i rinnovi definiscano la materia, si richiede la necessaria intesa (ossia la decisione all'unanimità), si indicano le finalità e gli istituti del CCNL modificabili.

È concretamente rimesso all'interesse contrattuale dei sindacati di categoria reintrodurre, in sede di CCNL, clausole di co-titolarità in funzione di controllo sull'esercizio del mandato negoziale, da più parti auspicate specie per le deroghe *in peius*, con decisioni che verosimilmente dipenderanno anche dall'ampiezza dei demandi al secondo livello e dalla necessità di un più o meno stringente coordinamento con la politica extra-aziendale.

Viceversa, l'eliminazione del requisito del “terzo riservato” si è resa in qualche modo inevitabile prima ancora che per accrescere la democrazia nei luoghi di lavoro in ragione del fatto che il responso elettorale, oltre che per assumere le decisioni sul secondo livello, serve anche per calcolare il dato di rappresentanza a livello nazionale.

18. L'esercizio del mandato rappresentativo degli organismi in azienda: le regole sulle decisioni

Diversamente dal sindacato nazionale che contratta *iure proprio* in forza dell'art. 39, primo comma, Cost., RSA e RSU sono rappresentanze dei

sindacati di categoria, non rappresentanze del personale, prive di competenze negoziali originarie che non siano quelle delegate. A livello aziendale negoziano in forza di un mandato con rappresentanza dei rispettivi danti causa ai sensi dell'art. 1704 c.c.

Nell'ottica del mandato collettivo, conferito da più persone per un affare di interesse comune, si spiegano altresì i disposti del TU che, stante il vincolo contrattuale della unicità della forma di rappresentanza in ogni singola unità produttiva con più di quindici dipendenti (posto dalla parte II, sez. I, par. 1), intendono porre un punto fermo sulle decisioni dei sindacati di categoria, titolari del diritto alla rappresentanza, circa la scelta per le RSA oppure per la RSU e, quel che più conta, su eventuali ripensamenti. Ove non siano mai state costituite forme di rappresentanza sindacale, la scelta iniziale per la RSA (oltre all'invarianza dei costi) non impedisce il passaggio successivo, in occasione della prima scadenza, alla RSU con decisione a maggioranza del 50% + 1 (sez. I, par. 2, lett. b); dopo la prima scadenza occorre invece l'unanimità, oltretutto ristretta alle federazioni di categoria di Cgil, Cisl e Uil (sez. II, par. 8, ultimo comma)³⁸. Mentre il passaggio dalle RSU alle RSA, se non impedito del tutto (cosa in teoria possibile configurando quello alle RSU come un mandato *in rem propriam*), richiede l'accordo del datore di lavoro³⁹.

Ed è proprio la divisione tra i soggetti collettivi a livello aziendale nella gestione del mandato negoziale che ha messo in difficoltà il secondo livello di contrattazione. Il vero oggetto dell'AI 2011 non è infatti la legittimazione a negoziare, rimessa alle autonome decisioni delle categorie, bensì la legittimazione a stipulare, dettandosi un insieme di regole sull'esercizio del mandato rappresentativo ove non si operi in una situazione di unità sindacale.

La gestione del mandato rappresentativo ha peraltro un regime differenziato, a seconda della struttura dell'organismo in azienda.

Nel caso delle RSU, si applica la regola di maggioranza assoluta calcolata sui componenti eletti «secondo le regole interconfederali convenute con il presente Accordo» (dice il par. 11 TU). Lo si poteva già ricavare dalla struttura collegiale dell'organismo, ma ben venga la chiarificazione sul punto che ha una precisa ragion d'essere nell'ottica dell'esigibilità del risultato

³⁸ «Il passaggio dalle r.s.a. alle r.s.u. potrà avvenire solo se definito unitariamente dalle organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie del Protocollo 31 maggio 2013». Non quindi Ugl, il cui protocollo reca la data del 6 giugno 2013.

³⁹ «In particolare, le organizzazioni sindacali di categoria aderenti alle Confederazioni firmatarie dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo 31 maggio 2013 e del presente Accordo, o che comunque ad essi aderiscano, si impegnano a non costituire r.s.a. nelle realtà in cui siano state o vengano costituite r.s.u.».

negoziale in chi non è direttamente vincolato come parte firmataria. Alla maggioranza è dato assumere la decisione finale sul contratto, impegnando anche le minoranze dissenzienti con una scelta che fissa una volta per tutte la misura dell'incidenza, sull'attività contrattuale, delle preferenze elettorali espresse dai lavoratori. Il contratto separato di minoranza concluso dalla RSU, oltre a costituire inadempimento degli obblighi contrattuali, non determina affatto effetti vincolanti solo per chi lo ha stipulato e per i rispettivi iscritti: non ha alcuna efficacia per la gestione dei rinvii.

Più articolata è la decisione per le RSA, la maggioranza delle quali (assoluta o relativa) non è collegiale bensì complessiva, coerentemente al loro essere rappresentanze di ciascun sindacato di categoria. La situazione pare accostabile al regime della pluralità di mandatarî (art. 1716 c.c.), con posizione delle regole su come devono agire i mandatarî medesimi.

A tal fine conta, per la formazione della maggioranza, la consistenza associativa di ciascun sindacato di categoria in azienda ossia «le deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori dell'azienda nell'anno precedente a quello in cui avviene la stipulazione»: i dati associativi sono «rilevati e comunicati direttamente dall'azienda» (dice il par. 5 AI 2011), «rilevati e comunicati ai sensi della presente intesa», dice invece il par. 12 TU, con un aggancio al futuro sistema delle deleghe certificate dall'Inps. Sul contratto di maggioranza associativa espressa dalle RSA, così calcolata, è poi previsto un *eventuale* referendum di opposizione promosso dalle stesse RSA che è obbligatorio su richiesta avanzata da un sindacato facente capo ad una delle confederazioni firmatarie del TU (il che rende evidente la rottura dell'unità sindacale in azienda) – si noti che sul punto il par. 12 TU corregge la imprecisa formulazione dell'AI 2011, che riferiva il potere di opposizione direttamente all'organizzazione firmataria del presente accordo, cioè alla confederazione – oppure da una percentuale pari almeno al 30% dei lavoratori dell'impresa.

È requisito di validità della consultazione «la partecipazione del 50% più uno degli aventi diritto al voto». Ove non si raggiunga il *quorum* richiesto, la salvezza dell'accordo di maggioranza può richiamarsi ad un principio di “conservazione” del contratto, stante il fatto che le riserve della minoranza opponente, sindacale o della base, non hanno avuto presa sulla generalità dei lavoratori, i quali hanno in sostanza disatteso l'appello al voto loro rivolto.

Quanto all'incidenza sul contratto aziendale degli esiti del voto, il disposto di chiusura del par. 12 TU, per cui «L'intesa è respinta con il voto espresso dalla maggioranza semplice dei votanti», non può essere inteso nel senso che i risultati negoziali contestati e rifiutati restino contratti aziendali efficaci *inter*

partes, neanche con l'argomento che alle RSA "maggioritarie" non può vedersi impedito di stipulare un contratto che ritengano conforme agli interessi dei propri rappresentati. Le cose non stanno esattamente così, perché le RSA agiscono in nome e per conto dei sindacati di categoria, di cui sono i rappresentanti in azienda, e dai quali sono delegati a esercitare il mandato negoziale per modificare la regolamentazione nazionale limitatamente all'ambito considerato. Il voto negativo dei lavoratori impedisce l'intesa, determinando la inefficacia della integrazione o modifica del CCNL, il cui ambito di applicazione resta inalterato.

Un'ulteriore riprova di ciò sta nel fatto che solo per i contratti aziendali stipulati a maggioranza RSA è prevista la consultazione referendaria. Diversamente dai contratti nazionali, che prevedono la consultazione certificata dei lavoratori come fase necessaria del procedimento di stipulazione, se non ci sono conflitti tra RSA l'esercizio del mandato rappresentativo in forma unitaria non richiede ulteriori accorgimenti.

19. L'efficacia obbligatoria *ultra partes* dei contratti aziendali "separati"

A queste condizioni, i contratti aziendali "separati" hanno efficacia obbligatoria per tutti i soggetti collettivi cui fa riferimento l'organismo aziendale di rappresentanza.

Diversamente da quanto sostenuto da alcuni interpreti, l'osservanza delle procedure sull'esercizio del mandato in caso di dissensi collettivi fonda il vincolo di rispetto del contratto aziendale non per tutti i dipendenti dell'impresa, ma per tutti i sindacati cui fa capo la RSU oppure la RSA: ossia, dal punto di vista soggettivo, per «tutte le associazioni sindacali, espressione delle Confederazioni sindacali firmatarie dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 e del presente Accordo, o che comunque tali accordi abbiano formalmente accettato» (par. 11 TU). A tutti costoro diventa opponibile il contratto aziendale "separato", con vincolo obbligatorio a non contestarlo, rafforzato dalla (eventuale) clausola di tregua sindacale e dalle conseguenze sanzionatorie dell'inadempimento.

Ed è questa probabilmente la ragion d'essere dell'espressione impiegata dal par. 11 TU ("*vincolano*"), ben diversa da quella del CCNL, che fotografa il rapporto tra organismo aziendale di rappresentanza e sindacati esterni.

Sul versante collettivo, la forza giuridica speciale del contratto aziendale "separato" di maggioranza sta appunto nella estensione del vincolo

obbligatorio non solo alla maggioranza ma anche alla minoranza dissenziente, interna alle RSU o esterna per le RSA ed *in aggiunta* alle rispettive associazioni sindacali, cui è inibito di contrastare il contratto non condiviso nel merito.

Ciò è del tutto evidente nel caso di contratto aziendale stipulato all'unanimità. In tale situazione i sindacati di categoria, che materialmente non firmano l'accordo, ne sono giuridicamente vincolati in forza della piena efficacia nei loro confronti del mandato negoziale conferito all'organismo di rappresentanza. Altro discorso è la legittimazione negoziale congiunta. La contitolarità negoziale è strumento di ulteriore controllo: non di fondazione del vincolo per le associazioni sindacali esterne, ma semmai di limitazione del mandato stesso.

Come si è già detto a proposito del contratto nazionale, anche per il contratto aziendale l'effetto obbligatorio *ultra partes* e la responsabilità per inadempimento sono le garanzie volute dai contraenti. Quello che nel settore pubblico è il controllo legale sulle regole del sistema, con la nullità delle clausole decentrate disposte in violazione delle statuizioni del CCNL e la loro sostituzione automatica ai sensi degli artt. 1339 e 1419, secondo comma, c.c. (art. 40, comma 3-*quinquies*, d.lgs. n. 165/2001), è qui disciplinato e regolato sotto il profilo dell'esatto adempimento di vincoli obbligatori.

20. L'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale e il dissenso individuale

Restano da esaminare le conseguenze che da questa configurazione discendono sul controverso tema dell'efficacia soggettiva del contratto aziendale.

La materia ha sempre avuto, e mantiene, un sicuro profilo di specialità, per l'esigenza intrinseca di una disciplina unitaria, determinata dal coinvolgimento dei problemi di organizzazione del lavoro per l'intera collettività dei lavoratori. Lo si argomenta dalla formula, impiegata dal par. 11 TU, «per tutto il personale in forza», che individua i destinatari dell'accordo per l'appartenenza oggettiva all'unità produttiva o all'azienda e tradisce la legittimazione generale, e non associativa, degli organismi di rappresentanza. Poco si può argomentare dall'inattuazione dell'art. 39 Cost. Non c'è dubbio che il contratto aziendale, inteso come *secondo* livello di contrattazione, e la rappresentanza sindacale che ne assume la gestione, non rientrino direttamente nell'ambito delle previsioni inattuate dell'art. 39 Cost. L'agente aziendale,

RSA o RSU che sia, negozia i contratti aziendali in veste di espressione organizzativa dei sindacati cui fa capo il contratto nazionale di categoria, in nome e per conto di questi, non come soggetto sindacale autonomo che richieda proprie regole di rappresentanza nei confronti dei lavoratori.

Al “vincolo” obbligatorio per i soggetti collettivi corrisponde, sul versante dei lavoratori, un ambito di applicazione pressoché generalizzato, quale risulta dall’affermazione che «I contratti collettivi aziendali per le parti economiche e normative sono efficaci ed esigibili per tutto il personale in forza», identicamente ripetuta anche per la contrattazione in deroga. Rispetto alla previsione dell’AI 2011 compare, a fianco dell’efficacia, anche l’esigibilità, quest’ultima temperata e corretta dalla non vincolatività, nei confronti dei lavoratori, delle clausole di tregua sindacale negoziate a livello aziendale.

Quanto all’efficacia, si può anche convenire, almeno come punto di partenza del discorso, sulla limitazione dell’ambito di applicazione soggettiva del contratto aziendale alla cerchia degli associati. Con l’avvertenza che il rapporto associativo dei lavoratori è con i sindacati di categoria, non con le RSA o le RSU, che non sono né sindacati aziendali né rappresentanze del personale e non pongono un autonomo problema di rappresentanza dei singoli. Nulla aggiungono le procedure pattizie per comporre il dissenso collettivo. Il referendum di opposizione sull’accordo di maggioranza della RSA serve non per attribuire efficacia al contratto, ma per togliergliela. Da canto suo, l’elezione della RSU non è il fondamento dell’efficacia del contratto aziendale per i lavoratori dell’impresa, né equivale a conferimento di un mandato a negoziare⁴⁰, che è concesso dall’alto cioè dai sindacati di categoria, bensì rappresenta un criterio democratico di costituzione della rappresentanza.

La conclusione sul punto è che i contratti aziendali di secondo livello non richiedono l’accettazione dei lavoratori e non tollerano, in quanto tali, il dissenso individuale se non nei limiti in cui è garantito il dissenso collettivo. Non a caso, sul contratto aziendale peggiorativo, è il dissenso del lavoratore iscritto al sindacato dissenziente non firmatario che è stato ritenuto meritevole di tutela nella nota decisione della Cassazione sugli accordi separati: in particolare, secondo questa decisione l’efficacia soggettiva *erga omnes* dei contratti collettivi aziendali sarebbe la regola di carattere generale, in funzione delle esigenze che ne risultano perseguite (tutela di interessi collettivi e inscindibilità della disciplina), la cui eccezione, in omaggio al principio di

⁴⁰ Così invece App. Milano 4 marzo 2003, in *RIDL*, 2003, n. 3, II, 511 ss., secondo cui «il contratto stipulato dalla r.s.u. è vincolante per tutti i lavoratori che hanno partecipato all’elezione, perché [...] il mandato (che ha ad oggetto proprio la gestione degli interessi indivisibilmente riferiti all’azienda) si sovrappone al rapporto associativo».

libertà sindacale, è «che la stessa efficacia non può essere estesa, tuttavia, a quei lavoratori che – aderendo ad un’organizzazione sindacale, diversa da quella che ha stipulato l’accordo aziendale – ne condividano l’esplicito dissenso, dall’accordo medesimo, e potrebbero, addirittura, risultare vincolati da un accordo aziendale separato, parimenti diverso»⁴¹.

L’incidenza immediata delle scelte del TU è appunto sul dissenso collettivo che, se composto con la procedura pattizia e con la regola di maggioranza, non è più ritenuto meritevole di tutela. Resta da vedere se l’iscritto al sindacato di minoranza, obbligato ancorché non firmatario, sia da considerare tecnicamente rappresentato dal sindacato di appartenenza oppure no, secondo l’alternativa già illustrata a proposito del contratto nazionale al n. 13, fermo restando che in quest’ultimo caso dovrà difendere da solo il proprio contrario interesse.

Anche a tener ferma, in linea di principio, la non vincolatività per l’iscritto dissenziente nonché la non efficacia per i non sindacalizzati o gli iscritti a sindacati non aderenti al TU, c’è da tener conto che la negoziazione decentrata, sicuramente quella che apporta una deroga peggiorativa, incide su situazioni o diritti previsti e regolati dal contratto nazionale.

Rispettate le condizioni di esercizio del “mandato a derogare”, la specifica intesa modificativa – come suggerisce il nome utilizzato – modica appunto le «corrispondenti regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro», sovrapponendosi ad esse e sostituendole. La delimitazione dell’ambito di applicazione delle negoziazioni decentrate, concepite nel modo detto, opera limitatamente agli istituti e per la durata per la quale è stata convenuta producendo una sostituzione, in termini giuridicamente rilevanti, della corrispondente disciplina del primo livello. Muta cioè la disciplina collettiva applicabile al rapporto individuale di lavoro, con una situazione per qualche verso analoga alla successione nel tempo dei contratti collettivi di pari livello. Di conseguenza, la tutela dei lavoratori dissenzienti non può consistere nella pretesa all’applicazione della (più favorevole) disciplina nazionale, non più esistente in quanto modificata dalle specifiche intese definite a livello aziendale. In questo senso gli accordi aziendali valgono per tutti i lavoratori dell’azienda.

Pur senza pretesa di giungere a conclusioni definitive, a me sembra che questa sia la direzione giusta per l’impostazione del problema delle specifiche intese modificative autorizzate dalla legge sulla contrattazione di prossimità.

⁴¹ Cass. 28 maggio 2004, n. 10353, in *RIDL*, 2005, n. 2, II, 312 ss.

Parte IV

**DISPOSIZIONI RELATIVE
ALLE CLAUSOLE E ALLE PROCEDURE
DI RAFFREDDAMENTO E ALLE
CLAUSOLE SULLE CONSEGUENZE
DELL'INADEMPIMENTO**

Regole della contrattazione collettiva e governo del conflitto

di Fiorella Lunardon

PARTE QUARTA

Disposizioni relative alle clausole e alle procedure di raffreddamento e alle clausole sulle conseguenze dell'inadempimento

Le parti firmatarie dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 ovvero del presente Accordo convengono sulla necessità di definire disposizioni volte a prevenire e a sanzionare eventuali azioni di contrasto di ogni natura, finalizzate a compromettere il regolare svolgimento dei processi negoziali come disciplinati dagli accordi interconfederali vigenti nonché l'esigibilità e l'efficacia dei contratti collettivi stipulati nel rispetto dei principi e delle procedure contenute nelle intese citate.

Pertanto i contratti collettivi nazionali di categoria, sottoscritti alle condizioni di cui al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 e del presente accordo, dovranno definire clausole e/o procedure di raffreddamento finalizzate a garantire, per tutte le parti, l'esigibilità degli impegni assunti con il contratto collettivo nazionale di categoria e a prevenire il conflitto.

[...]

1. Regole della contrattazione collettiva e controllo del conflitto

La quarta parte dell'accordo interconfederale 10 gennaio 2014, considerata la più «spregiudicata ed arrogante»¹ in base ad una presunta *intentio* negatrice

¹ A. ALGOSTINO, [Nel nome della maggioranza contro il dissenso. Commento al Testo Unico sulla rappresentanza – Confindustria, Cgil, Cisl e Uil – 10 gennaio 2014](#), in

del conflitto che epidermicamente parte della dottrina le riconosce, è invero espressione della consapevolezza che «la coesione del sistema contrattuale passa anche attraverso la difesa e l'amministrazione del regolamento collettivo»² appena stipulato.

L'«*aliquid novi*» della parte quarta del TU consiste nel tentativo di rafforzare il sistema sul versante su cui finora esso si è rivelato più fragile (vale a dire la trasmissione degli obblighi – dalle confederazioni alle federazioni, alle strutture sindacali di secondo livello – e la garanzia della loro azionabilità), per renderlo finalmente «auto-concluso e auto-sufficiente»³.

Nel nostro ordinamento è però problema antico quello della tenuta degli accordi collettivi, soprattutto se essi introducono regole e procedure deputate a razionalizzare il sistema di contrattazione collettiva con l'obiettivo di garantirgli, dall'interno, la stabilità degli equilibri raggiunti⁴.

Nulla di nuovo, dunque, sotto il sole: con l'unica variabile del lasso temporale presidiato (periodo della stipulazione o periodo successivo alla stessa), tutti i grandi accordi sulle regole della contrattazione collettiva hanno previsto periodi di raffreddamento, clausole di tregua e di responsabilità, in una parola meccanismi atti ad interrompere seppur transitoriamente la fisiologica osmosi tra contratto e conflitto che caratterizza da sempre il nostro diritto sindacale.

Al tramonto della c.d. conflittualità permanente, già l'accordo triangolare 22 gennaio 1983 (c.d. protocollo Scotti) accanto alle clausole di non rinegoziabilità aveva collocato la previsione di pause di raffreddamento in connessione ad eventuali arbitrati prefigurati a livello di categoria «al fine di contribuire ad una rimozione delle cause di microconflittualità».

www.dirittisocialie cittadinanza.org, febbraio 2014, 2014; P. ALLEVA, [I pericoli dell'accordo interconfederale sulla rappresentanza](#), ivi, febbraio 2014, 3, secondo cui l'accordo interconfederale «accoglie largamente e acriticamente l'impostazione datoriale relativa al diritto di sciopero fino alla sua virtuale eliminazione».

² P. TOSI, *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, in *DLRI*, 1988, n. 39, 467.

³ F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III Stat. lav. al TU sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in questo volume, LXVIII.

⁴ Si può parlare infatti di una «ciclicità» del problema delle clausole di tregua che come noto sono state nel tempo caratterizzate da un andamento carsico. Proprio per questo non pare peregrino poterle considerare, sul piano empirico, uno strumento di misurazione dei momenti di espansione (o riduzione) della forza del sindacato tradizionale non tanto nei confronti dell'ordinamento intersindacale, quanto del sindacalismo autonomo. Non a caso la prima regolamentazione legislativa di carattere generale del diritto di sciopero resta tuttora quella contenuta nella l. n. 146/1990 sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, provvedimento non ostacolato ma anzi voluto dagli stessi sindacati confederali per riacquistare capacità di controllo del conflitto in un settore tradizionalmente dominato da un esasperato pluralismo sindacale.

Medesima preoccupazione anima il protocollo 23 luglio 1993 ove è stabilito che dall'apertura delle trattative (3 mesi prima della scadenza del contratto) e per il mese successivo alla scadenza «le parti non assumeranno iniziative unilaterali né procederanno ad azioni dirette» (c.d. *cooling-off period*). Tale previsione è sanzionata con un meccanismo che pone «a carico della parte che vi ha dato causa l'anticipazione o lo slittamento di tre mesi del termine a partire dal quale decorre l'indennità di vacanza contrattuale» (punto 2.4).

L'accordo interconfederale 15 aprile 2009 (attuativo dell'accordo-quadro 22 gennaio 2009) ripropone, ampliandone la durata ed estendendolo alla contrattazione di secondo livello, il periodo di raffreddamento (6 mesi prima e un mese dopo la scadenza del contratto), ma sostituisce alla sanzione economica del protocollo del 1993 la più pallida facoltà di «chiedere la revoca o la sospensione dell'azione messa in atto»⁵.

Più asetticamente l'accordo interconfederale 28 giugno 2011, pur sulla premessa che «è essenziale un sistema di relazioni sindacali regolato e quindi in grado di dare certezze [...] anche sull'affidabilità ed il rispetto delle regole stabilite», menziona le clausole di tregua contenute nei contratti aziendali «finalizzate a garantire l'esigibilità degli impegni assunti» limitandone l'efficacia «esclusivamente a tutte le rappresentanze sindacali dei lavoratori ed associazioni sindacali espressione delle confederazioni sindacali firmatarie del presente accordo operanti all'interno dell'azienda», con l'esclusione espressa dei singoli lavoratori (punto 6). L'accordo di giugno inoltre, prevedendo le clausole di tregua come meramente «eventuali», sottintende «l'opinione evidentemente condivisa dell'esistenza non di un dovere di pace implicito, cioè incorporato nello stesso sinallagma del contratto collettivo, ma solo di uno esplicito, di cui sia puntualizzato l'an, il *quantum* ed il *quomodo*»⁶.

L'accordo interconfederale del novembre 2012 auspica la futura stipulazione di intese atte a garantire l'effettività e l'esigibilità dei contratti sottoscritti, con «il rispetto delle clausole di tregua sindacale, di prevenzione e risoluzione delle controversie collettive, non escludendo meccanismi sanzionatori in capo alle organizzazioni inadempienti».

Con sintonia anche letterale rispetto alla disposizione del TU in commento, il protocollo d'intesa 31 maggio 2013 stabilisce che «le Parti firmatarie e le rispettive Federazioni si impegnano a dare piena applicazione e a non promuovere iniziative di contrasto agli accordi così definiti» (punto 4) e perciò

⁵ Cfr. il punto 2.4, capoverso 5, dell'accordo interconfederale 15 aprile 2009 (attuativo dell'accordo-quadro 22 gennaio 2009 per il pubblico impiego).

⁶ F. CARINCI, [L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2011, n. 125, § 6, 20.

«I contratti collettivi nazionali di categoria, approvati alle condizioni di cui sopra dovranno definire clausole e/o procedure di raffreddamento finalizzate a garantire per tutte le parti l'esigibilità degli impegni assunti e le conseguenze di eventuali inadempimenti sulla base dei principi stabiliti con la presente intesa».

È noto come tutte queste disposizioni abbiano risentito e risentano dei limiti ordinamentali discendenti, da un lato, dalla impossibilità di configurare, sul piano del diritto privato, una trasmissione "in verticale" (dall'alto verso il basso) dell'obbligo di rispettare i contenuti del contratto collettivo⁷ e, dall'altro, dalla titolarità individuale del diritto di sciopero (vuoi degli iscritti vuoi dei non iscritti); da qui la pressoché assente giustiziabilità e scarsa effettività dei meccanismi di "pacificazione" di volta in volta stabiliti, tanto da indurre parte della dottrina ad usare, nella definizione del nostro assetto sindacale, la metafora del «gigante dai piedi d'argilla»⁸.

Ed è altresì noto che, nell'esercizio della loro autonomia privata collettiva, i sindacati sono liberi di prefigurare le soluzioni che più ritengono opportune per difendere l'accordo appena raggiunto o sterilizzare le dinamiche di stipulazione del suo rinnovo.

