

CAPITOLO PRIMO

MISURAZIONE DELLA RAPPRESENTANZA, EFFICACIA DEL CONTRATTO COLLETTIVO ED ESERCIZIO DEI DIRITTI SINDACALI IN AZIENDA: IL NUOVO ASSETTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI. ANALISI E PROSPETTIVE

di Luigi Fiorillo

SOMMARIO: 1. Le relazioni sindacali nel nuovo millennio: dagli accordi separati alla (ritrovata e subito smarrita) unità sindacale. Brevi cenni. – 2. La misurazione della rappresentanza sindacale ai fini della titolarità ed efficacia della contrattazione collettiva nazionale di categoria: dall'Accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'Intesa 31 maggio 2013 e al "Testo unico sulla rappresentanza" 10 gennaio 2014. – 3. La misurazione della rappresentanza sindacale ai fini dell'efficacia *erga omnes* del contratto aziendale tra principio di maggioranza (regola) e consultazione referendaria (come diritto delle minoranze ad invalidare l'accordo). – 3.1. La definitiva crisi dell'art. 19 St. lav. nella sua formulazione post referendum: la sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale e la ineludibile necessità di un intervento legislativo. – 4. Certificazione dei consensi e certezza dei risultati negoziali: permane l'opportunità di una stabilità ordinamentale per il contratto collettivo nazionale.

1. *Le relazioni sindacali nel nuovo millennio: dagli accordi separati alla (ritrovata e subito smarrita) unità sindacale. Brevi cenni.*

Le vicende che, a partire dall'inizio del nuovo secolo, hanno caratterizzato le relazioni sindacali nel nostro Paese, accompagnate dagli ultimi accadimenti che hanno riguardato la più grande impresa industriale italiana, evidenziano la necessità di ripensare l'attuale modello di diritto sindacale, costruito soprattutto grazie alle elaborazioni della dottrina e al ruolo di sup-

pienza svolto dalla giurisprudenza, trattandosi nella specie di un «diritto senza norme»¹.

Complici anche le radicali trasformazioni nell'organizzazione del lavoro, e la conseguente disomogeneità dei soggetti e dei relativi interessi da rappresentare, si è assistito alla disgregazione dell'asse portante del sistema sindacale, costituito dall'unità dell'azione sindacale garantita dalle centrali sindacali che, di fatto, hanno svolto un ruolo di rappresentanza egemonica della classe lavoratrice.

Le ragioni di siffatta disgregazione vanno ricercate, in primo luogo, nel modello normativo predisposto dalle Confederazioni sindacali, le quali hanno preferito incentrare sul piano del diritto civile, con il sostegno del comma 1 dell'art. 39 Cost., la costruzione di un sistema alternativo a quello proposto dalla Costituzione formale, le cui linee portanti sono costituite dal principio del reciproco riconoscimento delle parti contraenti, dal principio della centralità delle organizzazioni sindacali quali soggetti negoziali e, soprattutto, dalla regola della loro pari dignità negoziale a prescindere dalle dimensioni quantitative², contribuendo così a creare un sistema sindacale volontaristico ed autoregolato³.

In secondo luogo, la crisi dell'unità sindacale è da imputare in buona parte anche ai radicali mutamenti degli equilibri politici e degli assetti istituzionali, segnati dal passaggio da un sistema di collaborazione tra partiti di diversa vocazione, il cui collante era costituito dalla mediazione, ad un bipolarismo esasperato⁴, caratterizzato tra l'altro, dopo la modifica elettorale che ha introdotto la soglia minima d'ingresso, dalla scomparsa in Parlamento di compagini politiche per le quali il palcoscenico sindacale offriva un'occasione di visibilità. Tale mutamento si è accentuato a partire dal 2001 con l'affermarsi di un governo, espressione della coalizione di centrodestra uscita vincente dalle elezioni, che ha abbandonato la consolidata tradizione di formale neutralità nei conflitti interni al movimento sindacale organizzato, per assumere un ruolo di attivo sostegno alla componente sindacale "moderata" a scapito di quella ritenuta politicamente e culturalmente ostile al nuovo corso⁵.

La radicalizzazione dello scontro tra le Confederazioni sindacali ha così

¹ L'efficace definizione è di M. PERSIANI, *Conflitto industriale e conflitto generazionale (cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale)*, in *Giurisprudenza costituzionale ed evoluzione dell'ordinamento italiano*, Collana Atti dei Convegni Lincei, Bardi, Roma, 2007.

² Cfr. F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2012, p. 78.

³ G. FERRARO, *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, p. 755.

⁴ G. BAGLIONI, *Fare sindacato oggi. La regolamentazione delle diversità*, Edizioni Lavoro, Roma, 2004, p. 10.

⁵ Cfr., sul punto, anche S. LIEBMAN, *Sistema sindacale "di fatto", crisi dell'unità sindacale e rinnovi contrattuali separati: prime verifiche giudiziali*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 491.

messo a nudo tutti i limiti del sistema sindacale “di fatto”, che, privato di un equilibrio unitario, da un lato ha determinato, per ragioni del tutto contingenti ed occasionali, l'emarginazione della compagine sindacale più rappresentativa, sia in assoluto che sotto il profilo comparativo, e, dall'altro ha legittimato organizzazioni sindacali dotate, singolarmente o anche nell'insieme, di un grado inferiore di rappresentatività.

Terreno elettivo di tale scontro è stato l'Accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009, cui seguirà di qualche settimana l'Accordo interconfederale di attuazione del 15 aprile, che hanno visto la mancata sottoscrizione da parte della Cgil⁶. Al di là delle complesse questioni salariali, relative al potere di acquisto delle retribuzioni scaturite dal nuovo indice di inflazione previsionale triennale definito IPCA, oggetto del dissenso è stato soprattutto la previsione di un rafforzamento del decentramento contrattuale, con la possibilità di una contrattazione aziendale in deroga “peggiorativa” rispetto a quella nazionale.

Dovendosi comunque superare il Protocollo del 1993, soltanto la Cisl e la Uil hanno accettato di accompagnare il processo di riforma sostenendo così una riarticolazione degli assetti contrattuali dalle latitudini assai ampie, mentre la Cgil è rimasta fedele alla sua impostazione tradizionale, fondata su un universalismo distributivo sempre più messo alla prova dai tempi recenti⁷. I condizionamenti della politica sui rapporti sindacali, da un lato, e le diverse posizioni sindacali giunte sino alla separazione delle firme, da un altro lato, non possono quindi considerarsi fenomeni estemporanei, quanto invece «un fatto pressoché inevitabile»⁸ che testimonia l'estrema complessità del nostro ordinamento sindacale e del suo contesto giuridico, nonché la difficile progettualità di un processo organico di revisione⁹.

D'altro canto, il dissenso tra le principali organizzazioni sindacali ha determinato il venir meno di uno dei presupposti su cui si fondava il meccanismo di cooperazione tra fonte legale e contrattuale, costituito dal fatto che il

⁶ Sull'Accordo interconfederale del 2009, che inaugura la stagione dei c.d. *accordi separati* culminata nella nota vicenda Fiat, cfr. F. CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.it, 86/2009; M. RICCI, *L'Accordo Quadro e l'Accordo Interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2009, I, p. 353 ss.; L. BELLARDI, *Regole del conflitto e conflitto sulle regole. L'accordo separato sulla revisione del modello contrattuale*, in D. CARRIERI-V. NASTASI (a cura di), *Spazio e ruolo delle autonomie nella riforma della contrattazione pubblica*, Il Mulino, Bologna, 2009; L. MARIUCCI, *L'accordo separato sul sistema contrattuale: una scatola vuota o un progetto reale?*, in *www.cgil.it*.

⁷ Cfr. M. ESPOSITO-G. GENTILE, *Costo del lavoro e competitività delle imprese: l'incerta partenza dell'intesa sulla struttura della contrattazione collettiva*, in *Dir. lav. merc.*, 2009, p. 274.

⁸ S. LIEBMAN, *Sistema sindacale*, cit., p. 492.

⁹ Cfr. M. ESPOSITO-G. GENTILE, *Costo del lavoro*, cit., p. 275.

contratto collettivo, specie quello nazionale, veniva sottoscritto unitariamente dai principali sindacati di categoria¹⁰.

A tale riguardo, non può mancarsi di osservare che, se è pur vero che, sotto il profilo strettamente giuridico, in ossequio alle regole del diritto civile, il contratto collettivo vincola solo gli iscritti al sindacato che lo ha sottoscritto e che, sempre in linea teorica, è possibile che ogni sindacato sottoscriva il proprio contratto collettivo, la realtà vuole che il datore di lavoro ha interesse ad applicare un solo contratto collettivo che, nel caso di specie, sarà quello sottoscritto per primo, e che quindi è destinato ad essere l'unico contratto vigente nel settore o nell'azienda.

La stagione degli “*accordi separati*”, nella sostanza, ha finito per mettere in sofferenza l'intero sistema di relazioni industriali determinando notevoli problemi applicativi, specie nel caso di sovrapposizione di più contratti collettivi. Banco di prova di questo anomalo processo sono state per l'appunto le vicende contrattuali del settore metalmeccanico: vigente il governo di centro-destra sono stati stipulati accordi separati nel 2001, nel 2003 e nel 2005, seguiti da un contratto collettivo sottoscritto unitariamente nel 2008 vigente un governo di centrosinistra, poi disdettato dalle parti sociali (esclusa la Cgil) con l'accordo separato del 15 ottobre 2009, vigente nuovamente una coalizione di centrodestra¹¹.

L'elemento dirompente che ha scardinato il sistema è stato proprio determinato dalla contemporanea presenza nel settore metalmeccanico di due contratti collettivi: il primo del 2008 firmato da tutte le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, il secondo del 2009 che non ha visto la sottoscrizione della Fiom-Cgil e che contiene condizioni contrattuali ritenute complessivamente peggiorative rispetto al precedente. Si è verificata, così, la circostanza che, anche in virtù delle regole di diritto comune, in una stessa azienda potesse esserci la contemporanea concorrenza di due contratti collettivi e, nella fattispecie, quello del 2008 applicabile a tutti i lavoratori (iscritti alle sigle sindacali firmatarie del contratto, o comunque non iscritti, ma che di fatto hanno accettato che il loro contratto individuale venisse disciplinato da quel contratto collettivo), e quello del 2009 applicabile ai soli iscritti alle organizzazioni sindacali firmatarie con esclusione dei dipendenti iscritti alla Fiom-Cgil i quali, in virtù dei principi civilistici, hanno potuto chiedere che nei loro confronti si continuasse ad applicare il CCNL del 2008 (dotato nel caso di specie di clausola di ultrattività).

¹⁰ G. FERRARO, *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, cit., p. 754.

¹¹ Per un approfondimento su origini e cause della contrattazione separata, cfr. P. ALLEVA, *Ragioni politico-giuridiche del superamento del sistema sindacale di fatto*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, I, p. 727 ss., che fa risalire l'allontanamento tra le tre grandi confederazioni sindacali al «Patto per l'Italia» del 5 luglio 2002.

In tale coacervo di regole sovrapposte, infine, anche i lavoratori non iscritti a nessun sindacato hanno avuto la possibilità di agire per non vedersi applicato il più sfavorevole contratto collettivo del 2009, e ciò in quanto le clausole del precedente contratto, in forza del rinvio materiale di fatto verificatosi in vigenza dello stesso, sono da considerarsi come contenuto del loro contratto individuale e quindi non modificabili *in peius* dalla nuova disciplina collettiva¹².

Se poi si considera che la legittimazione a contrattare, in un sistema sindacale di fatto, si conquista anche con lo strumento dello sciopero con conseguente trasferimento dei conflitti intersindacali all'interno della dialettica impresa-sindacato, si comprende come un simile sistema di relazioni industriali – in mancanza di criteri certi per considerare valido ed efficace un contratto collettivo quando non venga sottoscritto unitariamente – generi incertezze tali da inficiare le fondamenta stesse del sistema economico e produttivo.

Nel solco della linea tracciata dagli accordi separati del 2009 si inserisce poi il nuovo capitolo delle relazioni industriali aperto con gli Accordi di Pomigliano e di Mirafiori del dicembre 2010, che «ha fatto deflagrare un problema che era virtualmente aperto fin dal 1995»¹³.

D'altronde, il mutamento delle condizioni su cui è nato e si è retto l'ordinamento sindacale di fatto, e le tensioni che tale mutamento ha determinato al suo interno, hanno reso quanto mai certi i rischi di erosione dei principi democratici sul quale lo stesso ordinamento dovrebbe basarsi.

In particolare negli ultimi anni si è avvertita sempre di più la contraddizione di un sistema basato sul pluralismo sindacale, nel quale il ruolo svolto dalle varie sigle è agganciato alla loro capacità di essere rappresentative, ove però mancano procedure democratiche e regole certe finalizzate a misurare tale rappresentatività, o, tutt'al più, ove anche tale misurazione è prevista (elezioni delle Rsu, comunque inquinate dalla regola del terzo riservato a determinate sigle) essa non ha alcuna ricaduta sul piano delle relazioni fra le parti del sistema contrattuale. Anche le forme di democrazia diretta, tanto spesso chiamate in causa come indicatore dell'elevato grado di democrazia presente nel sistema, sono parse prive di alcun formale riconoscimento e la loro effettività dipende solo dalla prassi.

L'inidoneità della rappresentanza volontaria e associativa a conferire stabilità al sistema ha comportato la necessità di ricercare nuove regole condivise in grado di definire una rappresentatività effettiva ed accertata dei soggetti sin-

¹² P. ALLEVA, *op. ult. cit.*, p. 733.

¹³ Così A. TURSI, *L'articolo 19 dello Statuto, oggi*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, pp. 439 e 465, secondo il quale la «vicenda Fiat ha fatto da detonatore di un problema che covava sotto la cenere, evidenziando al massimo grado sia l'irragionevolezza di una norma *promozionale* che esclude dalla rappresentanza il sindacato maggioritario in azienda, sia l'insostenibilità teorica delle distinzioni morfologiche e funzionali che la Corte costituzionale ha suggerito, e anzi imposto, nel forzato tentativo di preservare la natura selettiva della norma post-referendaria».

dacali, resa ancora più urgente dalle pregiudizievoli implicazioni scaturenti dai processi di integrazione europea che prescrivono il dialogo sociale e indicano la necessità di modelli di relazioni sindacali improntati sui diritti di informazione e di partecipazione. Se si vuole costruire un quadro politico-legislativo che rilanci su basi nuove il dialogo sociale, è inevitabile affrontare la questione della legittimazione dei soggetti che dialogano.

Quest'ultima considerazione merita un ulteriore approfondimento. L'espansione, auspicabile, dell'attività negoziale del sindacato anche alla fase più propriamente concertativa impone la risoluzione di un problema che può definirsi di tipo istituzionale: non si possono attribuire poteri di rappresentanza dell'intero mondo del lavoro o di (co)gestione di rilevanti risorse sociali (arrivando, in alcuni casi, ad una corresponsabilizzazione su decisioni che riguardano l'intero Paese) ad un soggetto sindacale dalla indefinita capacità rappresentativa rispetto alla complessiva platea dei lavoratori subordinati, e con una rappresentatività associativa non verificata. Mantenere in vita questo modello di rappresentanza e sviluppare la funzione concertativa significa avallare percorsi di dubbia correttezza democratica.

Ad ogni modo, a districare la complessa condizione del sistema sindacale hanno provveduto le stesse parti sociali, nuovamente in composizione unitaria, con l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, chiudendo così una stagione di contrasti e aprendone una nuova verso un sistema di relazioni industriali di nuovo unitario.

Nella consapevolezza che la progressiva frantumazione del sistema di relazioni industriali avrebbe favorito una permanente conflittualità sociale, e che la mancanza di regole sulla rappresentatività sindacale sarebbe diventata un fattore di crescente incertezza e di rischio per le imprese, l'Accordo interconfederale si è mosso con l'obiettivo di ribaltare «la situazione di anomia che ha caratterizzato le nostre relazioni industriali e che ne ha fatto un caso unico in Europa»¹⁴.

Gli effetti dirimpenti che le vicende sindacali dell'ultimo periodo hanno avuto sul modello di regolamentazione delle relazioni industriali hanno convinto gli attori sindacali della necessità di avviare un processo di progressiva regolamentazione della materia con l'obiettivo di costruire un sistema di relazioni alternativo a quello volontaristico ed autoregolato, fondato su regole certe e condivise da tutti i suoi attori¹⁵.

¹⁴ Così T. TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 615.

¹⁵ Sottolinea l'importanza di «dare certezza ad un sistema di relazioni sindacali e contrattuali messo in discussione, dopo un periodo di relativa stabilità, dal dissenso della Cgil che non aveva firmato gli accordi interconfederali del 2009, e dall'aspro conflitto esploso nella categoria dei metalmeccanici per la contrarietà della Fiom agli accordi Fiat di Pomigliano e Mirafiori» G. SANTORO PASSARELLI, *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 D.L. 138/2011 conv. con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 1224.

Ogni giudizio su questo documento condiviso non può infatti prescindere da una considerazione sul suo indiscutibile valore politico, che segna il superamento di una doppia contrapposizione, quella fra le tre Confederazioni sindacali, da un lato, e tra una componente importante del mondo sindacale e Confindustria, dall'altro; tanto più se l'accordo trova un punto di incontro su una questione da molti giudicata insolubile, quale è quella della misurazione della rappresentatività sindacale ai fini della contrattazione collettiva¹⁶.

Rappresenta una svolta particolarmente significativa e positiva il recupero dell'unità sindacale – un «lampo di razionalità»¹⁷ che rende più credibili gli obiettivi annunciati¹⁸ – pur se non si è mancato di sottolineare come restino irrisolti i nodi del dissenso interno alla maggiore confederazione sindacale, che, per quanto minoritario, si concentra soprattutto nella importante categoria dei metalmeccanici¹⁹; in effetti, si potrebbe parlare di un obiettivo di ricomposizione del sistema sindacale «solo parzialmente raggiunto», atteso che a livello categoriale l'Accordo non offre spunti per «la soluzione dei conflitti intrasindacali»²⁰.

L'Accordo 2011 affronta i temi cruciali per la creazione di un sistema di relazioni sindacali regolato, quali:

- i criteri di misurazione e certificazione della rappresentatività sindacale agli effetti della contrattazione nazionale sia di categoria che aziendale;
- la conservazione del sistema di contrattazione articolato su due livelli, ma con una significativa valorizzazione della contrattazione di secondo livello²¹;

¹⁶ Cfr. M. MAGNANI, 28 giugno 2011: *come cambiano le relazioni industriali italiane? Opinioni a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 642.

¹⁷ La efficace espressione è di G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 6, p. 1262, il quale sottolinea come l'«accordo salvifico» sia intervenuto quando si è finalmente diffusa la consapevolezza che il continuo sgretolamento del sistema di relazioni industriali non avrebbe condotto ad un sistema alternativo ma soltanto alla «anarchia più completa che avrebbe progressivamente corrosato il ruolo regolatore delle principali confederazioni favorendo una permanente conflittualità sociale».

¹⁸ C. DELL'ARINGA, 28 giugno 2011: *come cambiano le relazioni industriali italiane? Opinioni a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 661, il quale si riferisce in particolare all'annunciato rilancio della contrattazione aziendale, che conferma i contenuti dell'accordo interconfederale del 2009, ma questa volta con l'avallo della Cgil.

¹⁹ Così R. PESSI, 28 giugno 2011: *come cambiano le relazioni industriali italiane? Opinioni a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 648.

²⁰ Così P. TOSI, *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: verso una (nuova) autoricomposizione del sistema contrattuale*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 1213.

²¹ Cfr. M. PERSIANI, *Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 451, che parla di «rifiuto condiviso di continuare a tener ferma la tradizionale concezione centralizzante che vede nel contratto collettivo nazionale il momento essenziale e determinante della disciplina e delle relazioni sindacali».

- le regole per stabilire la vincolatività del contratto collettivo aziendale nei confronti di tutto il personale in forza nell'azienda;
- il sistema di deroghe (a regime e in via transitoria) al contratto collettivo nazionale da parte di quello aziendale.

In particolare, pur ribadendosi la centralità e la preminenza della contrattazione collettiva nazionale «con la funzione di garantire la certezza di trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori (...) ovunque impiegati nel territorio» (punto 2), si valorizza la contrattazione decentrata, anche di livello aziendale, la quale «si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale» (punto 3), con espressa prefigurazione degli ambiti di derogabilità *in peius* ad opera dei contratti aziendali, i quali possono «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» (punto 7).

Tuttavia, l'affannoso tentativo di ricondurre a regole certe il sistema di relazioni industriali attraverso l'introduzione di un meccanismo di misurazione certificata della rappresentanza – quale premessa per stipulare accordi validi e vincolanti *sia* a livello nazionale *sia* per l'intera comunità aziendale – ha subito un pesante condizionamento con l'art. 8, d.l. n. 138/2011, conv. in l. n. 148/2011, il cui comma 2-bis statuisce che i c.d. «contratti di prossimità» possono, in una politica di accrescimento della loro operatività, disciplinare molte e rilevanti materie, tassativamente indicate nel comma 2, anche «in deroga» alle disposizioni di legge ed ai contratti collettivi nazionali, restando però sempre fermo il «rispetto della Costituzione», nonché dei «vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro».

È evidente l'alterazione esercitata dall'art. 8 in un tessuto regolativo da sempre proiettato a governare i rapporti tra legge e contrattazione collettiva «in chiave di valorizzazione della capacità delle stesse di farsi creatrici di equilibri tra interessi tradizionalmente e strutturalmente configgenti»²²; alterazione realisticamente in grado di produrre effetti sconsiderati «in quanto profondamente distonica con la nostra tradizione giuridica e con il sistema di relazioni industriali quale si è andato sviluppando nel periodo postcostituzionale»²³.

²² Così B. VENEZIANI, *Presentazione*, in *Il tema: Contrattazione di prossimità e art. 8 della legge n. 148/2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 3, p. 459.

²³ G. FERRARO, *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato*, in *Il tema: Contrattazione di prossimità e art. 8 della legge n. 148/2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 3, pp. 471 e 479, il quale ricordando che in passato una parte della dottrina (alla quale egli pure si ascrive) aveva postulato una tendenziale equipollenza tra «norme legali e norme contrattuali», evidenzia come quell'equipollenza fosse orientata in una prospettiva promozionale dell'autonomia collettiva – la quale «in una determinata fase storica, sembrava dotata di una capacità evolutiva superiore alla fonte legale» – e come oggi, invece, l'operazione messa a

L'espressione «anche in deroga» ha prontamente convogliato le maggiori attenzioni della dottrina, divisa tra chi la ritiene sufficientemente delimitata dalla necessità di rispettare i vincoli costituzionali, comunitari e internazionali, accreditando così una interpretazione riduttiva della norma, e chi, invece, da una lettura coordinata di questa norma con quella immediatamente successiva, considera poco attendibile l'approccio innanzi prospettato, atteso che il comma 3 statuisce che «*le disposizioni contenute in contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 2011 tra le parti sociali, sono efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto stesso si riferisce a condizione che sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori*».

Ad ogni modo, il contenuto dell'Accordo 28 giugno 2011 – qui brevemente descritto ed in seguito affrontato soltanto per le parti aventi una più stretta attinenza con il tema della rappresentatività sindacale – è stato strenuamente confermato dalle parti stipulanti, compresa la compagine datoriale, nella postilla del 21 settembre 2011, con la quale le stesse hanno inteso rimarcare la propria competenza ed autonomia (costituzionalmente ineccepibile) su tutte le questioni, anche di ordine sistematico, attinenti le relazioni industriali e la contrattazione collettiva, respingendo così l'improvvisata intromissione (costituzionalmente dubbia) di un legislatore che, con l'art. 8, legge n. 148/2011 è apparso più interessato a soddisfare strumentalmente interessi contingenti²⁴,

segno con l'art. 8, legge n. 148/2011 abbia un segno diametralmente opposto e non riesca nemmeno a «dissimulare tutta la sua carica antisindacale».

²⁴ Il riferimento è ovviamente alla vicenda Fiat, che volutamente non si affronta in queste pagine, ma per la quale si rinvia a riflessioni in altre sedi diffusamente sviluppate, tra cui cfr.: F. CARINCI, *Se quarant'anni vi sembran pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'Accordo di Pomigliano*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it, 108/2010; ID., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 1137 ss.; ID. (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Milano, 2011; R. DE LUCA TAMAJO, *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 797; A. ACCORNERO, *Pomigliano d'Arco: ovvero, la parabola del contratto*, in *Dir. lav. merc.*, 2010, p. 255; G.P. CELLA, *Pomigliano e Mirafiori: incertezze e "fallimenti" nelle culture sindacali*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2011, p. 103; B. CARUSO, *La rappresentanza negoziale irrisolta. Il caso Fiat tra teoria, ideologia, tecnica ... e cronaca*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, III, p. 265 ss.; G. FERRARO, *Le relazioni industriali dopo "Mirafiori"*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2011, p. 119 ss.; P. BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2011, 543 ss.; A. BOLLANI, *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it, 124/2011; V. BAVARO, *Contrattazione e relazioni industriali nell'«archetipo» Fiat di Pomigliano d'Arco*, in *Quad. rass. sind.*, 2010, 3; G. CANNELLA-S. MATTONE, *Dopo Pomigliano e Mirafiori: alla ricerca di nuove regole per la rappresentanza sindacale*, in *www.dirittisociali.ecittadinanza.org*, e in *Quest. giust.*, 2011, 1, p. 20 ss.; E. ALES, *Dal "caso Fiat" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it, 134/2011; S. MATTONE, *Contrattazione decentrata e nuovi problemi in tema di rappresentatività e rappresentanza sindacale*, in C. BALDUCCI-M.L. SERRANO (a cura di), *Atti del Convegno nazionale "Nuovi assetti delle fonti del Diritto del Lavoro"*, Centro Studi Domenico Napolitano, 2011, p. 251 ss.; F. LISO, *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vi-*

che ad affrontare una problematica di così vasta e risalente complessità, bisognevole, tra l'altro, di una ben più ampia dotazione scientifica e culturale²⁵.

Il tenore della postilla sta a significare che le organizzazioni firmatarie si sono assegnate come "regola di condotta" quella di osservare le previsioni dell'Accordo del 28 giugno 2011 in materia di deroghe aziendali al contratto nazionale, e, dunque, di non voler aderire al modello, molto più indulgente, preordinato dall'art. 8, legge n. 148/2011²⁶.

E dunque il tema del rapporto tra l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e l'art. 8, legge n. 148/2011 assume un valore fondamentale nelle dinamiche attuali della disciplina delle relazioni industriali in Italia, ricollegandosi ai rischi di frammentazione sindacale e di erosione delle garanzie del diritto del lavoro, specie a livello locale, che paradossalmente sembra abbiano voluto scongiurare più le parti sociali (tutte, compresa Confindustria), che non invece un legislatore intento a perseguire obiettivi di destrutturazione delle regole interne all'ordinamento sindacale²⁷.

Da ultimo, nel contesto istituzionale così delineato sono intervenuti tre ulteriori accordi concertativi.

I primi due rappresentano l'ennesimo esempio di "pattuizione sociale" siglata in un periodo di grave crisi del nostro Paese: nel tentativo di rilanciare il sistema economico e di perseguire la crescita della produttività e della compe-

*ce*nde Fiat, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2011, 2; A. GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it*, 139/2012.

²⁵ Sui rilievi di costituzionalità ed altri profili problematici dei contratti collettivi di prossimità, vedi F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., p. 1137 ss.; G. FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l'articolo 8*, cit., p. 1249 ss.; A. PERULLI-V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di agosto" del diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it*, 132/2011; L. MARIUCCI, *Un accordo necessario da attuare e non stravolgere*, in *Quad. rass. sind.*, 2011, 3, p. 19; M. RUSCIANO, *L'articolo 8 è contro la Costituzione*, in *www.eguaglianzaeliberia.it.*; P. TOSI, *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011*, cit., p. 1220; A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8, d.l. 13 agosto 2011, n. 138*, in *Cuore&Critica.it.*; U. CARABELLI, *I profili di incostituzionalità dell'art. 8 con riferimento all'efficacia erga omnes dei contratti collettivi da esso previsti*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, p. 539 ss.; O. MAZZOTTA, *«Apocalittici» e «integrati» alle prese con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011*, in *Lav. dir.*, 2012, 1, p. 19.

²⁶ Ma sul punto cfr. M. BARBIERI, *Il rapporto tra l'art. 8 e l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Il tema: Contrattazione di prossimità e art. 8 della legge n. 148/2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 3, p. 465, per il quale la previsione contenuta nella postilla all'Accordo del 21 settembre 2011 «è chiara nel senso del vincolo esclusivamente nei confronti delle organizzazioni di Confindustria, e non delle aziende, neppure se aderenti a Confindustria, le quali dunque, senza l'assistenza delle prime, ben potrebbero validamente stipulare contratti aziendali derogatori nelle più larghe maglie dell'art. 8 anziché in quelle dell'accordo, essendo ben noti i limiti di giustiziabilità del dovere di influenza anche fra le stesse parti stipulanti».

²⁷ Su tale questione, che attiene soprattutto al tema della derogabilità aziendale del contratto nazionale e della legge, e dunque al rapporto tra legge e contrattazione collettiva e tra i diversi livelli della contrattazione collettiva, si rinvia ai rispettivi contributi di questo volume.

titività, Governo e parti sociali hanno sottoscritto l'Accordo sul salario di produttività del 21 novembre 2012, nuovamente "separato" per la mancata convergenza della Cgil²⁸, che eleva la contrattazione collettiva a strumento per il conseguimento di «obiettivi di miglioramento della produttività contemperando le ragioni delle imprese e delle persone che vi lavorano»²⁹; a tale intesa ha fatto seguito un nuovo Accordo endosindacale sul salario di produttività del 24 aprile 2013, con il quale le Confederazioni sindacali (compresa questa volta la Cgil) e Confindustria – nel tentativo di favorire il miglior perseguimento degli obiettivi definiti dall'art. 1, comma 481, legge 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di stabilità 2013), e dal successivo d.p.c.m. 22 gennaio 2013 sulla detassazione del salario di produttività – hanno confermato il ruolo delle parti sociali e della contrattazione stessa come elemento fondamentale di coesione sociale e fattore di competitività e di sviluppo.

L'Accordo 2012 condensa una serie di obiettivi ambiziosi: si va dalla revisione delle relazioni industriali e dell'assetto della contrattazione collettiva al riordino del sistema regolativo sulla rappresentanza, dalle forme di partecipazione dei lavoratori all'azionariato volontario dei dipendenti, dal potenziamento del sistema di formazione pubblica e privata alle misure intergenerazionali finalizzate alla tutela dei lavoratori anziani, ed infine all'attribuzione alla contrattazione collettiva di taluni obiettivi di flessibilità organizzativa e di produttività del lavoro, in materia di orario di lavoro, mansioni equivalenti e nuove tecnologie.

Rispetto al primo proposito, l'Accordo sulla produttività mira ad un potenziamento degli obiettivi di rimodulazione degli assetti contrattuali già definiti con l'Accordo del 28 giugno 2011³⁰, ribadendo così la centralità della contrattazione collettiva di secondo livello, e la definitiva consacrazione di un "decentramento contrattuale" già manifestamente legittimato dall'Accordo del 2011. In particolare, si persegue l'obiettivo di agevolare la funzione normativa del contratto di secondo livello per mezzo di «*idonee e strutturali poli-*

²⁸ La mancata convergenza della Cgil è stata confermata anche in occasione del recente rinnovo del *Contratto nazionale dei Metalmeccanici per il triennio 2013-2015*, siglato il 5 dicembre 2012, che ha nuovamente visto la Fiom non sottoscrivere l'accordo, così come per il triennio 2009-2012, dando vita quindi per la seconda volta di seguito ad un accordo separato sul Contratto nazionale della categoria.

²⁹ Accordo del 21 novembre 2012 recante «*Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia*».

³⁰ L'Accordo assegna alla contrattazione collettiva nazionale il compito di salvaguardare il potere d'acquisto dei salari, senza alcun automatismo ma con riferimento alle reali dinamiche economiche, e di garantire l'uniformità su scala nazionale degli aspetti normativi. Alla contrattazione di secondo livello, integrativa o di produttività, spetta invece il compito di allineare le esigenze produttive dell'impresa alle retribuzioni dei lavoratori, definendo modalità retributive collegate ad elementi di produttività, redditività e organizzazione del lavoro che consentano guadagni di efficienza per favorire la crescita della produttività.

*tiche fiscali di vantaggio»*³¹, su cui non sono mancate voci critiche in relazione alla scarsa incisività dell'intesa, per aver riconosciuto spazi ampi alla contrattazione aziendale, ma solo e sempre su delega del contratto nazionale, e sempre su spazi che il contratto nazionale decide di lasciare alla contrattazione aziendale³².

Rispetto all'obiettivo di riordino del sistema regolativo sulla "rappresentanza", invece, l'Accordo 2012 si è limitato a richiamare i principi contenuti nell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e a rinviare ai contratti di categoria l'implementazione (entro il 31 dicembre 2012) delle procedure per la misurazione della rappresentanza, in particolare in ordine alla soglia minima di rappresentatività per la firma degli stessi contratti di categoria, e delle conseguenti modifiche alla disciplina delle rappresentanze sindacali unitarie contenuta nell'Accordo interconfederale del 20 dicembre 1993, per armonizzarla al contenuto dell'Accordo 28 giugno 2011. Dunque, una soluzione oggettiva alla annosa questione della certificazione della rappresentanza e dell'esigibilità dei contratti nazionali di categoria che le parti stipulanti l'Accordo del 21 novembre 2012 – anche in virtù della mancata firma della Cgil – hanno soltanto auspicato, rinviando alla contrattazione di settore; ma che poi, con il successivo Accordo endosindacale del 30 aprile 2013, questa volta sottoscritto anche dalla Cgil, hanno invece convenuto di definire in un testo organico di regole condivise.

Ed infatti, a poco più di un mese di distanza tale soluzione è stata concretamente perseguita nel Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013, con il quale le parti sociali (tutte) hanno raggiunto – per la prima volta nella storia sindacale repubblicana – un accordo su come misurare la rappresentanza delle organizzazioni sindacali e come determinare le regole con cui validare e rendere esigibili i contratti collettivi nazionali.

Il Protocollo segna un notevole punto di svolta nella regolazione dei rapporti tra le parti sociali, completando il quadro dettato dall'Accordo del 28 giugno 2011 e andando anche al di là delle previsioni in esso contenute: oltre a perfezionare le modalità con cui misurare la rappresentanza di ciascuna organizzazione sindacale, determinandone il peso ai fini della possibilità di sedere ai tavoli dei rinnovi contrattuali, esso si pone l'ambizioso obiettivo sia di indi-

³¹ L'obiettivo era stato pienamente preannunciato già con l'Accordo interconfederale 28 giugno 2011, che, sebbene stipulato in piena autonomia e senza mediazione governativa, chiedeva proprio al Governo di «incrementare, rendere strutturali, certe e facilmente accessibili tutte le misure – che già hanno dimostrato reale efficacia – volte ad incentivare, in termini di riduzione di tasse e contributi, la contrattazione di secondo livello che collega aumenti di retribuzione al raggiungimento di obiettivi di produttività, redditività, qualità, efficienza, efficacia ed altri elementi rilevanti ai fini del miglioramento della competitività nonché ai risultati legati all'andamento economico delle imprese, concordati fra le parti in sede aziendale» (punto 8).

³² Ci si riferisce in particolare a quanto afferma R. DE LUCA TAMAJO, *L'accordo sulla produttività non la farà crescere*, in <http://www.linkiesta.it>.

viduare regole e modalità per la stipulazione del contratto collettivo nazionale di categoria sia di tracciare una specifica procedura affinché i contratti collettivi nazionali stipulati nel rispetto di quelle regole siano «*efficaci ed esigibili*» (su cui, *infra*, § 2).

Dopo appena sette mesi dalla sottoscrizione del Protocollo del 2013, probabilmente anche a causa dell'intervento della Corte costituzionale sull'art. 19 l. n. 300/1970 (sul quale vedi *infra*, § 3.1), Confindustria e Cgil, Cisl, Uil hanno sottoscritto in data 10 gennaio 2014 un ulteriore Accordo collettivo, denominato "Testo Unico sulla Rappresentanza", con l'obiettivo di completare l'operatività dell'Intesa raggiunta nel 2013 e di fissare regole in materia di rappresentanza in azienda.

Il Testo unico (non a caso così denominato) accorpa al suo interno il contenuto degli Accordi interconfederali del 2011 e del 2013, costituendone anche una sorta di regolamento di attuazione, ed è strutturato in quattro parti (alcune suddivise in sezioni), alle quali si aggiunge una quinta contenete clausole transitorie e finali.

Le parti sociali, nella loro massima espressione di vertice, disciplinano, in modo strettamente operativo, i criteri con i quali acquisire i dati associativi ed elettorali ai fini della misurazione e della 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*» (parte prima) e implementano le regole per rendere efficace il prodotto negoziale sia a livello nazionale che aziendale (parte terza e quarta).

Un ampio spazio è riservato, nella parte seconda, alla «*regolamentazione delle rappresentanze in azienda*» che si suddivide in tre sezioni che disciplinano, rispettivamente, le regole generali sulle forme di rappresentanza in azienda, le modalità di costituzione e di funzionamento delle Rsu e quelle di elezione.

Nella parte finale, contenente clausole transitorie e finali, viene introdotta una procedura arbitrale da svolgersi a livello confederale in base alla quale, in presenza di «*comportamenti non conformi agli accordi*» le organizzazioni sindacali di categoria, appartenenti ad una delle Confederazioni firmatarie dell'Accordo o che comunque si siano formalmente vincolate al suo rispetto, sono obbligate a sottoporsi alle decisioni di un collegio di conciliazione e arbitrato composto pariteticamente da una rappresentante delle organizzazioni sindacali confederali interessate e da altrettanti rappresentanti della Confindustria e presieduto da un ulteriore membro individuato di comune accordo o a sorteggio fra esperti della materia indicati in apposita lista definita di comune accordo. L'intera procedura, che deve concludersi nel tempo massimo di 40 giorni (30 per richiedere la costituzione del Collegio e ulteriori 10 per la decisione), porterà ad una pronuncia nella quale «*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 par-*

ticolare, dell'obbligo di farne rispettare i contenuti alle rispettive articolazioni a tutti i livelli»³³.

2. La misurazione della rappresentanza sindacale ai fini della titolarità ed efficacia della contrattazione collettiva nazionale di categoria: dall'Accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'Intesa 31 maggio 2013 e al "Testo unico sulla rappresentanza" 10 gennaio 2014.

L'individuazione di un meccanismo di misurazione certificata della rappresentanza sindacale ai fini dell'ammissione alle trattative per la stipula del contratto collettivo di categoria costituisce senza dubbio un elemento di assoluta novità nel panorama delle relazioni industriali.

Come già definito dal punto 1 dell'Accordo interconfederale 2011, che ricalca il meccanismo di accertamento vigente *ex lege* nel settore pubblico³⁴, anche il Protocollo 2013 ribadisce, con opportuni dettagli, che, ai fini della contrattazione collettiva di categoria, la certificazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali assume i *dati associativi* riferiti alle «*deleghe relative ai contributi sindacali*» conferite dai lavoratori, e i *consensi ottenuti* (voti espressi) dalle organizzazioni sindacali in «*occasione delle elezioni delle Rsu*». Ai fini della certificazione «*sono ammesse alla contrattazione collettiva nazionale le organizzazioni sindacali che abbiano nel settore una rappresentatività non inferiore al 5% considerando a tal fine la media tra il dato associativo (iscrizioni certificate) e il dato elettorale (percentuale voti ottenuti su voti espressi)*».

Vengono regolamentate anche le modalità di accertamento di siffatta certificazione, chiamando in causa, nel ruolo che nel settore pubblico è affidato all'Aran, l'Inps e il CNEL: il primo per certificare il numero delle deleghe «*tramite un'apposita sezione nelle dichiarazioni aziendali (Uniemens) predisposta a seguito di convenzione fra Inps e le parti stipulanti il presente accordo*»³⁵; il secondo

³³ L'Accordo del 2014 è intervenuto mentre il presente saggio era già in fase di correzione delle bozze, si è cercato di tenerne conto con opportune integrazioni nel testo (e nelle note) non potendo apportare modifiche che ne alterino l'impostazione.

³⁴ Sulla normativa vigente nel settore pubblico esiste una rilevante letteratura si rinvia, per tutti, al saggio di A. LASSANDARI, *Le relazioni sindacali*, in questo Trattato, vol. I, p. 55 ss. e a quello di G. FONTANA, *La rappresentatività sindacale nel pubblico impiego riformato*, in G. AMOROSO-V. DI CERBO-L. FIORILLO-M. MARESCA, *Diritto del lavoro. Il lavoro pubblico*, vol. III, Collana *Le fonti del diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 680 ss. ed *ivi* ampi riferimenti bibliografici.

³⁵ L'Inps, una volta elaborato il dato di rappresentatività relativo ad ogni organizzazione sindacale per ambito di applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro di competenza, lo trasmetterà al CNEL.

per raccogliere i dati relativi ai voti nelle elezioni delle Rsu per ambito contrattuale e per organizzazione e, unitamente ai dati relativi agli iscritti ricevuti dall'Inps, effettuare «*la ponderazione al fine di determinare la rappresentanza per ogni singola organizzazione sindacale aderente alle Confederazioni firmatarie della presente intesa e per ogni contratto collettivo nazionale di lavoro*».

L'obiettivo è quello di superare una grave patologia del nostro ordinamento sindacale, consistente nell'incertezza dei livelli di rappresentanza e nella mancanza di criteri per verificare il consenso dei diversi sindacati.

Di tal che, già l'Accordo interconfederale 2011 ha segnato il passaggio da una rappresentatività solo «presunta» ad una rappresentanza «accertata»³⁶, abbandonando «il principio di “rappresentatività”, che come attitudine a rappresentare implicava requisiti ed elementi flessibili ed ipotetici, per rientrare in quello della “rappresentanza”, per cui quel che conta è non l'attitudine ma l'effettiva delega ricevuta direttamente con le iscrizioni ed i voti»³⁷.

Il proposito è stato confermato dagli Accordi sul salario di produttività del 21 novembre 2012 prima³⁸, e del 30 aprile 2013 poi³⁹. E, da ultimo, è stato definitivamente perseguito dal Protocollo d'Intesa 2013 e dal recente Testo unico sulla rappresentanza del 2014 che definiscono in dettaglio le modalità di calcolo della rappresentanza.

In particolare l'Accordo del 2014, con l'intento di riprendere la disciplina contenuta nel Protocollo del 1993 e, nel contempo, di operare «*gli adeguamenti alle nuove intese interconfederali*» si sofferma analiticamente sia sulle modalità con le quali raccogliere e conteggiare le deleghe, sia sul rilevamento dei dati relativi al consenso ottenuto dalle singole organizzazioni sindacali di categoria in occasione delle elezioni delle Rsu.

³⁶ A. BRAGA-M. CARRIERI, *Tra volontà di autonomia e invadenza del legislatore*, in *Quad. rass. sind.*, 2011, 3, p. 8.

³⁷ M. MISCIONE, *Regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l'Accordo interconfederale 28 giugno 2011*, in *Lav. giur.*, 2011, p. 655.

³⁸ Con il quale le parti firmatarie, nel dichiarato intento di «*dare effettività a un sistema ordinato di relazioni industriali*», si sono impegnate a definire entro il 31 dicembre 2012, con accordo e regolamento integrativo, i criteri e i principi per «*il rapido avvio della procedura per la misurazione della rappresentanza nei settori di applicazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro, in attuazione dei principi contenuti nell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011*».

³⁹ Con il quale sul tema di rappresentanza e democrazia sindacale, Cgil, Cisl e Uil hanno convenuto di «definire con Confindustria un accordo che regoli: la rilevazione e la certificazione della rappresentatività basata sull'incrocio tra iscritti e voto proporzionale delle Rsu. Laddove non ci siano le Rsu varrà solo il numero degli iscritti. Le organizzazioni sindacali sono impegnate a confermare le Rsu laddove esistenti; la titolarità della contrattazione nazionale per le organizzazioni sindacali firmatarie che raggiungano il 5% della rappresentanza per ogni CCNL; gli accordi saranno definiti dalle organizzazioni sindacali che rappresentano almeno il 50%+1 della rappresentanza e dalla consultazione certificata dei lavoratori, a maggioranza semplice, le cui modalità attuative saranno stabilite dalle categorie per ogni singolo CCNL».

Per la raccolta del numero delle deleghe (dato associativo) vengono indicate precise modalità assegnando al datore di lavoro il compito di effettuare la rilevazione per i dipendenti iscritti alle organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie degli Accordi del 2011, del 2013 e del 2014.

Al fine di rendere effettivo il principio, già desumibile dalla terminologia utilizzata nel Protocollo, per il quale il calcolo percentuale delle deleghe viene effettuato con riferimento alla «*totalità degli iscritti*» si prevede che le imprese debbano accettare le deleghe anche a favore di organizzazioni sindacali di categoria, non iscritte alle Confederazioni sopra menzionate, ma che comunque «*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*»⁴⁰.

Si fissano regole anche per conferire credibilità alla scelta del lavoratore di iscriversi ad una organizzazione sindacale: l'Accordo del 2014 detta parametri sui criteri di quantificazione del contributo associativo che «*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 contratto individuerà*» e quelli da osservare in caso di revoca.

Specifiche disposizioni riguardano, inoltre, i criteri con i quali l'Inps, a seguito di apposita convenzione con le parti firmatarie dell'accordo, provvederà al rilevamento dei dati.