Quid novi, allora, nella parte quarta del TU del gennaio 2014 da giustificare le alzate di scudi di buona parte dei protagonisti delle relazioni collettive e della dottrina?

Certo nelle disposizioni che aprono la quarta parte non mancano i segnali che è in atto un tentativo di rendere più incisivi gli strumenti tesi ad evitare la compromissione degli equilibri faticosamente raggiunti.

Si tratta tuttavia di segnali ancora deboli: basti pensare che la disposizione in commento, nel riproporre l'obiettivo classico della «prevenzione e sanzione» del conflitto, più che rafforzare gli strumenti predisposti sembra ampliare il fronte, riferendolo ad «eventuali azioni di contrasto di ogni natura finalizzate a

⁷ «Il carattere impegnativo del vincolo in tal modo determinato dalle organizzazioni stipulanti fa scaturire essenzialmente per quest'ultime il solo dovere di osservanza per sé e di influenza per indurre i propri iscritti ad ottemperare agli obblighi, attraverso iniziative tendenti a far desistere i singoli da comportamenti difforni ed eventualmente sanzionandoli sulla base delle previsioni endoassociative. Inoltre, qualora le azioni di autotutela volte a rafforzare situazioni di dissenso fossero spontanee perché organizzate da coalizioni occasionali di lavoratori, le regole di disciplina e le clausole di responsabilità non potrebbero concretamente esercitare i loro effetti nei confronti dei lavoratori non aderenti ad alcun sindacato»: F. SANTONI, *Tregua sindacale e dissenso*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e Art. 8 della legge di conversione del D.L. n. 138/2011*, Ipsa, 2012, 123.

⁸ T. TREU, *Il conflitto e le regole*, in *DLRI*, 2000, n. 86, 326.

compromettere il regolare svolgimento dei processi negoziali come disciplinati dagli accordi interconfederali vigenti».

Il successo di tale tentativo non può peraltro essere valutato in astratto, meno che mai in base alle intenzioni delle confederazioni stipulanti che, si ribadisce, coincidono *in toto* con le intenzioni che le stesse confederazioni hanno sempre palesato negli accordi finora stipulati sulla riforma delle regole.

Il tentativo va invece valutato alla luce dell'attuazione che una tale disposizione avrà nel futuro prossimo delle nostre relazioni collettive.

L'interrogativo di fondo, in particolare, è se gli strumenti individuati abbiano impresso una mutazione alla fenomenologia delle classiche clausole di tregua (e di influenza) sindacale, così da potersi parlare di clausole di tregua di seconda generazione.

PARTE QUARTA

Disposizioni relative alle clausole e alle procedure di raffreddamento e alle clausole sulle conseguenze dell'inadempimento

I medesimi contratti collettivi nazionali di lavoro dovranno, altresì, determinare le conseguenze sanzionatorie per gli eventuali comportamenti attivi od omissivi che impediscano l'esigibilità dei contratti collettivi nazionali di categoria stipulati ai sensi della presente intesa.

Le disposizioni definite dai contratti collettivi nazionali di lavoro, al solo scopo di salvaguardare il rispetto delle regole concordate nell'accordo del 28 giugno 2011, del Protocollo del 31 maggio 2013 e nel presente accordo, dovranno riguardare i comportamenti di tutte le parti contraenti e prevedere sanzioni, anche con effetti pecuniari, ovvero che comportino la temporanea sospensione di diritti sindacali di fonte contrattuale e di ogni altra agibilità derivante dalla presente intesa.

I contratti collettivi aziendali, approvati alle condizioni previste e disciplinate nella parte terza del presente accordo, che definiscono clausole di tregua sindacale e sanzionatorie, finalizzate a garantire l'esigibilità degli impegni assunti con la contrattazione collettiva, hanno effetto vincolante, oltre che per il datore di lavoro, per tutte le rappresentanze sindacali dei lavoratori nonché per le associazioni sindacali espressioni delle confederazioni sindacali firmatarie del presente accordo, o per le organizzazioni che ad esso abbiano formalmente aderito, e non per i singoli lavoratori.

2. Le clausole di tregua di “seconda generazione”

Così come il secondo paragrafo della parte quarta dell'accordo, anche il terzo ed il quarto utilizzano il termine “*dovranno*” espressamente riferito ai contratti

collettivi nazionali di lavoro (non ai contratti aziendali, per i quali dispone il paragrafo quinto) invece che il più blando “*potranno*” (come ad esempio il protocollo 22 gennaio 1983)⁹.

Diversamente da quanto ritenuto con ingiustificato allarmismo da parte della dottrina¹⁰, la diversità del verbo non è in grado, di per sé, di mutare la natura degli obblighi introdotti con l'accordo, perché non è in grado di incidere né sul *quomodo* dell'operatività di quegli obblighi, né soprattutto sull'*an* della loro sussistenza (come ha ben ricordato una recente sentenza del Tribunale di Roma del 15 maggio 2013).

Inutile perciò rimarcare che il termine “dovranno” misura la invasività della previsione: la disposizione che contiene tale (presunto) obbligo non solo non lo fonda ma non lo dota neppure (né potrebbe) di sanzione alcuna.

Come dire che la catena è spezzata fin dall'inizio, se è vero che non v'è, né è sanzionato (o sanzionabile), l'obbligo giuridico per i CCNL di introdurre le disposizioni che a loro volta dovrebbero prevedere le sanzioni contro le azioni di contrasto alle regole concordate. È allora pur sempre un invito quello contenuto nell'accordo interconfederale e sono le confederazioni stesse ad assumere l'obbligo reciproco di esercitare la loro influenza per persuadere i sindacati nazionali ad introdurre le clausole di raffreddamento o di tregua (con sanzioni) nei CCNL.

2.1. Previsione e tipizzazione delle sanzioni

Secondo una lucida ricostruzione¹¹, un visibile segno di discontinuità tra le clausole di tregua/raffreddamento sindacale e le disposizioni finalizzate a salvaguardare il rispetto delle regole concordate nel 2014 può piuttosto essere individuato nel fatto che il TU insiste sulla necessità che le disposizioni dei contratti collettivi nazionali determinino le «sanzioni, anche con effetti pecuniari, ovvero che comportino la temporanea sospensione di diritti

⁹ Si veda *supra*, § 1.

¹⁰ A. PICCININI, [Prime riflessioni sul cd. Testo Unico sulla rappresentanza](http://www.dirittisocialie cittadinanza.org), in www.dirittisocialie cittadinanza.org, 5 febbraio 2014.

¹¹ F. 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.\)](#), Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona”.IT, 2013, n. 179. L'A., preconizzando quello che sarà il contenuto delle clausole finali del TU del 2014, sottolinea comunque che tali sanzioni sono «più facili da prevedere che da attuare, a meno che non si cominci a prevedere un'autorità *super partes* chiamata a decidere sulla sussistenza o meno di una inadempienza ingiustificata».

sindacali di fonte contrattuale e di ogni altra agibilità derivante dalla presente intesa» (parte IV, par. 3; ma si veda anche par. 2)¹².

A fare la differenza della clausola di tregua (o di raffreddamento) che potremmo chiamare “di seconda generazione” è allora, almeno nelle intenzioni delle parti contraenti, la presenza di una sanzione tipizzata a carico dei soggetti che si rendono responsabili della violazione degli impegni assunti. Civilisticamente, tale sanzione opera come una sorta di clausola penale che determina in via preventiva e forfettaria le conseguenze dell’inadempimento di una obbligazione¹³.

Si potrebbe obiettare che anche il protocollo del 23 luglio 1993 e l’accordo attuativo del 15 aprile 2009 già specificavano le sanzioni applicabili in ipotesi di violazione dei periodi di tregua da essi stabiliti e dunque anche sotto questo profilo la riedizione delle clausole di tregua operata dal TU in commento potrebbe non presentare alcun vero tratto di innovatività (si veda *supra*, § 1)¹⁴. Le previsioni del 1993 e del 2009, tuttavia, riguardavano il periodo delle trattative e del rinnovo del contratto collettivo, non il periodo successivo alla stipulazione del contratto, oltre che quello della sua vigenza: le sanzioni che ora i contratti collettivi nazionali sono invitati a stabilire sono invece «finalizzate a garantire per tutte le parti l’esigibilità degli impegni assunti con il contratto collettivo nazionale di categoria e a prevenire il conflitto» (par. 2), così acquistando esplicita valenza di meccanismi di difesa dei contenuti dell’accordo.

Chiaramente le attuali previsioni della parte quarta del TU tentano un recupero dell’obbligo di tregua in chiave sinallagmatica¹⁵, configurando l’impegno al

¹² Diversamente, l’accordo 28 giugno 2011 sembra confermare una impostazione “astensionistica”, pur a fronte delle richieste di Confindustria che a più riprese ha proposto di introdurre qualche tipo di sanzione per rafforzare le clausole di raccordo tra i livelli contrattuali e per garantire in generale l’esigibilità degli impegni assunti dalle associazioni sindacali.

¹³ R. DE LUCA TAMAJO, *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in *RIDL*, 2010, n. 4, I, 808.

¹⁴ Anche tali sanzioni, peraltro, non hanno raggiunto lo scopo, seppur per motivi diversi: di quella economica prevista dal protocollo 23 luglio 1993 si è ribadita l’ineffettività; di quella dell’accordo attuativo dell’accordo-quadro 22 gennaio 2009 si è sottolineata l’ambiguità se non l’assoluta evanescenza. Cosa significa attribuire ad un sindacato il «diritto di chiedere la revoca o la sospensione delle iniziative di autotutela»? Sul punto si vedano le osservazioni di L. CORAZZA, *Tregua sindacale, governo del conflitto e competitività internazionale*, in *Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale*, vol. I, Jovene, 2011, 378.

¹⁵ Esattamente come è stato rilevato a proposito delle clausole (artt. 14, *Clausola di responsabilità*, e 15, *Clausole integrative del contratto individuale di lavoro*) contenute nei

rispetto delle regole procedurali appena pattuite come elemento essenziale dello scambio.

Certo, come ci ha insegnato Mengoni, la pace sui contenuti contrattuali appena raggiunti è sempre elemento essenziale dello scambio¹⁶, ma all'interno dell'ordinamento sindacale spesso capita che siano oggetto di rielaborazione (o di riappropriazione sindacale) fattispecie e questioni giuridiche che all'interno dell'ordinamento statale hanno già trovato diversa (a volte pacifica) definizione. Ciò è successo alla questione del rapporto tra i livelli di contrattazione collettiva nel settore del lavoro privato: la soluzione cui la giurisprudenza era da tempo approdata (la derogabilità del contratto nazionale da parte dell'aziendale) è stata riproposta e proceduralizzata dalla sequenza degli accordi sindacali interconfederali sulla contrattazione collettiva "in deroga"¹⁷, che a sua volta ha dato l'avvio ad una complessa e tormentata metabolizzazione di acquisizioni che nell'ordinamento statale apparivano scontate.

Ciò è verosimilmente quanto sta succedendo oggi alle clausole di tregua con l'ulteriore variante che, trattandosi di istituto che coinvolge essenzialmente il profilo del rapporto interno tra le organizzazioni sindacali (e solo indirettamente i lavoratori), vi sono assai scarse probabilità che eventuali controversie giungano dinanzi al giudice e quindi trovino il modo di essere composte all'esterno con gli strumenti del diritto civile, invece che con quelli speciali del diritto sindacale.

Va peraltro sottolineato che l'accordo pare istituire una linea di demarcazione tra «le conseguenze sanzionatorie per gli eventuali comportamenti attivi od omissivi che impediscano l'esigibilità dei contratti collettivi nazionali di categoria stipulati ai sensi della presente intesa» (par. 3) e le sanzioni che gli stessi CCNL devono prevedere «al solo scopo di salvaguardare il rispetto delle regole concordate nell'accordo del 28 giugno 2011, del Protocollo del 31 maggio 2013 e nel presente accordo» (par. 4).

A ben vedere infatti solo nel secondo caso, in cui si fa questione della difesa delle regole procedurali introdotte, il TU giunge a tipizzare le sanzioni (effetti pecuniari; temporanea sospensione di diritti sindacali di fonte contrattuale;

contratti di Pomigliano e Mirafiori: F. CARINCI, *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, in *ADL*, 2010, n. 3, I, 599.

¹⁶ L. MENGONI, *Lo sciopero nel diritto civile*, in G.M. RIGAMONTI (a cura di), *Il diritto di sciopero. Atti del primo Convegno di studi di diritto e procedura penali, Varenna, Villa Monastero, 14-16 settembre 1963*, Giuffrè, 1964, 40, il quale proprio dallo schema sinallagmatico sotteso al contratto collettivo (come a qualsiasi altro contratto di scambio) deduceva la sussistenza di un obbligo implicito di pace.

¹⁷ Si veda per tutti F. CARINCI (a cura di), *op. cit.*

sospensione di ogni altra agibilità derivante dalla presente intesa), mentre nel primo caso la specificazione delle stesse è completamente rimessa ai contratti collettivi nazionali.

La distinzione tra il paragrafo 3 e il paragrafo 4, basata sulla diversità degli obiettivi (garantire l'esigibilità dei CCNL, nel primo caso e la stabilità delle regole procedurali introdotte, nel secondo) non è invero limpida. Essa sembra anzi adombrare una diversità di destinatari: nel primo caso, non solo le parti contraenti, ma «tutte le parti» (come si ricava peraltro dal paragrafo 2 e dal riferimento agli «eventuali comportamenti attivi ed omissivi» di cui al paragrafo 3)¹⁸, dunque anche le strutture sindacali di livello inferiore e i sindacati che, pur avendo partecipato al negoziato, non hanno sottoscritto il contratto collettivo; nel secondo caso, come invece espressamente indicato, «tutte le parti contraenti», dunque solo i sindacati nazionali che hanno partecipato al negoziato.

I contratti collettivi nazionali potranno sciogliere questi dubbi indicando in modo specifico, oltre le sanzioni, anche i destinatari delle stesse; sembrano comunque francamente eccessivi i timori di coloro che nella sanzione della «perdita di ogni altra agibilità derivante dalla presente intesa» intravedono la possibilità di preclusioni alla partecipazione alla definizione delle piattaforme o a far parte della delegazione trattante. Tale sanzione infatti, prevista tra quelle finalizzate «al solo scopo di salvaguardare il rispetto delle regole concordate» per la stipulazione dei contratti nazionali ed aziendali, difficilmente parrebbe utilizzabile per frustrare l'obiettivo cui risulta esplicitamente finalizzata, ovvero il rispetto delle nuove procedure contrattuali.

2.2. I soggetti vincolati

Seppur pervaso da una tensione globalizzante, l'accordo interconfederale riesce a coinvolgere in fondo solo i soggetti verso cui è possibile prefigurare (e neppure configurare in senso stretto) un obbligo, vale a dire le organizzazioni sindacali.

Dal punto di vista letterale, nell'indicare i destinatari dei vincoli (di futura introduzione) l'accordo utilizza diverse espressioni: il par. 2 stabilisce che l'esigibilità degli impegni assunti con il CCNL deve essere garantita «per tutte le parti»: se si trattasse di un mero complemento di favore, l'espressione

¹⁸ Si veda comunque *infra*, § 2.2.

riguarderebbe chiaramente solo i sindacati e le imprese contraenti; se invece, come è meglio ritenere, essa si riferisce ai destinatari dell'obbligo di tregua (o della procedura di raffreddamento), i soggetti sono sicuramente le organizzazioni sindacali stipulanti, quelle che hanno partecipato al negoziato senza sottoscrivere, quelle che hanno definito la piattaforma minoritaria (e quindi poi probabilmente non hanno neppure partecipato al negoziato) e comunque i sindacati che hanno fatto parte della delegazione trattante. Restano esclusi chiaramente, oltre ai singoli lavoratori, i sindacati estranei allo stesso accordo interconfederale.

Il par. 3 individua invece, con espressione più circoscritta, in «tutte le parti contraenti» i soggetti destinatari delle disposizioni sanzionatorie finalizzate al rispetto delle regole procedurali (di cui all'AI 28 giugno 2011 e 31 maggio 2013). Si tratta *in primis* delle federazioni di categoria (a maggior ragione dei componenti della delegazione trattante, che delle prime è emanazione). Ci si può chiedere se il termine “contraenti” limiti la configurabilità dell'obbligo solo in capo a coloro che non solo hanno partecipato al negoziato ma hanno poi anche effettivamente sottoscritto: in verità, considerato che la nuova procedura prevista dalla terza parte dello stesso TU è tesa a fare della stipulazione di ciascun CCNL una procedura unitaria al cui interno ciascuna organizzazione sindacale partecipa in qualità di soggetto negoziante anche se alla fine concretamente non sottoscrivente, è preferibile intendere il termine “contraenti” come “partecipanti al negoziato”.

Di grande interesse è il par. 5 che proietta gli effetti vincolanti delle clausole di tregua stabilite dai contratti collettivi aziendali, oltre che sul datore di lavoro, su «tutte le rappresentanze sindacali dei lavoratori» nonché sulle «associazioni sindacali espressione delle confederazioni sindacali firmatarie del presente accordo o le associazioni che ad esso abbiano formalmente aderito».

Per queste ultime, v'è da ritenere che la trasmissione dell'obbligo avvenga, così come per le federazioni di categoria, attraverso l'influenza che le confederazioni si impegnano ad esercitare sulle proprie associazioni affinché «le rispettive strutture e le rispettive associazioni a livello territoriale e aziendale si attengano a quanto concordato nel presente accordo» (v. *infra*, clausole transitorie e finali, par. 1).

Per quanto concerne le rappresentanze sindacali dei lavoratori (RSA o RSU), l'aggettivo “tutte” induce chiaramente a ritenere che esse siano comunque vincolate, a prescindere che siano state favorevoli o contrarie ai contratti (aziendali) che contengono le clausole di tregua.

L'accordo tuttavia non prevede direttamente che l'impegno assunto dai contratti di categoria si trasmetta perciò stesso alle strutture inferiori, ma

richiede che siano i contratti collettivi aziendali, «approvati alle condizioni previste e disciplinate dalla parte terza» a definire a loro volta (dunque in piena autonomia, pur se sotto “influenza” delle confederazioni firmatarie del TU) a definire clausole di tregua e sanzionatorie.

Di conseguenza, non si pone astrattamente il problema di configurare il vincolo in capo alle rappresentanze dei lavoratori in azienda, pur se tale vincolo potrebbe essere trasferito all'esterno attraverso lo schema dell'adesione tacita, potendo valere anche nei confronti di tali rappresentanze «il principio tendenziale dell'inscindibilità del contratto collettivo – qui la parte obbligatoria – normalmente richiamato a proposito della parte normativa e dei suoi effetti sui rapporti individuali di lavoro»¹⁹.

Resta la novità che secondo l'accordo le clausole di tregua previste dai contratti aziendali hanno effetto vincolante per tutte le rappresentanze aziendali e non solo per quelle contraenti: soluzione questa che, scontata nell'ipotesi di stipulazione del contratto da parte della RSU (che resta unico ed unitario in forza dell'adozione del principio di maggioranza, come previsto dall'AI 28 giugno 2011) e finanche della RSA (sempre in base all'unicità di stipulazione garantita dall'AI 29 giugno 2011), non lo è altrettanto se in azienda vi siano, oltre alle RSU, anche RSA che non partecipano alla stipulazione.

Quanto al *quomodo* ovvero al contenuto sanzionatorio dei contratti aziendali, il ghiaccio è stato rotto dalle contrastate previsioni dell'accordo di Pomigliano (artt. 14 e 15), rispetto alle quali, grazie all'esclusione esplicita dei lavoratori ribadita dal paragrafo 5, sembra che il TU faccia qualche passo indietro.

2.3. L'ambigua esclusione dei lavoratori

Diversamente dalla “clausola di responsabilità” contenuta nel contratto aziendale di Pomigliano (ripresa da quello di Mirafiori: art. 14, seconda parte) che prevede la propagazione al piano collettivo delle violazioni poste in essere sul piano individuale²⁰, il TU stabilisce che «i contratti collettivi aziendali che

¹⁹ P. TOSI, *op. cit.*, 475.

²⁰ «Le parti si danno atto che comportamenti, individuali e/o collettivi, dei lavoratori idonei a violare, in tutto o in parte e in misura significativa, le clausole del presente accordo ovvero a rendere inesigibili i diritti o l'esercizio dei poteri da esso riconosciuti all'Azienda, facendo venir meno l'interesse aziendale alla permanenza dello scambio contrattuale ed inficiando lo spirito che lo anima, producono per l'Azienda gli stessi effetti liberatori di quanto indicato alla precedente parte del presente punto». Ovvero (art. 14, prima parte) «il mancato rispetto degli impegni assunti dalle Organizzazioni Sindacali e/o dalla Rsu [...] libera l'Azienda dagli

definiscono clausole di tregua e sanzionatorie finalizzate a garantire l'esigibilità degli impegni assunti hanno effetto vincolante, oltre che per il datore di lavoro, per tutte le rappresentanze sindacali dei lavoratori nonché per le associazioni sindacali espressioni delle confederazioni firmatarie del presente accordo o per le organizzazioni che ad esso abbiano formalmente aderito e non per i singoli lavoratori» (corsivo di chi scrive).

L'accordo del 10 gennaio 2014 (così come l'accordo del 29 giugno 2011) pare pertanto, almeno formalmente, in linea con quanto dottrina e giurisprudenza sostengono da sempre, ovvero che le clausole di tregua impegnano esclusivamente i sindacati stipulanti e non i singoli lavoratori²¹.

L'esclusione esplicita dei lavoratori dal bacino dei soggetti destinatari delle clausole di tregua mal si raccorda tuttavia con la disposizione, contenuta nella parte terza del TU, alla cui stregua «il rispetto delle procedure come definite comporta che gli accordi in tal modo conclusi sono efficaci ed esigibili per l'insieme dei lavoratori e delle lavoratrici».

Sembra infatti che il concetto di esigibilità (che potremmo definire il sinonimo di efficacia del contratto collettivo, ovvero l'efficacia «di seconda generazione», si veda *infra*, § 3), in quanto comunque applicato anche ai lavoratori – così come è nel contratto capostipite di Pomigliano – renda più difficile individuare il momento in cui la contestazione del contratto cessi di configurare un inadempimento e inizi a valere come esercizio del diritto di sciopero.

obblighi derivanti dal presente accordo nonché da quelli derivanti dal CCNL in materia di contributi sindacali, permessi sindacali retribuiti di 24 ore al trimestre». In tali ipotesi le OO.SS. rispondono di un comportamento altrui, risultando il diritto ai permessi e ai contributi sottoposto ad una condizione risolutiva rappresentata dall'avverarsi dei comportamenti stigmatizzati dalla clausola (così F. CARINCI, *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, cit., 599). La prima parte della "clausola di responsabilità" si risolve invece in una sorta di tregua sindacale "relativa" accompagnata da sanzione.

²¹ M. PERSIANI, *Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011*, in *ADL*, 2011, n. 3, I, 456. La dottrina si è affaticata sulla questione della disponibilità o meno in sede collettiva del diritto di sciopero dividendosi tra i sostenitori della validità della clausola di tregua in quanto pattuizione meritevole di tutela secondo i principi generali dell'ordinamento, così L. MENGONI, *Limiti giuridici del diritto di sciopero*, in *RDL*, 1949, I, 253, G. PERA, *Lo sciopero civilmente illecito a seguito della sua regolamentazione nel contratto collettivo di lavoro*, in *FI*, 1955, n. 7, 1241, G. BRANCA, *L'associazione sindacale*, Giuffrè, 1960, 151, e i sostenitori della sua nullità in quanto atto di disposizione da parte del sindacato di un diritto indisponibile attribuito dalla Costituzione al singolo lavoratore, P. CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *RGL*, 1952, I, 52, e C. SMURAGLIA, *In tema di accordi interconfederali per la disciplina dei licenziamenti nell'industria*, ivi, 1956, II, 73.

Da questa, peraltro non del tutto nuova²², consapevolezza hanno preso avvio i tentativi di dimostrare che il problema della clausola di tregua non si esaurisce nella questione della titolarità individuale del diritto di sciopero²³.

Ma il nodo “irriducibile” è che il sindacato non può disporre, negoziando con un soggetto terzo, di un diritto soggettivo che appartiene ai lavoratori²⁴.

Ed è questo un nodo che il TU del gennaio 2014 lascia volutamente irrisolto: del resto l'accordo (o gli accordi) di cui lo stesso intende blindare i contenuti si caratterizza in senso essenzialmente procedurale, trattandosi di regole sulla contrattazione collettiva e non di regole sull'organizzazione del lavoro (come i contratti aziendali di Pomigliano e Mirafiori); in altre parole, trattandosi di disposizioni di parte obbligatoria e non di parte normativa.

A diverse considerazioni conduce invece il discorso sulla esigibilità dei contratti, che appunto costituisce la ragione dell'ambiguità della parte quarta dell'accordo interconfederale del 10 gennaio 2014.

²² Nella famosa sentenza n. 357/1971, in *FI*, 1971, n. 4, I, 887, la Cassazione ha visto negli impegni di tregua assunti dal sindacato in capo ai singoli una espressione del «potere di disposizione degli interessi collettivi [...] sul piano dell'autonomia organizzativa istituzionale, garantito e determinato dalla fondamentale proclamazione dell'art. 18 e 39 Cost.» e, sottolineando il profilo strumentale del diritto di sciopero, ha ricondotto tali impegni all'esercizio stesso del diritto: P. TOSI, *op. cit.*, 478.

²³ Se titolare del diritto di sciopero è e deve rimanere il *quisque de populo*, non potrebbe essere escluso in altre parole a priori che l'esercizio del diritto costituzionalmente tutelato possa trovare limiti in un contratto collettivo di cui il singolo usufruisce: F. CARINCI, [L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?](#), Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona”.IT, 2011, n. 125, 475; secondo altri, «l'attribuzione della titolarità del diritto di sciopero all'individuo-lavoratore non toglie affatto che del diritto possa disporre un contratto collettivo, come avviene per molti altri diritti individuali», P. ICHINO, [Appunti di un giurista su Pomigliano](#), in [Lavoce.info](#), 18 giugno 2010.