L'Istituto è chiamato ad elaborare annualmente i dati raccolti per ciascun contratto collettivo nazionale di lavoro, «*aggregando il dato relativo alle deleghe raccolte da ciascuna organizzazione sindacale di categoria relativamente al periodo gennaio-dicembre di ogni anno*». La rilevazione della rappresentanza (numero degli iscritti), effettuata su base nazionale e per ciascuna organizzazione sindacale di categoria, sarà determinata «*dividendo il numero complessivo delle rilevazioni mensili, effettuate in virtù delle deleghe, per dodici*».

Sempre l'Inps avrà il compito di trasmettere al CNEL i dati così raccolti prevedendo l'invio, entro il mese di febbraio dell'anno successivo a quello di rilevazione, anche di quelli relativi alle unità produttive che superino i quindici dipendenti e in cui siano presenti Rsa ovvero non sia presente alcuna forma di rappresentanza sindacale.

Una dettagliata regolamentazione è stata prevista anche per la misurazione del voto espresso dai lavoratori in occasione dell'elezione della Rsu (dato elettorale): nella parte seconda dell'Accordo sono specificamente indicate le modalità di costituzione e di funzionamento della Rsu accompagnate ad una analitica disciplina per la sua elezione, prevista a cadenza triennale.

⁴⁰ È questo il primo dei due soli casi (l'altro è previsto per la rilevazione del dato elettorale – vedi *infra*) nei quali l'ambito di applicazione degli Accordi interconfederali del 2011, 2013 e 2014 è "aperto", cioè lasciato anche alla scelta unilaterale di aderirvi da parte di organizzazioni sindacali non affiliate alle Confederazioni firmatarie.

Al fine di favorire questo tipo di rilevazione della rappresentanza, l'Accordo (parte seconda, sezione seconda, punto 1) diversifica i soggetti sindacali che hanno «*il potere di iniziativa*» per la costituzione della Rsu che spetta, oltre che alle organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni che hanno firmato i tre accordi interconfederali del 2011, 2013 e 2014, «*anche*» alle organizzazioni sindacali di categoria firmatarie del CCNL applicato nell'unità produttiva «*ovvero*» alle associazioni non aderenti alle Confederazioni di cui sopra e che siano abilitate alla presentazione delle liste elettorali secondo precisi parametri individuati dallo stesso Accordo (parte seconda, sezione terza, punto 4).

Al fine di eliminare ogni equivoco sul potere di iniziativa da parte dei tre distinti soggetti sindacali sopra indicati lo stesso punto 1 specifica che «*l'iniziativa di cui al primo comma può essere esercitata congiuntamente o disgiuntamente da parte delle associazioni sindacali come sopra individuate*»⁴¹.

Per la presentazione delle liste elettorali sono legittimate due tipologie di soggetti sindacali, il punto 4 della sezione terza della parte seconda dell'Accordo stabilisce che tale possibilità spetta alle: «*organizzazioni sindacali di categoria aderenti alle Confederazioni firmatarie dell'Accordo oppure dalle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale applicato nell'unità produttiva*» e alle altre organizzazioni sindacali a condizione che: siano costituite con proprio statuto ed atto costitutivo; abbiano accettato integralmente i contenuti di tutti e tre gli accordi interconfederali; la lista presentata sia corredata da un numero di firme di lavoratori dipendenti dell'unità produttiva pari al 5% degli aventi diritto al voto per le aziende con oltre 60 dipendenti mentre per le aziende di dimensioni inferiori è sufficiente la firma di 3 lavoratori.

Ripercorrendo le regole fissate nel 1993 particolare attenzione viene dedicata alla fase della raccolta del dato elettorale. A tal fine viene indicato (parte seconda, sezione terza, punto 20) un apposito soggetto (il Comitato Provinciale dei Garanti composto, a livello provinciale, da un membro designato da ciascuna organizzazione sindacale presentatrice di liste elettorali e da un rappresentante dell'associazione industriale locale di appartenenza) deputato, tra gli altri compiti, a ricevere dalla Commissione elettorale i verbali comprovanti i risultati elettorali, a raccogliere tutti i dati relativi alle Rsu «*desumendoli dai singoli verbali elettorali*», a raggrupparli per ciascuna organizzazione sindacale di categoria ed a trammetterli al CNEL entro il mese di gennaio dell'anno successivo a quello di rilevazione.

Con riferimento alle unità produttive con più di 15 dipendenti, per le quali non si sono tenute le elezioni perché presenti solo le Rsa o perché mancante qualsiasi forma di rappresentanza sindacale, il CNEL «*provvederà a sommare*

⁴¹ Sempre in base al punto 1 indicato nel testo il potere di iniziativa spetta anche alla Rsu ma solo per i successivi rinnovi e quindi alla rappresentanza costituita con le nuove regole individuate nell'Accordo del 2014.

ai voti conseguiti da ciascuna organizzazione sindacale di categoria il numero degli iscritti».

Si disciplinano anche le modalità operative che investono il CNEL, nella sua funzione di soggetto preposto alla raccolta dei dati (sia associativi che elettorali) ed alla elaborazione del grado percentuale di rappresentanza di ciascuna organizzazione sindacale di categoria.

Il Consiglio *«entro il mese di aprile provvederà alla ponderazione del dato elettorale con quello associativo – con riferimento ad ogni singolo CCNL – (...) determinando la media semplice tra 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 del 50% per ciascuno dei due dati».*

Una volta effettuato tale calcolo viene individuato il dato di rappresentanza relativo a ciascuna organizzazione sindacale di categoria con riferimento ai singoli contratti collettivi nazionali di lavoro, il CNEL provvederà a tale adempimento ed alla sua comunicazione ai soggetti interessati entro il mese di maggio dell'anno successivo a quello del rilevamento.

Il Testo unico sulla rappresentanza conclude la sua prima parte dedicata alla misurazione e certificazione di ciascuna organizzazione sindacale di categoria precisando che *«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».*

Le novità, contenute negli Accordi del 2011, 2012, nel Protocollo del 2013 e, da ultimo, nell'Accordo del 2014 in tema di misurazione della rappresentanza meritano, alcune considerazioni che tengano conto anche del loro succedersi temporale.

Con riferimento all'Accordo interconfederale 2011 si è già osservato che l'introduzione della soglia del 5% ha il significato di una legittimazione reciproca fra le organizzazioni firmatarie con effetti solo fra le stesse, non implicando alcun obbligo a trattare con i sindacati rappresentativi, come invece accade nel settore pubblico per esplicita previsione legislativa; la soglia minima di rappresentanza, dunque, vale unicamente ai fini dell'ammissione alle trattative, per cui, mancando un criterio di verifica a "valle" della rappresentatività complessiva delle associazioni firmatarie disposte a firmare l'accordo, come invece statuito dall'art. 43, comma 3, d.lgs. n. 165/2001 per il settore pubblico, se ne è dedotto che nel settore privato con l'Accordo 2011 nulla muta con riferimento all'efficacia soggettiva del contratto nazionale, che resta *inter partes* secondo i principi generali⁴².

⁴² G. SANTORO PASSARELLI, *Accordo interconfederale*, cit., pp. 1228-1229, per il quale, pertanto, i passi in avanti compiuti con l'Accordo sulla strada della misurazione della rappresenta-

L'Accordo 2011 non si cimenta nella regolamentazione di un "meccanismo di sottoscrizione" dei contratti collettivi nazionali destinati ad assumere un'efficacia generale, ma introduce un importante "meccanismo di certificazione" della rappresentatività delle organizzazioni sindacali per la contrattazione nazionale di categoria, basato sui due dati che costituiscono espressione del consenso associativo ed elettorale.

Se da una parte la certificazione dei consensi crea i presupposti per un contrattazione nazionale di portata generale – secondo una direttrice simile, o quantomeno affine, a quella vigente nel pubblico impiego privatizzato – da un'altra parte, sul punto cruciale della determinazione dei criteri per la individuazione della maggioranza necessaria per la sottoscrizione di accordi generali, l'Accordo preferisce non decidere e rinviare ad una futura fase negoziale, lasciando così «trasparire incertezze e difformità di vedute»⁴³.

L'Accordo 2011 nulla dice, ad esempio, in ordine ai criteri in base ai quali accertare la legittimità e l'efficacia del contratto collettivo alla stipulazione del quale non abbia partecipato uno dei sindacati rappresentativi. Al riguardo è stato opportunamente evidenziato che, avendo l'Accordo introdotto un meccanismo di valutazione della rappresentatività basato esclusivamente su criteri quantitativi, esso «presupponga, sia pur implicitamente, l'adozione del criterio di maggioranza»⁴⁴.

Non sono mancati ulteriori rilievi critici con riferimento alla scelta delle parti sociali di trasferire il meccanismo di certificazione del settore pubblico a quello privato, stante una differente composizione del tessuto produttivo-occupazionale e della struttura morfologica del movimento sindacale nei due settori, che vede soltanto in quello pubblico la presenza di un sindacato dotato di una rappresentatività *ex lege*. Le perplessità, invero, più che sulla scelta in sé, paiono riferirsi alla difficoltà di comprenderne le ragioni supposte, attesa l'impossibilità di ricollegare al settore privato le due principali implicazioni positive del testo del d.lgs. n. 165/2001, e cioè: l'efficacia del contratto collettivo condizionata alla sottoscrizione da parte di organizzazioni sindacali che rappresentino nel loro complesso almeno il 51%, come media tra il dato asso-

tività ai fini dell'ammissione al tavolo delle trattative non implicano alcun obbligo a concludere il contratto.

⁴³ Così G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8*, cit., p. 1267, il quale ritiene che, comunque, l'aspetto più innovativo ed in qualche modo rivoluzionario dell'Accordo «è costituito dall'introduzione del meccanismo di misurazione certificata della rappresentanza quale premessa per stipulare accordi validi e vincolanti sia a livello nazionale sia per l'intera comunità aziendale».

⁴⁴ Così M. PERSIANI, *Osservazioni estemporanee*, cit., p. 454, il quale non manca di sottolineare anche un'altra lacuna dell'Accordo 2011, che nulla dispone con riguardo al coordinamento tra i nuovi criteri previsti per la rappresentatività sindacale e quelli che già erano stati previsti dal Protocollo del 1993 e dall'Accordo interconfederale del 2009, dal momento che questi stessi non risultano abrogati.

ciativo e quello elettorale, o il 60% del dato elettorale (art. 43, comma 3); la previsione di una tutela privilegiata data dalla presenza in sede decentrata⁴⁵ delle organizzazioni sindacali legittimate alla sottoscrizione dei contratti di comparto o di area (art. 42, comma 2)⁴⁶.

Se pur perfettabili e prive di una copertura giuridica ordinamentale, le regole introdotte con l'Accordo 2011 hanno comunque conferito una struttura più credibile ad un sistema spesso adagiato su regole informali, rendendo – come è stato lucidamente sintetizzato – lo «scenario molto più “democratico” rispetto alla situazione preesistente: nella quale i sindacati non venivano misurati (quindi potevano giocare un ruolo anche quelli privi di effettivo sostegno o addirittura di “comodo”), la validità degli accordi era incerta e non era ancorata alla rappresentatività effettiva, l'attribuzione di un ruolo centrale agli organi eletti da tutti non era affatto riconosciuta e aveva una portata più ridotta»⁴⁷.

La previsione di una soglia minima del 5% che seleziona i soggetti legittimati a negoziare a livello di categoria resta una assoluta novità, e dovrebbe servire ad evitare il rischio di futuri accordi separati. Pur non rinvenendosi, infatti, nel settore privato alcuna regola (come invece nel lavoro pubblico) che garantisca l'esistenza di un unico contratto, la verifica della reale rappresentatività di un sindacato prima della stipula dovrebbe comunque evitare che possano siglarsi accordi contro la volontà delle organizzazioni maggioritarie⁴⁸. Per altro verso, poi, il contenuto dell'Accordo 2011, anche se «lacunoso e forse ambiguo, e di incerta attuazione», ha il pregio di individuare «quali contratti nazionali possano rivestire la qualifica di accordi stipulati dalle associazioni comparativamente più rappresentative, in grado di avvalersi delle numerose deleghe normative formulate dalla legislazione sulla flessibilità degli ultimi decenni»⁴⁹.

⁴⁵ Il riferimento è ad ogni singola amministrazione, ente o unità amministrativa che comunque occupi più di 15 dipendenti.

⁴⁶ Cfr. F. CARINCI, *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 467. Ed infatti, lo stesso A., in un successivo scritto, non manca di evidenziare come la consapevolezza che questa efficacia non possa essere assicurata dal diritto oltre l'area coperta secondo le regole della rappresentanza sia ben radicata negli stessi soggetti firmatari dell'Accordo, tant'è che in esso non si fa ricorso alla formula dell'*erga omnes* (F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale*, cit., p. 1150). Per una analisi dei sistemi a confronto pubblico-privato, cfr. anche I. ALVINO, *L'introduzione di regole sulla rappresentatività e gli effetti sulla dinamica dei rapporti collettivi: esperienze a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, p. 68 ss., cui si rinvia anche per un raffronto con il modello francese di regolazione della rappresentatività sindacale e della contrattazione collettiva.

⁴⁷ A. BRAGA-M. CARRIERI, *Tra volontà di autonomia*, cit., p. 9.

⁴⁸ V. SPEZIALE, *La contrattazione collettiva dopo l'Accordo del 28 giugno 2011*, in *nelMerito.com*.

⁴⁹ Così F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it*, 127/2011, pp. 7 e 10. L'A. mette in evidenza alcune difficoltà operative evidenziando che «il coinvolgimento del-

Ad avviso di chi scrive, inoltre, sono ben evidenti ulteriori pregi e finalità di siffatta neoregolamentazione della rappresentanza: una rappresentatività verificata, misurata e certificata *ex ante* ha ricadute positive sull'intero sistema di relazioni sindacali soprattutto con riferimento a due ulteriori e non trascurabili aspetti: in primo luogo, vengono debellati comportamenti di tipo opportunistico da parte dei soggetti sindacali meno rappresentativi che, non avendo più interesse a legittimarsi direttamente con la controparte, non favoriranno più contrattazioni al ribasso; in secondo luogo, si evitano ricorsi strumentali alle azioni di sciopero: un uso fisiologico dello strumento di autotutela allontana la tentazione, non auspicabile, di ritoccare ulteriormente la legislazione vigente in materia.

La valenza sicuramente positiva dell'Accordo 2011, che ha il merito di conferire legittimazione a negoziare soltanto ai sindacati dotati di un indice minimo di rappresentatività⁵⁰, è ridimensionata dal fatto che l'equilibrio raggiunto contiene più di un elemento di precarietà, fondandosi su regole che – in quanto confinate nell'ambito della sola autonomia privata – restano affidate ad una rilevanza solo obbligatoria di qualsiasi disciplina dell'efficacia⁵¹.

Pur nella sua oggettiva rilevanza, infatti, l'Accordo 2011 presenta il suo limite maggiore proprio con specifico riferimento alla contrattazione collettiva nazionale: il citato punto 1) si sofferma sulla definizione dei criteri di certificazione della rappresentatività e della soglia ai fini della legittimazione a negoziare, ma non affronta alcuni temi cruciali, come quello della ultrattività del contratto collettivo nazionale nei confronti dei non iscritti ai sindacati stipulanti, e della fissazione delle regole in relazione alla individuazione della maggioranza necessaria per la sottoscrizione del contratto collettivo.

Qualche dato ulteriore è desumibile soltanto dalla sfera endosindacale, in particolare dalle regole contenute nell'Allegato all'Accordo 28 giugno 2011, con il quale Cgil Cisl e Uil definiscono le procedure partecipative ai fini dell'approvazione degli «*accordi sindacali con valenza generale*» e degli «*accordi di categoria*».

Per i primi – che corrisponderebbero agli accordi interconfederali – è previsto che: *i*) le piattaforme siano proposte unitariamente dalle segreterie, e dibattute negli organismi direttivi interessati, i quali approvano le piattaforme da «*sottoporre successivamente alla consultazione dei dipendenti e dei pensionati*»; *ii*) le trattative negoziali siano condotte con il «*costante coinvolgimento*

l'Inps e del CNEL presuppone, ovviamente, l'adesione di tali istituzioni (se non proprio delle modifiche legislative o regolamentari); la rilevazione dei dati associativi ed elettorali pone delicati problemi di verifica della sua correttezza, anche sotto il profilo dell'esatta individuazione dei confini della "categoria" di riferimento; la scarsa diffusione delle r.s.u., in alcuni settori, potrebbe poi rendere meno affidabile il meccanismo di rilievo del consenso».

⁵⁰ V. BAVARO, *Un profilo dell'Accordo interconfederale*, in *Quad. rass. sind.*, 2011, 3, p. 43.

⁵¹ F. CARINCI, *L'Accordo interconfederale del 28 giugno*, cit., p. 467.

degli organismi delle Confederazioni, prevedendo momenti di verifica con gli iscritti e assemblee di tutti i lavoratori e i pensionati»; iii) le ipotesi di accordo, una volta maturate, ripassino per gli stessi organismi direttivi «*previa consultazione certificata tra tutti i lavoratori, le lavoratrici, le pensionate e i pensionati, come già avvenuto nel 1993 e nel 2007*».

Per i secondi – gli accordi di categoria – viene invece assunto in sede federale un impegno per conto delle Federazioni di categoria, le quali dovranno definire e munirsi di «*specifici regolamenti sulle procedure per i loro rinnovi contrattuali*» finalizzati a «*prevedere sia il percorso per la costruzione delle piattaforme che per l'approvazione delle ipotesi di accordo*», e anche «*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*».

Ma si tratta di dati di scarso rilievo ai fini della efficacia generalizzata del contratto collettivo nazionale. Si registra, così, la presa d'atto di «*potenziali divergenze fra le federazioni*» che hanno in qualche modo suggerito alle centrali sindacali di non incorporare nell'Accordo interconfederale, ma neppure in sede di intesa intersindacale, un principio come quello maggioritario⁵², previsto invece – come si vedrà – per la definizione delle condizioni di ultrattività del contratto aziendale.

In sostanza, l'Accordo 2011 manca di tutte quelle specificazioni che sono state invece individuate con riferimento alla contrattazione collettiva aziendale, che è stata dotata degli strumenti per garantire l'efficacia generalizzata all'interno dell'azienda delle pattuizioni raggiunte con la maggioranza degli agenti contrattuali (vedi *infra*, § 3).

Orbene, tali specificazioni sono state individuate dagli stessi attori sociali con il Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013, ed ulteriormente perfezionate dal Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014, che, pur ponendosi in continuità con l'Accordo del 2011, introducono «*principi*» che vanno ben oltre le previsioni indicate da quest'ultimo andando a disciplinare sia le modalità di conclusione del contratto collettivo nazionale, che le regole finalizzate a rendere «*efficace ed esigibile*» il suo contenuto.

Prima di illustrare la nuova regolamentazione alla «*titolarità ed efficacia della contrattazione*» è opportuno soffermarci sulla parte del Protocollo e del Testo unico sulla rappresentanza avente ad oggetto la misurazione certificata della rappresentatività sindacale. In particolare l'Intesa del 2013 non si limita a riprendere i contenuti dell'Accordo del 2011, ma introduce opportune precisazione e delle novità di rilievo.

Già nelle prime analisi⁵³ è stata evidenziata l'importanza di quest'ultima In-

⁵² F. CARINCI, *op. ult. cit.*, p. 468.

⁵³ 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.*

tesa che chiarisce due imprecisioni terminologiche contenute nel precedente Accordo relative alle modalità di calcolo della soglia del 5%, sia con riferimento al rapporto tra i due parametri prescelti (dato associativo e dato elettorale) che alla platea di riferimento: in relazione alla prima questione si chiarisce che la valenza dei due parametri è costituita da una media semplice tra la percentuale degli iscritti e quella dei votanti attribuendo così un peso paritario ai due dati; con riferimento alla seconda questione si afferma con chiarezza che le percentuali vanno calcolate con riferimento ai lavoratori sindacalmente attivi e cioè iscritti al sindacato e/o partecipanti alle votazioni per l'elezione delle Rsu eliminando il dubbio (che poteva scaturire leggendo l'Accordo del 2011) che la platea potesse essere costituita dall'insieme dei lavoratori della categoria.

Sempre con riferimento alla misurazione della rappresentatività il Protocollo del 2013 contiene anche delle novità, ribadite, ed in parte modificate, dall'Accordo del 2014.

In aperta controtendenza rispetto all'Accordo del 2011⁵⁴, le parti sociali intendono nettamente privilegiare all'interno delle aziende il modello di rappresentanza costituito dalle Rsu a discapito di quello costituito dalle Rsa: il dato si evince con chiarezza dalla regola fissata al punto 3 del Protocollo, sui criteri di misurazione del voto, nel quale si specifica che, a questo fine, valgono esclusivamente i voti espressi in occasione della elezione della Rsu precisando che nelle aziende in cui siano presenti Rsa o non vi sia alcuna forma di rappresentanza rileva unicamente il dato degli iscritti al sindacato.

Collegando questa regola al criterio generale, che attribuisce valenza paritaria al dato associativo e a quello elettorale, ci si rende conto della scelta di fondo fatta propria dal Protocollo: se si vuole che lo strumento normativo costituito dalla fonte collettiva sia espressione di tutti i lavoratori sindacalmente attivi e non solo di quelli iscritti alle varie organizzazioni sindacali, è necessario che ci sia una diffusione quanto più ampia possibile delle Rsu e ciò con la conseguente parallela riduzione delle Rsa in ragione di quanto ribadito dallo stesso Protocollo del 2013 per il quale le organizzazioni sindacali firmatarie e/o aderenti allo stesso che partecipano alla procedura di elezione delle Rsu «rinunciano formalmente ed espressamente a costituire Rsa ai sensi della legge n. 300/70» e, comunque, «nelle realtà in cui siano state o vengano costituite Rsu si impegnano a non costituire Rsa».

Il Testo unico sulla rappresentanza del 2014, in linea con il contenuto del Protocollo nella parte in cui quest'ultimo intende favorire soggetti rappresen-

19, lett. b) st.), in *Dir. rel. ind.*, 2013, p. 598, le cui riflessioni sul punto sono riassunte nel testo.

⁵⁴ Come si avrà modo di verificare nel successivo paragrafo l'Accordo del 2011 non opera alcuna discriminazione tra Rsu e Rsa prevedendo due distinte ipotesi di sottoscrizione dei contratti collettivi aziendali a seconda che in azienda siano presenti le Rsu o le Rsa.

tativi unitari⁵⁵, introduce tuttavia una disposizione che sembra porsi in controtendenza soprattutto con quanto previsto dal Protocollo sulla pari rilevanza del dato associativo e di quello elettorale.

Nella parte prima dedicata alla misurazione della rappresentanza, nel definire i criteri di rilevazione delle deleghe, si prevede a carico dell'Inps una separata rilevazione dei «dati degli iscritti» nelle unità produttive con più di 15 dipendenti «*in cui siano presenti r.s.a. ovvero non sia presente alcuna forma di rappresentanza sindacale*» con il compito di trasmetterla entro il mese di febbraio dell'anno successivo a quello di rilevazione al CNEL che, a sua volta, provvederà a sommare tale dato «*ai voti conseguiti da ciascuna organizzazione sindacale di categoria*».

L'effetto è quello di una doppia valenza della delega che viene rilevata dall'Inps: una prima volta, come dato nazionale del numero degli iscritti imputata alla rispettiva organizzazione sindacale di categoria e, una seconda volta, assegnata sempre alla rispettiva organizzazione sindacale, ma aggiunta al numero dei voti dalla stessa conseguiti a livello nazionale in sede di elezione delle Rsu.

In sostanza, con tale previsione si manipola il dato elettorale in quanto nelle unità produttive con più di 15 dipendenti e cioè dove, teoricamente si dovrebbe votare per le Rsu, ma nelle quali le organizzazioni sindacali, per un loro *deficit* organizzativo, non riescono a tenere elezioni e/o preferiscono conservare la presenza delle rispettive Rsa, si presume che ad ogni delega faccia virtualmente seguito un voto a favore delle stesse sigle sindacali alle quali i lavoratori di quella unità siano iscritti.

In tal modo le organizzazioni sindacali, alterando il rapporto tra il dato associativo e quello elettorale a favore del primo, pongono rimedio ad un fenomeno, purtroppo frequente nella realtà produttiva del Paese, caratterizzato da una presenza non capillare delle Rsu e da una loro sostanziale assenza nelle piccole imprese, utilizzando un metodo che rischia di pregiudicare l'accertamento della effettiva volontà dei lavoratori facendo risultare come lavoratore-elettore il lavoratore-iscritto che così conta due volte.

⁵⁵ A questo proposito l'Accordo esordisce (parte seconda, sezione prima) precisando che in ogni singola unità produttiva con più di 15 dipendenti dovrà essere adottata una sola forma di rappresentanza per poi specificare che, nelle unità produttive nelle quali non sono presenti forma di rappresentanza, ove non si proceda alla costituzione della Rsu, ma si opti per la Rsa, il tutto deve avvenire con «*l'invarianza dei costi aziendali rispetto alla situazione che si sarebbe creata con la costituzione della Rsu*» precisando che, scaduta la Rsa, per l'eventuale passaggio alla Rsu, sia sufficiente che siano d'accordo le organizzazioni sindacali che rappresentino, a livello nazionale, la maggioranza nella misura del 50% + 1. È il caso di rilevare che si tratta di previsioni che intendono ulteriormente favorire la costituzione della Rsu differenziandosi sul punto da quanto stabilito dal Protocollo che consente il passaggio dalla Rsa alla Rsu solo se deciso «*unitariamente*» dalle Federazioni di categoria (vedi parte prima, punto 6, terzo capoverso).

Nonostante quest'ultima previsione deve rilevarsi che le parti sociali abbiano voluto privilegiare modalità di partecipazione democratica alla vita delle organizzazioni sindacali che valorizzino il momento elettivo caratterizzato dal concorso di tutti i lavoratori.

In questa ottica si spiega anche l'altra novità di grande rilievo per la democrazia sindacale che consiste nella scelta di estendere anche al settore privato la regola, da tempo radicata nel settore pubblico, secondo cui le Rsu vengono elette con voto proporzionale, e senza più la riserva di un terzo dei posti alle liste dei sindacati firmatari dei contratti nazionali applicati in azienda.

La valenza della previsione che comporta, a livello aziendale, la sensibile riduzione di forme di controllo da parte delle organizzazioni sindacali nazionali acquista ancor più significato se si pone mente al fatto che, in base a quanto stabilito dall'Accordo del 2011 sulla vincolatività del contratto collettivo aziendale, efficace per tutto il personale in forza se approvato dalla maggioranza dei componenti delle Rsu, queste ultime «acquistano formalmente la titolarità in esclusiva del potere negoziale in azienda»⁵⁶.

Il rimedio offerto dal Protocollo, teso in qualche modo a non disancorare l'azione delle Rsu dalle organizzazioni sindacali di provenienza, è dato dalla previsione contenuta nel punto 6, ultimo capoverso, per la quale «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 sostituto»⁵⁷.

Alla regola del «mandato imperativo»⁵⁸ si aggiunge poi, nel punto 7, l'ulteriore impegno per tutte le parti firmatarie del Protocollo a ridefinire il sistema di regole con riferimento all'esercizio dei diritti sindacali ed in particolare in relazione a quelli in tema di diritto di assemblea, titolarità della contrattazione collettiva di secondo livello e diritto di voto per l'insieme dei lavoratori dipendenti e ciò al fine di armonizzare i principi contenuti nel Protocollo con quelli presenti nell'Accordo interconfederale del dicembre 1993.

I principi che definiscono il modello di rilevazione della rappresentanza sindacale, implementati dalle ulteriori specificazioni contenute nell'Accordo del 2014, segnano indubbiamente un significativo momento di spinta verso la effettiva partecipazione di tutti i lavoratori alla vita del movimento sindacale nel suo insieme, il tutto in un quadro di regole sempre più attente a bilanciare equamente forme di democrazia diretta e rappresentativa.

⁵⁶ F. CARINCI, *Adelante Pedro*, cit., p. 609.

⁵⁷ Principio ribadito dal Testo unico sulla rappresentanza nel punto 6 della parte seconda che disciplina le regole di «durata e sostituzione dell'incarico» dei componenti la Rsu.

⁵⁸ Così F. CARINCI, *op. loc. ult. cit.*

I lavoratori estranei alle vicende sindacali (non iscritti e che non partecipano alle elezioni della Rsu) non hanno alcuna possibilità di incidere sulla scelta di chi, per loro conto, sarà chiamato a prendere parte attiva alla funzione normativa non avendo alcuna rilevanza né come singoli (per loro libera scelta), né nel loro insieme non costituendo, la massa dei lavoratori in sé, un parametro ai fini del calcolo per il raggiungimento della soglia del 5%.

Le organizzazioni sindacali, che si sono messe in gioco al fine di avere titolo a partecipare alla stipulazione dei contratti collettivi, sottoscrivendo gli Accordi del 2013 e del 2014, hanno fortemente ridotto rendite di posizione derivanti dal rispettivo numero degli iscritti, e dovranno conquistarsi nei singoli luoghi di lavoro il consenso effettivo dei lavoratori al fine di conseguire risultati soddisfacenti in sede di votazione dei rispettivi rappresentanti all'interno delle Rsu, non potendo più contare, a livello aziendale, né sulla garanzia di essere comunque presenti (nella misura di un terzo dei componenti) nelle rappresentanze unitarie, né sulle Rsa, concretamente destinate a scomparire, e già escluse, sempre a livello aziendale, dalla titolarità del potere negoziale.

Come già evidenziato, la parte di assoluta novità che conferisce al Protocollo del 2013 una portata sicuramente significativa è costituita dal *continuum* del punto 1 dell'Accordo del 2011, che si era limitato ad introdurre il principio della selezione dei soggetti sindacali legittimati a contrattare, rubricata «*Titolarità ed efficacia della contrattazione*».

In questa occasione le parti sociali affrontano il tema centrale per il compiuto assetto del modello di relazioni industriali la cui definizione è stata avviata nel 2011.

L'Intesa consta di tre momenti salienti: il primo dedicato alla individuazione dei soggetti sindacali ammessi alla contrattazione, il secondo incentrato sui principi da osservare in sede di definizione della piattaforma e della delegazione trattante, il terzo sulle modalità di approvazione del contratto collettivo e sulla sua vincolatività.

I soggetti sindacali ammessi al tavolo della trattativa sono costituiti dalle Federazioni di categoria, affiliate alle Confederazioni firmatarie del Protocollo, che abbiano superato la soglia del 5% nel rispetto dei criteri già indicati⁵⁹.

⁵⁹ A questo proposito è utile precisare che l'ambito di applicazione del Protocollo del 2013 (così come del successivo Testo unico sulla rappresentanza del 2014), sia per ciò che concerne la legittimazione a contrattare che il sistema di misurazione della rappresentatività, è circoscritto alle sole organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni stipulanti non essendo possibile, per espressa volontà delle parti stipulanti, che altre Organizzazioni sindacali possano successivamente aderire agli Accordi con atto unilaterale. L'estensione dell'ambito di applicazione può verificarsi solo a seguito della stipulazione di nuovi accordi, cosa peraltro già verificatasi (vedi sul punto *infra*, nota 138). L'unica eccezione alla regola sopra menzionata, come si è già avuto modo di evidenziare, è stata prevista per la sola acquisizione del dato degli iscritti e di quello elettorale.

Segue poi l'invito alle Federazioni di categoria, «per ogni singolo CCNL», di adottare «un proprio regolamento» nel quale «individuare le modalità di definizione della piattaforma e della delegazione trattante e le relative attribuzioni» con l'auspicio che si possa arrivare, per ogni categoria, alla presentazione di piattaforme unitarie, attraverso la mediazione delle rispettive organizzazioni sindacali di provenienza.

Sempre al fine di favorire il più ampio consenso possibile nella fase preparatoria alla stipulazione del contratto, in assenza di una piattaforma unitaria, si attribuisce un ruolo attivo anche alla «parte datoriale» che, per ogni categoria, è invitata a favorire l'inizio della vera e propria attività negoziale sulla base di una piattaforma condivisa dalle organizzazioni sindacali «che abbiano complessivamente un livello di rappresentatività nel settore pari almeno al 50% + 1».

Un ulteriore tassello della fase procedimentale è costituito dalla indicazione di un soggetto di parte sindacale abilitato alla trattativa: la delegazione trattante.

Si tratta di una previsione destinata ad innovare le tecniche di negoziazione che fino ad oggi sono state sempre condotte direttamente dai sindacati che, tra l'altro, «presenta molte affinità ed un forte significato evocativo della formula che si legge nel quarto comma dell'art. 39 Cost.»⁶⁰ la cui funzione dovrebbe essere quella di favorire la sostanziale unitarietà della trattativa.

La procedura appena illustrata, decisamente apprezzabile per il tentativo di armonizzare la fase di negoziazione con le finalità sostanziali del Protocollo, costituisce più un auspicio che un insieme di regole da rispettare e dimostra anche il limite di intese raggiunte a livello dei massimi vertici sindacali che allo stato, per essere operative, non possono prescindere dall'avallo sostanziale delle singole Federazioni di categoria le quali, «nel rispetto della libertà e autonomia di ogni organizzazione sindacale», hanno il compito di fissare regole indispensabili per il funzionamento di un meccanismo che allo stato è destinato a restare sulla carta.

Al momento l'unico punto fermo della procedura è costituito dal fatto che tutti i sindacati che superano la soglia del 5% hanno diritto di essere convocati dalla controparte al tavolo negoziale e ciò prescindendo dalla presenza o meno di una piattaforma unitaria o che veda il consenso della maggioranza delle organizzazioni sindacali legittimate a contrattare.

Sugli aspetti appena trattati nulla di nuovo aggiunge l'Accordo del 2014 che si limita a ribadire, all'inizio della parte terza, quanto già stabilito dal Protocollo, salvo a sottolineare ulteriormente il dato della piena libertà ed auto-

⁶⁰ Evidenzia questo aspetto A. MARESCA, *Il contratto nazionale di categoria dopo il protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, p. 729 il quale sottolinea come la formula utilizzata nel Protocollo sia più impegnativa di quella costituzionale che affida la trattativa pur sempre ai sindacati precisando che devono essere rappresentati unitariamente in proporzione al numero degli iscritti.

nomia di ogni organizzazione sindacale nel rispetto del quale sono chiamate ad operare le Federazioni di categoria.

La parte finale del Protocollo affronta il tema sicuramente più qualificante della intesa finalizzato a conferire efficacia vincolante al prodotto negoziale, argomento ripreso anche nell'Accordo del 2014.

I contratti collettivi nazionali di lavoro saranno *«efficaci ed esigibili»* e *«la sottoscrizione dell'accordo costituirà l'atto vincolante per entrambe le Parti»* qualora si verifichino le due seguenti condizioni: che il testo contrattuale sia sottoscritto da almeno il 50% + 1 delle organizzazioni sindacali deputate a trattare, e cioè quelle che abbiano nel settore una rappresentatività non inferiore al 5%, considerando a tal fine la media tra il dato associativo (iscrizioni certificate) e il dato elettorale (percentuale voti ottenuti su voti espressi); che sia validato, tramite *«consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori, a maggioranza semplice»*, con modalità operative definite dalle categorie per ogni singolo contratto.

Viene poi stabilito che il rispetto delle procedure così definite comporta, *«oltre l'applicazione degli accordi all'insieme dei lavoratori e delle lavoratrici, la piena esigibilità per tutte le organizzazioni aderenti alle parti firmatarie» del Protocollo, le quali insieme alle rispettive Federazioni «si impegnano a dare piena applicazione e a non promuovere iniziative di contrasto agli accordi così definiti».*

L'obiettivo di garantire quanto più possibile una efficacia generalizzata della disciplina pattizia viene perseguito stabilendo l'obbligo da parte del contratto collettivo nazionale di categoria di prevedere *«clausole e/o procedure di raffreddamento finalizzate a garantire per tutte le parti l'esigibilità degli impegni assunti e le conseguenze di eventuali inadempimenti».*

Il Protocollo si conclude, poi, con un preciso impegno delle parti firmatarie affinché le rispettive strutture ad esse aderenti e le rispettive articolazioni a livello territoriale e aziendale rispettino quanto concordato nell'accordo, al quale si aggiunge anche quello di monitorare l'attuazione *«dei principi qui concordati»* e di individuare, sempre di comune accordo, modalità per definire eventuali controversie che dovesse nascere in conseguenza della concreta applicazione del contenuto dell'accordo stesso.

Prima di analizzare l'effettivo ambito di operatività, sotto il profilo dell'efficacia, di questa tipologia di contratto collettivo di diritto comune deve evidenziarsi una rilevante anomalia in ordine alle regole fissate per conferire efficacia ed esigibilità alla disciplina pattizia.

L'elemento di distonia è costituito dalla previsione per la quale la sottoscrizione da parte del sigle sindacali maggioritarie (50% + 1) non è sufficiente a rendere efficace il contratto, perché ciò avvenga è necessario che ci sia l'approvazione del testo da parte dei lavoratori della categoria produttiva mediante una consultazione certificata degli stessi a maggioranza semplice.

La regola è in contrasto con quanto stabilito dallo stesso Protocollo ai fini

della legittimazione a contrattare delle organizzazioni sindacali (e del conseguente diritto a stipulare e sottoscrivere il contratto collettivo) fondata sull'accertamento di una soglia di rappresentatività nel quale operano in modo paritario sia il dato associativo che quello elettivo, debitamente certificati.

Condizionare la sottoscrizione del contratto a questa ratifica *ex post* del testo definito dagli agenti contrattuali oltre a depotenziare l'immagine ed il ruolo delle organizzazioni sindacali nei confronti della controparte, è destinata a rompere l'equilibrio tra le stesse organizzazioni sindacali: in sede di trattativa e di sottoscrizione del testo non sarà determinante la sola regola (incontestabile perché certificata) costituita dalla percentuale di rappresentatività posseduta da ogni sigla, ma rientrerà in gioco la capacità (non misurabile né prevedibile) di ogni sigla di fare più o meno presa sull'insieme dei lavoratori della categoria.

In sostanza rischia di entrare dalla finestra quello che si è voluto far uscire dalla porta e cioè l'eliminazione, all'interno della dinamica delle relazioni industriali, di quel principio di accreditamento del sindacato che fa presa sull'umore della massa dei lavoratori senza la possibilità di verifiche oggettive sulla effettiva consistenza delle singole sigle.

Sempre a proposito di questa consultazione, che riveste una indispensabile funzione di ratifica, bisogna sottolineare che il Protocollo, evidenziando ancora tutti i suoi limiti, riesce soltanto a prevedere che la stessa operi a maggioranza semplice, demandando le modalità di funzionamento e di certificazione alle organizzazioni sindacali di categoria per ogni singolo contratto.

È così ipotizzabile il concreto rischio che si venga a creare una regolamentazione diversificata per ogni categoria su una tematica di rilievo centrale quale è quella della efficacia del contratto nazionale, il tutto aggravato dal fatto che, grazie alla previsione del principio della maggioranza semplice che caratterizza questo tipo di consultazione, la ratifica del contratto collettivo possa essere decisa anche da una minoranza dei lavoratori⁶¹.

Passando ora ad analizzare gli effetti del Protocollo sulla vincolatività del contratto, deve convenirsi con quanto affermato in un dei primi contributi esegetici al testo dell'Intesa nel quale è stato messo in evidenza che le for-

⁶¹ Molto critico F. CARINCI, *Adelante Pedro*, cit., p. 16 su questa «consultazione di ratifica a maggioranza semplice del contratto» che dubita «della bontà della soluzione, di cui risulta più facile cogliere la rilevanza ideologica che la funzionalità pratica»; anche M. MAGNANI, *Il protocollo d'intesa e la sentenza sull'art. 19 st. lav.*, di prossima pubblicazione in *Libro dell'anno Trecani*, 2013, § 1.1 (dattiloscritto) mette in evidenza la pericolosità della consultazione. Scelta quest'ultima che risente anche delle problematiche interne al più grande sindacato italiano e che è stata probabilmente, la soluzione perché la Cgil accettasse l'intesa evitando di essere nuovamente travolta dal dissenso interno; A. VISCOMI, *Prime note sul Protocollo 31 maggio 2013*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, p. 774 sottolinea che «considerata la centralità sistemica (sul piano giuridico e su quello politico) di tale consultazione, il rinvio alle scelte categoriali potrebbe rilevarsi ad alto rischio per l'oggettività del sistema».

mulazioni sopra riportate «proprio per la loro reiterazione ed enfasi, evidenziano la volontà delle parti stipulanti di rafforzare gli effetti *naturali* che discendono dalla conclusione di ogni contratto collettivo di diritto comune»⁶².

Se questo è vero, è altrettanto vero che le parti non hanno inteso estendere gli effetti del contratto al di là dei soggetti rispettivamente rappresentati: il contratto collettivo stipulato in ossequio delle procedure sopra indicate non è dotato di per sé della capacità di un'estensione all'intera categoria produttiva sia da parte datoriale che da parte dei lavoratori; questa possibilità non è esclusa, ma resta ancorata al principio di effettività che, rispetto al passato, appare più qualificato e meno autoreferenziale in ragione dei criteri di selezione dei soggetti sindacali ammessi al tavolo negoziale.

Allo stato bisogna chiedersi quali siano, sotto il profilo dell'efficacia, gli effetti innovativi del contratto collettivo di diritto comune stipulato nel rispetto del Protocollo.

È di tutta evidenza che con questa Intesa le Confederazioni sindacali e la Confindustria abbiano voluto creare una regola, tutta interna all'ordinamento sindacale, in forza della quale il contratto collettivo nazionale di categoria, una volta stipulato da una maggioranza qualificata delle organizzazioni sindacali e ratificato dalla generalità dei lavoratori, vincoli anche quelle organizzazioni che abbiano partecipato alla trattativa, ma poi non abbiano sottoscritto il contratto nonché quelle organizzazioni che, assoggettatesi alla misurazione di rappresentatività non l'abbiano raggiunta.

Sotto questo profilo il Protocollo intende neutralizzare gli effetti negativi per il sistema delle relazioni collettive che potrebbe derivare dal fenomeno degli accordi separati e a tal fine introduce regole che comportano «l'accettazione e l'esigibilità del risultato contrattuale anche per le organizzazioni sindacali minoritarie che non ne condividono il merito»⁶³.

Il Protocollo nella parte dedicata alla efficacia della contrattazione collettiva prevede: al punto 4 «*la piena esigibilità per tutte le organizzazioni aderenti alle Parti firmatarie della presente intesa*» e conseguentemente 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*»; al punto 5 che «*i contratti collettivi nazionali di categoria (...) 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*»; al punto 6 che «*le parti firmatarie della presente intesa si impegnano a far rispettare i principi qui concordati e si impegnano 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*».

⁶² A. MARESCA, *Il contratto nazionale*, cit., p. 735.

⁶³ A. MARESCA, *op. ult. cit.*, p. 714.

L'obiettivo è quello di vincolare al rispetto del contratto collettivo nazionale le Federazioni (delle rispettive Confederazioni che hanno siglato l'Intesa) anche se queste ultime non lo hanno firmato.

La fattispecie esula dalle regole del codice civile in materia di efficacia del contratto: per il sindacato che non firma, «il contratto (...) non potrà ritenersi efficace (...) ex art. 1372 c.c.»⁶⁴.

Ciò premesso è necessario verificare l'idoneità del Protocollo a vincolare oltre alle Confederazioni firmatarie anche le Federazioni ad esse aderenti in forza di quanto previsto dal punto 4 sopra menzionato.

La verifica non può che avere un esito negativo. Le Federazioni di categoria, pur se strutturalmente collegate alle Confederazioni, sono dei soggetti autonomi non vincolabili dall'attività contrattuale di queste ultime e ciò come diretta conseguenza del principio di autonomia e pariteticità delle fonti collettive dal quale discende che le stesse Confederazioni non possono assumere obblighi giuridicamente vincolanti che producano effetto direttamente in capo alle associazioni aderenti⁶⁵.

L'impianto su cui il Protocollo del 2013 fonda l'efficacia del contratto collettivo nazionale presuppone che le singole Federazioni di categoria ne accettino esplicitamente il contenuto, in mancanza non si è in presenza di diritti ed obblighi giuridicamente azionabili, quanto piuttosto di una «figura ben nota alla tradizione delle nostre relazioni sindacali, il c.d. dovere di influenza la cui connotazione giuridica sfuma sul terreno della responsabilità politica»⁶⁶.

Del resto lo stesso Protocollo è ben consapevole dei suoi limiti e lo dimostra utilizzando una attenta terminologia quando si rivolge alle Federazioni: il contratto non è «efficace», ma «esigibile» nei confronti di queste ultime che, a loro volta, «si impegnano a dare piena esecuzione» e non a «rispettare» gli accordi.

Sempre dall'esame delle clausole sopra riportate, ed in particolare di quella contenuta al punto 6, ma anche di quella inserita nel punto 7⁶⁷, si evince chia-

⁶⁴ MARESCA, *op.ult. cit.*, p. 736.

⁶⁵ Principio pacifico in materia, di recente avvalorato da Trib. Roma 13 maggio 2013, in *Giur. it.*, 2013, p. 1604 che si è pronunciata sulla valenza dell'Accordo interconfederale 28 giugno 2011 sottolineando la sua inidoneità a costituire diritti (o a porre obblighi) in capo alle associazioni sindacali aderenti alle Confederazioni che lo hanno sottoscritto. Sulla questione specifica, e più in generale sulla impossibilità tecnico-giuridica anche del Protocollo del 2013 a vincolare le Federazioni di categoria e le rispettive articolazioni a livello territoriale e aziendale, si rinvia alle lucide riflessioni di P. TOSI, *L'esclusione della Fiom dalle trattative per il rinnovo del ccnl nel contesto dell'ordinamento sindacale di diritto comune*, in *Giur. it.*, 2013, p. 1606.