²⁴ Vero che, prefigurando una possibile efficacia interindividuale delle clausole di tregua, già Gino Giugni aveva sostenuto che nell'ordinamento intersindacale la minaccia dello sciopero costituisce, oltre che il deterrente contro la violazione di norme dello stesso ordinamento da parte degli imprenditori, soprattutto il motore della creazione contrattuale del nuovo diritto; essendo il conflitto stesso ad autolegittimarsi quando produce l'accordo, la minaccia di sciopero riesce a svolgere la sua fondamentale funzione creatrice solo in quanto l'ordinamento attribuisca valore alla clausola di tregua: verrebbe meno altrimenti la sola moneta di scambio di cui la coalizione dei lavoratori dispone. Cfr. G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960, 132-139.

3. Efficacia ed esigibilità dei contratti collettivi (nazionali e aziendali)

Cosa è esattamente l'esigibilità? Tentativo semantico di rafforzare un concetto che è ancora inesistente nel nostro ordinamento sindacale, informato ai principi del diritto privato. O si può forse dire che è l'altra faccia dell'efficacia del contratto collettivo?

Diversamente dall'efficacia, l'esigibilità è in verità un concetto poliedrico, perché significa essenzialmente responsabilità (da inadempimento) per il caso di mancato assolvimento degli obblighi scaturenti da contratto.

Dunque è anzitutto fondamentale comprendere quale sia il soggetto nei cui confronti il contratto può essere considerato esigibile, vale a dire il soggetto contrattualmente responsabile per l'ipotesi della mancata attuazione dei richiamati obblighi.

Intendiamoci, il termine esigibilità è certo riferibile alle organizzazioni sindacali stipulanti (perché lo stesso termine non può sottintendere obblighi o coprire porzioni di contratto che non siano stati spontaneamente assunti in orizzontale) e, a livello aziendale, al datore di lavoro.

L'esigibilità non può però sottendere un obbligo di risultato, è un semplice vincolo al comportamento conforme, volendo è un'espressione ridondante che ricorda al debitore vincolato da un contratto che quel vincolo è esigibile, ovvero azionabile secondo i classici strumenti privatistici.

L'unico tratto di verticalità che può imprimersi (talora anch'esso non senza forzatura) alla esigibilità è quello relativo all'adempimento delle disposizioni contrattuali di parte normativa da parte del datore di lavoro nei cui confronti possa dichiararsi efficace il contratto collettivo nazionale.

Non è facile, come visto, la risposta al quesito relativo all'individuazione di quanto possano ritenersi vincolati dalla esigibilità i lavoratori, i quali non sono "raggiungibili" dalle clausole di tregua, per espressa disposizione del Testo Unico (che invero è un semplice riconoscimento di uno stato giuridico di fatto discendente dal "dogma" della titolarità individuale del diritto di sciopero).

Interessante è poi il profilo dell'esigibilità del contratto collettivo stipulato a livello nazionale nei confronti dei sindacati operativi nelle aziende del settore: da questo punto di vista si potrebbe anche dire che nel TU è presente una contraddizione, perché da un lato esso ammette il potere di deroga dei contratti aziendali (liberando anzi le RSA e le RSU dal vincolo di negoziazione congiunta) nei confronti del CCNL, d'altro lato stabilisce che i CCNL devono prevedere «conseguenze sanzionatorie per gli eventuali comportamenti attivi od omissivi che impediscano l'esigibilità dei CCNL» stessi.

Vero è che, si potrà dire, l'esigibilità auspicata (certo non imposta) dal TU sulla rappresentanza riguarda *in primis* le regole procedurali introdotte dagli accordi interconfederali del 28 giugno 2011 (per il contratto aziendale) e del 31 maggio 2013 (per il contratto nazionale).

Ma se questo fosse tutto, il concetto di exigibilità rimarrebbe confinato alla parte obbligatoria del contratto collettivo, senza aggiungere alcunché a quanto già prima si poteva prevedere, cioè che exigibilità non significa né più né meno che possibilità di ricorrere al giudice rivendicando il diritto al risarcimento del danno da inadempimento contrattuale.

Mentre, al contrario (e questo è probabilmente il tratto più innovativo nascosto tra le pieghe del concetto "sociologico" di exigibilità), negli ultimi contratti collettivi, a partire da quelli famosi di Pomigliano e Mirafiori²⁵, l'esigibilità sarebbe diventata un concetto forte proprio perché riferito non alla parte obbligatoria del contratto collettivo ma alla parte normativa.

Come a dire che l'esigibilità è il concetto che tenta di rendere vincolante anche sul versante dei lavoratori la disciplina del rapporto di lavoro, *rectius* la disciplina del rapporto di lavoro nel contesto della nuova organizzazione del sistema produttivo. Tale salto di qualità nella qualificazione della "cogenza" del contratto collettivo è diventato necessario quando la parte normativa dello stesso ha cominciato a richiedere, per la sua applicazione, la collaborazione del soggetto debitore della prestazione lavorativa (il lavoratore) e non solo più del soggetto creditore della stessa (il datore di lavoro).

L'esigibilità pare dunque concetto nuovo giacché finalizzata alla difesa dei contenuti degli accordi stipulati (non solo delle procedure negoziali previste dalla parte obbligatoria) e configurata quale vincolo all'adempimento degli "impegni assunti" anche nei confronti dei lavoratori, non solo nei confronti dei datori e delle OO.SS. stipulanti.

Ed è a questo punto che il discorso dell'esigibilità entra in tensione con quello delle clausole di tregua, tradizionalmente riconducibili alla sola parte obbligatoria del contratto collettivo.

4. Esigibilità e clausole di tregua

L'esigibilità è concetto pluri-strato, si è detto.

Il primo strato è quello classico tradizionale delle clausole di tregua per cui exigibilità coincide con l'impegno per il sindacato a non porre in essere

²⁵ Si veda il testo in F. CARINCI (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Ipsoa, 2011, 347 ss.

rivendicazioni atte a mettere in discussione gli accordi stipulati («compromettere il regolare svolgimento dei processi negoziali come disciplinati»).

Il secondo strato, che è quello più anomalo (per questo difficilmente classificabile), consiste nel presupporre una dimensione intermedia in cui sussista un obbligo positivo in capo ai lavoratori di comportamenti conformi che rendano possibile l'implementazione del nuovo modello produttivo come regolato (ad esempio dal punto di vista dei ritmi di lavoro). Come visto, in tale dimensione diviene necessaria una collaborazione (un comportamento attivo) da parte dei lavoratori che non trova collocazione né nella parte normativa né in quella obbligatoria del contratto collettivo.

Ma il fatto che i lavoratori restino comunque fuori dalle previsioni sanzionatorie, come esplicitamente ribadito («non per i lavoratori») significa che la responsabilità da inadempimento non potrà mai essere ricostruita in capo ai lavoratori stessi per il solo fatto che abbiano partecipato ad uno sciopero in cui l'oggetto della rivendicazione è la modifica delle condizioni del contratto collettivo applicato.

La novità dunque consiste nel fatto che muovendo dalla consapevolezza che comunque la titolarità del diritto di sciopero resta intoccabile, questa diversa dimensione della clausola di tregua (che ha trovato finora una esplicita configurazione solo nei contratti aziendali di Pomigliano e Mirafiori) coincide con la previsione di una propagazione dal piano individuale a quello collettivo della responsabilità per assenza di comportamento conforme dei lavoratori.

Il terzo strato, che implicherebbe invece l'obbligo per i lavoratori di non porre in discussione i contenuti del contratto (di parte normativa) è quello vietato dal nostro ordinamento, secondo la teoria classica della titolarità individuale del diritto di sciopero.

È comunque chiaro che il TU è ben lungi dallo spingersi oltre (come aveva ad esempio il contratto di Pomigliano con le clausole 14 e 15) il primo strato, anche perché è esplicitamente confermato che le disposizioni dei contratti collettivi (nazionali o aziendali) che prevedono meccanismi di prevenzione del conflitto e sanzioni non riguardano i singoli lavoratori.

Pur fermandosi al primo strato della nozione di esigibilità, il TU contiene però alcune contraddizioni, che non si colgono nella parte quarta, ma solo nel rapporto tra i diversi blocchi giustapposti (i diversi accordi interconfederali) di cui si sostanzia il testo.

Senza contare che, a ben vedere, la debolezza intrinseca della prospettiva della esigibilità è l'unica positivamente fondabile nel nostro ordinamento, almeno fino a quando non intervenga una legge, come dimostrato dallo stesso destino

ermeneutico delle citate disposizioni di cui agli artt. 14 e 15 del contratto collettivo Pomigliano del giugno 2010.

Ci si può infine chiedere se l'esigibilità, una volta garantita, sottenda il famoso obbligo "implicito" di pace sindacale contestato dalla dottrina giuslavoristica pura degli anni settanta, perché secondo parte della dottrina il rispetto degli equilibri raggiunti ora, con gli ultimi accordi, entra nel sinallagma del contratto. Il quesito è teorico: ma non è peregrino rispondervi che le attuali esigenze di razionalizzazione del sistema, assediato da tendenze dissociative di vario genere, giustificano appieno le operazioni che tentano il recupero della risalente ricostruzione, senza tuttavia volerla chiamare con il suo vero nome.

5. Assunzione e trasmissione degli obblighi: i "percorsi interrotti" del TU

Il *punctum dolens* è che le disposizioni di cui alla parte quarta del TU sembrano dimenticare, con la promozione della stipulazione di regole sulle sanzioni, lo stesso presupposto indefettibile perché l'apparato sanzionatorio possa funzionare: vale a dire, la assunzione di obblighi.

Sul piano civilistico, l'obbligo *ex contractu* (art. 1173 c.c.) non può essere posto da un soggetto in capo ad un altro, appunto perché il mezzo contrattuale esige che l'obbligo scaturisca per diretta assunzione in capo a chi esercita, attraverso quel mezzo, la propria autonomia privata (individuale o collettiva)²⁶.

Solo in un momento (logicamente) successivo a tale assunzione si pone il diverso problema di rendere effettivo quell'obbligo attraverso l'individuazione di disposizioni sanzionatorie.

Ebbene la parte quarta del TU si preoccupa chiaramente di individuare le sanzioni, prima ancora di assicurarsi che siano sorti gli obblighi: ovvero auspica che, in sede di assunzione degli obblighi procedurali (di cui risulta permeato il nuovo sistema di contrattazione collettiva, stando alle regole di cui agli accordi interconfederali inglobati nel TU) le parti stipulanti si facciano carico anche di individuare le sanzioni.

²⁶ Con una recente ordinanza il Tribunale di Roma (9 maggio 1913) ha escluso la capacità dell'accordo interconfederale 18 giugno 2011 di preconstituire diritti ed obblighi direttamente a capo delle singole federazioni affiliate alle confederazioni che lo hanno sottoscritto: le confederazioni firmatarie non agiscono in nome delle federazioni affiliate statutariamente del tutto autonome.

Ciò significa consegnare il contenuto dell'intero accordo (e la parte quarta in particolare) al futuro della contrattazione collettiva nazionale.

Certo per quanto riguarda la "cogenza" dei diversi spezzoni del TU (e degli accordi interconfederali in esso confluiti), essa non si presenta di uguale intensità: il TU ricompone in un quadro unitario materiali convenzionali che nella realtà del nostro diritto sindacale hanno finora avuto ben diverso successo applicativo.

Ad esempio, può notarsi che le disposizioni sull'efficacia del contratto aziendale (a prescindere qui dal problema della deroga)²⁷ ora sindacalmente predicata in base all'adozione del criterio di maggioranza, hanno un grado di cogenza, anche grazie al supporto eteronomo offerto dall'art. 8, assai più intenso rispetto alle disposizioni sull'efficacia del contratto collettivo nazionale, tuttora affidate all'attuazione di una trama programmatica di obblighi scaturenti da stipulazioni graduate e successive (livello confederale; nazionale; aziendale).

Ancora, ci si può chiedere quale efficacia abbia mai la disposizione del TU che offre una "interpretazione autentica" dell'attuale formulazione dell'art. 19 Stat. lav. (dopo C. cost. n. 231/2013).

Fermo allora che l'assunzione di un obbligo non può scaturire dalla pattuizione posta in essere da soggetti terzi²⁸, deve concludersi che lo sforzo profuso dalle confederazioni nel delineare con completezza un nuovo scenario di regole per la contrattazione collettiva è impari rispetto al risultato raggiunto. Come le precedenti (seppur con i descritti chiaroscuri), anche la quarta parte del TU conferma l'impossibilità di "trasferire" sulla base della mera volontà dei contraenti le clausole di tregua dalla parte obbligatoria alla parte normativa del contratto collettivo (così estendendosi ai lavoratori destinatari della disciplina contrattuale per il tramite del principio dell'inscindibilità del contratto)²⁹.

Al contrario, ciò che esce confermato ad una attenta lettura di tale parte dell'accordo, è la persistenza dei limiti classici strutturali del nostro assetto sindacale, segnatamente, il principio di autonomia dei soggetti collettivi, la pariteticità delle fonti e la titolarità individuale del diritto di sciopero.

²⁷ Che comunque sul piano dell'ordinamento statale non può non considerarsi legislativamente risolto dall'art. 8, d.l. n. 138/2011 convertito, con modificazioni, dalla l. n. 148/2011.

²⁸ Cfr. P. TOSI, *L'esclusione della Fiom dalle trattative per il rinnovo del Ccnl nel contesto dell'ordinamento sindacale di diritto comune* (nota a Trib. Roma ord. 13 maggio 2013), in *GI*, 2013, n. 7, 1606 ss.

²⁹ P. TOSI, *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, cit.

6. Programmaticità delle disposizioni

Un ulteriore limite, di carattere più pragmatico, deriva infine dalla natura programmatica dei contenuti dell'accordo interconfederale del gennaio 2014, come già è stato rilevato per gli accordi interconfederali del 28 giugno 2011 e del 31 maggio 2013.

Tali accordi sono inidonei a funzionare senza un'attività negoziale integrativa. Anzitutto è indispensabile un'intesa con l'Inps e con il Cnel, soggetti terzi, che secondo il modello prefigurato dovrebbero procedere alla misurazione della consistenza rappresentativa dei sindacati sulla base delle deleghe per la riscossione dei contributi sindacali e dei voti riportati in occasione della elezione delle RSU.

Inoltre, a prescindere dalla revisione della disciplina della RSU (con l'eliminazione del "terzo riservato"), il TU rinvia alle federazioni di categoria il compito di decidere «le modalità di definizione della piattaforma e della delegazione trattante e le relative attribuzioni con proprio regolamento» (parte terza).

Senza contare la necessità di individuare le modalità della «previa consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori» da stabilirsi dalle categorie per ogni singolo contratto.

CLAUSOLE TRANSITORIE E FINALI

Le parti firmatarie della presente intesa si impegnano a far rispettare le regole qui concordate e si impegnano, altresì, affinché le rispettive organizzazioni di categoria ad esse aderenti e le rispettive articolazioni a livello territoriale e aziendale si attengano a quanto pattuito nel presente accordo.

In via transitoria, ed in attesa che i rinnovi dei contratti nazionali definiscano la materia disciplinata dalla parte quarta del presente accordo, le parti contraenti concordano che eventuali comportamenti non conformi agli accordi siano oggetto di una procedura arbitrale da svolgersi a livello confederale.

A tal fine, le organizzazioni di categoria appartenenti ad una delle Confederazioni firmatarie del presente accordo, ovvero che comunque tale accordo abbiano formalmente accettato, sono obbligate a richiedere alle rispettive Confederazioni la costituzione di un collegio di conciliazione e arbitrato composto, pariteticamente, da un rappresentante delle organizzazioni sindacali confederali interessate e da altrettanti rappresentanti della Confindustria, nonché da un ulteriore membro, che riveste la carica di Presidente, individuato di comune accordo o, in mancanza di accordo, a sorteggio fra esperti della

materia indicati in una apposita lista definita di comune accordo, entro 30 giorni, dalle parti stipulanti il presente accordo.

Nella decisione del collegio, che dovrà intervenire entro dieci giorni dalla sua composizione, dovranno essere previste le misure da applicarsi nei confronti delle organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro in caso di inadempimento degli obblighi assunti con il presente accordo e, in particolare, dell'obbligo di farne rispettare i contenuti alle rispettive articolazioni, a tutti i livelli.

[...]

7. La procedura arbitrale transitoria

La consapevolezza della fragilità insita (anche) nella programmaticità dell'accordo interconfederale del gennaio 2014 emerge con chiarezza nell'ultima parte, dedicata alle *Clausole transitorie e finali*.

Due sono i problemi cui tale parte tenta di dare una risposta.

Il primo è quello dell'incapacità delle confederazioni di porre obblighi in capo alle federazioni di categoria (la cui attività contrattuale è essenziale per l'attuazione dell'accordo) e alle associazioni di livello inferiore.

Il secondo è quello dell'assenza di un meccanismo di *self-executing* dell'accordo stesso che come visto è destinato a vivere una sorta di lungo stand-by prima della sua attuazione. Il fattore temporale è importante nel processo di razionalizzazione del sistema, specie se l'obiettivo è di garantire alle procedure collettive di nuova introduzione un'applicazione immune da forzature esterne.

La risposta al primo problema è quella classica della riproposizione del c.d. dovere d'influenza che peraltro, almeno per quanto concerne i rapporti reciproci tra le singole confederazioni, appare ancora una volta sfornito di specifica sanzione e quindi troppo debole per reggere da solo tutta la "filiera" degli obblighi da trasmettersi alle organizzazioni nazionali e alle loro ulteriori articolazioni³⁰.

Non altrettanto può dirsi, invero, del dovere di influenza che a sua volta il TU configura in capo alle organizzazioni sindacali di categoria (dei datori e dei lavoratori) nei confronti delle proprie articolazioni territoriali e settoriali: la

³⁰ Ciò salvo previsioni contenute nel regolamento che dovrà darsi la Commissione interconfederale permanente «entro tre mesi dalla stipula del presente accordo» per garantire l'esigibilità dei contenuti dello stesso (si presume nei confronti delle altre confederazioni e delle federazioni di categoria).

procedura arbitrale tratteggiata nelle disposizioni finali fa infatti esplicito riferimento alle “misure” che il collegio di conciliazione deve prevedere non solo per l’ipotesi di inadempimento degli obblighi assunti con l’accordo ma anche «in particolare, dell’obbligo di farne rispettare i contenuti alle rispettive articolazioni a tutti i livelli».

Il “focus” dei primi quattro capoversi dell’ultima parte si concentra pertanto tutto su questa procedura finalizzata a valutare «gli eventuali comportamenti non conformi» e ad individuare le misure di contrasto.

Tale procedura costituisce la risposta al secondo problema (ma in parte anche al primo, come accennato). Si tratta di una procedura arbitrale, come definita dall’accordo, da svolgersi a livello confederale e destinata ad operare non stabilmente ma solo «in via transitoria ed in attesa che i rinnovi dei contratti nazionali definiscano la materia disciplinata dalla parte quarta del presente accordo».

È questo un tentativo di favorire l’autocomposizione del sistema attraverso la canalizzazione dei “conflitti” (ma sarebbe meglio dire delle eventuali anomalie insorte al suo interno) attraverso un meccanismo cui è affidato lo scopo primario di difendere il sistema stesso durante (e non dopo) il periodo della sua costruzione.

Le confederazioni stipulanti hanno ritenuto necessaria la previsione di una procedura di controllo centralizzato del nuovo assetto di relazioni collettive solo nel momento precedente il suo perfezionamento, fiduciose che, a regime, il complesso di disposizioni contenenti obblighi di tregua e sanzioni articolate ai diversi livelli (nazionale, territoriale, aziendali) si riveli in grado di difendersi da solo contro i «comportamenti non conformi».

Politicamente, dunque, la parte finale del TU poggia su di una scommessa, vale a dire che l’accordo riesca a trovare completa attuazione in ogni sua parte (anche se la transizione, per espressa disposizione, è solo quella relativa all’attuazione della parte quarta: v. secondo capoverso).

Giuridicamente, la procedura tratteggiata riesce invece difficilmente classificabile proprio perché, diversamente da quelle già esistenti nella contrattazione collettiva, non pare finalizzata solo alla composizione della forma classica di conflitto (datori/lavoratori), bensì estesa al conflitto intersindacale (sindacati/sindacati).

Il suo oggetto, anzitutto, è individuato negli «eventuali comportamenti non conformi» (il TU non usa il termine controversie) ove il significato di non conformi sembra potersi far coincidere con quello di non “rispettosi” delle

(ovvero inadempienti alle) regole concordate in materia di contrattazione collettiva³¹.

Ciò conferma l'ipotesi della finalizzazione dell'arbitrato alla soluzione delle controversie di tipo collettivo, vale a dire scaturenti da una contrapposizione di interessi tale da porre in discussione gli equilibri sottesi alla disciplina appena introdotta.

Problemi pone poi la natura della procedura e l'effettiva cogenza dell'obbligo di attivarla: è indubbio che, come le molteplici ed eterogenee procedure ibride (di conciliazione e di arbitrato) da tempo previste dalla contrattazione collettiva, si tratta di un arbitrato di tipo irrituale ma proprio per questo tale arbitrato non può essere reso "obbligatorio" con esclusione dell'esperibilità dell'azione giudiziaria³². Indubbio altresì che le azioni giudiziarie che l'accordo vorrebbe escludere sono quelle di cui all'art. 702-bis c.p.c. ed eventualmente art. 414 c.p.c. Più difficile, per quanto non impossibile, pensare all'art. 28 Stat. lav., non essendo tale rimedio giurisdizionale esperibile dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori contro le associazioni sindacali dei datori.

Trattasi comunque di arbitrato "secondo diritto" (sebbene qui... diritto sindacale), coinvolgendo i reciproci diritti ed obblighi contrattuali delle organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro.

Il termine di dieci giorni, infine, pare eccessivamente breve (appunto trattandosi di controversie collettive).

Quanto alle misure che il collegio dovrà prevedere «in caso di inadempimento degli obblighi assunti con il presente accordo e in particolare dell'obbligo di farne rispettare i contenuti alle rispettive articolazioni a tutti i livelli», è chiaro che può trattarsi di misure diverse da quelle meramente sanzionatorie oggetto di futura previsione da parte dei contratti collettivi. La disposizione infatti pare

³¹ Deve escludersi che, proprio per l'espressa disposizione che "tiene fuori" i lavoratori dal raggio di azione delle clausole di tregua (si veda *supra*), i comportamenti *de quibus* possano essere individuali. Cfr. in tal senso le [Prime considerazioni sull'Accordo 10 gennaio 2014 – Testo Unico sulla rappresentanza](#) elaborate da Confindustria.

³² Secondo la giurisprudenza, «le clausole dei contratti collettivi le quali prevedono [...] l'arbitrato irrituale, senza fare espresso riferimento alla facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria, non sono perciò stesso affette da nullità, dal momento che una tale facoltà è da ritenersi automaticamente inserita nelle dette clausole»: Cass. 14 gennaio 1987, n. 214. In dottrina si è sottolineato che «La clausola che impone alle Federazioni l'obbligo di attivare l'arbitrato potrebbe considerarsi come non scritta, e dunque ininfluenza, dal momento che non c'è traccia della procura speciale che, sola, potrebbe autorizzare le Confederazioni a disporre del diritto delle Federazioni alla tutela giurisdizionale dei propri interessi»: U. ROMAGNOLI, [In difesa della democrazia sindacale](#), in *Inchiesta*, gennaio-marzo 2014, n. 183.

alludere a misure in grado di ripristinare l'equilibrio contrattuale turbato dal "comportamento non conforme" e non solo alle sanzioni (quali effetti pecuniari, sospensione dei diritti sindacali e dei permessi) specificate nelle disposizioni precedenti.

In verità, anche qualora la procedura riuscisse nel suo intento di riservare l'esclusivo governo delle patologie applicative dell'accordo alle confederazioni stipulanti, alle associazioni affiliate e a quelle aderenti, resterebbe pur sempre l'aporia di fondo consistente nel fatto che gli ostacoli alla reale tenuta dell'assetto configurato possono derivare proprio dai sindacati che, dopo aver in un primo momento accettato le regole di contrattazione collettiva prefigurate dalla parte terza, si dissociano (ad esempio perché messi "in minoranza"), facendo valere a loro favore il principio di libertà sindacale e di pariteticità delle fonti.

L'osmosi tra lo spazio regolato dall'accordo e "il resto del mondo" del diritto sindacale non è infatti impedita dalla procedura arbitrale (sedicente) obbligatoria che (appunto fino a quando i rinnovi dei contratti nazionali non definiscano la materia di cui alla parte quarta qui in commento) si trova costretta a poggiare sul solo, tradizionalmente debole, dovere di influenza³³.

Inoltre, essendo l'accordo aperto alle adesioni future, in verità resta difficile immaginare un momento in cui esso giunga compiutamente a regime, potendo sempre prospettarsi la necessità di attendere che la nuova federazione "aderente" si doti delle clausole di difesa. Pare realistico allora prospettare il prolungamento *ad libitum* (delle confederazioni?) della fase transitoria.

Curioso infine che il TU non preveda l'obbligo, per i CCNL (o i livelli inferiori) di dotarsi di procedure arbitrali dello stesso genere, che potrebbero facilitare l'applicazione delle sanzioni previste ai sensi delle disposizioni *supra* richiamate.

³³ Così, il TU risente delle stesse debolezze che sono state riconosciute agli accordi interconfederali di cui esso è composto: cfr. P. TOSI, *Gli assetti contrattuali fra tradizione e innovazione*, in *ADL*, 2013, n. 3, I, 506 ss., che esprime (con riferimento all'AI 28 giugno 2011) un giudizio di significatività politica ma al contempo di carenza di una strumentazione atta a conferire una cogenza giuridico-istituzionale maggiore di quella da sempre riconosciuta ad un accordo interconfederale.

CLAUSOLE TRANSITORIE E FINALI

[...]

Viene poi istituita, a cura delle parti firmatarie del presente accordo, una Commissione Interconfederale permanente con lo scopo di favorirne e monitorarne l'attuazione, nonché di garantirne l'esigibilità.

La Commissione sarà composta, pariteticamente, da sei membri, designati da Confindustria e dalle tre organizzazioni sindacali più rappresentative al momento della composizione della Commissione, tra esperti in materia di diritto del lavoro e di relazioni industriali. Un settimo componente della Commissione Interconfederale, che assumerà funzioni di Presidente, sarà individuato fra esperti della materia indicati in una apposita lista definita di comune accordo. La Commissione potrà avvalersi della consulenza di esperti. Ai componenti non spetta alcuna indennità.

La Commissione è nominata per un triennio e i suoi membri possono essere confermati una sola volta.

Fatte salve le clausole che disciplinano l'esigibilità per i singoli contratti collettivi nazionali di categoria, la Commissione Interconfederale stabilisce, con proprio regolamento, da definire entro tre mesi dalla stipula del presente accordo, le modalità del proprio funzionamento ed i poteri di intervento per garantire l'esigibilità dei contenuti del presente accordo, definendo ogni controversia anche attraverso lo svolgimento di un giudizio arbitrale.

La Commissione Interconfederale provvede all'autonoma gestione delle spese relative al proprio funzionamento, nei limiti degli stanziamenti previsti da un apposito fondo istituito a tale scopo dalle parti stipulanti il presente accordo.

Il presente accordo potrà costituire oggetto di disdetta e recesso ad opera delle parti firmatarie, previo preavviso pari a 4 mesi.

8. La Commissione interconfederale permanente per l'attuazione dell'accordo

Già il protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 (punto 7) aveva previsto un'attività di monitoraggio della «puntuale attuazione dei principi concordati»³⁴. Il TU del gennaio 2014 va oltre, prevedendo l'istituzione di una Commissione Interconfederale permanente, avente come finalità anche quella di favorire l'attuazione dell'accordo e, soprattutto, di garantirne l'esigibilità.

³⁴ F. 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.)*, cit.

Natura e finalità di questa Commissione, «modellata sulla Commissione di garanzia istituita dalla legge del 1990 sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali»³⁵, non sono *prima facie* dissimili da quelli di tanti organismi paritetici ricorrentemente previsti in sede sindacale con finalità di amministrazione (interpretazione e applicazione) dei contratti collettivi stipulati.

A comporla sono sei esperti «in materia di diritto del lavoro e delle relazioni industriali»; un settimo è individuato, sempre fra esperti delle materie indicate, in una apposita lista definita di comune accordo.

I compiti ed in particolare «i poteri di intervento» che il TU le affida non sono direttamente specificati, ma rimessi ad un «regolamento da definire entro tre mesi dalla stipula del presente accordo» (tale regolamento è atteso tra aprile e maggio, ma v'è da presumere che le parti sociali non saranno puntuali).

Due i profili regolamentativi (seppur anche qui proiettati al futuro) di maggior rilievo.

Il primo è relativo alla possibilità stessa che la Commissione, attraverso l'anzidetto regolamento, si doti di regole di funzionamento e di poteri di intervento tali da «garantire l'esigibilità del presente accordo». Giacché sono fatte salve «le clausole che disciplinano l'esigibilità per i singoli contratti collettivi nazionali di categoria», dovrebbe ritenersi che con l'espressione «esigibilità del presente accordo» si intendano soprattutto i comportamenti reciproci delle stesse confederazioni: ad esempio in sede regolamentare le confederazioni potrebbero anche giungere a prefigurare eventuali sanzioni per l'ipotesi di violazione del dovere d'influenza a livello confederale (con effetti di rafforzamento di tutto il testo contrattuale)³⁶.

Il secondo profilo è invece relativo alla previsione (eventuale) della definizione di «ogni controversia anche attraverso lo svolgimento di un giudizio arbitrale». Si tratta questa volta di una procedura che, per quanto eventuale, dunque attivabile solo in caso di necessità, non è più transitoria e quindi è destinata a restare stabile.

³⁵ L'A. citato invero la definisce «grossolanamente modellata»: U. ROMAGNOLI, *op. cit.*

³⁶ Si veda *supra*.

APPENDICE

Appunti sulla rappresentatività delle organizzazioni datoriali in Italia

di Marco Biasi

1. Introduzione. L'attualità del problema

Il recente accordo interconfederale del 10 gennaio 2014, noto alle cronache come Testo Unico sulla rappresentanza¹, si è occupato, sulla scia delle precedenti intese del 28 giugno 2011² e del 31 maggio 2013³, della «misura e

¹ Per un primo, approfondito commento, F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: dal titolo III Stat. lav. al TU sulla rappresentanza 10 gennaio 2014*, in questo volume, LIII-LXIX.

² Senza ambizione di completezza, sull'accordo del 28 giugno 2011, si veda la sezione *Ricerche – Le relazioni industriali dopo l'accordo del 28 giugno 2011*, in *DRI*, 2011, n. 3, con i contributi di T. TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, 613, M. MAGNANI, 642, M. DEL CONTE, 646, G. PROIA, 652, M. MARTONE, 656, M. TIRABOSCHI, 658, C. DELL'ARINGA, 660, G. TRIA, 663, G. SANTINI, 665, P. PIRANI, 667, e L. SBARRA, 669; M. PERSIANI, *Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011*, in *ADL*, 2011, n. 3, I, 451; F. CARINCI, [L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2011, n. 125; M. MISCIONE, *Regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l'accordo interconfederale 28 giugno 2011*, in *LG*, 2011, n. 7, 653; F. SCARPELLI, [Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2011, n. 127.

³ Si veda la sezione *Sul Protocollo 31 maggio 2013*, in *RIDL*, 2013, n. 3, I, con contributi di A. MARESCA, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, 707, e A. VISCOMI, *Prime note sul Protocollo 31 maggio 2013*, 749; la sezione *Ricerche – Accordo sulla rappresentanza e rappresentatività del 31 maggio 2013 tra Confindustria e sindacati*, in *DRI*, 2013, n. 3, con contributi di F. CARINCI, *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'articolo 19, lett. b, St.)*, 598, M. DEL CONTE, *Lavoro, relazioni sindacali e politica industriale dopo l'accordo sulla*

certificazione della rappresentanza ai fini della contrattazione collettiva nazionale di categoria».

Così recita lo stesso titolo della parte prima del documento, ove non si è ritenuto necessario specificare i soggetti per la cui misura della rappresentatività le parti intendessero indicare i criteri.

È, del resto, fin agevole osservare che se già di “contratti separati” si era parlato per la mancata firma unitaria degli accordi del 2009 sul fronte sindacale⁴, il problema, anche sul piano politico, della misurazione della rappresentatività non poteva che continuare a riguardare il lato delle sole organizzazioni dei lavoratori. Così, per lunga tradizione⁵, quando, disputando di relazioni industriali, si sente parlare di “crisi della rappresentanza”, il primo pensiero sembra correre quasi naturalmente alle organizzazioni sindacali⁶.

rappresentanza, 618, M. MARAZZA, *Il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 c'è, ma la volontà delle parti?*, 621, M.P. POTESTIO, *Rappresentatività e contrattazione: l'approdo del protocollo del 31 maggio 2013*, 633, P. TOSI, *Il protocollo Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 31 maggio 2013*, 638, A. TURSI, *L'accordo del 31 maggio su rappresentanza e rappresentatività per la stipula dei Ccnl: appunti in tema di rappresentatività, legittimazione negoziale, efficacia soggettiva e contrasto agli “accordi separati”*, 642, e A. VALLEBONA, *Rappresentanza: prime osservazioni sul protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 tra Confindustria e Cgil, Cisl, Uil*, 649; S. LIEBMAN, V. DE STEFANO, *Le clausole che regolano la trattativa sindacale nel protocollo d'intesa del 31 maggio 2013: l'occasione per una ricostruzione diacronica*, in *ADL*, 2013, n. 4-5, I, 737.

⁴ Accordo-quadro 22 gennaio 2009 e accordo interconfederale 15 aprile 2009, su cui F. CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *RIDL*, 2009, n. 2, I, 179, e M. RICCI, *L'Accordo Quadro e l'Accordo Interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, *ivi*, n. 3, I, 353; A. MARESCA, *Accordi separati*, in *DLM*, 2009, n. 3, 523, e M. ESPOSITO, G. GENTILE, *Costo del lavoro, competitività delle imprese e nuova struttura della contrattazione collettiva*, *ivi*, n. 2, 273; M. MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *ADL*, 2009, n. 6, I, 1278, e V. FERRANTE, *L'accordo interconfederale dell'aprile 2009 e la riforma del sistema della contrattazione collettiva: brevi note*, *ivi*, n. 4-5, 1021.

⁵ Cfr. già A. SMITH, *La ricchezza delle nazioni (1776)*, Newton Compton, 2008, 109, ove si legge che «di rado si sente parlare di coalizioni di padroni, mentre spesso si sente parlare di quelle degli operai»; eppure, l'A. mette in guardia l'economista e filosofo scozzese: «chiunque su questa base immagini che i padroni si coalizzino di rado conosce altrettanto poco il mondo quanto questo argomento particolare», posto che «i padroni sono sempre e ovunque in una specie di tacita ma non per questo meno costante e uniforme coalizione volta a impedire il rialzo dei salari al di sopra del livello attuale». Del resto, conclude l'A., quasi profetizzando situazioni di molto tempo successive, «infrangere questa coalizione è considerato ovunque un atto assai riprovevole che provoca a un padrone il rimprovero dei suoi vicini e uguali».

⁶ R. PEDERSINI, *La rappresentanza imprenditoriale in una società che cambia*, in *Impresa & Stato*, 2010, n. 90, 31.

Se ne potrebbe, allora, *prima facie* dedurre che alcuna questione si ponga circa il consenso raccolto dall'organizzazione seduta all'altro lato del tavolo in rappresentanza dei datori di lavoro.

Ed invece la questione della rappresentatività delle organizzazioni datoriali⁷, ai fini dell'individuazione dei soggetti ammessi ai tavoli di contrattazione e concertazione (sempre concesso che quest'ultima esista ancora)⁸, potrebbe ritenersi oggi tutt'altro che trascurabile, essendovi alcuni significativi elementi in grado di stimolare quanto meno una riflessione sul punto, solo al cui esito eventualmente confermare l'idea iniziale – o, forse, il *bias* – circa la rappresentatività dell'associazione datoriale firmataria degli accordi menzionati.

Quand'anche si ammettesse che, ai fini della risoluzione del nodo dell'attuazione dell'art. 39 Cost., fosse sufficiente una regolamentazione pattizia⁹, rimarrebbe comunque insoluta la questione del raggiungimento o meno di un sufficiente grado di certezza sulla rappresentatività del firmatario per conto dei datori di lavoro.

Si pensi allora alla vicenda Fiat, considerata da più parti l'epitome della rottura dell'unità sindacale¹⁰, pur essendo altrettanto vero come proprio quel caso sia sostanzialmente deflagrato con l'uscita di Fiat da Confindustria, al dichiarato scopo di consentire all'impresa, entrata con impeto nel mercato globale, di

⁷ Si noti l'utilizzo, nel testo, del termine "organizzazione", in luogo di "associazione", sulla scorta del rilievo per cui, anche da una prospettiva comparata, tale espressione sembra più coerente con la tradizionale assenza di un'unica "forma", oltre che di scopo, dell'aggregazione di imprese: G. RYNHART, J. DEJARDIN, *National, Regional and International Employers' Organizations* (Chapter 3), in R. BLANPAIN (a cura di), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Kluwer Law International, 2010, 43. Del resto, rileva A. MARTINELLI, *L'analisi della rappresentanza datoriale*, in A. MARTINELLI (a cura di), *L'azione collettiva degli imprenditori italiani*, Einaudi, 1994, 93, gli imprenditori, a differenza dei lavoratori, «possono agire collettivamente non solo unendosi in associazioni, ma anche formando coalizioni o alleanze sul mercato (cartelli, consorzi, conglomerate, ecc.), o ricorrendo a forme di clan (club, alleanze matrimoniali, rapporti informali, ecc.)».

⁸ P. FELTRIN, A. MAMPRIN, *La misurazione della rappresentatività delle associazioni datoriali: problemi e metodi*, in M. CARRIERI, T. TREU (a cura di), *Verso nuove relazioni industriali*, Il Mulino, 2013, 367.

⁹ Sul dibattito tra chi ritiene necessario un intervento eteronomo in materia e chi invece propende per una soluzione "interna" al sistema, da ultimo B. CARUSO, [Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando!](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2014, n. 206, *passim*.

¹⁰ Per un riepilogo sul c.d. "caso FIAT" e, soprattutto, per gli opportuni riferimenti bibliografici, si consenta il rinvio a M. BIASI, *The Effects of Global Crisis on the Labor Market: Report on Italy*, in *CLLPJ*, 2014, vol. 35, n. 3, 390-392.

costruire un proprio, alternativo sistema contrattuale¹¹: in questo senso, l'ambizione universalistica del precetto costituzionale potrebbe confliggere con il valore, anche simbolico, della perdita del contributo di Fiat a "la Confederazione" datoriale italiana per eccellenza nel settore industriale (e non solo).

Alla luce del potenziale impatto sistemico di tali eventi, il presente saggio si pone l'obiettivo di comprendere, attraverso una breve ricostruzione della nascita e dell'evoluzione delle organizzazioni datoriali in Italia e mediante il ricorso ad alcuni spunti comparatistici, se e quanto risulti al momento radicato il consenso nei loro confronti da parte delle imprese italiane, ovvero se anch'esso meriti di divenire a sua volta oggetto di misurazione (e, in caso affermativo, con l'utilizzo di quale paramento).

Nel tentare di offrire una risposta a tale quesito, affidata alle riflessioni conclusive, ci si avvarrà delle preziose testimonianze di due tra i maggiori protagonisti del mondo delle relazioni industriali nazionali, vicini alle organizzazioni datoriali, i dottori Giuseppe Gherzi e Pierangelo Albini, rispettivamente direttore dell'Unione industriali di Torino e direttore Relazioni industriali, sicurezza e affari legislativi di Confindustria.

2. La natura composita dell'interesse soddisfatto dall'azione delle organizzazioni datoriali

L'attuale fenomeno dell'uscita delle imprese dalle organizzazioni datoriali non è una peculiarità italiana¹², anzi pare porsi da più parti sulla scia di un progressivo cambiamento della base associativa, frutto della trasformazione da un'economia prevalentemente industriale ad una incentrata sui servizi e sul terziario; si ritiene comunemente che tale passaggio abbia infatti inciso, non solo sulla forza lavoro e sulla struttura delle imprese, ma anche sulle aggregazioni tra queste ultime, quale conseguenza del restringimento di quella che da sempre viene individuata dai più come la "roccaforte" della rappresentanza datoriale, ossia i settori meccanico e manifatturiero¹³.

Non si può tuttavia neppure ignorare come nei sistemi dove la contrattazione avviene prevalentemente, se non esclusivamente, a livello aziendale, la questione della rappresentanza delle organizzazioni imprenditoriali sul piano

¹¹ G. BERTA, *Fiat Chrysler e la deriva dell'Italia industriale*, Il Mulino, 2011, *passim*.

¹² Si veda anche *infra*, con riferimento allo scenario tedesco.

¹³ F. TRAXLER, *Rispondere alle sfide delle relazioni industriali: una comparazione transnazionale dei sindacati e delle associazioni datoriali*, in *DRI*, 2005, n. 1, 45.

negoziale continui ad assumere uno scarso rilievo, potendosi gli interpreti concentrare sul lato dei soggetti che rappresentano i lavoratori nella contrattazione con un interlocutore – necessariamente – unico.

Ciò, peraltro, consente di confermare il tradizionale giudizio per cui, se le organizzazioni sindacali sono sempre e ovunque un *must* storico, dovuto alla necessità, su di un piano storico di debolezza contrattuale, dei soli lavoratori di aggregarsi e agire collettivamente (*to combine and to act collectively*) per il perseguimento dell'interesse collettivo¹⁴, diversamente, le organizzazioni imprenditoriali, anche ove – come in Italia – non nate con la principale funzione di reazione alle prime¹⁵, comunque si pongono come soluzioni

¹⁴ Cfr. già F. SANTORO-PASSARELLI, voce *Autonomia collettiva*, in *Enc. dir.*, 1959, IV, 369 ss., spec. 373; *contra*, sulla natura collettiva in senso stretto dell'interesse collettivo soddisfatto dall'azione delle associazioni datoriali, L. MENGONI, *Ancora sulla libertà sindacale degli imprenditori*, in *MGL*, 1980, n. 1, 146-150; similmente, di «autotutela di interessi collettivi», tanto da parte delle organizzazioni datoriali quanto delle associazioni sindacali, parla M.N. BETTINI, *Associazioni professionali dei datori di lavoro e sindacato*, Giuffrè, 1991, 57.

¹⁵ Secondo una condivisibile prospettiva, le organizzazioni datoriali, nell'Europa continentale, sarebbero eredi della tradizione delle corporazioni medievali (pur slegate dal vincolo della necessaria appartenenza, peculiare di queste ultime: G. RYNHART, J. DEJARDIN, *op. cit.*, 44), tanto da risultare – almeno formalmente – vietate dalla legislazione del tardo XVIII secolo (su tutte, la *Loi Le Chapelier*, promulgata il 14 giugno 1791), analogamente alle organizzazioni dei lavoratori (anche se più blandamente represses rispetto a queste ultime), in quanto “corpi intermedi” tra lo Stato e i cittadini, anche se il loro successivo consolidamento permanente e sviluppo su scala nazionale in tutta Europa, risalente al periodo dal 1890 al 1914, si deve principalmente alla funzione di opposizione nei confronti delle sempre maggiori prerogative delle organizzazioni dei lavoratori: A. JACOBS, *Collective Self-Regulation*, in B. HEPPLER (a cura di), *The Making of Labour Law in Europe. A Comparative Study of Nine Countries Up to 1945*, Hart, 1986, 197-200 e 222-223. Con riferimento allo scenario italiano, le prime organizzazioni imprenditoriali, nate sul finire del XIX secolo in Italia, avevano con ogni probabilità come principale interlocutore lo Stato e la sua politica commerciale (M. MARAFFI, *L'organizzazione degli interessi industriali in Italia*, in A. MARTINELLI (a cura di), *op. cit.*, 144 ss.). Il ritardato processo di industrializzazione italiano, infatti, avrebbe di fatto posticipato l'azione collettiva di “resistenza” degli imprenditori, da collocarsi agli albori del nuovo secolo, di livello inizialmente locale (ossia nelle aree di Torino e Milano, ove l'industrializzazione stava allora avanzando rapidamente, parallelamente alla crescita dell'organizzazione sindacale) e, solo in seguito, ovvero a cavallo della Prima Guerra mondiale, su scala nazionale, frutto della scarsa “pericolosità sociale” delle prime forme di proletariato industriale in Italia (ed, anzi, della vocazione – condivisa – di quest'ultimo a farsi interlocutore delle prime associazioni imprenditoriali. Così G. BERTA, *L'Italia delle fabbriche. La parabola dell'industrialismo nel Novecento*, Il Mulino, 2013, 28; in una prospettiva non dissimile, G. BRANCA, *L'associazione sindacale*, Giuffrè, 1960, 100, che osserva come non necessariamente l'idea di “contrapposizione” tra organizzazioni di lavoratori e datori di lavoro andasse allora intesa come lotta di classe, ma che potesse piuttosto avvicinarsi «ad un significato di conciliazione e attenuazione del conflitto»), diversamente da altrove; legano la

alternative (secondo alcuni, addirittura una “seconda scelta”¹⁶) ad una negoziazione diretta delle tariffe tra singolo imprenditore e organizzazione dei lavoratori¹⁷, propria di un modello di *single-employer bargaining*¹⁸.

Si può affermare che la stessa attività negoziale del rappresentante potrebbe risultare non necessaria per il potenziale rappresentato¹⁹, dovendosi peraltro distinguere almeno due tipi di azione associativa, quand’anche perseguibili, come nel caso italiano²⁰, dagli stessi soggetti: a) l’azione collettiva delle associazioni imprenditoriali datoriali in ambito contrattuale (funzione propria di “*employers’ association*”); b) l’attività di tipo “lobbystico”²¹, consistente nella rappresentanza politica in campo economico e commerciale, o ancora alla semplice erogazione di servizi ai propri membri (funzione tipica di “*trade association*” o “*business association*”)²².

Ciò in quanto è nella natura delle cose non solo che il datore di lavoro sia in grado di porre in essere individualmente²³ atti (come la serrata) cui i lavoratori

costituzione delle prime associazioni datoriali italiane principalmente a ragioni di “risposta” al consolidamento delle organizzazioni dei lavoratori nelle aree industriali del Nord, A. MARTINELLI, T. TREU, *Le associazioni degli imprenditori in Italia*, in J.P. WINDMULLER, A. GLADSTONE (a cura di), *Le organizzazioni degli imprenditori*, Edizioni Lavoro, 1985, 329-330; cfr. M.N. BETTINI, *op. cit.*, 10, la quale afferma, però, che, generalmente, «l’imperativo che spinge gli imprenditori ad organizzarsi sindacalmente appare più complesso della mera risposta al movimento sindacale operaio», afferendo piuttosto ad una comune esigenza di «affrontare problemi di controllo e di gestione di variabili-cardine economiche, politiche e sociali»; dell’immediata riconducibilità del sindacalismo imprenditoriale a ragioni “di risposta” dubita anche M. PEDRAZZOLI, *Qualificazioni dell’autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, in *LD*, 1990, n. 3, 404.

¹⁶ L. MATTINA, *Sfide e prospettive per le organizzazioni imprenditoriali in Italia*, in *QRS*, 2011, n. 4, 93; F. ALACEVICH, *Le relazioni industriali in Italia. Cultura e strategie*, La Nuova Italia, 1996, 45; M. BAGLIONI, *Associazioni imprenditoriali e rappresentanza*, in *QDLRI*, 1989, n. 5, 145.

¹⁷ U. ROMAGNOLI, *Le associazioni sindacali nel processo*, Giuffrè, 1969, 116, che in proposito richiama il classico T. RAMM, *Die Parteien des Tarifvertrages. Kritik und Neubegründung der Lehre vom Tarifvertrag*, Fischer, 1961, 71 («das Handeln des Arbeitsgebers als solches zur Kollektivität tendiert»).

¹⁸ O. KAHN-FREUND, *Il lavoro e la legge*, Giuffrè, 1974, 239; G.P. CELLA, T. TREU, *Le nuove relazioni industriali. L’esperienza italiana nella prospettiva europea*, Il Mulino, 1998, 147.

¹⁹ S. LEONARDI, *Fusioni organizzative e associazionismo datoriale: quali riflessi sul sistema contrattuale*, in *QRS*, 2011, n. 4, 125.

²⁰ F. ALACEVICH, *op. cit.*, 48; M.N. BETTINI, *op. cit.*, 22.

²¹ Tale termine va qui inteso in un’accezione neutrale.

²² G.P. CELLA, T. TREU, *op. cit.*, 150.

²³ Del resto, un’annotazione storica, riguardante il primo accordo – per così dire – “interconfederale” europeo di mutuo riconoscimento tra le organizzazioni sindacali e datoriali, stipulato in Danimarca nel settembre 1899, ha previsto, *sub* § 9, il riconoscimento del diritto

sono in grado di rispondere solo come *Koalition*²⁴, ma anche che le organizzazioni datoriali risultino portatrici di un interesse meno facilmente identificabile in modo univoco²⁵, ed anzi, al contrario, distinguibile per settori merceologici, per attività, come pure per dimensione dell'impresa²⁶.

Ciò indurrebbe ad escludere, come si è autorevolmente sostenuto, una simmetria perfetta tra l'interesse collettivo soddisfatto dall'organizzazione sindacale e quello soddisfatto dalle organizzazioni datoriali²⁷, quest'ultimo per sua natura divisibile (sul piano economico ben più che su quello politico/ideologico)²⁸ e non giuridicamente necessario²⁹.

È del resto fin troppo facile osservare come il ruolo del singolo all'interno dell'organizzazione di rappresentanza si distingua nettamente tra lavoratori e datori di lavoro; se i primi, quasi come una goccia nel mare, hanno strutturalmente bisogno di far parte di una "corrente" per avere un certo impeto (né, peraltro, la corrente risulterebbe meno intensa per la perdita di una singola goccia), le organizzazioni di imprese (a loro volta già organizzazioni in sé) costituiscono, in termini sociologici, gruppi non primari, nel cui ambito

dei lavoratori di organizzarsi collettivamente e di addivenire alla stipulazione di contratti collettivi e, di converso, al § 4, il diritto del datore di lavoro, *uti singulus*, di dirigere l'impresa e di distribuire il lavoro al suo interno. Tale accordo, concluso il 5 settembre 1899 dall'Organizzazione degli imprenditori danesi e dalla Federazione dei lavoratori danesi, si trova pubblicato in lingua inglese in appendice a B. HEPPLÉ (a cura di), *op. cit.*, 383.

²⁴ U. ROMAGNOLI, *op. cit.*, 117.

²⁵ A. MARTINELLI, *op. cit.*, 98, che rimarca la difficoltà di organizzare collettivamente attori in concorrenza tra loro, tanto da rendere addirittura probabile, secondo la logica del dilemma del prigioniero, il ricorso da parte di singole imprese a metodi opportunistici nel trarre vantaggio dall'azione collettiva delle altre imprese sul mercato; sulla difficoltà delle organizzazioni datoriali di coniugare la funzione reattiva (al sindacato) e quella di rappresentanza e governo del sistema quale gruppo di pressione, P. ZANELLI, *Sull'associazionismo sindacale delle imprese*, in *RGL*, 1990, n. 3-4, I, 226; M. BAGLIONI, *op. cit.*, 146.

²⁶ Per un riepilogo, frutto di un'attenta analisi comparata, J.P. WINDMULLER, *Analisi comparata delle organizzazioni degli imprenditori: organizzazione, struttura, governo*, in J.P. WINDMULLER, A. GLADSTONE (a cura di), *op. cit.*, 13 ss., spec. 23-39, e, con riferimento al contesto italiano, R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, in R. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Franco Angeli, 1978, 117-118.