⁶⁶ P. TOSI, *L'esclusione*, cit., p. 1607. L'A., al quale si rinvia anche per alcune indicazioni bibliografiche, sottolinea, comunque, che tale dovere, per «la sua valenza più politica che giuridica (...) non ha mai avuto accesso alle aule giudiziarie».

⁶⁷ In quest'ultima clausola si prevede l'impegno futuro delle parti ad un monitoraggio in or-

ramente la consapevolezza, da parte delle Confederazioni, circa la portata politica degli impegni assunti soprattutto con riferimento alle rispettive articolazioni.

Valenza politica, e non certamente giuridica, che non viene intaccata neanche da quanto previsto dall'ultima parte del punto 5 per la quale i contratti collettivi di categoria "dovranno definire" sanzioni per eventuali inadempimenti, clausole quest'ultime che ove dovessero essere previste⁶⁸ non sono destinate a trovare applicazione, per le considerazioni già esposte, nei confronti di soggetti sindacali non firmatari del contratto e che, comunque, anche se regolamentate, sono comunque di dubbia operatività nei confronti dei soggetti teoricamente coinvolti «a meno che non si cominci a prevedere una autorità *super partes* chiamata a decidere sulla sussistenza o meno di una inadempienza ingiustificata»⁶⁹.

Tutto ciò chiarito deve comunque convenirsi con chi ha sottolineato che «sarebbe azzardato ritenere che (...) lo sforzo del Protocollo (...) si risolva in una "grida" velleitaria sprovvista di pratica rilevanza»⁷⁰.

L'assunto è ancor più condivisibile dopo la sottoscrizione dell'ultimo accordo interconfederale. Il Testo unico sulla rappresentanza del gennaio 2014, nella parte quarta, ritorna sul tema dell'efficacia del contratto collettivo nazionale ripercorrendo le linee portanti del Protocollo del 2013 e introducendo, nel contempo, alcune novità, con riferimento alla conseguenze sanzionatorie per «*i comportamenti di tutte le parti contraenti*», ove gli stessi dovessero essere finalizzati 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*», andando a definire il contenuto delle disposizioni che dovranno essere contenute nei contratti collettivi nazionali di categoria chiamate a «*prevedere sanzioni, anche con effetti pecuniari, ovvero che comportino la sospensione di diritti sindacali di fonte contrattuale e di ogni altra agibilità derivante dalla presente intesa*».

Il tentativo di rendere quanto più possibile "esigibile" il contenuto degli Accordi interconfederali si evince anche da quanto previsto nella parte finale del Testo unico rubricata «*clausole transitorie e finali*», nella quale, utilizzando le opportune cautele per non intaccare la libertà di azione delle Federazioni

dine all'attuazione dell'accordo ed a concordare modalità per la definizione di eventuali controverse sorte come conseguenza della loro concreta applicazione.

⁶⁸ Sul punto osserva P. TOSI, *L'esclusione*, cit., p. 1607, nota 3 che, nonostante la previsione di un obbligo in capo alle parti stipulanti, «nulla sia stato previsto per il caso di inottemperanza da parte delle Federazioni».

⁶⁹ F. CARINCI, *Adelante Pedro*, cit., p. 614.

⁷⁰ P. TOSI, *L'esclusione*, cit., p. 1609.

sindacali di categoria⁷¹, viene introdotta, in presenza di «*comportamenti non conformi agli accordi*» una procedura arbitrale da svolgersi a livello Confederale alla quale dovranno rivolgersi obbligatoriamente le organizzazioni sindacali di categoria appartenenti ad una delle Confederazioni firmatarie del presente accordo, o che lo abbiano formalmente accettato.

Il Collegio è composto pariteticamente da un rappresentante delle Confederazioni interessate e da altrettanti rappresentanti della Confindustria e da un presidente individuato di comune accordo o, in mancanza, a sorteggio tra esperti della materia indicati di comune accordo in apposita lista. L'organo collegiale decide entro 10 giorni dalla sua composizione e dovrà prevedere «*misure*» da applicarsi nei confronti delle organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro inadempienti rispetto agli obblighi assunti «*con il presente accordo*» e ciò con specifico riferimento «*all'obbligo di farne rispettare i contenuti alle rispettive articolazioni, a tutti i livelli*».

Le regole sopra menzionate danno concretezza al modello astrattamente previsto dal Protocollo del 2013 realizzando, in tema di efficacia dei processi negoziali, il massimo risultato perseguibile da parte di accordi che, operando comunque nella sfera endosindacale con le categorie giuridiche del diritto privato, può essere costituito dal condizionamento, più o meno stringente⁷², alla libertà negoziale delle organizzazioni firmatarie e delle rispettive articolazioni⁷³.

In ogni caso, il tentativo, fondato su una rappresentatività accertata, di attribuire una efficacia, anche se tutta endosindacale, alla contrattazione collettiva (accompagnata ad un coinvolgimento libero delle strutture sindacali partecipi delle Confederazioni), costituisce comunque un passo avanti significativo per la credibilità del sistema contrattuale e, come si avrà modo di specificare in prosieguo, per offrire valide indicazioni ad un Parlamento che, in questa materia, si è dimostrato troppo poco attento.

⁷¹ Nell'Accordo si da atto che quanto statuito in materia di arbitrato è previsto «*in via transitoria ed in attesa che i rinnovi dei contratti nazionali definiscano la materia disciplinata nella parte quarta*».

⁷² Sotto questo profilo l'Intesa del 2014 costituisce sicuramente il più qualificato tentativo (mai raggiunto nel nostro sistema di relazioni industriali) sotto il profilo dell'effettività dei risultati contrattuali, né è prova la ferma reazione della Fiom Cgil nei confronti della stessa Confederazione che richiamando proprio le regole dell'Accordo, riportate nel testo (previsioni di sanzioni e Collegio arbitrale) le ha fortemente stigmatizzate in quanto lesive dell'autonomia delle categorie dichiarando, attraverso il suo segretario che «*per la Fiom (...) quell'intesa non è vincolante*» (la notizia ed il corsivo sono riportate dal quotidiano *il manifesto* del 18 gennaio 2014, p. 2).

⁷³ Per un approfondimento sul tema con specifico riferimento al contenuto del Protocollo 2013 sul procedimento contrattuale, in un'analisi storico-comparativa con le precedenti fonti intersindacali a partire da Protocollo del 1993, vedi V. DE STEFANO-S. LIBMAN, *Le clausole che regolano la trattativa sindacale nel Protocollo d'Intesa del 31 maggio 2013: l'occasione per una ricostruzione diacronica*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 737 ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

3. La misurazione della rappresentanza sindacale ai fini dell'efficacia erga omnes del contratto aziendale tra principio di maggioranza (regola) e consultazione referendaria (come diritto delle minoranze ad invalidare l'accordo).

A livello aziendale l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 affronta il tema per eccellenza dell'attuale modello di relazioni industriali riguardante la "vincolatività" del contratto collettivo, quale strumento determinante per conferire maggiore certezza e stabilità all'intero sistema.

È questo un tema centrale, e al contempo irrisolto, che ha assunto negli ultimi anni un tono sempre più problematico, come dimostra la vicenda Fiat, soprattutto ove si consideri che proprio in sede decentrata si realizzano le maggiori frizioni fra i sindacati, specie sulla possibilità di derogare "a valle" alcune regole dei contratti nazionali.

Su questo punto, la nuova misurazione della rappresentanza sindacale funzionale all'efficacia generale del contratto aziendale ha un taglio decisamente più operativo rispetto a quella prevista per il contratto collettivo nazionale.

L'Accordo del 28 giugno 2011 realizza un significativo salto di qualità nel sistema delle relazioni industriali, assumendo un valore «di portata potenzialmente sistemica»⁷⁴ nel momento in cui si preoccupa di regolare in via unitaria sia l'efficacia generalizzata dei contratti aziendali sia le condizioni alle quali tali contratti possono definire «specifiche intese modificative» delle regole dei contratti nazionali per tener conto delle specifiche criticità aziendali, previsione quest'ultima che, assegnando un maggiore spazio alla contrattazione aziendale, determina il superamento della tradizionale struttura contrattuale incentrata sul contratto nazionale omnicomprensivo⁷⁵.

⁷⁴ Così S. LIEBMAN, *Sistema sindacale "di fatto", efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 1285.

⁷⁵ La possibilità di derogare alle statuizioni del contratto collettivo nazionale si verifica comunque nell'osservanza di un modello che potremmo definire di "decentramento organizzato": nell'Accordo viene precisato che la contrattazione aziendale si svolge nell'ambito degli spazi definiti dal contratto nazionale e che le eventuali modifiche alla sua disciplina si verificano con riferimento a determinati istituti e in presenza di specifiche condizioni, presenti a livello aziendale, quali la gestione di crisi o di investimenti tesi a favorire lo sviluppo economico e occupazionale.

Ad ulteriore controllo del secondo livello di negoziazione si prevede inoltre che la contrattazione in deroga avvenga comunque «con le rappresentanze sindacali operanti in azienda d'intesa con le relative organizzazioni territoriali di categoria espressione delle Confederazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale».

È ora giuridicamente possibile che il contratto sottoscritto in ambito aziendale vincoli l'intera comunità dei lavoratori presenti in azienda a condizione che lo stesso sia approvato dalla maggioranza dei componenti delle Rsu. Si assiste così ad una novità di assoluta rilevanza nello scenario sindacale costituita dal "principio maggioritario" ai fini dell'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo: efficacia generalizzata, dunque, subordinata all'esistenza di un consenso maggioritario da parte dei lavoratori della comunità aziendale.

Più specificamente si prescrive che «*i contratti collettivi aziendali per le parti economiche e normative sono efficaci per tutto il personale in forza e vincolano tutte le associazioni sindacali, espressioni delle confederazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale, operanti all'interno dell'azienda se approvati dalla maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie elette secondo le regole interconfederali vigenti*» (punto 4).

La volontà negoziale delle Rsu, necessaria ai fini della stipula di contratti aziendali *erga omnes*, viene certificata introducendo il "principio maggioritario", con il conseguente abbandono del contrapposto "principio di pariteticità". L'Accordo interconfederale realizza così un'esplicita conferma dell'impostazione del Protocollo del 23 luglio 1993 che considerava «la Rsu come un'organizzazione collegiale attraverso la quale viene ad esistenza un atto (il contratto collettivo) dotato di unitaria rilevanza giuridica e generale efficacia nei confronti di tutti i partecipi del gruppo»⁷⁶.

Trova così formale riconoscimento il "principio di maggioranza" che riveste un carattere di centralità nell'ordinamento sindacale come lucidamente evidenziato da Massimo D'Antona, il quale sottolineava la bontà del *criterio proporzionalistico*, in forza del quale i sindacati «debbono contare in proporzione al loro seguito effettivo e, dunque, secondo la regola della *maggioranza*», con l'avvertenza che, in presenza di procedure elettorali aperte ai non iscritti (come per le Rsu), ai fini della proporzione si dovesse tenere in considerazione anche il consenso espresso dai non iscritti attraverso il voto⁷⁷.

D'altro canto, il richiamo al principio maggioritario quale meccanismo per conferire razionalità al sistema delle relazioni industriali ha origini risalenti nell'elaborazione della dottrina, ritenendosi che la costituzione delle rappresentanze fondate sul modello elettivo/universale (e tali sono le Rsu) «non può non comportare il parallelo riconoscimento del principio maggioritario come metodo di assunzione delle decisioni all'interno delle stesse rappresentanze»⁷⁸.

⁷⁶ F. SANTINI, *Le rappresentanze sindacali unitarie. Struttura e funzioni*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 193.

⁷⁷ M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1998, p. 665 ss.

⁷⁸ L. MARIUCCI, *Poteri dell'imprenditore, rappresentanze sindacali unitarie e contratti collettivi*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1995, p. 226.

Al principio maggioritario seguono poi alcune regole condivise nella sfera endosindacale, e contenute nell'Allegato all'Accordo 28 giugno 2011, con il quale Cgil, Cisl e Uil – dopo aver definito le procedure partecipative ai fini dell'approvazione degli «accordi sindacali con valenza generale» (che corrispondono agli accordi interconfederali) e degli «accordi di categoria» – operano un rinvio alle sedi categoriali per la definizione di «regole e criteri per le elezioni delle Rsu e per la consultazione dei lavoratori e delle lavoratrici per gli accordi di II livello».

Di particolare risalto, poi, è la previsione di una specifica disciplina per le ipotesi in cui il contratto collettivo aziendale sia sottoscritto dalle rappresentanze aziendali di cui all'art. 19 St. lav., sancendo che questi esplicano pari efficacia generale soltanto se approvati «dalle rappresentanze sindacali aziendali costituite nell'ambito delle associazioni sindacali che, singolarmente o insieme ad altri, 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 direttamente all'azienda» (punto 5). In questi casi i contratti collettivi aziendali approvati dalle Rsa, con le succitate modalità, devono essere sottoposti al voto dei lavoratori se vi sia stata una specifica richiesta, avanzata entro dieci giorni dalla conclusione del contratto, «da almeno un'organizzazione firmataria del presente accordo o almeno dal 30% dei lavoratori dell'impresa»⁷⁹, con la conseguenza che «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 dei voti».

La capacità negoziale assegnata alle Rsa è fortemente condizionata rispetto a quella delle Rsu, necessitando di essere «bilanciata, proprio per tener conto di entrambi i fondamenti della rappresentanza, dal ricorso alla consultazione dei lavoratori»⁸⁰.

Ed infatti, nell'Accordo interconfederale 2011 emerge in tutta evidenza la scelta delle parti sociali di riservare un diverso destino, in termini di efficacia generalizzata, agli accordi aziendali sottoscritti dalle Rsu, i quali sono efficaci «a maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie elette», rispetto agli accordi sottoscritti dalle Rsa, per i quali è richiesta la «maggio-

⁷⁹ Su questa disposizione, cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Accordo interconfederale*, cit., p. 1235, secondo il quale la mancata specificazione dell'espressione «lavoratori dell'impresa» lascia aperto qualche interrogativo in ordine alla computabilità o meno dei titolari di determinati rapporti.

⁸⁰ Così T. TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, cit., p. 624. Per una analisi della controvertosa questione della natura giuridica delle Rsa rispetto alla figura delle Rsu, ai fini del modello contrattuale di rappresentanza, cfr. G. FERRARO-M.M. MUTARELLI, *Rappresentanze sindacali in azienda*, in P. LAMBERTUCCI (a cura di), *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 608 ss.; P. BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali*, cit., p. 515 ss.; F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale*, cit., p. 78.

ranza delle deleghe», garantendo soltanto ai primi «una intrinseca stabilità, mentre i secondi possono essere assoggettati ad un'operazione di verifica referendaria che potrebbe portare alla mancata conferma»⁸¹.

Soluzione quest'ultima ancor più significativa sotto il profilo dell'effettiva valorizzazione del principio maggioritario che, in virtù della scomparsa della regola del “terzo riservato” stabilita nel Protocollo del 2013, risulta strettamente collegato al consenso della generalità dei lavoratori sindacalmente attivi misurato sulle deleghe e sui voti effettivamente espressi.

Il principio maggioritario è dunque ricorrente in entrambe le ipotesi. Tuttavia, nel caso in cui il contratto aziendale è approvato dalla maggioranza delle Rsu esso acquisisce una propria stabilità sostanziale non essendo possibile metterlo in discussione⁸², se invece è approvato dalle Rsa la sua efficacia può essere sindacata da un esame referendario ad iniziativa di una delle organizzazioni sindacali firmatarie dell'accordo interconfederale o da almeno il 30% dei lavoratori dell'azienda, ed il referendum assumerebbe così il valore di verifica della correttezza della gestione del mandato negoziale della Rsa⁸³, e dunque soltanto «come strumento di seconda istanza»⁸⁴.

In ordine a questo metodo duale non sono mancati rilievi critici da parte di chi ha considerato che il pericolo di una “dittatura della maggioranza” andava scongiurato attraverso l'introduzione di un *referendum* (non riservato alla sola ipotesi di accordo aziendale sottoscritto dalla Rsa, ma) esteso anche all'ipotesi di sottoscrizione della Rsu, e come tale aperto agli iscritti e ai non iscritti, abilitato a ratificare, sempre a maggioranza, la proposta predisposta dalle parti sociali⁸⁵, considerato che l'assenza di una previsione generale di canali di de-

⁸¹ G. FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l'articolo 8*, cit., p. 1263, il quale ritiene assolutamente qualificante la scelta di rilanciare le Rsu, in quanto si tratta di «una soluzione organizzativa che preconizza e facilita la formazione di accordi *erga omnes*, in quanto viene pregiudizialmente assicurata la partecipazione di tutti gli appartenenti alla specifica comunità di lavoro e quindi la formazione di una volontà negoziale adottata con un metodo necessariamente maggioritario».

⁸² Cfr. V. BAVARO, *Un profilo dell'Accordo interconfederale*, cit., p. 44, secondo cui la decisione a maggioranza accentua il carattere unitario e collegiale dell'organismo di rappresentanza, superando definitivamente la tesi che vede nelle Rsu soltanto l'articolazione delle associazioni sindacali: si valorizza il rapporto con i lavoratori-elettori a scapito del rapporto con i lavoratori-iscritti.

⁸³ Sottolinea F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale*, cit., p. 78, che la riproposizione dell'istituto del referendum da parte delle confederazioni sindacali si spiega con la necessità di godere – in cambio della cessione di parte del proprio monopolio rappresentativo, ormai eroso dalla crisi – di «una ri-legittimazione dal basso e di maggiore stabilità».

⁸⁴ Così R. DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, in *Lav. dir.*, 2012, p. 38.

⁸⁵ Cfr. G. CANNELLA-S. MATTONI, *Dopo Pomigliano e Mirafiori*, cit., p. 27 ss. e U. CARABELLI, *Riforma della contrattazione e verifica del consenso*, in A. ANDREONI (a cura di), *Nuove regole per la rappresentanza sindacale*, Ediesse, Roma, 2010, p. 267 ss. Parla invece di principio maggioritario espressione o fondamento di democrazia «purché non se ne abusino» M. MISCIONE,

mocrazia diretta da affiancare al canale di democrazia rappresentativa si traduce in un indiscutibile vantaggio in favore della controparte datoriale e dei sindacati collaborativi⁸⁶.

Ovviamente va precisato che, ai fini della vincolatività generalizzata del contratto aziendale sottoscritto dalle Rsa ex punto 5 dell'Accordo, non è configurabile alcun obbligo di richiedere la consultazione, e che questa, quindi, non debba essere necessariamente svolta se non espressamente richiesta, ricorrendo in via necessaria soltanto quando si voglia ricusare il contratto aziendale così sottoscritto⁸⁷; il referendum, dunque, non interviene per acquisire il consenso «a cose fatte», ma come atto di «opposizione consapevole al contenuto di un contratto collettivo da parte di chi dissente e si assume la responsabilità della rimozione di quel contratto»⁸⁸.

L'Accordo 2011 ricorre così ad «una soluzione di compromesso», particolarmente necessaria per una questione tra le più complesse della storia delle relazioni sindacali, ma il cui valore si basa su un equilibrio molto delicato e dipende più che mai dal rigoroso rispetto delle sue condizioni e dalla effettività degli impegni assunti dagli attori sindacali⁸⁹.

Regole certe, cit., p. 654. Si veda anche A. LASSANDARI, *La Cgil torna a firmare: gli accordi del 28 giugno*, in *nelMerito.com*, per il quale «la scelta di non coinvolgere i lavoratori, nelle aziende ove sono presenti le Rsu, appare tuttavia discutibile, non comprendendosi come sia possibile, anche per una eventuale legge, stabilire l'efficacia generale di un accordo contestato dalla maggioranza dei prestatori cui si applica».

⁸⁶ Così P. ALLEVA, *Ragioni politico-giuridiche*, cit., p. 736, che sottolinea come la Cgil sia riuscita ad ottenere la previsione della necessaria attivazione di un canale di democrazia diretta referendaria per la ratifica dell'accordo nella sola ipotesi di maggioranza calcolata in base al fatto associativo, perché i soggetti della negoziazione sono le Rsa, e non anche nell'ipotesi in cui l'agente negoziale sia la Rsu. *Contra*, i dubbi di A. MARESCA, *Accordi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in A. ANDREONI (a cura di), *Nuove regole per la rappresentanza sindacale*, cit., p. 236, che evidenzia il «rischio che un sindacato che operi a rimorchio della volontà dei lavoratori faccia la stessa fine di quella politica che si muove seguendo gli impulsi ondivaghi dei sondaggi, traducendosi infine in una fuga del sindacato dalle proprie responsabilità».

⁸⁷ G. SANTORO PASSARELLI, *Accordo interconfederale*, cit., p. 1235, il quale afferma che, trattandosi di una consultazione volta a respingere l'intesa, il fallimento della stessa, come pure la sua mancata effettuazione, non avrà effetti sul contratto aziendale stipulato; diversamente, nell'ipotesi in cui la consultazione dovesse effettivamente respingere il contratto aziendale, esso continuerebbe a produrre effetti nei confronti dei soli lavoratori aderenti alle associazioni nell'ambito delle quali risultano costituite le Rsa stipulanti.

⁸⁸ A. BRAGA-M. CARRIERI, *Tra volontà di autonomia*, cit., p. 10, che della consultazione referendaria evidenziano la natura «abrogativa, esattamente come accade per i referendum popolari previsti dalla Costituzione nella sfera politica».

⁸⁹ T. TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, cit., p. 624, per il quale l'Accordo introduce alcuni elementi di novità storicamente mal sopportati dalle centrali sindacali: se infatti «il potere negoziale delle Rsa è un punto di sofferenza per la Cgil, il ricorso al referendum lo è specie per la Cisl, che lo considera non solo estraneo alla propria concezione associativa, ma politicamente pericoloso per il funzionamento della democrazia rappresentativa, che implica la piena autorità del sinda-

Se, dunque, da una parte l'Accordo 2011, nella sua organicità, assume innanzitutto un indiscutibile valore politico, contrassegnato dal superamento della contrapposizione tra le tre confederazioni sindacali, e tra una di esse e Confindustria, da un'altra parte, proprio l'obiettivo dell'efficacia *erga omnes* del contratto aziendale perseguito nei punti 4, 5 e 6 vi attribuisce un indiscutibile valore giuridico, che, comunque, non sgombra il campo da alcune riserve sulla effettività delle regole ivi pattuite per mancanza di imperatività della disciplina pattizia, e sulla necessità o meno di un intervento legislativo di sostegno⁹⁰. Non mancano dubbi, infatti, circa la possibilità che l'Accordo interconfederale possa generare accordi aziendali derogatori efficaci anche nei confronti delle minoranze dissenzienti. Ragione per la quale sarebbe stato auspicabile «un intervento legislativo di sostanziale recezione» dell'Accordo, considerando che i dubbi di costituzionalità potrebbero essere superati dalla circostanza che «l'efficacia generalizzata è riconosciuta ai soli accordi aziendali, laddove l'art. 39 Cost. si occupa della contrattazione di categoria»⁹¹.

Del resto, anche la nota congiunta del 21 settembre 2011, nel ribadire l'impegno delle confederazioni di attenersi al contenuto dell'Accordo 28 giugno con riguardo alle «rispettive strutture, a tutti i livelli» descrive implicitamente il delicato equilibrio di un modello che, ad esempio, sul tema del rapporto tra i livelli contrattuali, conferma i «limiti che la diretta efficacia dei contratti di livello superiore, a cominciare dagli accordi interconfederali, incontra nell'ordinamento sindacale privatistico rispetto ai contratti di livello inferiore»⁹².

cato di negoziare in base alla delega conferita dai lavoratori di rappresentarli ai tavoli contrattuali». Cfr. anche S. LIEBMAN, *Sistema sindacale "di fatto"*, cit., p. 1285, il quale riassume così la portata innovativa dell'Accordo 2011: «da un lato, le parti sindacali contraenti rivendicano, com'è nella tradizione del sindacalismo italiano, la propria identità a rappresentare gli interessi professionali di tutti i lavoratori, proponendosi quali garanti della migliore tutela possibile nelle condizioni date; dall'altro – e al contempo – accettano di sottoporsi alla sfida dell'eventuale dissenso, istituzionalizzando però le concrete modalità di misurazione, in modo differenziato a seconda che, nella specifica realtà produttiva, siano presenti una Rsu ovvero una molteplicità di Rsa».

⁹⁰ Cfr. M. MAGNANI, *28 giugno 2011*, cit., p. 644, che solleva così il quesito sul valore giuridico dell'accordo traducendolo nella domanda se esso sia "autosufficiente" ovvero necessari, per l'ottenimento dei suoi obiettivi, di un intervento legislativo.

⁹¹ Così R. PESSI, *28 giugno 2011*, cit., p. 650. *Contra*, invece, F. CARINCI, *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, cit., p. 480, il quale pone dei dubbi sulla possibilità di un intervento legislativo che riconosca efficacia *ultra partes* al contratto aziendale, ritenendo che se è vero che il muro dell'art. 39 Cost. è stato costruito a misura del contratto categoriale, per cui i commi 2 e ss. potrebbero in qualche modo essere bypassati con riferimento al contratto aziendale, è vero anche che se si volesse estremizzare il ragionamento e ipotizzare che «il contratto categoriale si riducesse a poco o niente, sostituito da una fitta rete di contratti aziendali, tutti dotati di un'efficace *ultra partes*, acquisita secondo criteri e metodi simili a quelli di cui ai punti 4 e 5 (dell'Accordo 2011), ci troveremmo di fronte ad una autentica operazione *in fraudem constitutionis*».

⁹² Così P. TOSI, *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011*, cit., p. 1217, secondo il quale le confederazioni fanno di poter assumere nei confronti delle «rispettive strutture, a tutti i livelli»

Invero, proprio l'“autosufficienza” dell'Accordo sembra essere il punto di forza ed il maggiore contributo alla ritrovata unità sindacale, rinvenendosi in essa la maturata consapevolezza (delle parti sociali) dell'inopportunità di un intervento legislativo di sostegno o di recezione dei contenuti dell'intesa. Ad indicarlo sono le stesse parti firmatarie nell'incipit al documento, là dove precisano che è «interesse comune definire pattiziamente le regole in materia di rappresentatività delle organizzazioni sindacali dei lavoratori», escludendo così l'intervento dello Stato nelle dinamiche interne al sistema delle relazioni industriali, e confermando invece un modello centrato sulla autonoma capacità regolatrice delle parti sociali⁹³.

D'altra parte, con l'Accordo 2011 le parti sociali hanno volutamente rinunciato a qualsiasi intervento legislativo inevitabilmente vincolato al modello costituzionale, che avevano invece auspicato con il Protocollo del luglio 1993, per completare un'operazione di ribaltamento rispetto alla tradizionale prospettiva della questione dell'efficacia generalizzata del contratto collettivo: superando l'impostazione classica della preventiva misurazione della rappresentatività dell'organizzazione sindacale che si candida alle trattative negoziali, cui consegue il conferimento da parte dell'ordinamento di una capacità rappresentativa idonea a porre in essere accordi con efficacia generale, qui si esercita in concreto l'autotutela «il cui risultato – l'assetto regolativo scaturito dal ne-

solo un impegno di influenza affinché i contratti aziendali non si avvalgano della licenza di libera derogabilità *in peius* del contratto nazionale introdotta dall'art. 8, comma 2-bis, legge n. 148/2001. Nel senso che la postilla del 28 settembre 2011 si propone l'obiettivo di depotenziare l'art. 8, legge n. 148/2011, cfr. anche G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8*, cit., p. 1249 ss.; F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale*, cit., p. 1137 ss.; A. PERULLI-V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148*, cit., p. 53. Cfr., infine, G. SANTORO PASSARELLI, *Accordo interconfederale*, cit., p. 1230, sul differente significato dei termini “delega” (che «presuppone che la materia non sia regolata dal contratto nazionale o dalla legge ma deve essere regolata dal contratto aziendale») e “deroga” (che «presuppone che la materia sia già regolata diversamente dal contratto nazionale»), rispetto sia alle previsioni dell'Accordo 28 giugno 2011 (che abilita il contratto aziendale a «regolare materie ad esso delegate dal contratto nazionale e dalla legge», e ad introdurre deroghe alle sole clausole del contratto nazionale e non anche alle norme inderogabili di legge) sia all'art. 8, legge n. 148/2011 (che invece «sgancia il contratto aziendale da eventuali rinvii o forme di controllo nazionale e abilita il contratto aziendale a introdurre deroghe al contratto nazionale e a norme inderogabili di legge senza alcuna previsione di uno strumento volto a ricomporre la contraddizione tra esigenza solidaristica uni formatrice del livello nazionale ed esigenze differenziatrici in senso peggiorativo del livello aziendale»).

⁹³ Cfr. M. TIRABOSCHI, *28 giugno 2011: come cambiano le relazioni industriali italiane? Opioni a confronto*, in *Dir. lav. ind.*, 2011, p. 659. L'A. – pur ritenendo che larga parte del successo di questo modello dipenderà dalla capacità e volontà delle parti di far rispettare l'accordo nei fatti – giudica positivamente la scelta delle parti stipulanti di confermare un modello di relazioni industriali centrato dell'autonoma capacità regolatrice delle parti sociali, considerando che una legge di sostegno all'Accordo avrebbe potuto rilevarsi alla lunga controproducente, nel senso di formalizzare taluni punti di possibile debolezza, tra cui i rischi di censure di costituzionalità sollevate sul rilievo che anche l'efficacia generale del contratto collettivo aziendale sarebbe condizionata dalla attuazione dell'art. 39 Cost.

goziato con la controparte ed in quanto tale destinato a regolare la totalità dei rapporti di lavoro in azienda – diviene oggetto di verifica della propria capacità di tenuta in relazione all’eventuale dissenso (*effettività* dell’autotutela)»⁹⁴.

Pur se perfettibili, dunque, le nuove regole configurano un modello rappresentativo molto più democratico ed affidabile rispetto al sistema preesistente, in cui la rappresentatività dei sindacati non veniva misurata e certificata, gli accordi erano molto più incerti in termini di efficacia vincolante, ed il ruolo delle Rsu/Rsa aveva una portata più ridotta: ora l’efficacia generale del contratto collettivo aziendale consegue all’adozione di un criterio maggioritario riferito all’organo di rappresentanza unitaria eletto da tutti i lavoratori⁹⁵.

Si è inoltre sottolineato un ulteriore dato rilevante del modello sindacale adottato dalle parti sociali, e cioè quello di una concentrazione della legittimazione a concludere il contratto aziendale in capo alle sole Rsu, e dunque «senza più la *co-partnership* delle oo.ss. territoriali», attribuendo parimenti anche alle Rsa una identica legittimazione negoziale esclusiva, senza dover coinvolgere formalmente le OO.SS. territoriali, cosa qui meno eclatante trattandosi di loro emanazioni⁹⁶. È comune ad entrambe le ipotesi (Rsu/Rsa) previste dall’Accordo, infatti, l’intento di conferire un riconoscimento democratico: necessario e collocato “a monte” in sede di elezione dell’agente contrattuale, con una delega in bianco per l’intera durata della consiliatura, per le Rsu; eventuale e collocato “a valle” con l’indizione del referendum, con una ratifica specifica e puntuale, per le Rsa.

È rinvenibile, però, una lettura molto più realistica che spiega le ragioni di un recupero, tra l’altro così ben articolato delle Rsa, quasi una rivalorizzazione di un istituto in larga parte abbandonato in favore delle Rsu, ed è il mai definitivo abbandono del modello statutario in alcuni settori, come quello del credito, ma soprattutto la messa in discussione del modello delle Rsu in altri settori, come conseguenza della crisi dell’unità sindacale: emblematica al riguardo è la vicenda Fiat.

Alla base di questa scelta vi è la consapevolezza di una realtà delle attuali relazioni industriali molto più complessa, caratterizzata da scelte diverse da

⁹⁴ Così S. LIEBMAN, *Sistema sindacale “di fatto”*, cit., p. 1285.

⁹⁵ Cfr. A. BRAGA-M. CARRIERI, *Tra volontà di autonomia*, cit., p. 11 e L. MARIUCCI, *Un accordo necessario da attuare*, cit., p. 24.

⁹⁶ F. CARINCI, *L’Accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, cit., p. 471, secondo il quale «visto lo scopo perseguito, considerare ancora necessario il beneplacito delle tre OO.SS., avrebbe significato continuare a trasmettere il loro dissenso sulle stesse Rsu, non risolvendo, ma perpetuando il problema». Così anche P. TOSI, *L’accordo interconfederale 28 giugno 2011*, cit., p. 1216, che evidenzia il superamento della titolarità congiunta delle OO.SS. di categoria territoriali e delle Rsu, cfr. anche dello stesso A., *Lo Statuto dei lavoratori (40 anni dopo) tra garantismo e competitività*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, p. 23. Si veda anche A. BRAGA-M. CARRIERI, *op. ult. cit.*, p. 9, per i quali l’Accordo segna il superamento del criterio della cosiddetta «contitolarità» tra Rsu e sindacati territoriali, già previsto dal Protocollo del luglio 1993.

quelle auspicate a livello confederale con l'Accordo del 1993, che giustificano la collocazione delle Rsa sullo stesso piano delle Rsu, in una prospettiva di fungibilità tra i due modelli⁹⁷.

Non va sottaciuto comunque che la duplice soluzione prospettata dall'Accordo presenta un differenziato tasso di realizzazione: semplice nel *primo caso*, poiché l'efficacia generalizzata del contratto aziendale è rimessa alle stesse Rsu che siederanno ai tavoli negoziali e decideranno a maggioranza; più difficoltoso nel *secondo caso*, poiché la suesposta vincolatività del contratto aziendale è subordinata ad almeno tre ordini di condizioni: *i*) che si tratti di Rsa costituite *ex art.* 19 St. lav. (dunque, da OO.SS. firmatarie di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva di riferimento); *ii*) che le stesse facciano capo ad OO.SS. che, complessivamente, rappresentino la maggioranza di tutte le deleghe sindacali relative all'anno precedente; *iii*) che il contratto aziendale potrebbe essere sottoposto ad una verifica referendaria promossa dalle stesse Rsa, se richiesta da almeno un'organizzazione sindacale firmataria dell'Accordo medesimo o da un 30% dei lavoratori, con un *quorum* costitutivo del 50% più uno degli aventi diritto al voto ed un *quorum* deliberativo dato dalla maggioranza semplice⁹⁸.

Altro aspetto rilevante dell'Accordo 2011 è dato dalla vincolatività del contratto aziendale, approvato secondo il requisiti imposti dalle clausole 4 e 5 – e cioè dalla maggioranza delle Rsu, ovvero dalla maggioranza delle Rsa ratificata dall'esito referendario – non soltanto «*per tutto il personale in forza*» ma anche «*per tutte le associazioni sindacali, espressione delle Confederazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale, operanti all'interno dell'azienda*». Quest'ultima precisazione conferisce una indubbia stabilità all'accordo aziendale atteso che, allorché lo stesso sia approvato con il voto contrario di tutti i rappresentanti di un determinato sindacato (in qualità di membri dell'organo collegiale Rsu ovvero di singoli Rsa) non sussisterebbero comunque le condizioni per la legittimazione di «istanze di non applicazione nei confronti degli iscritti all'eventuale sindacato dissenziente, almeno nell'ipotesi in cui questo sia espressione di una delle confederazioni firmatarie dell'Accordo interconfederale» di tal che gli effetti *erga omnes* del contratto collettivo aziendale si produrrebbero in ogni caso⁹⁹.

⁹⁷ Cfr. P. TOSI, *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011*, cit., p. 1215, con riferimento alla previsione dell'Accordo che, «ai fini di garantire analogo funzionalità alle forme di rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro» prevede anche per le RSA una durata in carica di tre anni equiparata a quella delle Rsu. *Contra*, cfr. V. BAVARO, *Un profilo dell'Accordo interconfederale*, cit., p. 45, che critica la scelta di un ritorno alle Rsa come soggetto legittimato a negoziare, che considera «un oggettivo salto all'indietro rispetto al 1993, così negando le ragioni che avevano portato all'adozione del modello elettivo delle Rsu».

⁹⁸ Cfr. F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale*, cit., p. 1152.

⁹⁹ G. SANTORO PASSARELLI, *Accordo interconfederale*, cit., pp. 1232-1233.

Con tale previsione, infatti, l'ordinamento intersindacale si dota di un «sistema di esigibilità del contratto basato sulla cooptazione della minoranza dissenziente rispetto alla volontà della maggioranza firmataria», che preclude alla prima di disconoscere il contratto siglato dalla seconda, attraverso lo sciopero o la richiesta di non applicazione del suo contenuto ai lavoratori iscritti al sindacato non firmatario¹⁰⁰.

Ovviamente va considerato che l'Accordo 28 giugno 2011, se da una parte ha il merito di aver introdotto un meccanismo di misurazione certificata della rappresentanza ai fini della stipulazione di accordi validi e vincolanti per tutta la comunità aziendale, che ha conferito stabilità a tutta la materia, da un'altra parte finisce per complicare la situazione nell'ipotesi in cui la percentuale richiesta da quel meccanismo non venga raggiunta, dovendosi ritenere che l'accordo aziendale non avrà efficacia generale. Tale ipotesi, infatti, in presenza di una disciplina categorica che detta molto chiaramente le condizioni per l'esigibilità di una efficacia vincolante dell'accordo aziendale, metterebbe in discussione alcuni orientamenti favorevoli a riconoscere un'efficacia generale ai contratti aziendali sottoscritti da rappresentanze minoritarie, compromettendo così un equilibrio affannosamente assestatosi nella prevalente giurisprudenza di legittimità¹⁰¹.

Per completezza di informazione si segnala che le parti più qualificanti dell'Accordo del 2011 riguardanti l'ambito di intervento del contratto collettivo aziendale e il suo rapporto con il contratto collettivo e la legge, la sua efficacia e la possibilità di introdurre modifiche alla disciplina collettiva nazionale di categoria sono integralmente riportate nella parte terza dell'Accordo del 2014 dedicata alla «*Titolarietà ed efficacia della contrattazione collettiva nazionale di categoria e aziendale*» e ciò per evidenti ragioni sistematiche avendo tale ultimo accordo l'obiettivo di ricomprendere in un unico testo l'intera normativa pattizia intervenuta in materia di misurazione della rappresentanza ed efficacia della contrattazione collettiva sia nazionale che aziendale.

¹⁰⁰ V. BAVARO, *Un profilo dell'Accordo interconfederale*, cit., p. 46, che naturalmente sottolinea la natura esclusivamente intersindacale e non giuridica dell'efficacia generale, trattandosi di un vincolo esclusivamente obbligatorio per i sindacati confederali firmatari dell'Accordo 2011.

¹⁰¹ Si vedano, sul punto, le perplessità di G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8*, cit., p. 1265, soprattutto in merito alla distinzione tra contratti aziendali "normativi" e contratti aziendali "gestionali" (su cui cfr. anche M. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 1), questi ultimi tradizionalmente considerati ad efficacia generale dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, distinzione che per l'A. «non avrebbe più ragione di sussistere nel momento in cui gli accordi aziendali si arricchiscono di contenuti normativi così ampi e per così dire concorrenziali a quelli del contratto nazionale».

3.1. La definitiva crisi dell'art. 19 St. lav. nella sua formulazione post referendum: la sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale e la ineludibile necessità di un intervento legislativo.

L'intreccio di norme legislative (art. 8 legge n. 148/2001) e contrattuali (art. 4, Accordo 28 giugno 2011) così dirompenti solleva nuovi motivi di riflessione sulla coerenza del nostro sistema di relazioni sindacali, in particolare imponendo un ripensamento anche sul modello di rappresentanza aziendale basato sull'art. 19 dello Statuto dei lavoratori nella versione significativamente rivisitata dalla recente sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231.

L'intervento della Consulta, lungi dal costituire un punto di approdo della complessa vicenda, è il frutto di un dibattito, sia dottrinario che giurisprudenziale, rivitalizzatosi a seguito delle ultime vicende che, come si è avuto modo di illustrare nei paragrafi che precedono, caratterizzano il nostro sistema di relazioni industriali nel quale il caso Fiat ne ha consacrato il punto di rottura e probabilmente di non ritorno.

Per cogliere la valenza di questa decisione, che forse ha il pregio più rilevante nel far comprendere agli attori sindacali e agli addetti ai lavori la necessità di un intervento legislativo dopo la manipolazione della norma statutaria a seguito del referendum del 1995, è opportuno ricostruire gli elementi salienti del dibattito nel quale la Corte, ribaltando una sua costante giurisprudenza, si è inserita.

La presenza, nel sistema sindacale di fatto, di una norma di diritto positivo quale quella costituita dalla norma statutaria, nel testo vigente dopo la modifica referendaria¹⁰² – per la quale la effettiva presenza in azienda/unità produttiva è garantita solo al sindacato firmatario di contratto collettivo applicato nella stessa – è di per sé sintomatica della disfunzione del sistema: un sindacato, anche se dotato di rilevante rappresentatività, se non condivide le scelte di altri sindacati (e della controparte datoriale) e quindi resta estraneo alla fase negoziale, non solo è privo di strumenti normativi, ma non ha titolo per esercitare, all'interno del luogo di lavoro, i diritti sindacali riconosciuti dallo Statuto dei lavoratori¹⁰³.

¹⁰² L'art. 19, nella sua originaria formulazione, nella lett. a) garantiva alle organizzazioni sindacali affiliate alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale il diritto ad essere presenti in ogni unità produttiva con una propria rappresentanza e, nella lett. b), come ipotesi residuale, tale diritto era riconosciuto anche alle organizzazioni prive del requisito di cui alla lett. a) a condizione che le stesse fossero firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali applicati nell'unità produttiva di riferimento.

¹⁰³ Per un'ampia ricostruzione dell'evoluzione storica dell'organizzazione sindacale nei luoghi di lavoro ai sensi dell'art. 19 St. lav., prima e dopo le modifiche referendarie del 1995, si veda G. FERRARO-M.M. MUTARELLI, *Rappresentanze sindacali in azienda*, cit., p. 608 ss. e, di re-

Ciò nonostante, la situazione ora descritta, come ci ha più volte spiegato la Corte costituzionale prima del suo recente intervento¹⁰⁴, non è contraria al modello costituzionale in quanto comunque è garante della libera scelta (inclusiva o esclusiva) da parte delle organizzazioni sindacali coinvolte, ma di fatto compromette il funzionamento del sistema inficiandone i presupposti sia della democrazia rappresentativa che di quella diretta.

Fino alla più recente stagione sindacale, comunque, la tenuta del testo dell'art. 19 St. lav. era apparsa solida: la giurisprudenza costituzionale, da un lato, e la compattezza del sistema delle relazioni industriali, da un altro lato, erano riuscite a creare «le condizioni perché non si percepisse chiaramente che il testo post-referendario dell'articolo 19 non conteneva più una norma di promozione della presenza sindacale in azienda, ma una norma di ratifica di una presenza già conquistata nei fatti»¹⁰⁵. Quel sistema, inoltre, pur se iniquo ha avuto un suo grado di funzionalità anche in ragione del fatto che i contratti collettivi

cente, il lavoro monografico di B. DE MOZZI, *La rappresentanza sindacale in azienda: modello legale e modello contrattuale*, Cedam, Padova, 2012. Con particolare riferimento anche alla più recente stagione degli accordi separati e del ritorno al modello legale dell'art. 19 St. lav. imposto dalla vicenda Fiat con gli Accordi di Pomigliano e di Mirafiori, cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Le relazioni industriali dopo Mirafiori e Pomigliano: opinioni a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 362; P. BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali*, cit., p. 515 ss.; E. GRAGNOLI, *Il sindacato in azienda, la titolarità dei diritti sindacali e la crisi del modello dell'art. 19 St. lav.*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 587 ss.; S. MATTONE, *Contrattazione decentrata*, cit., p. 251 ss.; A. TURSI, *L'articolo 19 dello Statuto*, cit., p. 439.

¹⁰⁴ Cfr. su tutte Corte cost. 12 luglio 1996, n. 244, in *Arg. dir. lav.*, 1996, p. 389 (e il commento di G. SANTORO PASSARELLI, *Sulla costituzionalità del nuovo art. 19 della legge n. 300 del 1970*, *ivi*, 1997, p. 145), per la quale «l'esigenza di oggettività del criterio legale di selezione comporta un'interpretazione rigorosa della fattispecie dell'art. 19, tale da far coincidere il criterio con la capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro, direttamente o attraverso la sua associazione, come controparte contrattuale. Non è, perciò sufficiente la mera adesione formale a un contratto negoziato da altri sindacati, ma occorre una partecipazione attiva al processo di formazione del contratto; 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». Per una ricostruzione della questione della rappresentatività sindacale così come sviluppatasi in seno alla giurisprudenza costituzionale prima del referendum del 1995, e sui profili di legittimità del sistema di selezione rappresentativa di cui all'art. 19 St. lav., cfr. anche F. CARINCI, *Il grande assente: l'Art. 19 dello Statuto*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 333; A. TURSI, *L'articolo 19 dello Statuto*, cit., p. 439; P. COPPOLA, *Accordi di Pomigliano e Mirafiori: ripensare la rappresentatività sindacale alla luce della Carta di Nizza*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, p. 575 ss.; C. TRIPONDINA, *Tra volto da un insolito destino: l'articolo 19 dello statuto dei lavoratori come leva per escludere dal diritto di costituire rsa (uno dei) sindacati maggiormente rappresentativi. Oscillazioni giurisprudenziali e dubbi di legittimità costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2012, p. 3; U. GARGIULO, *Tensioni e distorsioni nella crisi del modello «statuario» di rappresentanza sindacale in azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, p. 171 ss.; E. GHERA, *L'art. 19 dello Statuto, una norma da cambiare?*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, p. 185.