²⁷ M. PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Cedam, 1972, 61.

²⁸ A. MARTINELLI, T. TREU, *op. cit.*, 335.

²⁹ F. SANTORO-PASSARELLI, *Sulla libertà sindacale dell'imprenditore*, in *RTDPC*, 1976, n. 1, 182; M. GRANDI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale*, in L.M. RIVA SANSEVERINO, G. MAZZONI (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, Cedam, 1971, vol. I, *Diritto sindacale*, 121.

la perdita del consenso di alcuni aderenti potrebbe risultare idonea a far vacillare la stessa idea di rappresentatività generale in capo al rappresentante³⁰. Ora, riprendendo le fila del discorso, è noto che la centralizzazione della contrattazione, pur “a fisarmonica” nel tempo, ha storicamente sancito il primato di Confindustria e delle Federazioni alla stessa aderenti (ed afferenti) come forma di rappresentanza e difensore degli interessi di tutte le imprese, anche periferiche, a partire dal secondo dopoguerra e, in seguito, al momento della spartizione dei frutti del boom industriale e delle conseguenti rivendicazioni della forza lavoro sugli stessi³¹. Diversamente, ciò cui si assiste oggi in Italia³² è una duplice spinta, da un lato, verso la globalizzazione e transnazionalità, non solo dell’attività, ma anche della rappresentanza datoriale³³, dall’altro lato, proprio verso lo spostamento della contrattazione ad un livello decentrato³⁴, non solo, ma anche, a livello di singola impresa³⁵. Se, dunque, questo è il trend, potrebbero discendere dubbi sulla rappresentatività dei soggetti operanti ai livelli centrali³⁶, specie a seguito di una sfiducia “eccellente” dal basso, ma una risposta a tali interrogativi non sembra poter prescindere da un esame della nascita e dell’evoluzione storica

³⁰ F. TRAXLER, *op. cit.*, 53, secondo cui le imprese associate, ed in particolare quelle di grandi dimensioni, sono spesso più attrezzate e più potenti delle associazioni di cui fanno parte; nello stesso senso, già E. AVANZI, *Considerazioni sulla natura sindacale dell’Intersind e dell’A.S.A.P. in riferimento alla attuale struttura dei soggetti contrattuali collettivi*, in *RDL*, 1966, n. 1, I, 277.

³¹ Per tutti, V. CASTRONOVO, *Storia economica d’Italia. Dall’Ottocento ai giorni nostri*, Einaudi, 2013, 300-319 e 354-374.

³² Ma si leggano *infra* anche le osservazioni sul caso tedesco.

³³ W STREEK, J. VISSER, *Organized Business Facing Internationalization*, in W. STREECK, J.R. GROTE, V. SCHNEIDER, J. VISSER (a cura di), *Governing Interests. Business associations facing internationalization*, Routledge, 2006, 242 ss. Si pensi, poi, all’importanza, anche a livello politico e come attore nell’abito del c.d. “MAC”, dell’organizzazione degli imprenditori a livello europeo, UNICE (ora Business Europe), su cui, diffusamente, M. BARBERA (a cura di), *Nuove forme di regolazione: il metodo aperto di coordinamento delle politiche sociali*, Giuffrè, 2006.

³⁴ P. BELLOCCHI, *La libertà sindacale*, in G. PROIA (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, vol. II, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, 2014, 57.

³⁵ C. DELL’ARINGA, G. DELLA ROCCA, *Le associazioni imprenditoriali oggi*, in *DRI*, 2006, n. 1, 3.

³⁶ Sul rapporto tra struttura delle organizzazioni datoriali e livello di contrattazione, anche in una prospettiva comparata, si rimanda agli approfonditi studi di H.A. CLEGG, *Sindacato e contrattazione collettiva. Una teoria basata sull’analisi comparata di sei paesi*, Franco Angeli, 1986, *passim*, spec. 152.

delle rappresentanze datoriali in Italia, nonché dei dati relativi alla loro diffusione sul territorio, ieri e oggi.

3. L'organizzazione della rappresentanza dei datori di lavoro in Italia. Cenni storici

Le origini della più celebre organizzazione imprenditoriale italiana, Confindustria, risalgono al 1910 ed in particolare alla fondazione, ad opera di un gruppo di uomini d'affari in larga parte piemontesi, della Confederazione italiana dell'industria³⁷.

Dotata inizialmente di scarsi poteri e limitate prerogative, essa, a seguito della Prima Guerra mondiale, cambiò nome, divenendo la Confederazione generale dell'industria italiana (Cgii), e, a cavallo della parentesi fascista, consolidò il suo ruolo di principale organizzazione rappresentativa delle imprese manifatturiere e di servizi in Italia.

Come noto, Confindustria opera da sempre quale associazione di secondo grado, ossia come una federazione di associazioni, tra le quali spicca Federmeccanica, costituita nel 1971, su decisa spinta proprio di Fiat, per svolgere compiti principalmente negoziali.

Essa raggruppa oggi, su base volontaria, 148.392 imprese di tutte le dimensioni, per un totale di 5.454.962 addetti³⁸.

Si tratta, va presto detto, di numeri piuttosto elevati, considerando, da un lato, i 4 milioni di lavoratori occupati in Italia nel settore dell'industria (pari al 17% circa dei 23 milioni di occupati in totale)³⁹ e, dall'altro, lato, il sostanziale raddoppio delle adesioni a Confindustria dall'immediato dopoguerra sino agli anni '80⁴⁰.

Tali dati riflettono l'evoluzione nel tempo delle categorie di soggetti rappresentati, estesesi dall'industria verso altri settori: in sostanza, dalle grandi imprese del settore industriale a quelle più piccole del terziario (trasporti,

³⁷ Per una completa ed oltremodo dettagliata ricostruzione della storia di Confindustria, V. CASTRONOVO, *Cento anni di imprese. Storia di Confindustria 1910-2010*, Laterza, 2010.

³⁸ Fonte: www.confindustria.it, voce *Chi Siamo*, consultato in data 1° marzo 2014.

³⁹ S. MUSSO, *Storia del lavoro in Italia dall'Unità a oggi*, Marsilio, 2011, 268.

⁴⁰ Nel 1947 le imprese iscritte a Confindustria erano 75.747, per un totale di 2.429.497 addetti, mentre nel 1982 erano di poco superiori, ovvero 80.082 imprese per 2.589.658 addetti (CONFINDUSTRIA, *Relazione all'assemblea dei delegati delle associazioni sindacali aderenti*, 1982).

turismo, servizi tecnologici) commercio, ecc., con una sempre più forte attenzione, a partire dagli anni '70, al fronte regionale e territoriale⁴¹.

Per quanto riguarda i settori di attività, nel 1996, le attività manifatturiere rappresentavano il 65,3% delle aziende associate, mentre il 34,7% si occupavano di servizi, commercio e costruzioni (rispettivamente il 18,4%, il 1,5% ed il 14,8% del totale degli aderenti); nel 2011, le attività manifatturiere, capaci di esprimere nove Presidenti su nove da Guido Carli in poi⁴², sono scese al 51,7%, mentre il 48,3% erano gli associati impegnati nel campo dei servizi, del commercio e delle costruzioni (rispettivamente, il 35,8%, il 5% ed il 7,5% del totale degli aderenti)⁴³.

Circa la dimensione delle imprese rappresentate, va rilevato che, nel gennaio 2012, ben l'85,6% di esse risultava impiegare meno di 50 dipendenti, il 12,1% occupava tra i 51 e 250 addetti e solo il 2,3% più di 250 dipendenti⁴⁴; nonostante ciò, le imprese sopra i 50 dipendenti (ovvero il 14,4% totale degli associati) risultavano impiegare il 70% del totale dei dipendenti delle imprese associate.

Non vanno poi trascurate le altre forme di rappresentanza degli interessi datoriali operanti al di fuori del circuito confindustriale, ed in particolare quelle che costituiscono, a partire dal maggio 2010, la “*umbrella association*”⁴⁵ recante il nome di Rete Imprese Italia: si tratta di Casartigiani, Confederazione nazionale dell'artigianato e della piccola e media impresa (CNA), Confartigianato, Confcommercio e Confesercenti. Queste ultime, tuttavia, a differenza di Confindustria e delle federazioni alla stessa legate, si rivolgono anche all'universo del lavoro autonomo e cooperativo, nonché ai pensionati⁴⁶.

⁴¹ V. CASTRONOVO, *L'Italia della piccola industria. Dal dopoguerra a oggi*, Laterza, 2013, 83-103.

⁴² R. DELVECCHIO, *Una certa idea di Confindustria*, in M. CARRIERI, T. TREU (a cura di), *op. cit.*, 425.

⁴³ N. PICCHIO, [Confindustria, costi in calo e iscritti in crescita \(+2,2%\)](#), in *Il Sole 24 Ore*, 21 marzo 2012, www.ilsole24ore.com.

⁴⁴ P. FELTRIN, A. MAMPRIN, *op. cit.*, 372.

⁴⁵ S. ZAN, *Segnali di novità nel sistema di rappresentanza degli interessi imprenditoriali in Italia*, in *QRS*, 2011, n. 4, 51.

⁴⁶ Sulla rilevanza trasversale dei temi affrontati da tale forma di rappresentanza, nella sua essenza “composita”, e sulla sua principale funzione di coordinamento e di confronto con le istituzioni, S. SCIARRA, *Uno sguardo oltre la Fiat. Aspetti nazionali e transnazionali nella contrattazione collettiva della crisi*, in *RIDL*, 2011, n. 2, III, 179; A. TURSI, [Lavoro autonomo, piccole imprese e nuove forme di rappresentanza](#), in [Nelmerito](#), 11 giugno 2010.

Alcune rilevazioni, relative all'anno 2009, hanno registrato la raccolta di deleghe per 825.000 soggetti (imprese e non solo)⁴⁷ da parte di tali forme di rappresentanza: anche in questo caso, si tratta di dati non trascurabili, pur relativi ad una platea piuttosto ampia e composita, cui andrebbero aggiunti quelli, non facilmente reperibili, relativi al circuito delle cooperative, ed in particolare alla Alleanza delle cooperative italiane (Aci), nata nel gennaio 2011 e della quale sono componenti Legacoop, Confcooperative e Anci.

4. Alcuni dati sulla diffusione delle organizzazioni datoriali in Italia

Nonostante il pluralismo di sigle e organismi di rappresentanza datoriale, un primo elemento chiave che sembra emergere è l'assenza di una vera e propria concorrenza inter-associativa tra le organizzazioni di rappresentanza datoriale. Pur essendo fallito il tentativo, risalente al 1955, di unificare Confindustria, Confcommercio e Confagricoltura in Confintesa⁴⁸, non si riscontrano invero tracce – vuoi perché mai imprese, vuoi perché ben celate – di conflitti tra organizzazioni datoriali per l'accaparramento di nuovi potenziali rappresentati⁴⁹, al di fuori forse del contestato episodio dello sganciamento delle imprese a partecipazione statale da Confindustria e a favore di Intersind e Asap sul finire degli anni '50⁵⁰.

Secondo parte della dottrina, ciò sarebbe dipeso dal fatto che, per le organizzazioni datoriali, non esisterebbe «un bene scarso su cui competere»⁵¹, alla luce del carattere frammentato della base di potenziali rappresentati.

Eppure, c'è anche chi ha di recente sostenuto come, a causa del sostanziale bipolarismo tra universo della grande impresa (anche familiare) e della micro-impresa commerciale o artigiana, in Italia si sia creata una sorta di forbice nella rappresentanza datoriale, legata non tanto al numero degli associati⁵², quanto, non diversamente da ciò che è sembrato accadere ai sindacati⁵³, al

⁴⁷ P. FELTRIN, A. MAMPRIN, *op. cit.*, 374.

⁴⁸ V. CASTRONOVO, *Cento anni di imprese. Storia di Confindustria 1910-2010*, cit., 364-368.

⁴⁹ F. ALACEVICH, *op. cit.*, 53.

⁵⁰ Per i risvolti giuridici della vicenda, si rimanda a M. RICCI, *Il ruolo dell'Intersind nel sistema italiano di relazioni industriali: alcune osservazioni*, in *RGL*, 1990, n. 1, I, 289; E. AVANZI, *op. cit.*, 56 ss.

⁵¹ M. BAGLIONI, *op. cit.*, 146.

⁵² L. LANZALACO, *Le associazioni imprenditoriali tra eredità storica e sfide del futuro*, in *DRI*, 2006, n. 1, 24.

⁵³ Peraltro, anche per questi ultimi va ricordato che l'Italia, a confronto con altri Paesi, si colloca tra i Paesi più sindacalizzati, registrando una percentuale di iscritti al di sotto del 30%,

diverso grado di intensità del vincolo con il “centro” del potere economico e, soprattutto, politico⁵⁴.

Ed infatti, dal confronto tra i dati aggregati sul tasso di densità associativa⁵⁵ emerge come Confindustria rappresenti oggi “solo” il 30% delle imprese al di sotto dei 50 dipendenti, a fronte della ben più elevata cifra del 71,2% di imprese al di sopra di tale soglia (per un complessivo 32,1%)⁵⁶.

Tale dato pare molto più pregnante di quello relativo al numero totale delle imprese iscritte a Confindustria⁵⁷, il cui leggero calo negli ultimi anni è stato da molti ricondotto alla chiusura di molte imprese per fallimento o cessazione di attività per effetto della crisi⁵⁸.

A conferma di una certa disomogeneità per area geografica, i dati evidenziano una più elevata concentrazione di iscritti in alcune regioni italiane del Nord-Italia, in particolare in Lombardia⁵⁹; il tasso di adesione alle organizzazioni datoriali cala progressivamente mano a mano che si scende lungo lo stivale, pur dovendosi rilevare come, da un lato, Confcommercio paia comunque ben distribuita sul territorio, mentre Associazioni Commercio e Confesercenti risultano maggiormente distribuite nell’Italia centrale e, da ultimo, Confartigianato nel nord-est⁶⁰.

5. Come misurare la rappresentatività delle organizzazioni datoriali?

I dati appena riportati evidenziano una diversa percentuale di adesione a Confindustria, assai elevata tra le imprese medio-grandi (pur con il nodo Fiat) ed inferiore, anche se tutt’altro che risibile, tra le imprese piccole, attratte anche da altri canali di rappresentanza (pur non – formalmente – concorrenti).

al pari, circa, di quella tedesca, dunque inferiore alla percentuale in Belgio e nei Paesi scandinavi (poco sotto al 50%), ma ben superiore al 20% inglese, al 12% statunitense ed al 10% di lavoratori iscritti che si registra in Francia. Per un riepilogo, pur con dati non più aggiornatissimi, J. VISSER, *L’iscrizione al sindacato in 24 paesi*, in *EL*, 2008, n. 3, 17.

⁵⁴ A. BONOMI, *Capitalismo di territorio e forme della rappresentanza*, in *DRI*, 2006, n. 1, 15.

⁵⁵ Su cui si veda *infra*.

⁵⁶ P. FELTRIN, A. MAMPRIN, *op. cit.*, 384.

⁵⁷ R. MORESE, *Per una ridefinizione della rappresentanza imprenditoriale*, in *DRI*, 2006, n. 1, 105.

⁵⁸ P. FELTRIN, S. ZAN, *Un viaggio nel sistema di rappresentanza degli interessi imprenditoriali*, in *QRS*, 2011, n. 4, 149.

⁵⁹ Si pensi che Confindustria registra ben il 22,9% delle proprie iscrizioni nella sola Provincia di Milano.

⁶⁰ La raccolta dei dati è stata effettuata da P. FELTRIN, *Rappresentatività e rappresentanza delle associazioni datoriali: dati, sfide, problemi*, in *QRS*, 2011, n. 4, 79-85.

A ciò si aggiunga che, se sul piano dei servizi offerti, è ben distinguibile l'attività di rappresentanza all'esterno, con politica e sindacati, da quella dei servizi per gli associati all'interno (contabilità, buste paga, assistenza fiscale e legale)⁶¹, nel caso di Confindustria l'adesione sembra ulteriormente frammentarsi e dividersi tra associazioni territoriali, federazioni di settore o di categoria: del resto, è noto come la stessa Fiat, nonostante l'uscita dalla Federazione centrale, sia rimasta pur sempre legata all'Unione industriali di Torino.

Proprio con riferimento ai dati esaminati, pare però porsi una rilevante questione di tipo metodologico, concernente la misura della c.d. "densità associativa"⁶²: ha senso ragionare in termini di «rapporto tra numero di imprese associate e numero di imprese potenzialmente associabili»⁶³, concentrandosi dunque sul c.d. "tasso di associazionismo datoriale"⁶⁴, oppure, posto che i lavoratori "contano" singolarmente e le imprese come organizzazioni⁶⁵, ciò che rileva maggiormente è il numero dei dipendenti impiegati dalle imprese associate rispetto al totale⁶⁶?

Per rispondere a tale interrogativo, che dipende in larga misura dalla natura in sé multifattoriale della rappresentanza datoriale e dall'interesse composito dalla stessa soddisfatto, pare opportuno menzionare alcune, più o meno recenti, proposte per la misurazione della rappresentatività delle organizzazioni datoriali, che verranno poi confrontate e valutate nel paragrafo conclusivo.

A titolo esemplificativo, si può allora ricordare l'art. 12, ddl n. 261/2011⁶⁷, che prevedeva l'ammissione alla negoziazione collettiva delle «organizzazioni sindacali dei datori di lavoro che abbiano una rappresentatività non inferiore al 5 per cento nell'ambito dei settori ai quali si applica il contratto collettivo», calcolata considerando «la media tra il dato associativo rispetto al totale delle

⁶¹ M. CATINO, *Le trasformazioni delle associazioni imprenditoriali: verso l'attivazione della rete associativa*, in *DRI*, 2006, n. 1, 38.

⁶² Sul punto, diffusamente, F. TRAXLER, *Employer Associations, Institutions and Economic Change: a Crossnational Comparison*, in *Industrielle Beziehungen*, 2004, vol. 11, n. 1-2, 42.

⁶³ P. FELTRIN, *op. cit.*, 67; S. LEONARDI, *op. cit.*

⁶⁴ P. RESCIGNO, *La rappresentanza degli interessi organizzati*, in *Rivista delle società*, 1959, n. 1, IV, 245.

⁶⁵ Né va trascurato il fatto che i costi della *membership* dipendono dal numero di dipendenti dell'impresa associata.

⁶⁶ F. TRAXLER, *Rispondere alle sfide delle relazioni industriali: una comparazione transnazionale dei sindacati e delle associazioni datoriali*, *cit.*, 47; M. MARAFFI, *op. cit.*, 179.

⁶⁷ Presentato su iniziativa del Sen. Di Siena e altri.

imprese associate direttamente o tramite le organizzazioni confederate [...] e la percentuale dei lavoratori in esse occupati».

Si è poi fatta menzione alla rappresentatività (anche) delle organizzazioni datoriali in un provvedimento relativo alla tassazione agevolata, per l'anno 2012, degli importi legati ad incrementi di produttività ed erogati in attuazione di accordi territoriali o aziendali sottoscritti da «associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»⁶⁸: come precisato nella risposta ad interpello del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 5 febbraio 2013, n. 8, in forza di tale disposizione, entrambe le parti⁶⁹ avrebbero dovuto risultare in possesso di tale requisito di rappresentatività, per la cui misurazione non veniva però ivi stabilito – o proposto – criterio specifico alcuno.

Nella proposta di legge n. 709/2013 (*Norme in materia di rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro, di rappresentatività delle organizzazioni sindacali e di efficacia dei contratti collettivi di lavoro*)⁷⁰ venivano invece individuati, all'art. 12, tre parametri per la determinazione della rappresentatività delle organizzazioni datoriali, ovvero:

- a. il numero di imprese associate;
- b. il numero di addetti;
- c. la diffusione territoriale delle imprese associate.

Da ultimo, per venire all'attualità, tutto – nuovamente – tace sul fronte della rappresentatività delle organizzazioni datoriali nel noto ddl n. 993/2013 (*Disposizioni in materia di rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro e contrattazione collettiva*)⁷¹, presentata all'indomani della nota C. cost. n. 231/2013⁷², dedicato principalmente alla contrattazione collettiva a livello di

⁶⁸ Art. 26, d.l. n. 98/2011 (convertito dalla l. n. 111/2011).

⁶⁹ Ovviamente nel caso di accordi territoriali e non di accordi aziendali.

⁷⁰ Presentata il 10 aprile 2013 su iniziativa dell'On. Airaudò e altri.

⁷¹ Presentato il 5 agosto 2013 su iniziativa del Sen. Ichino e altri.

⁷² C. cost. 23 luglio 2013, n. 231, in *RIDL*, 2013, n. 3, II, 709, sulla quale F. CARINCI, *Il buio oltre la siepe: Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, in *DRI*, 2013, n. 4, 899 ss.; B. CARUSO, *La Corte costituzionale tra Don Abbondio e Il passero solitario: il sistema di rappresentanza sindacale dopo la sent. n. 231/31*, in *RIDL*, 2013, n. 4, I, 901; R. ROMEI, *L'art. 19 St. lav. è incostituzionale, ma nessuno lo sapeva*, ivi, II, 979 ss.; P. LAMBERTUCCI, *L'art. 19 dello Statuto dei lavoratori dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013: brevi riflessioni*, ivi, 992; sezione *Il tema – La rappresentatività sindacale e la Corte costituzionale*, in *LD*, 2013, n. 4, con contributi di S. SCARPONI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 231/2013: la quadratura del cerchio?*, 495, G.P. CELLA, *Una sentenza sulla rappresentatività sindacale (o del lavoro?)*, 509, M. NAPOLI, *La Corte costituzionale "legifera" sulla Fiom nelle aziende Fiat*, 521, R. DEL PUNTA, *L'art. 19 Statuto dei lavoratori davanti alla Consulta: una pronuncia condivisibile ma interlocutoria*, 527, e V. LECCESE, *Partecipazione alle*

impresa e dunque estraneo ad esigenze di misurazione della rappresentatività sul fronte datoriale. Sul punto, merita tuttavia di essere segnalato che nell'art. 3, comma 3, dell'articolato, dedicato al contratto collettivo «territoriale, provinciale, regionale o interregionale», rispetto al quale potrebbero astrattamente porsi questioni di rappresentatività di entrambe le organizzazioni stipulanti, viene prevista l'efficacia dell'accordo «nei confronti di tutti gli appartenenti al campo di applicazione del contratto stesso», a condizione che sia stato stipulato da «un'associazione o coalizione sindacale che risulti maggioritaria [...] dal lato dei [soli] lavoratori», senza alcun riferimento alla rappresentatività dell'organizzazione datoriale firmataria dell'accordo a livello territoriale.

6. Spunti dalla comparazione. Il caso tedesco

Una recente ricerca sulle organizzazioni datoriali in Italia ha tratto interessanti spunti dal confronto con le omologhe *Arbeitgeberverbände* tedesche, che operano a loro volta in un sistema di contrattazione tradizionalmente centralizzato ed oggi sottoposto a forti spinte centrifughe⁷³.

Sorte nella seconda metà del XIX secolo, principalmente in risposta alla nascita dei primi movimenti operai ed alla contestuale affermazione del Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD)⁷⁴, le organizzazioni datoriali tedesche si sono poi evolute, a partire dalla fine della prima guerra mondiale ed in particolare nel periodo weimariano⁷⁵, quali protagoniste di un sistema di contrattazione centralizzato⁷⁶.

trattative, tutela del dissenso e art. 19 dello Statuto dei lavoratori, 539; M. RUSCIANO, *Lettura e rilettura dell'art. 39 della Costituzione*, in *DLM*, 2013, n. 2, 263; V. DE STEFANO, *La Corte Costituzionale e l'art. 19 dello Statuto dei lavoratori: molto più che un semplice aggiornamento*, in *ADL*, 2013, n. 6, I, 1407; V. BAVARO, [La razionalità pratica dell'art. 19 St. lav. e la democrazia industriale](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2013, n. 184.

⁷³ M. VITALETTI, *La crisi della rappresentanza dei datori di lavoro. Brevi note comparatistiche tra sistema italiano e tedesco*, in L. NOGLER, L. CORAZZA (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Franco Angeli, 2012, 525 ss.

⁷⁴ R.F. BUNN, *Le associazioni degli imprenditori nella Repubblica federale tedesca*, in J.P. WINDMULLER, A. GLADSTONE (a cura di), *op. cit.*, 219.

⁷⁵ Cfr., in particolare, il fondamentale accordo Legien-Stinnes del 15 novembre 1918, su cui sia consentito il rimando a M. BIASI, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Egea, 2014, 51.

⁷⁶ Nel caso tedesco, ben più a livello di *Land* che federale.

L'organismo principale di rappresentanza, almeno per il settore industriale, era allora la Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (VDA), una *umbrella organization* risultante dalla fusione, avvenuta nel 1913, tra le due maggiori confederazioni precedenti⁷⁷.

Tale struttura è stata in pratica riproposta, dopo la parentesi nazionalsocialista, con la costituzione, nel 1950, della Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA), non più limitata al settore industriale, ove opera la Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI), ma di cui non fanno parte società ed enti partecipati dallo Stato ed organizzata al suo interno con una struttura associativa verticale (settore o ramo) e orizzontale (territorio)⁷⁸.

Un elemento da tenere presente è che, nonostante il sostegno delle organizzazioni datoriali e/o delle grandi imprese pesanti tedesche all'ascesa di Hitler, i primi ad accogliere benevolmente il "ritorno" di una libera organizzazione datoriale di vertice furono proprio i sindacati⁷⁹, organizzati specularmente su base settoriale ed in larga parte aderenti al Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB) e pronti a replicare un modello di contrattazione collettiva per condizioni uniformi a livello – almeno – di *Land*, lasciando poi alle pratiche partecipative (o alle decisioni imprenditoriali, secondo le competenze stabilite dalla legge) la regolamentazione di alcune materie ed istituti a livello aziendale.