¹⁰⁵ A. TURSI, *L'articolo 19 dello Statuto*, cit., p. 440.

c.d. separati erano comunque caratterizzati da momenti acquisitivi: i lavoratori iscritti al sindacato dissidente o quelli non iscritti a nessun sindacato, ricevendo dei benefici, erano acquiescenti all'applicazione del contratto collettivo¹⁰⁶.

La questione del possibile "potere di accreditamento" datoriale emerso dalla versione post-referendaria dell'art. 19 St. lav., «e forse troppo frettolosamente messo da parte dalla Corte costituzionale»¹⁰⁷, ha riacquisito una nuova centralità – e una sua drammatica attualità, come dimostra la "mole" del contenzioso Fiat sulla portata "esclusiva" della norma statutaria¹⁰⁸ – nel momento in cui nuove disposizioni ammettono l'esistenza di contratti collettivi aziendali *erga omnes* se «sottoscritti a livello aziendale (o territoriale) da associazioni dei lavoratori *comparativamente più rappresentative* sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle *loro* rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, *compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 ...*» (art. 8 legge n. 148/2011).

La primissima giurisprudenza di merito affiorante dall'accesissimo conflitto giudiziario sollevatosi in risposta alla linea (politica) della Fiat di estromettere dalle società del gruppo la maggiore sigla sindacale del comparto metalmeccanico sul presupposto (giuridico) del modello statutario dell'art. 19¹⁰⁹, sembra voler dar seguito ad una risalente e quanto mai autorevole impostazione dottrinale¹¹⁰ per aderire ad una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 19, lett. b).

¹⁰⁶ Così P. ALLEVA, *Ragioni politico-giuridiche*, cit., p. 730.

¹⁰⁷ A. GARILLI, *Finalizzazione e oggetto degli accordi di prossimità*, in *Il tema: Contrattazione di prossimità e art. 8 della legge n. 148/2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 3, p. 487.

¹⁰⁸ Secondo dati di stampa (fonte *La Repubblica*, 15 dicembre 2012) alla fine del 2012 sono in discussione nei tribunali italiani più di sessanta ricorsi che vedono contrapposti i metalmeccanici della Cgil – impegnati a rivendicare il diritto alla rappresentanza sulla base del numero di iscritti – e la posizione della Fiat, convinta che chi non firma gli accordi non ha diritto a rimanere in azienda anche se avesse tesserato tutti i dipendenti, invocando una interpretazione letterale dell'art. 19 St. lav.

¹⁰⁹ Cfr. Trib. Torino 16 luglio 2011; Trib. Torino 23 gennaio 2012; Trib. Bologna 27 marzo 2012; Trib. Milano 3 aprile 2012; Trib. Lecce 12 aprile 2012; Trib. Napoli 12 aprile 2012; Trib. Torino 13 aprile 2012; Trib. Bari 20 aprile 2012; Trib. Larino 23 aprile 2012; Trib. Lanciano 30 aprile 2012; Trib. Verona 8 maggio 2012; Trib. Modena 4 giugno 2012; Trib. Bari 24 luglio 2012. In dottrina, cfr. i commenti di B. VENEZIANI, M. BARBIERI, P. ALLEVA, A. GARILLI, in *Il tema: Contrattazione di prossimità e art. 8 della legge n. 148/2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012; nonché il numero monografico *Il caso Fiat: una crisi di sistema?*, in *Lav. dir.*, 2011, p. 2; A. TURSI, *L'articolo 19 dello Statuto*, cit., p. 440; V. PAPA, *L'art. 19 Stat. nell'affaire Fiat tra dissensi giurisprudenziali e sospetti di incostituzionalità*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it*, 147/2012; R. DEL PUNTA, *Del gioco e delle sue regole. Note sulla «sentenza Fiat»*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, p. 1421.

¹¹⁰ Ci si riferisce in particolare al pensiero di M.G. GAROFALO, *Rappresentanze sindacali e referendum*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1995, p. 168 ss.; ma cfr. anche G. GIUGNI, *La rappresentanza sindacale dopo il referendum*, *ivi*, 1995, p. 357; e M. D'ANTONA, *Nel cratere dei referendum sulla*

Ed infatti, proprio l'art. 8 della legge n. 148/2011 è stato arruolato per sottolineare l'attuale necessità di una interpretazione sistematica e non più formalistica dell'art. 19 St. lav., ricordando come ai sensi di tale nuova disposizione il potere derogatorio affidato al contratto aziendale riguarda *tanto* le «organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale» o territoriale, *quanto* le «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», riferendosi ovviamente per «loro» alle rappresentanze delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale¹¹¹. Pertanto, secondo questo intervento giurisprudenziale, a meno di non voler avallare la contraddizione sistematica per cui «un sindacato comparativamente più rappresentativo come la Fiom avrebbe titolo a negoziare un contratto integrativo, suppletivo, derogatorio rispetto alla legge, ma non potrebbe costituire una Rsa perché non viene soddisfatta la condizione di aver sottoscritto un contratto collettivo applicato in azienda», l'art. 19 dello Statuto non può non essere interpretato «nel senso che, al fine della attribuzione dei diritti sindacali, l'associazione sindacale deve godere di rappresentatività effettiva sul territorio e deve spiegare una effettiva azione sindacale nella unità aziendale», che poi è quanto profeticamente ha sempre sostenuto la Consulta ritenendo che la rappresentatività non vada determinata «a priori, una volta per tutte» ma debba essere verificata nel tempo attraverso la comparazione con le altre associazioni sindacali esistenti¹¹².

La sottoscrizione dei contratti collettivi, dunque, altro non sarebbe che un «indice presuntivo di rappresentatività del sindacato», destinato ad essere insufficiente in caso di mancata partecipazione alle trattative da parte del sindacato firmatario¹¹³. Pertanto, l'art. 19 St. lav. non può che essere letto «nell'otti-

rappresentatività sindacale: lavoro pubblico e lavoro privato alla ricerca di nuovi equilibri costituzionali nei rapporti collettivi, in *Foro it.*, 1996, c. 335.

¹¹¹ Così Trib. Bari 20 aprile 2012, il cui incipit richiama proprio l'impostazione della Corte costituzionale che, in relazione al criterio selettivo della "firma al contratto" di cui all'art. 19 St. lav. parla di «soglia minima di verifica della rappresentatività effettiva», dovendosi così ritenere che «la sussistenza di un indice presuntivo» (ora è il Giudice di Bari che scrive) «lascia intatta, se si opta per un approccio logico-giuridico alla problematica ermeneutica della disposizione in essere, la possibilità di provare la rappresentatività effettiva con altre modalità. Ed allora, se la sottoscrizione di un contratto collettivo aziendale rappresenta un indice minimale al fine di individuare un sindacato effettivamente rappresentativo, ciò significa che la norma derivante dall'abrogazione referendaria non intende escludere altri indici per misurare la rappresentatività effettiva di un sindacato al fine di costituire le RSA e soprattutto non esclude la rappresentatività effettiva come criterio fondamentale per l'accesso ai diritti sindacali differenziati».

¹¹² Così Corte cost. 4 dicembre 1995, n. 492, che richiama sul punto Corte cost. 19 ottobre 1988, n. 975.

¹¹³ Ed infatti la Suprema Corte (cfr. da ultimo Cass. 5 agosto 2010, n. 18260, in *Mass. Giust. civ.*, 2010, 9, 1185), in linea con quanto affermato dalla Corte cost. con sent. n. 244/1996, af-

ca di una interpretazione sistematica e teleologica, garantendo il diritto di costituzione di Rsa alle organizzazioni sindacali dotate di effettiva rappresentatività in ragione del numero degli iscritti, le quali hanno dimostrato effettività nell'azione sindacale, partecipando attivamente alla fase di formazione del contratto collettivo, pur senza giungere alla successiva fase di sottoscrizione»¹¹⁴.

A sostegno di questa impostazione fa da supporto l'art. 8 della legge n. 148/2011 ritenendosi che proprio «l'altrimenti oscuro richiamo» all'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, «autorizza» ed anzi «obbliga a una interpretazione sistematica, nella quale tutte le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sono legittimate a costituire Rsa»¹¹⁵, non mancando di sottolineare come un contenzioso così preoccupante «avrebbe trovato un antidoto in un veleno quale, appunto, l'art. 8» che avrebbe dunque il merito di «aiutarci a recuperare una *lettura costituzionalmente orientata dell'art. 19 Stat. lav.*, e cioè che l'essere sindacato maggiormente rappresentativo consente di fare ingresso nell'azienda per svolgere quell'attività negoziale, e addirittura l'attività negoziale più qualificata e potente, che è quella anche derogatoria eventualmente del contratto collettivo di prossimità»¹¹⁶; il che costituisce evidentemente un paradosso, come ricorda quest'ultima dottrina, atteso che stando all'intreccio tra l'art. 19 St. lav. e l'art. 8, legge n. 148/2011 le Rsa «non sarebbero autorizzate a stipulare contratti collettivi, i quali non solo sono essi stessi aziendali, ma oltretutto hanno efficacia *erga omnes* e quindi cancellerebbero i contratti aziendali «comuni» sottoscritti dalle Rsa di sindacati non «maggiormente rappresentativi».

Con un approccio ermeneutico non meno pragmatico, poi, vi è chi ritiene che già l'Accordo quadro risolve «il problema della fruibilità dei diritti sindacali regolamentati dallo Statuto dei lavoratori a favore delle associazioni sindacali aderenti alla Cgil, e ciò in quanto «la norma di cui all'art. 19 (...) rimane

ferma che in tema di rappresentanze sindacali aziendali, l'art. 19 St. lav. va interpretato nel senso che, a fini della individuazione delle associazioni sindacali legittimate ad ottenere la costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali, non è sufficiente la mera adesione formale ad un contratto negoziato da altra associazione ma è necessaria una partecipazione attiva al processo di formazione del contratto, assumendo rilievo la capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro come controparte contrattuale.

¹¹⁴ Ancora Trib. Bari 20 aprile 2012, cit.

¹¹⁵ M. BARBIERI, *Il rapporto tra l'art. 8 e l'accordo*, cit., p. 468.

¹¹⁶ P. ALLEVA, *Titolarità e usurpazione di poteri dispositivi e derogatori*, in *Il tema: Contrattazione di prossimità e art. 8 della legge n. 148/2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 3, p. 481, il quale ribadisce che «per dare forza all'opzione di accordi "di prossimità" a efficacia generale e derogatori di legge e di contratti collettivi, il legislatore dell'art. 8 ha dovuto riconoscere, comunque, per la prima volta, che la maggiore rappresentatività è un requisito necessario per poter stipulare contratti collettivi aziendali di prossimità, il che significa però, allora, che non è vero che in azienda hanno legittima esistenza solo le rappresentanze sindacali di sindacati firmatari di precedenti contratti indipendentemente dalla loro maggiore rappresentatività intesa come numero di aderenti, storia sindacale e serietà di impianto».

una norma inclusiva, che cioè consente di far accedere all'esercizio dei diritti sindacali associazioni che sono in grado di imporsi sul terreno del confronto sindacale, ma non consente (e non potrebbe in alcun modo consentire) di escludere i sindacati la cui rappresentatività è storicamente consolidata imponendogli di aderire ad accordi non condivisi (diversamente sarebbe inevitabile un ulteriore controllo di costituzionalità)¹¹⁷.

Ovviamente, non è questa l'unica lettura che emerge dal dibattito giurisprudenziale e dottrinale, dal momento che appare evidente la necessità di pervenire ad una soluzione più stabile rispetto a quelle "possibili" sul piano interpretativo, in molti ritenendo oramai improrogabile un intervento della Corte costituzionale.

La summenzionata questione del possibile "potere di accreditamento" datoriale desumibile dalla versione post-referendaria dell'art. 19 St. lav., è stata diversamente riproposta da due ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale che hanno disegnato l'apice delle polemiche innescate dal contenzioso giudiziario Fiom vs. Fiat¹¹⁸. I giudici remittenti hanno scelto di non aderire all'indirizzo maggioritario – che ha fornito un'interpretazione costituzionalmente "orientata" dell'art. 19, lett. b), per estendere le tutele statutarie anche alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative che non soddisfino la condizione di aver sottoscritto un contratto collettivo applicato in azienda¹¹⁹ – e ritenuto invece che l'univocità della disposizione contenuta nell'art. 19 St. lav. non consenta di «forzare il dato letterale della norma, sino ad attribuirle un significato volto ad ancorare la rappresentatività (...) a criteri diversi dalla partecipazione al processo di contrattazione collettiva desumibile dalla sottoscrizione del contratto» (Trib. Modena).

Pertanto, non aderendo alla suesposta forzatura, hanno ritenuto di non poter decidere a favore dei lavoratori iscritti alla Fiom – che, norma alla mano, non hanno diritto a costituire Rsa nelle aziende del gruppo Fiat, non essendo quella sigla firmataria del contratto applicato in dette aziende – e che l'unica interpretazione possibile della norma statutaria sia affetta da incostituzionalità, in quanto irrazionale e divergente rispetto al paradigma del sindacato "maggiormente" o "comparativamente più" rappresentativo richiamato da

¹¹⁷ Così G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8*, cit., p. 1265.

¹¹⁸ Cfr. le ordinanze emesse dai tribunali di Modena (Trib. Modena, ord. 4 giugno 2012) e di Vercelli (Trib. Vercelli, ord. 25 settembre 2012). Al riguardo, si vedano le ricostruzioni di V. LECCESE, *Non solo diritti sindacali: il problema di costituzionalità dell'articolo 19, legge n. 300/1970, e l'estromissione del sindacato "scomodo" dai tavoli negoziali previsti dalla legge*; e A. BOLLANI *L'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori alla prova del caso Fiat: può la Corte costituzionale sostituirsi al legislatore?*, in *Osservatorio di giurisprudenza italiana*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, p. 821 ss.

¹¹⁹ Trib. Bologna 27 marzo 2012; Trib. Napoli 12 aprile 2012; Trib. Bari 20 aprile 2012; Trib. Larino 23 aprile 2012; Trib. Lanciano 30 aprile 2012; Trib. Verona 8 maggio 2012.

una vasta legislazione promotrice di una contrattazione collettiva avente funzione suppletiva o derogatoria della disciplina di legge (sono tali, secondo il Giudice di Modena, i parametri rinvenibili nel d.lgs. n. 165/2001 in materia di pubblico impiego, ovvero nell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, così come nell'art. 8, legge n. 148/2001).

Per i medesimi motivi di "incoerenza" rispetto al contesto normativo di riferimento e ad una interpretazione giurisprudenziale che riconosce il ruolo preminente della partecipazione alla procedura di contrattazione rispetto al dato formale della sottoscrizione del contratto collettivo¹²⁰, i Giudici remittenti hanno prospettato la questione di costituzionalità, incamminandosi sulla strada che risulta forse «la più percorribile»¹²¹, cercando di addurre nuove argomentazioni, nel timore di una nuova pronuncia di manifesta infondatezza, quasi a voler sottolineare una "sopravvenuta" incostituzionalità dell'art. 19 St. lav., determinata dai "nuovi accadimenti" di carattere storico-fattuale e giuridico-sistematico: intendendo, con il primo, sottolineare la rottura dell'unità sindacale che ha esasperato la portata lesiva della norma statutaria (confermata dal nuovo forfait della Fiom-Cgil alla firma del rinnovo del contratto dei metalmeccanici 2013-2015) e, con il secondo, la grande potenzialità del ruolo assegnato alla Rsa in sede di stipulazione del contratto aziendale dall'art.8 legge n. 148/2011.

Le considerazioni dei Giudici vanno nella direzione di «dimostrare la obiettiva necessità di una riconsiderazione della questione di costituzionalità alla luce del profondo mutamento materiale del sistema di relazioni negoziali italiano che, secondo la loro opinione, inciderebbe sulla struttura della norma sino al punto di determinarne l'incostituzionalità»¹²², trovando sostegno in quella dottrina che, nel sondare i problemi di costituzionalità dell'art. 8, legge n. 148/2011 si chiede «se non sia ancora più chiara l'incostituzionalità dello stesso art. 19, nella misura in cui la sottoscrizione di un accordo è il mezzo per godere dei diritti sindacali e assumere la titolarità di poteri derogatori con efficacia generale»¹²³. Ed infatti, pur non mancando di ricordare i rischi di

¹²⁰ Cass. 5 agosto 2010, n. 18260, cit.

¹²¹ Così B. CARUSO, *Fiom v. Fiat: hard case davanti alla Consulta (a proposito dell'art. 19 dello Statuto)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, p. 1035, in quanto, secondo l'A. «l'elasticità del testo normativo (la sua oggettiva caratteristica di *open texture*), alla prova della tensione ermeneutica, anche la più estrema, ha un limite di tenuta, sia di ragione sia di metodo, superato il quale si ha «interpretazione creativa» che produce un effetto domino che si scarica, a valle, sul principio della separazione dei poteri e sull'art. 101 della Costituzione».

¹²² Così ancora B. CARUSO, *op. ult. cit.*, a cui si rinvia per una interessante ricostruzione dei possibili scenari ipotizzabili, una «griglia decisoria, una sorta di quadro sinottico delle possibilità di giudizio». Offre un articolato scenario delle possibili soluzioni cui la Consulta potrebbe ricorrere anche U. GARGIULO, *Tensioni e distorsioni*, cit., p. 174.

¹²³ B. VENEZIANI, *Presentazione*, cit., p. 456. Cfr. anche V. LECCESE, *Non solo diritti sindacali*, cit., p. 830, per il quale un mutamento di rotta della Consulta «non potrebbe che essere posi-

un'eccezione di costituzionalità destinata a sfidare una giurisprudenza fino a quel momento contraria della Corte, e, comunque, a richiedere troppo tempo, sembra questa la strada che meglio potrebbe portare ad una «risposta generale e definitiva, perché la giurisprudenza ordinaria fornisce, qui come altrove, soluzioni episodiche e provvisorie, destinate a stabilizzarsi unicamente con le prime sentenze di legittimità»¹²⁴.

In questo contesto il Giudice delle leggi, sovvertendo una sua consolidata giurisprudenza in materia, con sentenza n. 231/2013 ha recepito l'indirizzo giurisprudenziale e dottrinario che ha dubitato della rispondenza della norma statutaria ai precetti costituzionali ed ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 19, comma 1, lett. b) della legge n. 300/1970 «*nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori in azienda*»¹²⁵.

Si tratta di una sentenza, come la stessa Corte la definisce, di tipo additivo che si concretizza in «un intervento di tipo manipolativo di respiro “particolare” per non dire *ad causam*»¹²⁶ fortemente influenzato dal caso di specie caratterizzato da una situazione nella quale una sigla sindacale (Fiom), sicuramente dotata di un rilevante grado di rappresentatività nell'azienda di riferimento (Fiat), pur avendo partecipato alle trattative per il contratto aziendale, ha de-

tivamente accolto da chiunque sia convinto che il nostro sistema costituzionale non ammetta che un sindacato debba vedere legata la sorte della propria presenza in azienda alla disponibilità manifestata nei confronti della controparte».

¹²⁴ F. CARINCI, *Il grande assente*, cit., p. 356, il quale suggerisce alla Consulta di «procedere oltre, affrontando e superando le contraddizioni insite nella soluzione proposta e tenuta ferma a tutt'oggi: limitandosi a riconoscere che la partecipazione attiva alla formazione del contratto collettivo è requisito sufficiente per poter aver accesso al Titolo III; oppure, spingendosi ben oltre, fino ad ammettere, che il carattere di “sindacato comparativamente più rappresentativo”, debitamente ancorato ad un requisito associativo/elettivo notevolmente selettivo, sia, di massima, titolo sufficiente per essere ammesso al tavolo negoziale». Cfr. anche E. GRAGNOLI, *Il sindacato in azienda*, cit., p. 610, il quale aderisce alla tesi che la questione venga nuovamente affrontata dalla Corte costituzionale ritenendo che «il problema è di razionalità e, in fondo, di giustizia dell'art. 19 St. lav. ed esso deve essere affrontato, non accantonato. Lasciano insoddisfatti molti tentativi di risolvere la questione con l'esegesi, per quanto attenta, delle sentenze un po' datate della Corte costituzionale».

¹²⁵ La sentenza, per la materia trattata e per la grande attualità del tema, fortemente rivitalizzatosi anche grazie al Procollo del maggio 2013, è già stata oggetto di approfonditi ed articolati commenti vedi oltre gli autori citati nel testo anche F. CARINCI, *Il buio oltre la siepe: corte cost. 23 luglio 2013, n. 231*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, p. 899; AA.VV., *La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, Adapt University Press, Modena, 2013 e il fasc. n. 4/2013 di *Lav. dir.* con contributi di S. SCARPONI, G.P. CELLA, M. NAPOLI, R. DEL PUNTA E V. LECCESE.

¹²⁶ Così P. TOSI, *I diritti sindacali tra rappresentatività e rappresentanza*, p. 12 dattiloscritto, in corso di pubblicazione in *Arg. dir. lav.*, 2014.

ciso di non sottoscrivere il testo ed è quindi stata privata del diritto ad avere una propria rappresentanza in loco.

L'intervento della Consulta è di sicuro apprezzamento in quanto fa giustizia di una previsione normativa che, applicata alla fattispecie, si rileva obiettivamente lesiva del principio costituzionale di libertà sindacale e di parità di trattamento, ma nel contempo evidenzia tutto il suo limite rispetto alla tenuta costituzionale a tutto tondo dell'art. 19 St. lav.

La sentenza, dovendo necessariamente muoversi nei limiti di rilevanza della questione sollevata, per stessa ammissione della Corte, introduce nell'ordinamento un nuovo testo della norma statutaria che è «inidoneo ad offrire un criterio generale tale da garantire l'accesso ai diritti sindacali ogni qual volta un sindacato appaia provvisto di una significativa rappresentatività «nei fatti e nel consenso dei lavoratori» cioè di quella rappresentatività assunta dalla Corte quale presupposto e ragione del proprio intervento»¹²⁷.

Il nuovo criterio di applicazione dell'art. 19 è sicuramente più rispettoso del precetto contenuto nel comma 1 dell'art. 39 Cost., in quanto non “obbliga” il sindacato alla firma del contratto collettivo applicato in azienda, pena la perdita di diritti sindacali qualificati, ma non rende esente la norma da un sostanziale vizio di costituzionalità stante la mancanza di un criterio di selezione oggettiva, teoricamente perseguibile da tutte le organizzazioni sindacali, che – come sottolinea la stessa Corte – prescinda dalla mancanza di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva per carenza di attività negoziale ovvero per impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale.