Proprio il riferimento a quest'ultima offre l'occasione di ricordare la fondamentale attività di *lobbying* e di pressione delle imprese tedesche a livello politico, spesso (anche se non sempre) concentratasi proprio sul delicato dibattito, mai sopito e dal carattere ondulatorio, sulla partecipazione dei lavoratori, specie sulla *Mitbestimmung* a livello di organi societari, non a caso quella riservata alle sole imprese medio-grandi⁸⁰.

Ebbene, il carattere distintivo dell'esperienza tedesca oggi è dato dalla risposta dell'organizzazione di vertice alla recente «emorragia di adesioni dei datori di

⁷⁷ Si tratta delle due organizzazioni Hauptstelle der Deutschen Arbeitgeberverbände (HDA) e VDA, in rappresentanza, rispettivamente, delle grandi e piccole imprese.

⁷⁸ R.F. BUNN, *op. cit.*, 235.

⁷⁹ R.F. BUNN, *op. cit.*, 222.

⁸⁰ Si pensi, a titolo esemplificativo, alla nota e controversa censura di incostituzionalità mossa dalle principali organizzazioni imprenditoriali riunite nei confronti del modello del MitbestG del 1976, poi respinta dalla pronuncia BVerfG 1° marzo 1979, in *Giur. Comm.*, 1979, n. 6, II, 945, a proposito della quale si rinvia a M. PEDRAZZOLI, *Codeterminazione nell'impresa e costituzione economica nella Repubblica federale tedesca*, in *FI*, 1981, n. 2, 70 ss., per gli ampi e puntuali riferimenti ai commenti della dottrina tedesca alla pronuncia del giudice costituzionale tedesco.

lavoro tedeschi»⁸¹, attraverso l'apertura alla possibilità per le imprese di aderire all'associazione *ohne Tarifbindung*⁸², ovvero senza vincolo di applicazione del contratto collettivo⁸³ ed al solo fine di usufruire dei servizi comuni e dell'attività di *lobbying*.

Questa forma di adesione, eminentemente socio-politica, da un lato, è stata ritenuta ammissibile dalla giurisprudenza tedesca, in quanto rientrante nell'alveo della libertà di associazione di cui all'art. 9, comma 3, Grundgesetz⁸⁴, dall'altro lato, non pregiudica la libera adesione ai contenuti delle future pattuizioni collettive⁸⁵, fatta comunque salva l'applicabilità dei contratti collettivi pregressi fino alla loro scadenza⁸⁶.

Peraltro, come anticipato, anche in Germania la crisi dell'organizzazione di vertice si lega alla crisi della contrattazione "centralizzata"⁸⁷, iniziata negli

⁸¹ M. VITALETTI, *op. cit.*, 528.

⁸² C.d. "OT-Verbände", su cui T. HAIPETER, *Unbound' employers' associations and derogations: erosion and renewal of collective bargaining in the German metalworking industry*, in *Industrial Relations Journal*, 2011, vol. 42, n. 2, 174 ss., spec. 179-183.

⁸³ E, dunque, con il contestuale abbandono della prospettiva di copertura contrattuale universalistica: così T. TREU, *Un nuovo associazionismo imprenditoriale?*, in *DRI*, 2006, n. 1, 9.

⁸⁴ Cfr. la giurisprudenza citata da M. VITALETTI, *op. cit.*, 530.

⁸⁵ Anche se va rilevato che in Germania vi è comunque la possibilità, garantita dal § 5 Tarifvertragsgesetz (TVG), di estendere l'applicazione di un contratto collettivo a tutti i lavoratori operanti in un determinato settore ed ambito territoriale, a prescindere dall'appartenenza degli stessi e del datore di lavoro alle organizzazioni firmatarie. Ciò per effetto della "dichiarazione di obbligatorietà generale" (*Allgemeinverbindlicherklärung*) da parte del Ministero del lavoro, in presenza di un "pubblico interesse" (tipicamente ravvisato nella volontà di estendere un determinato trattamento retributivo minimo in periodi di crisi, con il conseguente rischio di competizione al ribasso nel costo nella manodopera: R. BISPINCK, J. KIRSCH, *Minimum Standards between Collective Agreements and Statutory Provisions*, in *WSI-Mitteilungen*, 2003, spec., *Industrial Relations in Germany – an Empirical Survey*, 44) e solo qualora il contratto collettivo in questione sia già vincolante per almeno la metà dei lavoratori occupati nel settore e nell'area interessati dall'estensione *erga omnes*.

⁸⁶ L'ultrattività dei contratti collettivi (*Nachwirkung*), prevista dal § 3, comma 3, TVG, fa sì che non solo le disposizioni dei contratti collettivi mantengano la loro efficacia anche a seguito della scadenza, fino al momento della stipulazione del nuovo contratto (§ 4, comma 5, TVG), ma altresì che pure i datori di lavoro usciti dall'associazione stipulante ne risultino vincolati almeno sino alla nuova regolamentazione (pure a livello di contratto individuale) delle condizioni di lavoro: sul punto, M. WEISS, M. SCHMIDT, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, Kluwer, 2008, 180 ss.

⁸⁷ W. STRECK, *Re-forming Capitalism. Institutional Change in the German Political Economy*, Oxford University Press, 2010, 38 ss.

anni '90 in parallelo con il costoso processo di riunificazione⁸⁸, e caratterizzata dalla sempre maggiore diffusione, non tanto dei contratti collettivi aziendali in senso stretto⁸⁹, quanto di clausole di apertura a favore della contrattazione decentrata⁹⁰, o addirittura di vere e proprie deroghe non autorizzate pattuite a livello aziendale al di fuori del canale sindacale⁹¹.

Si ricordi poi che in Germania, tanto l'uscita quanto l'adesione "soft" hanno riguardato soprattutto la piccola e media impresa, mentre le grandi imprese sono rimaste legate al canale tradizionale di rappresentanza⁹²: in tale contesto, nonostante i dati mostrino un consistente calo dei consensi e dell'adesione delle imprese al sistema di rappresentanza, passate, nel settore metalmeccanico, dal 54,6% delle imprese (impieganti il 73,8% dei dipendenti) nel 1985 al 22,5% delle imprese (impieganti il 55,1% dei lavoratori) nel 2003⁹³, non sono però mai emerse forti istanze di misurazione della rappresentatività dell'organizzazione datoriale.

⁸⁸ S.J. SILVIA, *German Unification and Emerging Divisions within German Employers' Associations: Cause or Catalyst?*, in *Comparative Politics*, 1997, vol. 29, n. 2, 187.

⁸⁹ Si tratta del c.d. *Firmentarifvertrag* stipulato da imprese non aderenti alla Confederazione Generale: su tutte, per tradizione, la Volkswagen.

⁹⁰ M. BORZAGA, *I più recenti sviluppi della contrattazione collettiva in Germania: clausole di apertura, orario di lavoro e retribuzione*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, C. ZOLI (a cura di), *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, ES, 2006, 555-556.

⁹¹ Sul punto si consenta il rinvio, per i riferimenti bibliografici, a M. BIASI, *Retribuzione di produttività, flessibilità e nuove prospettive partecipative*, in corso di pubblicazione in *RIDL*, 2014, n. 2, I, 350, oltre che a M. BORZAGA, [Contratti collettivi in deroga, crisi economica e dinamiche occupazionali nella Repubblica Federale Tedesca: spunti di riflessione per il caso italiano](http://convegnovenetia.wordpress.com/2013), relazione al convegno *Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali*, Venezia, 25-26 ottobre 2013, in <http://convegnovenetia.wordpress.com/2013>, 2-6 del dattiloscritto.

⁹² T. HAIPETER, *op. cit.*, 182.

⁹³ W. STREECK, *op. cit.*, 48, che, peraltro, nota come, specularmente al calo delle adesioni degli imprenditori alle organizzazioni datoriali (in tal caso riferite alla *Gesamtmetall*), anche i sindacati abbiano perso consenso, passando, nell'arco di un decennio, dal 31,3% del 1992 al 19,7% del 2003. Il risultato complessivo, evidenziato dall'A., è che una drammatica riduzione della copertura della contrattazione collettiva, passata dal 72% dei dipendenti e 53% delle imprese, registrati nell'anno 1995, al 57% dei dipendenti e 37% delle imprese, nel 2006: sui collegamenti tra tali fenomeni, K. THELEN, *Why German Employers cannot bring themselves dismantle the German Model*, in T. IVERSEN, J. PONTUSSON, D. SOSKICE (a cura di), *Unions, Employers and Central Banks. Macroeconomic Coordination and Institutional Change in Social Market Economies*, Cambridge University Press, 2000, 140; sul punto, peraltro, si potrebbe osservare che, col senno di poi, questi dati sembrano offrire un valido aiuto nel comprendere l'urgenza con cui il terzo Governo Merkel, insediatosi nel dicembre 2013, si è risolto ad affrontare il tema del salario minimo legale in Germania.

Ciò potrebbe essere dipeso in parte dalla – incontestata, o incontestabile – natura di *umbrella organization* della BDA, in parte, forse, dalla presenza di regole legali certe di efficacia oggettiva e soggettiva del contratto collettivo, risalenti di fatto al risalenti di fatto al Tarifvertragsgesetz (TVG) del 1949, pur a fronte delle recenti forme di rappresentanza “attenuata” e del contestuale processo di decentramento, più o meno erosivo del modello tradizionale.

7. Intervista a Giuseppe Gherzi e Pierangelo Albini

1. Il dibattito sul consenso delle organizzazioni datoriali in Italia, senz’altro meno intenso e vibrante di quello riguardante la controparte sindacale, è anch’esso da collocarsi sulla scia della crisi della rappresentanza delle aggregazioni di interessi collettivi in genere (si pensi alla politica ed al sistema dei partiti), oppure si tratta di qualcosa che è e deve rimanere peculiare ed interno al mondo delle relazioni industriali?

G. Gherzi: *La crisi di rappresentanza è una crisi di carattere generale e non può essere circoscritta alle parti sociali operanti nel campo delle relazioni sindacali. Oggi si assiste infatti ad una crisi di tutto il sistema di rappresentanza, dai soggetti politici ai sindacati ed alle rappresentanze datoriali. Il sistema di rappresentanza è, a mio giudizio, in crisi perché è sempre più difficile allineare gli interessi che le forme di rappresentanza intendono “rappresentare”. Per quello che riguarda in particolare il nostro sistema associativo le esigenze e i temi sono sempre più diversi e sempre meno “collettivi”. Non solo. Anche gli interessi che un tempo parevano omogenei oggi tendono a frammentarsi e ad entrare all’interno della stessa comunità di riferimento in contrapposizione.*

P. Albini: *Il concetto di crisi è connaturato ad ogni cambiamento ed è evidente che una società complessa come la nostra viva nel cambiamento anche momenti di discontinuità che noi diciamo essere, appunto, di crisi. Che, poi, queste discontinuità si riflettano anche sui sistemi di rappresentanza, mi pare normale. È, infatti, logico che mutando la società, muti anche la rappresentanza degli interessi che la animano e tenda, a sua volta, ad evolvere, la modalità con cui si tenta di portare a sintesi interessi sempre più compositi in una società complessa. Il sistema della rappresentanza imprenditoriale è cambiato negli anni e sta cambiando anche in questa fase. In alcuni ambiti, ad esempio quello delle relazioni industriali, si può vedere*

proprio negli ultimi accordi interconfederali la direzione del possibile cambiamento. Sono cambiati gli scenari, gli interessi e le relazioni tra i soggetti rappresentati e la collettività. Il nuovo contesto richiede molta più intelligenza, nel senso etimologico del termine, e pure una maggiore generosità nel considerare l'interesse generale come temperamento dell'interesse difeso dalla propria azione. Proprio e solo alla luce di tali parametri, deve essere valutato il livello di adeguatezza della rappresentanza di Confindustria: chi vuole che il proprio interesse sia rappresentato in modo egoistico vede la debolezza di una rappresentanza che cerca temperamenti. Al contrario, chi guarda con onestà intellettuale le difficoltà del momento congiunturale vede la necessità di una rappresentanza più attenta ed inclusiva. Su questi parametri oggi si deve giudicare la modernità e l'efficacia della rappresentanza di interessi.

2. La crisi (o, comunque, il cambiamento) del modello tradizionale di rappresentanza datoriale in Italia riguarda il binomio contratto nazionale/contrattazione decentrata (dunque, il “prodotto” dell'azione del rappresentante), oppure investe direttamente l'organismo di rappresentanza in sé e la sua capacità di farsi ancora portatore degli interessi dei rappresentati?

G. Gherzi: *Se, come anticipato, è sempre più difficile difendere in un unico ente di rappresentanza interessi ed esigenze che il contesto internazionale ha profondamente modificato, ciò vale a maggior ragione con riferimento alle associazioni datoriali. Un tempo il perimetro in cui si operava era prevalentemente quello nazionale, si trattava con le organizzazioni sindacali per avere regole omogenee che disciplinassero i rapporti di lavoro, c'era un'attenzione particolare alla crescita controllata del costo del lavoro centralizzando le rivendicazioni che sul territorio e nelle singole aziende risentivano troppo della situazione economica locale. Oggi, invece, il fatto di doversi misurare con nuovi competitors a livello internazionale, ha comportato che molte imprese italiane non si siano più ritrovate nel “vecchio” sistema nazionale. È cambiato il perimetro di riferimento: se una volta era necessario definire regole comuni per evitare forme di concorrenza sleale all'interno del territorio nazionale, oggi, invece, importanti “filiera produttive” appartenenti ad un unico settore merceologico si devono confrontare, non più in una dimensione domestica, ma con nuovi concorrenti operanti a livello globale: in sostanza, la maggiore o minore produttività va oggi misurata, non più tra due aziende italiane, ma tra aziende che si misurano su mercati globali con stesse tipologie di prodotti e con regole*

totalmente diverse localizzate in continenti diversi. Simbolicamente, si potrebbe dire che, oggi, un unico ombrello fa molta più fatica a coprire le nuove, diverse esigenze dei propri rappresentati. È peraltro vero che la globalizzazione non è un fenomeno di ieri. Infatti le parti sociali e lo stesso legislatore, ben compreso la dinamica in corso, hanno provato a correre ai ripari con nuove regole (le prime, mediante i più recenti accordi interconfederali, il secondo, mediante il noto art. 8, l. n. 148/2011) che consentono deroghe al contratto collettivo nazionale. Il “caso Fiat” è stato il casus belli che ha reso di dominio pubblico questo malessere spingendo il legislatore e le parti sociali a trovare nuove regole che rispondessero alle esigenze indotte dall’allargamento dei mercati.

P. Albini: *Direi che il cambiamento riguarda entrambi gli aspetti, anche perché il prodotto della negoziazione non è insensibile alle capacità e all’intelligenza di chi negozia. Innanzitutto cambia il prodotto dell’attività negoziale, perché con la globalizzazione sono cambiati i riferimenti complessivi della contrattazione collettiva e gli orizzonti con cui si deve guardare al contenuto della negoziazione. Oggi si deve guardare ai contenuti della contrattazione in modo differente rispetto al passato: l’affermazione del sindacato per cui la contrattazione è un valore in sé, non è mai stata condivisa in Confindustria neppure quando la contrattazione era la modalità relazionale più diffusa nella società. A maggior ragione non lo può essere oggi. La contrattazione è utile se aiuta a definire un equilibrio migliore, vantaggioso per entrambi i contraenti e, contemperando interessi differenti, realizza un guadagno complessivo. Piuttosto, la domanda è se sia ancora utile il metodo contrattuale, nelle sue forme tradizionali, per fare dei passi avanti, per creare nuovo valore, crescita, sviluppo. Vedo infatti, molti elementi che inducono ad andare verso modelli relazionali semplici e diretti, basati sul coinvolgimento, sulla partecipazione dei lavoratori all’impresa, e non solo nell’impresa. Credo, infatti, che l’investimento sulla persona costituisca il vero asset strategico per le imprese. Chi negozia e stipula i contratti oggi, a livello nazionale, sarà sempre più costretto ad alzare lo sguardo nella direzione della globalizzazione dei mercati. In questo senso, il contratto collettivo potrebbe divenire l’occasione per affrontare questioni di politica industriale, non sempre affrontate con la giusta attenzione a livello politico, ed allo stesso tempo un contenitore flessibile, capace di non “ingessare” la regolamentazione dei rapporti di lavoro a livello aziendale. La contrattazione aziendale, invece, senza enfatizzarla e caricarla di eccessive responsabilità, può essere utile strumento per recuperare il nostro gap di produttività.*

Insomma, non sono i contenitori, ma i contenuti che fanno la differenza, che rendono cioè virtuosa la contrattazione. A volte si tende, invece, con un dogmatismo non condivisibile, a semplificare eccessivamente i termini del problema, enfatizzando un'ipotetica contrapposizione tra contratto nazionale e aziendale, in luogo di quella, reale, tra contratti di "qualità" e contratti di mera "quantità".

3. Il c.d. "caso Fiat" incarna dunque il segno della definitiva crisi di un modello ormai superato, oppure l'uscita di Fiat dal sistema contrattuale e la contestuale creazione di un sistema di regole autosufficiente e parallelo al canale "tradizionale" resteranno comunque un'ipotesi isolata? In altre parole, il processo di adattamento cui si sta andando incontro vedrà ancora la presenza di un sostanziale governo dal centro, per mezzo del contratto nazionale, ovvero prevarrà un modello di negoziazione del tutto autonomo ed alternativo a quella centralizzato?

G. Gherzi: *Che il modello vada rivisto non c'è dubbio, si deve spostare più verso l'azienda il luogo dove svolgere una contrattazione che sia in grado di intercettare lo scambio tra salario e crescita della produttività. Oggi nel nostro Paese la quota di retribuzione variabile è pari al 3-4%, troppo poco rispetto agli altri paesi industrializzati. Va perseguito con tenacia un metodo più di prossimità e che possa coniugare una sostenuta crescita salariale a fronte di una altrettanto forte crescita della produttività. La perdita di produttività tra l'Italia e la Germania negli ultimi 15 anni è impressionante, si sono persi 40 punti. Penso che una soluzione potrebbe essere quella non solo di prevedere deroghe al contratto collettivo nazionale da contrattare in azienda, ma anche dare la possibilità alle imprese di negoziare con le proprie rappresentanze sindacali un contratto collettivo aziendale alternativo al contratto collettivo nazionale di settore. Possibilità che si potrebbe dare a tutte le aziende o solo a quelle che rientrano in ambiti predefiniti di carattere dimensionale o di settore. Va in questa direzione la recente proposta del Governo di introdurre il salario minimo legale che darebbe sicuramente più autonomia negoziale alle parti. Questa proposta del Governo sarebbe infatti particolarmente interessante se si potesse integrare con una profonda revisione dell'attuale sistema di incentivazioni del salario legato alla produttività. Si provi a pensare quale risultato si potrebbe ipotizzare se una quota della retribuzione al di sopra del minimo legale fosse legata alla maggiore produttività con condizioni incentivanti sia sotto il profilo fiscale per il lavoratore sia sotto il profilo contributivo per l'azienda. Il risultato*

sarebbe una busta paga più pesante per il lavoratore e un costo del lavoro più leggero per l'azienda.

P. Albini: *Io sono solito dire che questo è un tempo per esercitare, non già il magistero, bensì il ministero, o, detto in altri termini, è un momento in cui bisogna essere capaci di accompagnare i processi di trasformazione in atto, molto complessi ed a geometria variabile. Ciò significa che non esiste più – semmai è esistita – la possibilità di imporre dal centro un unico e rigido assetto della contrattazione collettiva. Bisogna, piuttosto, immaginare che situazioni differenti abbiano o possano trovare soluzioni differenti. Da un lato, credo che molte imprese trovino ancora negli attuali assetti della contrattazione e, in particolare, nel contratto collettivo nazionale una risposta alla necessità di avere regole per i rapporti di lavoro nelle relative aziende; dall'altro lato, comprendo come alcune imprese, quelle maggiormente strutturate, desiderino avere maggiori spazi di flessibilità. Oggi queste imprese hanno già a disposizione strumenti per la derogabilità normativa (l'accordo del 28 giugno 2011 e l'art. 8 del d.l. n. 138/2011) mentre, è ancora debole la c.d. derogabilità economica, ovvero la possibilità di disapplicare in tutto o in parte le disposizioni a contenuto economico dei CCNL. Ebbene, noi stiamo costruendo un sistema di regole che va proprio in questa direzione e che attraverso la derogabilità (economica e normativa) del CCNL consenta di dare risposte adeguate agli uni e gli altri. Il punto fondamentale è che questa "derogabilità" è calata in un progetto che mira a costruire un sistema intersindacale fondato sulle regole e non più sui rapporti di forza. Ed è proprio questo l'elemento da evidenziare: costruendo l'accordo sulla misura della rappresentanza insieme ai sindacati, abbiamo posto le basi per stabilire un sistema condiviso, tanto di regole, quanto di sanzioni, e ciò sulla scorta del fatto che un ordinamento è tale solo nella misura in cui riesce a darsi delle regole e a farle rispettare autonomamente. Se riusciremo a fare ciò, allora potremo rivendicare la nostra autonomia dal legislatore e, al contempo, risolvere le controversie evitando il ricorso alla magistratura. Questa mi pare la questione di fondo: mettere al centro i bisogni delle imprese e delle persone che vi lavorano e condividere la necessità di contemperare questi interessi differenti attraverso un sistema di regole e sanzioni piuttosto che affidarsi ai rapporti di forza. Se si entra in questa logica la disputa fra centralismo e decentramento della contrattazione assume una corretta prospettiva, altrimenti, mi pare una mera disputa ideologica.*

4. Il recente TU sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014, sulla scia dei precedenti accordi interconfederali del 28 giugno 2011 e del 31 maggio 2013, ha inteso porre delle regole – più o meno certe e, peraltro, già messe in discussione da una parte dello stesso movimento sindacale – tese alla misurazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali. Avrebbe senso, nel contesto attuale, ipotizzare di procedere alla misurazione della rappresentatività anche delle organizzazioni datoriali e, in particolare, di Confindustria (e, in caso affermativo, con quale criterio?), oppure si potrebbe sostenere che Confindustria continui, nonostante lo “scossone Fiat”, a godere del consenso di una base comunque eterogenea da sempre per dimensioni, interessi ed orizzonti?

G. Gherzi: *Il problema della rappresentatività regolata dai recenti accordi interconfederali è nato con la rottura dell'unitarietà sindacale ed il caso Fiat ne è stato uno dei primi esempi. La mancata sottoscrizione di un contratto nazionale o di un accordo aziendale da parte di un sindacato ha posto problemi sia sulla validità dell'accordo stesso con numerosi ricorsi in Magistratura, sia nei rapporti sindacali nelle aziende e tra gli stessi sindacati. Di qui la necessità di definire con le organizzazioni sindacali procedure e regole per misurare la loro rappresentatività e concordare modalità per rendere validi erga omnes gli accordi anche se non sottoscritti da tutte le sigle sindacali. Pertanto gli accordi interconfederali recentemente sottoscritti consentono ad una categoria o ad una azienda di conoscere il livello di rappresentatività dei propri interlocutori e sottoscrivere un accordo che vincoli tutti i lavoratori delle imprese che aderiscono alla categoria che ha sottoscritto un contratto collettivo nazionale o se è un accordo aziendale che vincoli tutti i dipendenti della stessa azienda. Per quanto concerne il versante datoriale, si tratta di una situazione totalmente diversa, non ha senso misurare la rappresentatività dell'organizzazione datoriale in quanto le regole che questa associazione definisce con la controparte si applicano esclusivamente alle aziende che aderiscono all'associazione medesima. Al limite, il problema si pone all'interno della stessa associazione datoriale che può prevedere a livello statutario che propri associati non siano tenuti a seguire le regole ed i contratti concordati con le OO.SS. In questa logica si porrebbe l'ipotesi che avevo fatto prima di lasciare la possibilità che, fermi restando i contratti collettivi nazionali di lavoro, le aziende aderenti ad una associazione possano optare per contratti aziendali alternativi a quelli nazionali. Da ultimo, una breve considerazione sulla Fiat: la sua uscita da Confindustria nulla toglie alla rappresentatività della stessa associazione. Infatti Fiat che aveva*

negoziato un proprio accordo collettivo nazionale alternativo a quello di Federmeccanica, non poteva restare in una Associazione che statutariamente prevede per le proprie associate di rispettare gli accordi interconfederali e seguire i contratti collettivi nazionali sottoscritti dalle proprie categorie di riferimento.

P. Albini: *Il Testo Unico sulla rappresentanza ha la sua chiave di volta nel principio della maggioranza. Per questo serve la misurazione. È una novità straordinaria che rovescia la prospettiva di oltre cento anni di relazioni industriali. È la prima volta, infatti, che i sindacati rinunciano a parte della propria libertà e della propria autonomia, per rimettersi alle decisioni della maggioranza. È il principio stesso della democrazia. Che qualcuno faccia fatica ad accettarlo, lo capisco, ma non lo giustifico. Del resto, il rifiuto di questo principio si manifesta anche nella società civile, figuriamoci se mi scandalizzo che succeda ad alcune formazioni sindacali che hanno teorizzato il potere di veto delle minoranze, giustificandolo sempre e comunque anche a danno della maggioranza. Neppure mi preoccupa la prospettiva di misurare il grado di rappresentatività di Confindustria. Se fosse necessario, ad esempio, stabilire quale contratto applicare a tutte le imprese operanti in un certo settore merceologico – per avere effetti erga omnes – dovremmo misurare la rappresentatività di tutte le organizzazioni datoriali che hanno imprese associate nel medesimo settore. Allo stato però, non mi pare che ci siano le condizioni perché questo accada e ciò mi induce a credere che chi agita questa prospettiva sia animato da altre finalità che cercherei nella sfera della “politica”. A costoro ricorderei sommamente che l’adesione a Confindustria è volontaria e che il suo finanziamento è integralmente a carico dei suoi soci.*

8. Conclusioni

Come emerso anche dalle interviste, non sembrerebbe oggi potersi parlare di una vera e propria crisi delle organizzazioni datoriali, quanto, piuttosto, di una trasformazione, indotta dalle nuove dinamiche del mercato e dalle conseguenti esigenze delle imprese di confrontarsi – maggiormente – con strumenti diversi dallo storico prodotto dell’azione delle organizzazioni datoriali sul piano negoziale, il contratto collettivo nazionale.

I dati empirici parrebbero confermare tale assunto: i tassi di adesione all’organizzazione datoriale storica in Italia, Confindustria, non hanno

registrato una significativa contrazione, nonostante la vicenda Fiat e la contestuale emersione di altre forme di aggregazione di interessi potenzialmente concorrenti, anche se rivolte ad una base più ampia, comprensiva del lavoro autonomo e dei pensionati; in definitiva, sembra potersi escludere ad oggi una rottura del fronte datoriale, che, oltretutto, è inevitabilmente, almeno in parte, eterogeneo per sua natura, stante la fisiologica competizione tra le imprese sul mercato.

Diverso sembra essere il caso della Germania, scenario rispetto al quale la possibilità, al momento in discussione anche in Italia, di aderire ai servizi dell'organizzazione senza copertura contrattuale potrebbe comportare, specie nel medio/lungo periodo, il rischio di uno snaturamento, più che di una mera trasformazione, della funzione della rappresentanza datoriale⁹⁴, o, in altri termini, un segnale di resa alla progressiva perdita di consenso dell'organizzazione datoriale, più che un modo per opporvisi.

Con riferimento al contesto nazionale, l'eventuale riconoscimento di tale facoltà potrebbe avere una ricaduta sulla rappresentatività delle organizzazioni datoriali, come pure sulla sua eventuale misurazione: ove, in ipotesi, tutti i datori di lavoro all'interno di un settore (ad esempio, quello metalmeccanico) si avvalessero della possibilità di aderire all'organizzazione datoriale senza copertura contrattuale, non si potrebbe parlare di un consenso universale della base, quanto, piuttosto, del suo esatto contrario.

A parere di chi scrive, infatti, non pare sostenibile che Confindustria o le altre organizzazioni possano ottenere (e misurare) il consenso della base offrendo unicamente assistenza legale o altri servizi. Ciò, infatti, potrebbe valere solo per i diversi sistemi, come quello britannico o americano, ove la contrattazione avviene a livello di singola impresa e l'organizzazione datoriale riveste la funzione tipica di "*business association*" e non già di "*employers' association*"⁹⁵.

Almeno fintanto che la contrattazione non si sposterà, se non unicamente, almeno prevalentemente, a livello aziendale, è nella rappresentatività sul piano negoziale che, nel contesto italiano, va individuato il nocciolo della capacità rappresentativa dal lato datoriale, e ciò anche al di là dei numeri.

Certamente, così come per i lavoratori, la capacità dell'organizzazione datoriale di curare gli interessi non solo degli iscritti, ma dell'intero gruppo professionale potrebbe essere misurata o valutata sulla base di una serie di elementi, *prima facie* pienamente integrati da Confindustria, quali la

⁹⁴ A. GLADSTONE, *Analisi comparata delle associazioni degli imprenditori: funzioni e attività*, in J.P. WINDMULLER, A. GLADSTONE (a cura di), *op. cit.*, 41.

⁹⁵ Si veda *supra*.

consistenza numerica dei rappresentati, l'ampiezza e la diffusione delle strutture organizzative, la partecipazione alla stipulazione dei contratti di lavoro ed alla risoluzione di controversie, individuali e collettive⁹⁶, cui si potrebbe aggiungere, per la sola rappresentanza datoriale, il "peso" degli imprenditori rappresentati sulla base del numero dei dipendenti⁹⁷.

Si ritiene, tuttavia, che, oltre ai numeri, il riconoscimento fondamentale della capacità rappresentativa della Confindustria provenga "dall'interno" del sistema di relazioni industriali, nella sua indiscussa accettazione da parte dei sindacati quale interlocutore fondamentale per la creazione di un corpo di regole "di sistema" per il governo delle relazioni industriali.

Del resto, concentrandosi sul vertice, l'indebolimento delle organizzazioni datoriali, mediante l'eventuale sottrazione o rinuncia alle loro funzioni originarie e caratterizzanti, avrebbe l'effetto di generare non tanto e non solo la crisi dello strumento contrattuale, ma anche e soprattutto un ridimensionamento del ruolo degli stessi sindacati nazionali⁹⁸, il che potrebbe apparire paradossale a chi ritenesse che i rapporti tra le due forme di rappresentanza siano – anche storicamente – basati su una logica meramente reattiva.

Al contrario, potrebbe esservi una significativa convergenza nella volontà di tutelare l'"incolumità" del proprio interlocutore o, in una logica di *fair play* sportivo, dello stesso avversario, nell'intento di preservare l'"equilibrio della partita", evitando che qualche d'uno si trovi a giocare da solo⁹⁹, o che si verifichino eccessivi "protagonismi" da parte degli arbitri¹⁰⁰.

⁹⁶ Per tutti, M. GRANDI, *op. cit.*, 125-145.

⁹⁷ M.N. BETTINI, *op. cit.*, 124.

⁹⁸ G.F. MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo "erga omnes"*, Giuffrè, 1963, 573.

⁹⁹ A margine del dibattito sul caso Fiat, ma pur sempre all'interno dello stesso gruppo, si potrebbero menzionare le forme di regolamentazione unilaterale dei rapporti di lavoro di cui al regolamento della Juventus Football Club S.p.A. del 2003, su cui M. PEDRAZZOLI, [*Il regolamento unilaterale dei rapporti di lavoro: solo un repertorio archeologico?*](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2012, n. 149.

¹⁰⁰ Sull'art. 8, l. n. 148/2011, senza ambizioni di completezza, F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e Art. 8 della legge di conversione del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, 2012; M. NAPOLI, V. FERRANTE, M. CORTI, A. OCCHINO, *Nuove tendenze nelle fonti del Diritto del lavoro. Dagli accordi del 2009 e 2011 al decreto legge 138*, Vita e Pensiero, 2012; sezione *Il tema – Contrattazione di prossimità e art. 8 della legge n. 148/2011*, in *RGL*, 2012, n. 3, 453-560; F. LISO, [*Osservazioni sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sulla legge in materia di «contrattazione collettiva di prossimità»*](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2012, n. 157; F. LISO, *Brevi note sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *DLRI*, 2012, n. 135, 453; V. LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi*.

Tale immagine, di certo azzardata, potrebbe tuttavia spiegare la corsa all'unità successiva, tanto all'art. 8, l. n. 148/2011, quanto all'uscita di Fiat da Confindustria, sfociata in plurimi accordi ed in significative postille, con cui le parti si sono riconosciute reciprocamente diritti e doveri, impegnandosi, senza ingerenze, nella ricerca di regole condivise, e, al contempo, fornendo un elemento da valutare assai attentamente rispetto all'ipotesi di un intervento eteronomo che vada oltre una finalità di sostegno dall'esterno¹⁰¹.

Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale, ivi, n. 136, 479; G. VIDIRI, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011: un nuovo assetto delle relazioni industriali?*, in *RIDL*, 2012, n. 1, I, 109; O. MAZZOTTA, "Apocalittici" e "integrati" alle prese con l'articolo 8 della legge n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo, in *LD*, 2012, n. 1, 19; R. DEL PUNTA, *Cronaca da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, ivi, 31; A. LASSANDARI, *Dopo l'accordo del 28 giugno 2011 (e l'art. 8 della l. n. 148): incertezze, contraddizioni, fragilità*, ivi, 55; M. NAPOLI, *Osservazioni sul sostegno legislativo alla contrattazione aziendale*, in *DLRI*, 2012, n. 135, 467; M. MAGNANI, *L'articolo 8 della legge n. 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, in *DRI*, 2012, n. 1, 1; R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, ivi, 11; M. DEL CONTE, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, ivi, 24; M. MARAZZA, *La contrattazione decentrata nell'articolo 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, ivi, 41; G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *ADL*, 2011, n. 6, 1249; V. FILÌ, *Contrattazione di prossimità e poteri di deroga nella manovra di ferragosto (art. 8 D.L. n. 138/2011)*, in *LG*, 2011, n. 10, 977; R. PESSI, *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della manovra bis*, in *RIDL*, 2011, n. 4, I, 537; L. MARIUCCI, *Un accordo e una legge contro l'accordo*, in *LD*, 2011, n. 3, 451; A. GARILLI, [L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni industriali](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2012, n. 139; A. PERULLI, V. SPEZIALE, [L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2011, n. 132.

¹⁰¹ Cfr. B. CARUSO, [Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando!](#), cit., 15 ss.

Le elezioni delle RSU: utilizzo del dato elettorale ai fini dell'accertamento della rappresentatività. L'esperienza applicativa nel pubblico impiego

di Maria Vittoria Marongiu

1. Premessa

Con la riforma del pubblico impiego operata nel corso degli anni '90 e la conseguente privatizzazione del rapporto di lavoro, il legislatore ha correlato l'individuazione della controparte sindacale alla misurazione del reale grado di rappresentatività dei sindacati. In particolare, l'art. 43, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001 dispone che «L'ARAN ammette alla contrattazione collettiva nazionale le organizzazioni sindacali che abbiano nel comparto o nell'area una rappresentatività non inferiore al 5 per cento, considerando a tal fine la media tra il dato associativo e il dato elettorale. Il dato associativo è espresso dalla percentuale delle deleghe per il versamento dei contributi sindacali rispetto al totale delle deleghe rilasciate nell'ambito considerato. Il dato elettorale è espresso dalla percentuale dei voti ottenuti nelle elezioni delle rappresentanze unitarie del personale, rispetto al totale dei voti espressi nell'ambito considerato».

L'iter di accertamento della rappresentatività, apparentemente molto semplice, contempla – invero – elementi di criticità la cui risoluzione è essenziale al fine di ridurre la forte conflittualità connaturata ad un processo le cui risultanze sono di assoluta rilevanza per la vita dei sindacati. Infatti, dalla quantificazione dei voti e delle deleghe dipende non solo l'ammissione, o meno, ai tavoli di trattativa ma anche la possibilità di godere di diritti e prerogative sindacali.

Il legislatore, ben conscio dei summenzionati elementi, ha suddiviso il percorso di accertamento in due fasi – la raccolta dei dati e la certificazione

degli stessi – ed ha individuato nella partecipazione sindacale e nella trasparenza gli strumenti essenziali per contenere la spinta contenziosa.

In dettaglio, l'art. 43 del citato d.lgs. n. 165/2001 prevede la partecipazione sindacale sia nella fase della raccolta dei dati – «I dati relativi alle deleghe [...] sono rilevati e trasmessi all'ARAN [...] dalle pubbliche amministrazioni, controfirmati da un rappresentante dell'organizzazione sindacale interessata» – sia nella fase di certificazione degli stessi. Sotto tale ultimo profilo, il comma 8 dell'art. 43 in parola evidenzia come «per garantire modalità di rilevazione certe ed obiettive, per la certificazione dei dati e per la risoluzione delle eventuali controversie è istituito presso l'ARAN un Comitato Paritetico, che può essere articolato per comparti, al quale partecipano le organizzazioni sindacali ammesse alla contrattazione collettiva nazionale».

Per quanto attiene, invece, alla trasparenza, il comma 12 del medesimo art. 43 garantisce a tutte le organizzazioni sindacali «adeguate forme di informazione e di accesso ai dati, nel rispetto della legislazione sulla riservatezza delle informazioni di cui alla legge 31 dicembre 1996, n. 675, e successive disposizioni correttive ed integrative».

2. La raccolta dei dati: garanzie sulla veridicità ed uniformità dei dati acquisiti

Per poter accertare i sindacati rappresentativi occorre, *in primis*, acquisire i dati associativi ed elettorali. Tale compito è affidato all'Aran, l'agente negoziale per le pubbliche amministrazioni, che per espletare tale funzione si spoglia del suo ruolo di rappresentante dei datori di lavoro e assume la veste di organo di garanzia di tutti i soggetti coinvolti.

In merito alla raccolta dei dati, va osservato che il legislatore ha previsto la partecipazione attiva di tutte le amministrazioni, intesa come obbligo di comunicazione, solo per la trasmissione delle deleghe sindacali¹, mentre nulla è detto con riguardo al dato elettorale. Benché, ad una prima lettura, la norma potrebbe apparire incompleta, in realtà la stessa è in linea con l'impianto complessivo. Infatti, le elezioni delle RSU si configurano come processo

¹ Art. 43, comma 7, d.lgs. n. 165/2001: «I dati relativi alle deleghe rilasciate a ciascuna amministrazione nell'anno considerato sono rilevati e trasmessi all'ARAN non oltre il 31 marzo dell'anno successivo dalle pubbliche amministrazioni, controfirmati da un rappresentante dell'organizzazione sindacale interessata, con modalità che garantiscano la riservatezza delle informazioni. Le pubbliche amministrazioni hanno l'obbligo di indicare il funzionario responsabile della rilevazione e della trasmissione dei dati».

endo-sindacale, interamente gestito dalle organizzazioni sindacali, al quale occorre assicurare un adeguato livello di indipendenza. Per tale ragione sarebbe incoerente prevedere, per via legislativa, una qualsiasi forma di partecipazione del datore di lavoro alle stesse.

Se, da un lato, la legge nulla dice con riguardo alla raccolta dei verbali delle elezioni delle RSU, dall'altro la stessa garantisce ampio spazio all'autonomia delle parti negoziali, le quali sono libere di concordare anche il coinvolgimento del datore di lavoro in uno o più momenti del processo elettorale. Sotto tale profilo, alcuni esempi si ritrovano nell'«accordo quadro per la costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie per il personale dei comparti delle pubbliche amministrazioni e per la definizione del relativo regolamento elettorale» stipulato il 7 agosto 1998 – di seguito ACQ 7 agosto 1998 – che negli anni è stato sottoposto a piccole revisioni e precisazioni.

In particolare, con riguardo alla raccolta dei dati, il contratto in parola affronta *in primis* la necessità che i verbali trasmessi all'Aran siano veritieri ed uniformi.

Con riguardo al primo aspetto (veridicità), l'accordo si propone di contemperare due esigenze, entrambe meritevoli di adeguata tutela: da un lato il diritto delle organizzazioni sindacali di effettuare le elezioni delle RSU senza alcuna ingerenza da parte dell'amministrazione, dall'altro garantire tutti i sindacati coinvolti nella competizione elettorale in ordine all'assoluta attendibilità dei verbali acquisiti. Sotto tale profilo, atteso l'elevatissimo numero di posti di lavoro potenzialmente interessati alle elezioni delle RSU, in mancanza di regole certe sul soggetto tenuto ad inviare i dati, si rischierebbe di non riuscire più a controllarne la provenienza con la conseguenza di ingenerare contestazioni sui verbali pervenuti. Alla luce di tali considerazioni, le parti hanno delineato un percorso suddiviso in due fasi:

- la fase elettorale, interamente gestita dalle organizzazioni sindacali – per il tramite della Commissione elettorale dalle stesse nominata – che si conclude con la «trasmissione dei verbali e degli atti all'amministrazione» (art. 6, parte II, ACQ 7 agosto 1998);
- la fase di acquisizione dei verbali elettorali, che avviene per il tramite delle amministrazioni. Queste ultime, essendo gli unici soggetti autorizzati a trasmettere il verbale all'Aran² (entro 5 giorni dal ricevimento dello stesso), di fatto assolvono anche una funzione di garanzia in ordine alla conformità tra il dato inviato ed il verbale elettorale redatto dalla Commissione elettorale.

² Art. 12, parte I, ACQ 7 agosto 1998.

È, dunque, una previsione contrattuale che dispone in capo alle amministrazioni il dovere di collaborazione nella raccolta dei dati, così da colmare il vuoto normativo precedentemente descritto.

Per quanto attiene, invece, al secondo aspetto (uniformità dei dati), appare evidente che la molteplicità dei soggetti coinvolti (oltre 20.000 posti di lavoro) comporta inevitabilmente il rischio che, laddove i verbali elettorali vengano redatti senza adeguate indicazioni sui loro contenuti, gli stessi siano di difficile lettura e scarsa utilità sotto il profilo degli elementi necessari ai fini dell'accertamento della rappresentatività, con il doppio effetto, da un lato, di rallentare il processo di acquisizione, dall'altro, di offrire spazi per eventuali contenziosi. Si comprende, dunque, l'importanza della scelta operata dalle parti che hanno definito un modello unico di verbale elettorale, allegato all'ACQ 7 agosto 1998, il cui obiettivo è quello di assicurare la completezza, comparabilità ed omogeneità dei dati provenienti dalle singole Commissioni elettorali³.

3. La chiusura della rilevazione

L'art. 43, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001 prevede che «Il dato associativo è espresso dalla percentuale delle deleghe per il versamento dei contributi sindacali rispetto al totale delle deleghe rilasciate nell'ambito considerato. Il dato elettorale è espresso dalla percentuale dei voti ottenuti nelle elezioni delle rappresentanze unitarie del personale, rispetto al totale dei voti espressi nell'ambito considerato».

In merito va osservato che fin dalla prima rilevazione si sono presentati problemi applicativi che hanno indotto le parti ad una seria riflessione sulla corretta interpretazione della locuzione «rispetto al totale dei voti espressi nell'ambito considerato».

Da un lato, l'interpretazione letterale della norma lascerebbe ipotizzare che il termine “ambito” sia stato utilizzato come sinonimo di comparto/area e che, pertanto, la rilevazione debba avvenire tenendo conto del 100% dei voti riferiti all'intero comparto.

Tuttavia tale ipotesi, teoricamente possibile, nei fatti si è dimostrata immediatamente impercorribile sia per la mancanza di un'anagrafe completa delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n.

³ Ivi, comma 2.

165/2001⁴; sia per l'impossibilità di conoscere a priori i posti di lavoro in cui si tengono le elezioni delle RSU.

Sotto il primo profilo, l'assenza di un elenco completo ed esaustivo di tutte le amministrazioni rientranti nella fattispecie prevista dal legislatore rappresenta un problema per tutti coloro che effettuano raccolte di dati riferiti alla pubblica amministrazione. Neanche l'incrocio tra più banche dati, ivi inclusa quella prevista da Indice PA – archivio ufficiale contenente i riferimenti degli enti pubblici istituito con d.P.C.M. 31 ottobre 2000 e ancora non completamente a regime – consente di affermare, con certezza, quale sia la platea totale delle amministrazioni pubbliche, atteso che sfugge alla rilevazione una serie di enti “polvere”, ovvero piccolissimi sotto il profilo dei dipendenti o, a volte, senza dipendenti, che non rispondono alle sollecitazioni, anche legislative, in ordine ad un loro censimento.

Per quanto attiene al secondo aspetto, occorre evidenziare un ulteriore elemento di criticità conseguente al fatto che non in tutti i luoghi di lavoro si tengono le elezioni delle RSU, e ciò sia per motivi strutturali: l'ente non ha dipendenti di ruolo (gli unici titolari di elettorato passivo) ma solo personale in comando; sia per cause temporanee: l'ente ha dipendenti candidabili ma nessun sindacato ha presentato liste elettorali, o ancora, i sindacati presentatori di lista non hanno provveduto a nominare la Commissione elettorale. Ne consegue che i posti di lavoro inseriti nella banca dati delle amministrazioni pubbliche rappresentano un elenco di soggetti solo potenzialmente interessati dalla rilevazione. Pertanto, anche laddove si disponesse di un'anagrafe completa delle sedi di possibile elezione delle RSU, non sarebbe possibile sapere a priori la causa dell'eventuale mancato invio dei dati da parte di uno o più di essi (inadempimento o mancanza di elezioni), con la conseguenza di non poter verificare se il dato acquisito corrisponda o meno al totale dei voti espressi nel comparto. Sotto tale ultimo profilo va ricordato che l'amministrazione, ai sensi dell'ACQ 7 agosto 1998, è coinvolta nella

⁴ Art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001: «Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI».

rilevazione solo qualora si tengano le votazioni. Nessun obbligo di informazione né tanto meno alcuna sanzione sono previsti in caso di assenza di un verbale elettorale da trasmettere. L'esperienza ha dimostrato che, benché, al fine di acquisire un dato quanto più completo possibile, l'Aran con proprie circolari abbia invitato tutte le amministrazioni a comunicare immediatamente all'Agenzia la temporanea mancanza di interesse allo svolgimento delle elezioni in parola⁵, raramente l'informazione richiesta è stata resa.

Da quanto illustrato emerge l'indeterminatezza della platea dei soggetti interessati alla rilevazione da cui discende l'impossibilità di affermare con certezza se il dato raccolto rappresenti o meno il 100% dei voti espressi in tutte le amministrazioni del comparto. Pertanto, l'interpretazione dell'art. 43, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001 nel significato "100% delle amministrazioni del comparto" renderebbe di fatto la procedura di acquisizione dei dati un'operazione impossibile e *sine die*, atteso che la mancanza di informazioni riferite anche ad un solo ente non consentirebbe la chiusura della rilevazione. Da non sottovalutare, poi, gli effetti che la ricezione, magari dopo anni, di un verbale elettorale da parte di un ente mancante comporterebbe, sotto il profilo formale, sulla validità dell'accertamento della rappresentatività, con possibili conseguenze a cascata sia sulla validità dei contratti sottoscritti alla luce di tale accertamento sia sulla sussistenza dei presupposti per la fruizione delle prerogative sindacali.

Abbandonata, dunque, l'interpretazione letterale, si è passati a valutare un'interpretazione sistematica dell'intera disposizione. Sotto tale profilo, è importante rilevare che nel comma sono presenti due differenti terminologie – da un lato si richiede il 5% nel comparto o nell'area, dall'altro si fa riferimento all'ambito considerato – ma, soprattutto, che il requisito da possedere per l'ammissione alle contrattazioni collettive non è quantificato in valore assoluto (almeno un numero "x" di voti) bensì in valore percentuale. Con riguardo a tale ultimo aspetto, semplici regole statistiche, quali la legge dei grandi numeri⁶, consentono di affermare che la disposizione in questione può ritenersi

⁵ Nella [circ. Aran 22 dicembre 2011, n. 4](#), si legge: «Se alla data dell'8 febbraio – termine ultimo – non risulteranno presentate liste da parte di alcun sindacato, l'amministrazione dovrà rilevare la temporanea mancanza di interesse allo svolgimento delle elezioni per la costituzione della RSU in quella sede di lavoro e darne immediata comunicazione all'Aran mediante invio di email all'indirizzo help@pec.aranagenzia.it» (14).

⁶ La legge dei grandi numeri, detta anche legge empirica del caso oppure teorema di Bernoulli, descrive il comportamento della media di una sequenza di n variabili casuali indipendenti e caratterizzate dalla stessa distribuzione di probabilità (n misure della stessa grandezza, n lanci della stessa moneta, ecc.) al tendere ad infinito della numerosità della sequenza stessa (n). In

soddisfatta appieno allorquando si raggiunga un adeguato grado di raccolta del dato che assicuri la stabilità degli indici percentuali ottenuti. In altre parole, superata una determinata soglia di raccolta dei verbali elettorali, la variazione degli indici percentuali si attesta a pochi centesimi di punto. Conseguentemente, la finalità della norma induce a ritenere che per “ambito considerato” si possa intendere il campione statistico preso in considerazione. In merito, atteso che quanto più il campione è ampio, tanto più la media tende a coincidere con quella reale, fin dalla prima certificazione dei dati il Comitato paritetico ha deliberato la chiusura della rilevazione solo allorquando la raccolta raggiunge una soglia molto elevata (ben oltre il 90%) sia sotto il profilo degli enti che sotto il profilo dei dipendenti, ovvero quando l'ambito considerato è prossimo al comparto di riferimento. Ad esempio, nel comparto Regioni ed autonomie locali, uno dei più frammentati e complessi sotto il profilo della raccolta, i dati relativi alle elezioni delle RSU del marzo 2012 si riferiscono a 501.144 aventi diritto al voto, pari al 97,90% del personale censito nel conto annuale al 31 dicembre 2011 (511.875).

4. La normalizzazione dei dati raccolti

La definizione di un format unico di verbale elettorale, introdotto come detto proprio al fine di garantire completezza, comparabilità ed omogeneità dei dati, si è dimostrato un ausilio estremamente utile sebbene non sufficiente a consentire l'immediata sommabilità degli stessi. Sotto tale profilo, le problematiche maggiormente ricorrenti sono la presenza di dati incoerenti all'interno dei verbali e la mancanza di uniformità nelle denominazioni delle liste riportate sui verbali trasmessi.

Con riguardo al primo aspetto, va sottolineato che in tutte le rilevazioni effettuate è accaduto che i verbali elettorali, redatti manualmente dalla Commissione elettorale, presentassero errori di calcolo.

In dettaglio, come si evince dai lavori del Comitato paritetico, «le anomalie riscontrate possono essere ricondotte a due tipologie: verbali che presentano un numero di voti validi maggiore dei voti assegnati alle singole liste, facendo presumere che sia stato dimenticato di indicare una o più liste; verbali che presentano un numero di voti validi minore dei voti assegnati alle singole liste,

altre parole, grazie alla legge dei grandi numeri, possiamo fidarci che la media che calcoliamo a partire da un numero sufficiente di campioni sia sufficientemente vicina alla media vera.

lasciando ipotizzare che i voti attribuiti ad una o più liste siano maggiori di quelli effettivamente ottenuti»⁷.

In presenza dei citati errori i verbali sono di fatto inutilizzabili. Infatti, se si considerassero i voti ivi indicati si potrebbe determinare un danno per alcune organizzazioni sindacali, sia perché non verrebbero considerati voti in favore delle stesse, erroneamente non indicati nei verbali, sia perché aumenterebbe il totale dei voti rilevati, sia, infine, perché si potrebbero conteggiare in capo ad un sindacato più voti di quelli realmente ottenuti. Da qui l'importanza di ridurre al minimo l'incidenza dei verbali incoerenti rispetto al totale dei verbali rilevati.