A ciò si aggiunga una ulteriore criticità della soluzione prescelta dalla Consulta. Anche nella versione manipolata della norma, ai fini della costituzione di una Rsa, resta rilevante il ruolo delle parti: il datore di lavoro conserva comunque un potere di accreditamento¹²⁸, ma anche le organizzazioni sindacali hanno la possibilità di incidere sulla composizione del tavolo della trattativa con azioni che tendono ad escludere o ad includere una determinata sigla sindacale¹²⁹, il tutto in un contesto molto più evanescente, rispetto a quello prefigurato dalla formulazione letterale dell'art. 19, nel quale è tutto da stabilire

¹²⁷ Così, molto efficacemente, P. TOSI, *op. ult. cit.*, p. 12.

¹²⁸ Nello stesso senso V. DE STEFANO, *La Corte costituzionale e l'art. 19 dello Statuto dei lavoratori: molto più che un semplice aggiornamento*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 1424. A riprova di quanto paventato nel testo, da notizie apparse sul quotidiano *La Repubblica* (venerdì 10 gennaio 2014, p. 2) risulta che la Fiat si rifiutò di far sedere al tavolo contrattuale insieme con le altre sigle sindacali, la Fiom-Cgil, dando la disponibilità ad incontrarla in un tavolo separato.

¹²⁹ R. DEL PUNTA, *L'art. 19 Statuto dei lavoratori secondo la Consulta: una pronuncia condivisibile ma interlocutoria*, in *Lav. dir.*, 2013, p. 536, evidenzia a questo proposito che i meccanismi di riconoscimento reciproco operanti nell'ambito dell'ordinamento intersindacale «non garantiscono, allo stato, che un sindacato (...) venga ammesso alle trattative contrattuali se la parte imprenditoriale (magari, qui, in sostanziale accordo con le altre organizzazioni) non lo voglia».

quando il criterio della «partecipazione alla trattativa» si possa ritenere concretizzato¹³⁰.

L'opinabilità in ordine all'individuazione dei criteri in presenza dei quali un sindacato possa acquisire lo status di «soggetto trattante»¹³¹ è destinata ad attribuire una ampia discrezionalità al giudice del lavoro la cui chiamata in causa rischia di snaturare la funzione pre-contrattuale che, soprattutto nell'ambito dell'ordinamento intersindacale, mal sopporta l'invasione di soggetti terzi.

A ciò si aggiunga il fatto oggettivo (ma ugualmente negativo) costituito da una possibile impennata del contenzioso che, stante la “fluidità” della situazione venutasi a creare con la scomparsa di una condizione certa (quale quella della partecipazione alla trattativa consacrata dalla firma del contratto), sarà attivato, ogni qualvolta una organizzazione sindacale si ritenga illegittimamente esclusa dal tavolo della trattativa.

In questo caso, stante l'importanza della posta in gioco, si assisterà con molta probabilità ad un disinvoltato ricorso all'azione *ex art. 28 St. lav.*, quando ne ricorrano le condizioni, o comunque ad azioni attivate utilizzando la procedura d'urgenza.

Alla luce delle considerazioni che, in modo sintetico, si è cercato di esporre è evidente che l'intervento della Corte, se pur condivisibile con riferimento alla concreta fattispecie che lo ha determinato, non solo non ha

¹³⁰ Sulla questione mostra i suoi limiti anche l'ultimo Accordo interconfederale del 2014. A questo proposito non può non registrarsi la genericità con la quale le parti definiscono “regole” «*ai fini del riconoscimento dei diritti sindacali previsti dalla legge, ai sensi dell'art. 19 e ss. della legge 20 maggio 1970, n. 300*».

Le parti sociali, pur se costituite dai massimi esponenti del nostro sistema di relazioni industriali, nel definire le organizzazioni sindacali che «*si intendono partecipanti alla negoziazione*» non riescono a (ma più realisticamente non hanno il potere di) andare oltre l'unica regola certa presente nel sistema ed idonea legittimare una organizzazione sindacale a partecipare alla trattativa, costituita dal possesso da parte della sigla sindacale della soglia del 5% di rappresentanza (calcolata secondo i criteri definiti dagli stessi Accordi interconfederali ed ampiamente illustrati); quando le parti provano ad aggiungere al possesso della soglia gli altri parametri necessari per acquisire lo *status* di “soggetto partecipe alla negoziazione” indicano i due elementi determinanti (partecipazione alla definizione del contenuto della piattaforma ed alla delegazione trattante) ma omettono ogni loro qualificazione, limitandosi a ribadire quanto già scritto nel Protocollo del 2013 e cioè che le modalità di definizione della piattaforma e di partecipazione della delegazione trattante saranno definiti, per ogni singolo contratto collettivo, dalle Federazioni di categoria, ma con la differenza (o meglio l'aggravante) che al momento della sottoscrizione di quest'ultimo Accordo è intervenuta la sentenza della Corte costituzionale sull'art. 19 che indica come discrimine per la fruizione dei diritti sindacali qualificati da parte del soggetto sindacale proprio la sua qualità di agente contrattuale.

¹³¹ A questo proposito P. TOSI, *I diritti sindacali*, cit., p. 13 si chiede se a tal fine sia sufficiente che il sindacato sia convocato in una prima seduta plenaria, o se sia necessario che lo stesso abbia presentato una piattaforma e che questa sia presa in considerazione o ancora che sia necessaria una presenza costante e un ruolo di interlocuzione attivo e apprezzabile.

«bonificato dai vizi di costituzionalità» l'art. 19, anche nella sua nuova versione applicativa¹³², ma rischia di ricreare gli stessi problemi sollevati dalla formulazione letterale della norma dichiarata incostituzionale con l'aggravante di un tasso di conflittualità che rischia di essere maggiore di quello finora generatosi¹³³.

L'intervento della Corte ha sicuramente un merito che è quello di aver reso evidente a tutti (parti sociali e addetti ai lavori) che la materia necessita di un intervento del legislatore, unico soggetto in grado di dipanare la matassa individuando regole finalizzate alla individuazione di criteri certi ed oggettivi per legittimare un'organizzazione sindacale ad avere proprie rappresentanze in azienda¹³⁴.

Se, poi, si riflette sui problemi di tipo applicativo (sopra brevemente accennati) che la nuova formulazione della norma è destinata a porre, è altresì evidente che l'intervento legislativo non è neanche troppo procrastinabile nel tempo se si vuole evitare il rischio di inasprire il conflitto tra le parti sociali.

Essendo la questione della Rsa destinata inevitabilmente ad impattare con quella riguardante la misurazione della rappresentanza e, conseguentemente, con l'efficacia della contrattazione collettiva (questioni queste ultime che, negli accordi del 2011 e 2013, hanno trovato nelle linee qualificanti una soluzione condivisa) è auspicabile che la materia, in tutte le sue tre componen-

¹³² A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. Lav.: connessioni e sconessioni sistemiche*, in AA.VV., *La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013*, n. 231, cit., p. 5.

¹³³ L'inidoneità della soluzione adottata dalla Corte dimostra tutta la sua fragilità se si pone mente a quanto già rilevato in sede di commento alla sentenza da parte di attenti addetti ai lavori che hanno osservato come non sia del tutto pacifico che la Fiom abbia partecipato fattivamente alla trattativa per il contratto che poi non ha firmato: F. LISO, *La decisione della Corte costituzionale sull'articolo 19 della legge n. 300/1970*, in *www.Federalismi.it*, 15/2013, annota che «leggendo alcune dichiarazioni fatte a caldo» la Fiat ha dichiarato che «La Fiom a priori ha sempre rifiutato qualsiasi trattativa sul contratto specifico di lavoro» e la Fismic ha sottolineato che «La Fiom non ha mai partecipato agli incontri»; R. DEL PUNTA, *L'art. 19 Statuto dei lavoratori secondo la Consulta*, cit., p. 537, sottolinea come la sentenza abbia suscitato qualche iniziale perplessità «visto che la Fiom non sembrava poter vantare (non essendo stata parte dell'ultimo rinnovo del CCSL, intervenuto in data 8 marzo 2013) neppure il titolo dell'aver partecipato alle trattative».

¹³⁴ A. MARESCA, *Costituzione della Rsa e sindacati legittimati*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 1300, sottolinea che la sentenza della Corte «costituisce soltanto una tappa di avvicinamento verso il traguardo della piena costituzionalità della norma statutaria (...) che potrà essere raggiunto soltanto a seguito dell'intervento del legislatore». R. PESSI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale tra contrattazione collettiva e giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, p. 950, prospetta il ripristino del vecchio testo dell'art. 19 argomentando come ciò sia possibile nonostante l'abrogazione referendaria del 1995. M. RUSCIANO, *Sindacato «firmatario» o «trattante», purché «rappresentativo»*, in *Riv. giur. lav.*, 2013, II, pp. 531-532 invoca una «legge sindacale» attuata con il metodo della «legge concertata» ispirata, quanto ai contenuti, alla legalizzazione vigente nel settore del lavoro pubblico.

ti, trovi nella fonte legale una disciplina che segni anche il definitivo superamento del modello della Rsa a favore di quello della Rappresentanza sindacale unitaria¹³⁵.

4. Certificazione dei consensi e certezza dei risultati negoziali: permane l'opportunità di una stabilità ordinamentale per il contratto collettivo nazionale.

Si è già anticipato che l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 presentava il suo maggiore limite proprio con riferimento alla contrattazione collettiva nazionale, soffermandosi sulla definizione dei criteri di certificazione della soglia minima di rappresentanza ai fini della legittimazione a negoziare, ma evitando di affrontare il tema cruciale della ultrattività del contratto collettivo nazionale nei confronti dei non iscritti al sindacato stipulante.

Se, pertanto, con riferimento al livello aziendale, le parti sociali sono riuscite a trovare soluzioni in grado di garantire un significativo grado di vincolatività alla contrattazione aziendale, che è stata dotata degli strumenti per garantire l'efficacia generalizzata all'interno dell'azienda delle pattuizioni raggiunte con la maggioranza degli agenti contrattuali, è rispetto alla contrattazione collettiva nazionale che il modello prefigurato con l'Accordo interconfederale 2011 ha mostrato dei punti di incerta affidabilità, mancando tutte quelle specificazioni che invece sono state individuate per la contrattazione collettiva aziendale.

¹³⁵ A questo proposito restano di grande attualità le riflessioni di quanti prima della sentenza della Corte del 2013 hanno sostenuto la necessità di un intervento legislativo, cfr. A. TURSI, *L'articolo 19 dello Statuto*, cit., p. 465, il quale ritenendo impraticabile un rovesciamento per via interpretativa dell'art. 19 St. lav., nell'obiettivo di ricondurlo alla versione prererendaria, auspica un intervento del legislatore, cui spetterebbe «il compito di impartire una lezione di “etica della politica”, assumendosi una responsabilità che non può rimanere a lungo addossata sulle spalle dei giudici (compreso quello costituzionale)». Così anche L. MARIUCCI, *Contrattazione collettiva e rappresentanza sindacale: qualche idea per rilanciare il tema*, in *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi. Studi in onore di Mario Grandi*, Cedam, Padova, 2005, p. 472, il quale auspica una «legislazione di sostegno all'organizzazione sindacale anche nel senso di ridare valore al fenomeno associativo», precisando tuttavia, che sul piano dei contenuti, dovrebbe trattarsi di «un intervento legislativo leggero». Cfr. infine P. BELLOCCHI, *Il «caso Fiat» davanti alla Corte costituzionale. Osservazioni sull'art. 19 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, p. 1028, per la quale il «caso Fiat» avrebbe aspetti di specialità così marcati da non prestarsi ad alcuna generalizzazione, trattandosi di una vicenda sindacale «da leggere almeno in parte anche alla luce della storica specificità della politica sindacale della Fiom all'interno della Fiat». Per l'A., infatti, «la vera posta in gioco del pressing sulle r.s.a.» sarebbe un'altra, e cioè «la necessità di una legge sindacale, preferibilmente modellata su quella del lavoro pubblico privatizzato, che riconosca il diritto dei lavoratori di scegliere mediante libere elezioni in ogni luogo di lavoro i sindacati da cui farsi rappresentare».

Per una risoluzione del vuoto lasciato dall'Accordo 2011, rispetto alla necessità di determinare criteri di ponderazione della maggioranza necessaria per la sottoscrizione di accordi generali, si potevano dunque prefigurare due scenari alternativi, a seconda che si volesse favorire un percorso endosindacale ovvero perseguire la strada di un intervento ordinamentale, certamente più impervia e densa di incognite per le ovvie ricadute di matrice costituzionale.

Con il Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 e con il successivo Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 si è preferito ricorrere alla prima opzione, proseguendo dunque nel solco tracciato dai precedenti accordi interconfederali, ma inserendo quel *quid* aggiuntivo che era mancato, là dove con l'Accordo 2011 si era deciso di non decidere e di rinviare ad una futura fase negoziale il tema cruciale della determinazione dei criteri di misurazione della maggioranza necessaria per la sottoscrizione di contratti ad efficacia generalizzata.

Al riguardo, il dibattito dottrinale aveva suggerito agli attori sociali alcune possibili soluzioni: suggestiva era apparsa l'idea di «pensare a un meccanismo analogo a quello previsto per gli accordi aziendali di portata generale sottoscritti dalle rappresentanze unitarie, che sarebbe anche conforme a una logica partecipativa e proporzionalistica incorporata nell'art. 39 della Costituzione, essendo fondata la determinazione della rappresentatività su un meccanismo misto, adeguatamente inclusivo, che tiene conto sia del dato associativo sia di quello elettivo». Ovviamente, in un simile scenario rimaneva «il problema cruciale di stabilire come debba essere determinata la maggioranza necessaria per sottoscrivere un accordo di portata generale essendo possibili opzioni alternative (maggioranza qualificata, maggioranza dei rappresentanti, maggioranza degli elettori, maggioranza nel settore, ecc.)», nodo questo che solo le parti sindacali avrebbero potuto sciogliere «semmai all'interno degli stessi contratti di categoria»¹³⁶.

Non poteva essere sottaciuto inoltre che, se per il contratto aziendale può essere sufficiente, per garantire la sua piena vincolatività a tutto il personale presente in azienda, la strumentazione di tipo civilistico (soprattutto quando il contratto è stipulato da una rappresentanza unitaria espressa da tutti i lavoratori che opera in ossequio al criterio maggioritario dei suoi componenti), e ciò per l'assorbente considerazione che l'uniformità di trattamento in tutta l'azienda è comunque garantita dall'unicità del soggetto datoriale stipulante¹³⁷, non è automatico che la stessa strumentazione garantisca un identico ri-

¹³⁶ G. FERRARO, *L'efficacia soggettiva*, cit., p. 755, che qui si limita ad osservare che le premesse definite con l'Accordo «ove opportunamente implementate, sembrano in grado di consentire di superare i complessi nodi che hanno dato luogo ad accordi separati e di pervenire ad un accordo unitario in cui il dissenso minoritario viene per così dire assorbito nel processo formativo della volontà comune».

¹³⁷ Cfr. ancora G. FERRARO, *op. ult cit.*, p. 759.

sultato in termini di efficacia generalizzata della contrattazione collettiva nazionale di categoria, per cui questo obiettivo dovrebbe essere perseguito in altro modo.

Ebbene la soluzione a tali dubbi è stata elaborata dalle parti sociali con il Protocollo 2013 ricorrendo a previsioni che – forse troppo frettolosamente salutate come “storiche”, “epocali” e “rivoluzionarie” per le relazioni industriali del nostro paese, visti i rilevanti limiti operativi (v. *retro*, § 2) – compiono certamente un passo in avanti nel processo di stabilizzazione dell’ordinamento intersindacale, il passo senz’altro più significativo degli ultimi anni.

Non va sottovalutata, infatti, l’importanza della generalizzata condivisione della regola di maggioranza applicata anche alla contrattazione collettiva nazionale a cui si accompagnano le ulteriori regole sulle modalità di definizione della piattaforma e della delegazione trattante e le relative attribuzioni, tutte ispirate ugualmente a rafforzare la scelta maggioritaria.

Ciò che il Protocollo non ha fatto, né poteva fare, è l’attribuzione di una effettiva e generalizzata vincolatività alla disciplina pattizia, non potendo utilizzare la strumentazione propria del diritto civile che, invece, ha consentito all’Accordo del 2011 di attribuire al contratto collettivo aziendale efficacia vincolante, secondo quanto stabilito dall’art. 1321 c.c., nei confronti di tutti i lavoratori presenti in azienda a prescindere sia dalla loro iscrizione al sindacato stipulante che dalla loro effettiva partecipazione alle votazioni per l’elezione della rappresentanza sindacale unitaria.

Anche a seguito della sottoscrizione dell’Accordo interconfederale del 2014, che rende maggiormente operative le previsioni contenute nel Protocollo 2013 per garantire l’esigibilità dei contratti collettivi nazionali di categoria, il risultato contrattuale resta comunque confinato nell’ambito delle regole dell’autonomia privata e quindi privo di una vincolatività giuridica *erga omnes*.

Resta più che mai valida la convinzione che, affinché un contratto collettivo nazionale di lavoro valga per l’intera categoria produttiva sia necessario l’intervento del legislatore.

Il dato contingente – caratterizzato dalla presenza di regole condivise dai più qualificati protagonisti delle relazioni industriali¹³⁸ e dall’intervento della Corte costituzionale sull’art. 19 St. lav. che, come si è avuto modo di evidenziare, rende necessaria, anche in tempi rapidi, l’opera del legislatore – consente di avviare una riflessione di tipo strettamente operativo per verificare la fattibilità di un provvedimento legislativo.

Ed infatti, la “via ordinamentale” viene in qualche misura animata proprio dal definitivo abbandono, da parte dei stessi agenti contrattuali, del sistema

¹³⁸ Il Protocollo del 2013 stipulato da Confindustria e Cgil, Cisl e Uil è stato poi sottoscritto anche da Ugl, Cisl e Confsal e, riferisce M. MAGNANI, *Il protocollo d’intesa*, cit., p. 4 che Accordi pressoché identici sono stati stipulati dalle tre Confederazioni sindacali con Confservizi (1 agosto 2013) e con Agci, Confcooperative e Legacoop (18 settembre 2013).

sindacale di fatto e dall'adozione della regola della rappresentanza sindacale certificata, accompagnata alla logica maggioritaria, che, con l'avallo della stessa Corte costituzionale, detterebbero così le "nuove condizioni storiche" per un intervento nel sistema ordinamentale in grado di garantire una stabilità effettiva assicurando certezza ai risultati negoziali.

Seguendo questa opzione si pongono due scenari contrapposti: dando per scontato che l'art. 39 Cost. non consente una legislazione sindacale difforme dal modello da esso indicato nei commi 2 e seguenti, si tratterebbe di stabilire se per colmare quel vuoto di regolamentazione si debba necessariamente procedere ad una modifica della seconda parte dell'art. 39 Cost., ovvero, se, proprio in virtù di "nuove condizioni storiche" sia immaginabile un intervento legislativo di tipo ordinario.

A favore della prima opzione si è sostenuto che non bisogna «farsi condizionare dai timori che tendono sempre ad emergere allorché si prospetta una revisione costituzionale», una volta preso atto che «il macigno rappresentato dalla seconda parte dell'art. 39 Cost. ... continua a svolgere una determinante funzione impeditiva di ogni credibile sviluppo dell'assetto giuridico dei rapporti sindacali»¹³⁹. Pertanto, volendo escludere la possibilità di un passaggio legislativo di tipo ordinario «bisognerebbe avere il coraggio di ripartire dalla nostra carta fondamentale, riscrivere quei co. 2 e ss. che odorano da tempo come cadaveri insepolti e ricomporre la frattura fra il co. 1 e quelli successivi novellati»¹⁴⁰.

L'impossibilità politica di arrivare ad una legge costituzionale che modifichi l'art. 39 nei termini sopra indicati rende obbligatorio accedere alla seconda opzione, quella cioè che prevede l'emanazione di una legge ordinaria che sia in grado di confrontarsi con il precetto costituzionale superandone il vaglio.

L'ostacolo costituito dalla presenza dell'art. 39 Cost. può essere superato trasponendo in un testo legislativo i contenuti del Protocollo del 2013 che, a ben vedere, attuano gli elementi qualificanti del precetto costituzionale consentendo la stipulazione del contratto collettivo ad organizzazioni sindacali, selezionate nel rispetto di una logica partecipativa e proporzionalistica, che decidono nel rispetto del principio maggioritario.

Ciò che manca ad una legge del genere, rispetto alla lettera dell'art. 39, è la parte relativa alla registrazione dei sindacati ed alla conseguente acquisizione della personalità giuridica, ma, come è stato osservato, l'assenza di regole sul

¹³⁹ M. ROCCELLA, *Le regole del gioco sindacale. Appunti per un dibattito*, in A. ANDREONI (a cura di), *Nuove regole per la rappresentanza sindacale*, cit., p. 260.

¹⁴⁰ Così F. CARINCI, *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, cit., p. 480 che non manca di sottolineare la velleità di un simile disegno affermando che «chi tocca i "Principi fondamentali" è morto, alibi ottimo per chiunque viva di rendita su un passato che solo ai suoi occhi non passa».

punto non è di ostacolo «poiché l'attuazione della Costituzione non deve essere fatta necessariamente con una legge che recepisca tutte le norme costituzionali in una determinata materia, ma è sufficiente che rispetti i principi basilari di quella materia»¹⁴¹.

In sostanza si tratterebbe di rivitalizzare, oggi, quello che Massimo D'Antona scrisse nel 1999 a proposito del c.d. «riconoscimento legale del sistema contrattuale autolegittimato». L'A., per scongiurare i rischi di incostituzionalità, ribalta completamente la prospettiva di lettura del comma 4 dell'art. 39 Cost. sostenendo che «il quarto comma dell'art. 39 non si oppone a qualsiasi intervento legislativo che, direttamente o indirettamente, assegni ai contratti collettivi una efficacia superiore a quella che avrebbero autonomamente», opponendosi soltanto «a quegli interventi legislativi che, attraverso l'attribuzione dell'efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi assegnino direttamente o indirettamente a sindacati diversi da quelli registrati il monopolio legale della rappresentanza contrattuale della categoria»¹⁴².

Lo schema inderogabile dell'art. 39 Cost. viene infatti intaccato quando l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo diventa lo strumento per l'attribuzione di un monopolio legale della rappresentanza della categoria, e non quando è la legge stessa a riconoscere «i prodotti di un'attività contrattuale che nasce dalle libere dinamiche organizzative dei gruppi contrapposti», e che rispetta quello che viene definito il «nucleo di principi di organizzazione del pluralismo» che della norma costituzionale «costituisce il “nocciolo duro”»¹⁴³.

Secondo questa lettura, che del precetto costituzionale ne salva «il nucleo essenziale a discapito della lettera dei commi 2°, 3° e 4°»¹⁴⁴, può acquistare

¹⁴¹ Così molto efficacemente A. VALLEBONA, *Rappresentanza: prime osservazioni sul protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, p. 650. L'A. conclude poi sottolineando che «sono maturi i tempi per l'attuazione ragionevole dell'art. 39 della Costituzione, scindendo il fulcro della normativa costituzionale dalle previsioni di contorno».

¹⁴² M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1998, p. 665 ss.