In merito, va osservato che la questione è più delicata di quanto appaia ad una prima valutazione, atteso che né l'Aran né l'amministrazione possono in alcun modo ingerirsi nell'operato della Commissione elettorale, la cui autonomia, come si è detto, deve essere in ogni caso garantita. Nel corso della raccolta/trasmissione dei dati è, pertanto, essenziale il rispetto di compiti e ruoli nettamente distinti. Da un lato l'amministrazione, che deve inviare i dati così come indicati nel verbale, senza effettuare autonomamente alcuna tipologia di modifica, ivi inclusa la correzione di eventuali errori materiali; dall'altro la Commissione elettorale, l'unica titolata a rettificare il verbale⁸. Al fine di rispettare tale fondamentale principio ed allo stesso tempo ridurre la frequenza delle citate anomalie, in fase di predisposizione del programma di acquisizione telematica dei verbali elettorali è stato inserito uno strumento che

⁷ Verbale del Comitato paritetico 12 settembre 2012, n. 5.

⁸ [Circ. Aran n. 4/2011](#), cit.: «Al fine di ridurre i tempi necessari per completare la trasmissione dei dati contenuti nei Verbali RSU, si consiglia di procedere al loro caricamento in presenza della Commissione Elettorale. Infatti: 1. nella fase di inserimento dei dati l'applicativo segnalerà la presenza di eventuali errori materiali (es. la somma dei votanti non coincide con la somma delle schede scrutinate). In tal caso l'Amministrazione non potrà correggere autonomamente il dato ma dovrà comunicare alla Commissione Elettorale le anomalie riscontrate dalla procedura. Solo qualora la Commissione provveda a correggere tali anomalie, redigendo un nuovo verbale che sostituisce quello errato, l'amministrazione potrà inserire il dato corretto. Al contrario, ove ciò non accada, l'Amministrazione dovrà dichiarare che, benché informata, la Commissione non ha provveduto alla modifica del verbale e completare la procedura di trasmissione» (19). Ivi «f) le eventuali rettifiche di errori materiali contenuti nei verbali dovranno essere effettuate in fase di caricamento del dato nell'applicativo VERBALI RSU del sito ufficiale dell'Aran. Infatti, il sistema segnalerà la presenza di eventuali errori di calcolo che il funzionario delegato dovrà prontamente segnalare alla Commissione Elettorale. In analogia a quanto già stabilito in via generale per tutti i comparti dal citato Comitato paritetico nella seduta del 18 ottobre 2005 e del 29 novembre 2007, le correzioni, per potere essere ritenute ammissibili, debbano essere effettuate mediante la consegna all'amministrazione di un nuovo verbale elettorale che annulla e sostituisce quello già caricato, ovvero mediante comunicazione sottoscritta dalla Commissione Elettorale» (27).

rileva gli errori di calcolo senza, però, bloccare l'operatore. In merito, le dettagliate indicazioni operative fornite dall'Agenzia con la [circolare 22 dicembre 2011, n. 4](#), invitano le amministrazioni ad effettuare il caricamento dei dati in presenza della Commissione elettorale raccomandando al tempo stesso di non effettuare qualsivoglia correzione senza l'assenso della Commissione stessa. Quest'ultima, presenziando alla trasmissione telematica dei verbali RSU, potrà essere immediatamente messa al corrente di eventuali errori di calcolo segnalati dall'applicativo e potrà, ove lo ritenga opportuno, procedere ad una nuova correzione del verbale precedentemente redatto.

Dai lavori del Comitato paritetico riferiti all'ultima tornata elettorale si evince che lo strumento introdotto ha consentito di limitare notevolmente il fenomeno sopra descritto senza, tuttavia, azzerarlo. In ogni caso, il numero di verbali contenenti dati incoerenti è stato talmente esiguo da consentire alle parti di non tener conto degli stessi senza influenzare l'indice percentuale di rappresentatività.

Sempre con riguardo alla immediata sommabilità dei dati, l'esperienza di raccolta ha mostrato come le denominazioni delle liste riportate nei verbali dalle Commissioni elettorali difettano di uniformità e/o presentano degli errori tali da non consentirne chiaramente l'attribuibilità ad un sindacato, soprattutto in presenza di sigle sindacali con denominazioni simili, fenomeno diffuso nel pubblico impiego. Ciò rappresenta un altro elemento di criticità che, se non correttamente governato, potrebbe esporre l'accertamento della rappresentatività a successivi contenziosi.

Nel passaggio dall'acquisizione cartacea a quella telematica dei verbali elettorali si è cercato di arginare il fenomeno in parola mediante la predisposizione di un menù a tendina contenente le denominazioni delle organizzazioni sindacali che, ai sensi e con le modalità di cui all'art. 2, comma 4⁹, del protocollo per la definizione del calendario delle votazioni per il

⁹ Protocollo 4 dicembre 2011 per la definizione del calendario delle votazioni per il rinnovo delle rappresentanze unitarie del personale dei comparti, art. 2, comma 4: «Al fine di semplificare e velocizzare l'acquisizione dei dati elettorali consentendo di pre-inserire nella procedura di rilevazione on-line i nomi delle organizzazioni sindacali che intendono presentare liste nelle elezioni delle RSU, le organizzazioni sindacali possono depositare all'Aran, entro il termine di cui al comma 3, formale dichiarazione dalla quale si evinca con chiarezza in quali comparti intendono partecipare alle elezioni. La dichiarazione dovrà essere corredata da originale o copia autenticata dell'atto costitutivo e del vigente statuto ove non già in possesso dell'Agenzia. Tale adempimento è finalizzato a consentire l'individuazione dell'esatta denominazione della lista da inserire nell'applicativo Aran. Inoltre, le OO.SS. a ciò tenute dovranno allegare formale adesione all'accordo quadro 7 agosto 1998 per la costituzione delle RSU e per la definizione del relativo regolamento elettorale ed alle norme

rinnovo delle rappresentanze unitarie del personale dei comparti, siglato il 4 dicembre 2011, hanno dichiarato di voler partecipare alla competizione elettorale.

In merito, va osservato che ai sensi dell'ACQ del 7 agosto 1998 qualsiasi organizzazione sindacale, costituitasi in associazione con proprio atto costitutivo e statuto, può partecipare alle elezioni delle RSU. L'unico adempimento richiesto è l'adesione formale all'ACQ medesimo ed alle norme sui servizi pubblici essenziali di cui alla l. n. 146/1990 e successive modificazioni ed integrazioni. Conseguentemente, atteso che il protocollo di definizione del calendario elettorale non può introdurre ulteriori obblighi in capo ai soggetti che intendono partecipare alla competizione elettorale, la previsione nello stesso contenuta si configura come facoltà. Resta, quindi, sempre possibile inserire denominazioni di lista differenti da quelli indicati nel menù a tendina, con l'inevitabile risultato che non si riesce ad ottenere la completa uniformità delle denominazioni di lista. Pertanto, in sede di Comitato paritetico, occorrerà definire strumenti operativi atti a consentire l'attribuzione certa dei voti. Sotto tale profilo il Comitato in parola ha individuato soluzioni da applicare sia nella fase di raccolta dei dati, così da ridurre l'incidenza del fenomeno, sia, successivamente, nella fase di certificazione degli stessi.

Con riguardo al primo punto, va evidenziato che, poiché – come detto – le elezioni si configurano come processo endo-sindacale, i sindacati che hanno partecipato alla competizione elettorale sono gli unici soggetti che possono vantare, nei confronti della Commissione elettorale, il diritto alla rettifica di eventuali errori. Conseguentemente il Comitato, nel momento in cui tutti i verbali raccolti dall'Aran vengono consegnati alle organizzazioni sindacali per consentirne la verifica, ha individuato un termine entro il quale i soggetti preposti potevano provvedere alla correzione di eventuali errori formali, ivi inclusi quelli relativi alla denominazione. Tuttavia, alla luce dei qualificati interessi contrapposti, nell'ottica di evitare che si verificino abusi, la [circolare Aran n. 4/2001](#), cit., sottolinea che «l'amministrazione potrà procedere alla correzione del dato solo in presenza di un nuovo verbale elettorale che annulla e sostituisce quello già caricato. Non sarà ammissibile la correzione dei dati di cui al punto f) e g) qualora la comunicazione dell'errore materiale venga effettuata dal solo presidente della Commissione Elettorale». Due sono, pertanto, gli elementi che devono coesistere: da un lato la redazione di un nuovo verbale elettorale, dall'altro la sottoscrizione dello stesso da parte di tutti i componenti della Commissione.

sui servizi pubblici essenziali di cui alla legge 12 giugno 1990 n. 146 e successive modificazioni ed integrazioni».

La concessione di una finestra temporale nella quale procedere alla rettifica di eventuali errori, anche in considerazione dell'elevato numero dei collegi elettorali, non è ancora sufficiente a consentire di raggiungere la completa uniformità delle denominazioni delle liste¹⁰ indicate nei verbali. Pertanto, nella fase di certificazione è necessario che il Comitato paritetico definisca criteri oggettivi di normalizzazione dei dati. In particolare, i componenti, al fine di salvaguardare la volontà del lavoratore, hanno ritenuto di riconoscere all'organizzazione sindacale di categoria i voti assegnati a liste che presentano errori materiali nell'indicazione della denominazione, a condizione che gli stessi non lascino dubbi sulla denominazione a favore della quale si intendeva esprimere il voto, nonché quelli assegnati a liste che, oltre al nome della organizzazione stessa, presentano riferimenti alla struttura organizzativa interna.

Da quanto descritto, pertanto, il processo di accorpamento in capo ai singoli sindacati dei voti rilevati a livello nazionale non è immediato ma necessita di vari passaggi che, per approssimazione successiva, consentono di giungere alla normalizzare il dato così da poterlo aggregare. È evidente che tale processo non sarebbe possibile in assenza di condivisione delle soluzioni, atteso che ogni scelta unilaterale offrirebbe il fianco a potenziali contenziosi.

5. L'impatto delle dinamiche associative o dissociative

La normalizzazione del dato consente di sommare, per ogni singolo sindacato, i voti ottenuti nelle elezioni delle RSU. Ma cosa accadrebbe, ai fini dell'accertamento della rappresentatività, se dopo le elezioni due o più sindacati che hanno presentato autonome liste costituissero, per fusione o affiliazione, un nuovo soggetto? E se, al contrario, una componente del sindacato che ha presentato liste alle elezioni delle RSU decidesse di fuoriuscire per dare vita ad un autonomo sindacato? E, ancora, cosa succederebbe se un sindacato che nelle liste elettorali, accanto al proprio nome, ha indicato il nome della confederazione di riferimento, rescindesse tale vincolo confederale?

¹⁰ Dagli allegati al verbale del Comitato paritetico n. 5/2012, cit., emerge, ad esempio, che nel comparto Regioni e autonomie locali con riguardo alle RSU del marzo 2012, nonostante il menù a tendina, l'organizzazione sindacale DICCAP è stata indicata in 185 modi diversi, la Cisl FP in 93 differenti denominazioni, ecc.

Tutti questi interrogativi, tutt'altro che teorici, sono stati oggetto di riflessione da parte del Comitato paritetico in fase di definizione dei criteri di certificazione dei voti.

Con riguardo alla possibilità o meno di sommare i risultati elettorali ottenuti da due organizzazioni sindacali successivamente affiliate, va osservato che la disciplina pattizia fino al 2007 non offriva soluzioni espresse a tale problematica. Infatti, mentre per il dato associativo il CCNQ 7 agosto 1998¹¹, all'art. 19, comma 2¹², consentiva la sommatoria delle deleghe intestate ai singoli soggetti che avessero dato vita mediante fusione, affiliazione o in altra forma, ad una nuova aggregazione associativa, nulla era detto in merito al dato elettorale. Dall'analisi della disciplina delle elezioni delle RSU emerge, invero, che il regolamento elettorale¹³ non consente ad un singolo sindacato affiliato ad una organizzazione sindacale rappresentativa di presentare proprie liste, distinte da quelle del sindacato affiliante. Lo stesso regolamento chiarisce che non è ammessa la presentazione congiunta di liste da parte di più organizzazioni sindacali, salva l'ipotesi che le stesse diano vita ad un nuovo soggetto, dotato di autonomo statuto ed atto costitutivo, al quale intestare le liste stesse. Tali scelte contrattuali sono volte ad assicurare la massima

¹¹ Contratto collettivo nazionale quadro sulle modalità di utilizzo dei distacchi, aspettative e permessi nonché delle altre prerogative sindacali.

¹² CCNQ 7 agosto 1998, art. 19, comma 2, in vigore fino al 24 settembre 2007: «Ai fini dell'accertamento della rappresentatività, con la rilevazione dei dati associativi riguardanti il 1998, le organizzazioni sindacali che a partire dal 1997 abbiano dato o diano vita, mediante fusione, affiliazione o in altra forma, ad una nuova aggregazione associativa che – allo stato – non corrisponde ai requisiti previsti dall'art. 44 comma 1 lett. c) del d.lgs. 80/1998 (imputazione al nuovo soggetto sindacale delle deleghe delle quali risultino titolari purché il nuovo soggetto succeda effettivamente nella titolarità delle deleghe o che le deleghe siano comunque confermate espressamente dai lavoratori a favore del nuovo soggetto) dovranno dimostrare di aver dato effettiva ottemperanza al disposto della norma. In caso negativo non sarà possibile riconoscere la rappresentatività del nuovo soggetto sindacale ai fini dell'ammissione alle trattative per il rinnovo dei CCNL e si darà luogo all'applicazione di quanto previsto dal comma 8 con decorrenza dall'entrata in vigore del presente accordo».

¹³ Art. 4, parte II, ACQ 7 agosto 1998: «All'elezione della RSU possono concorrere liste elettorali presentate dalle: a) [...] associazioni sindacali rappresentative indicate nella tabella all. [...] al CCNL quadro di cui all'art. 1, [...] che abbiano sottoscritto o aderito formalmente al presente accordo; b) altre associazioni sindacali formalmente costituite con proprio statuto ed atto costitutivo, purché abbiano aderito al presente accordo ed applichino le norme sui servizi pubblici essenziali di cui alla legge 12 giugno 1990, n. 146. [...]. Non possono presentare proprie liste le organizzazioni sindacali affiliate a quelle rappresentative del comma 1, lett. a). Non possono essere, altresì, presentate liste congiunte da parte di più organizzazioni sindacali rappresentative o non rappresentative salvo il caso che esse non versino nell'ipotesi del comma 1 lett. b) avendo costituito un nuovo soggetto sindacale».

trasparenza del processo elettorale, nonché a garantire il rispetto della volontà dell'elettore, il quale, nel momento in cui esprime il proprio voto deve poter individuare con certezza l'organizzazione sindacale cui fa riferimento la lista. Pertanto, un'interpretazione del quadro contrattuale che consentisse, in caso di fusione o affiliazione di due sindacati, la somma dei voti riportati dalle singole componenti, risulterebbe incoerente con l'impianto generale nonché discriminatoria nei confronti degli altri soggetti che hanno partecipato alla competizione elettorale in maniera disgiunta. Alla luce delle norme regolamentari sopra richiamate, il Comitato paritetico ha ritenuto non sommabili i voti espressi in favore di due o più organizzazioni sindacali che, successivamente alle elezioni, abbiano dato vita ad un nuovo soggetto sindacale. Poiché, a volte, le fusioni sono finalizzate ad accorpate due soggetti non rappresentativi per dare vita ad un sindacato rappresentativo, tale criterio, nella prima fase di applicazione, ha ingenerato dei contenziosi sia in sede Cnel che presso il giudice ordinario, tutti conclusi con il riconoscimento della correttezza e ragionevolezza della scelta operata. In particolare, il Cnel, nel parere reso il 9 febbraio 2000, evidenzia che «Se tale accorpamento è vietato prima delle elezioni, perché, a giudizio della norma, a ciascuna lista deve essere obbligatoriamente riconosciuta una sua individualità, non può ritenersi che, nel computo dei voti successivo alle elezioni, si possa abbandonare tale criterio, per seguire un metodo di valutazione completamente diverso». Inoltre, con riguardo alla differente metodologia di calcolo adottata per il dato associativo, nel medesimo parere il Cnel fa osservare che «non si ritiene nemmeno che la situazione delle deleghe e quella dei voti siano caratterizzate da una totale omogeneità, tale da richiedere un'assoluta identità di disciplina giuridica. La delega, in base ai principi generali del diritto, è un atto sempre revocabile da parte del delegante, per cui la mancanza della revoca presuppone il permanere del consenso da parte dell'iscritto. Pertanto una fusione delle Organizzazioni sindacali avvenuta dopo le elezioni della RSU, ma prima del 31.12.1998, fa presumere, in mancanza di revoche, il persistere del consenso all'unificazione stessa da parte degli iscritti. [...] Vi è una diversa situazione per il simpatizzante, che ha semplicemente votato nelle elezioni delle RSU. Il simpatizzante, per manifestare il proprio dissenso alla nuova fusione, non può ritirare alcuna delega, ma deve necessariamente aspettare il turno della successiva votazione. Il voto costituisce un atto di adesione conferito dal dipendente "una tantum", che può essere revocato o modificato non immediatamente, ma solo al verificarsi di una successiva votazione. In altre parole, nell'ipotesi di unificazione non gradita tra due Organizzazioni sindacali, il delegante può ritirare immediatamente la propria adesione nei

confronti della nuova Organizzazione; il dipendente che ha dimostrato la propria adesione con il voto, deve necessariamente attendere una successiva votazione per manifestare il proprio dissenso».

Nella stessa direzione anche il Tribunale di Roma, il quale, sebbene con diverse argomentazioni, giunge alla conclusione della non sommabilità dei voti espressi in favore di soggetti diversi. In particolare, con l'ordinanza n. 13628 emessa il 27 aprile 2000, il Pretore di Roma ha evidenziato come il dato normativo in sé non offra soluzioni certe. «Ed è certamente vero che mentre il dato sulle deleghe è un dato dinamico, suscettibile cioè di un rapido adeguamento nel tempo, non così può dirsi di quello relativo ai voti che è statico e “fissa” la situazione di un dato momento. Consentire che la volontà di due o più sigle sindacali muti tale caratteristica travolgendo di fatto il dato elettorale non appare possibile. La presentazione di una propria lista autonoma alla competizione elettorale, comporta l'accettazione del rischio che tale lista non incontri i favori degli elettori e che non vengano raggiunte determinate “soglie”. Né ciò appare ovviabile con successivi apparentamenti e trasformismi. [...]. Come se, per rimanere nell'ambito delle elezioni politiche una volta che fosse introdotta una percentuale minima di voti per accedere alla divisione dei seggi, due liste presentatesi con programmi e prospettive diverse, una volta riscontrato l'insuccesso elettorale, vi volessero poter porvi rimedio con una somma dei loro voti. Il che sarebbe palesemente inammissibile».

Proprio per colmare il vuoto normativo evidenziato dal Pretore e fugare ogni dubbio sulla problematica in discussione, nella nuova stesura dell'art. 19 CCNQ 7 agosto 1998 le parti hanno chiarito che «i voti ottenuti dalle singole liste elettorali nelle elezioni delle RSU non sono mai sommabili o trasferibili»¹⁴.

Se da un lato, quindi, in caso di fusione, affiliazione o altra forma aggregativa tra due o più sindacati non è possibile sommare i voti ottenuti dalle singole organizzazioni sindacali, appare conseguente che, in caso di scissione o scorporo di una componente, i voti continuano ad essere imputati al sindacato intestatario della lista, sempre che lo stesso continui, comunque, ad esistere come soggetto sindacale autonomo. Su tale tematica il Tribunale di Roma, con ordinanza del 9 settembre 2004, ha ritenuto, «in via generale ed astratta, che l'organizzazione sindacale che abbia ottenuto un determinato dato elettorale ne conserva l'attribuzione agli effetti dell'art. 43, co. 1, del d.lgs. 165/2001 per il mero fatto che abbia conservato integra la propria identità soggettiva secondo il diritto comune, a nulla rilevando né potendo rilevare né che abbia risolto

¹⁴ Art. 19, comma 14, CCNQ 7 agosto 1998 come novellato dall'art. 6 CCNQ 24 settembre 2007.

rapporti di adesione con terzi, né che alcuni associati ne siano receduti, né che altri vi abbiano aderito, né che abbia modificato la propria denominazione, né che siano avvenute più di tali vicende o tutte».

Passando, infine, all'analisi dell'ultima problematica – ovvero la computabilità o meno dei voti espressi in favore di un sindacato qualora lo stesso abbia presentato liste in cui, accanto al proprio, compare anche il nome della confederazione di riferimento, dalla quale, successivamente alle elezioni, abbia rescisso il vincolo confederale – va premesso che non è possibile conoscere a priori se l'elettore intendesse esprimere il proprio voto in favore dell'organizzazione o della confederazione i cui nomi compaiono nella lista. Tuttavia, sul punto il Tribunale di Roma, nella sentenza 20 gennaio 2006, n. 1394, ha chiarito che l'organizzazione che ha solo deciso di revocare la propria adesione alla confederazione non perde «la sua soggettività e personalità, mentre risultano irrilevanti le vicende interne alla confederazione che in alcun modo possono incidere sulla identità soggettiva e sulla personalità giuridica della ricorrente, ma che attengono esclusivamente al rapporto di adesione che rimane indifferente rispetto alla individuazione della stessa come soggetto legittimato a partecipare alle elezioni delle RSU ed a favore della quale sono stati espressi i voti elettorali. Né possono porsi dei problemi in ordine alla attribuzione dei voti rispetto alla» confederazione, «estranea alla competizione elettorale». La soluzione prospettata dal giudice, pertanto, parte dall'assunto che organizzazione e confederazione sono due soggetti giuridici autonomi e distinti e l'esistenza o meno di un vincolo affiliativo tra gli stessi non muta l'identificabilità dei due soggetti. Pertanto, l'organizzazione è sempre riconoscibile anche laddove venga meno, nel nome, il riferimento alla confederazione di riferimento. Sotto il profilo della volontà dell'elettore, il giudice fa notare come le confederazioni non possono partecipare alla competizione elettorale e, pertanto, non può ritenersi che il lavoratore volesse esprimere un voto in favore di una confederazione.

6. Conclusioni

Le problematiche fin qui illustrate testimoniano la complessità del processo di raccolta e normalizzazione dei verbali redatti negli oltre 20.000 collegi di elezione delle RSU.

In particolare, l'eterogeneità dei dati ivi contenuti, connaturata al fatto stesso che le elezioni vengono gestite autonomamente dai lavoratori e dai sindacati, comporta la necessità di individuare soluzioni oggettive che consentano

l'accorpamento dei voti in capo alle organizzazioni sindacali che partecipano alla competizione elettorale, evitando di ingerirsi nel processo endo-sindacale ed assicurando, al tempo stesso, adeguate tutele a tutti i soggetti coinvolti. Sotto tale profilo, l'esperienza ha messo in luce l'importanza di garantire la massima trasparenza delle operazioni nonché la partecipazione sindacale in ogni fase del processo, fattori che, unitamente alla tutela delle minoranze disciplinata dall'art. 43 del d.lgs. n. 165/2001 – il quale ha disposto che, in caso di contestazioni mosse da organizzazioni sindacali non rappresentate in seno al Comitato paritetico, quest'ultimo dovrà deliberare conformemente al parere preventivo del Cnel¹⁵ – consentono di condividere la normalizzazione del dato¹⁶, con l'indubbio vantaggio di ridurre notevolmente i contenziosi e, conseguentemente, assicurare stabilità all'accertamento della rappresentatività sindacale.

¹⁵ Art. 43, comma 10, d.lgs. n. 165/2001.

¹⁶ Dal verbale dei lavori del Comitato paritetico n. 5/2012, cit., emerge che il prospetto di certificazione, contenente la doppia indicazione della sigla censita nei verbali elettorali e di quella a cui vengono attribuiti i voti relativi, è stato approvato all'unanimità.

NOTIZIE SUGLI AUTORI

Paola Bellocchi	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Teramo
Marco Biasi	Assegnista di ricerca, Università Ca' Foscari di Venezia
Franco Carinci	Già Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università di Bologna
Barbara de Mozzi	Ricercatore di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Padova
Fiorella Lunardon	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Torino
Maria Vittoria Marongiu	Dirigente, UO Relazioni sindacali, Aran
Fabrizia Santini	Ricercatore di Diritto del lavoro, Università degli Studi del Piemonte Orientale Amedeo Avogadro
Giovanni Zampini	Professore associato di Diritto del lavoro, Università Politecnica delle Marche

SOCI ADAPT

ABI	Confindustria	Fondazione studi consulenti del lavoro
Adecco Italia	Confindustria Bergamo	Fondirigenti
ADHR Group	Confindustria Verona	Gi Group
AgustaWestland	Confprofessioni	Gruppo Manutencoop
Aifos	CONSIGLIO REGIONALE VENETO – ANCL – ASSOCIAZ. NAZIONALE CONS. LAVORO	Ifoa
Ailog	Consorzio formazione&lavoro	IKEA Italia Retail
ANCC-Coop	Coopfond-Legacoop nazionale	INAIL
ANCE	Cremonini	Isfol
Angem	Dussmann Service	Italia lavoro
ANINSEI	Ebinter	KPMG
Anmil Onlus	Ebiter Taranto	LVH-APA
Associazione Industriali della Provincia di Vicenza	Electrolux Italia	Manpower
Assoimprenditori Alto Adige	Elior Ristorazione	Marelli motori
Assolavoro	Enel	MCL
Assosistema	Eni	Micron Technology
Banca Popolare dell'Emilia Romagna	Esselunga	Obiettivo lavoro
Chiesi Farmaceutici	Farindustria	Poste italiane
CIA	Federalberghi	Provincia di Verona
Cimolai	Federdistribuzione	Quanta
CISL	Federmeccanica	Randstad Italia
CISL FP	Fedit	Sodexo Italia
CNA	FILCA-CISL	Synergie Italia agenzia per il lavoro
CNA pensionati	Fincantieri	Telecom Italia
Coldiretti	FIPE	Trenkwalder
Confagricoltura	FISASCAT-CISL	UGL
Confartigianato	FLAEI-CISL	UIL
Confcommercio	Fondazione CRUI	Umana
Confcooperative		Unindustria Treviso
Confesercenti		Union Labor
Confimi Impresa		

ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

ADAPT – Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro

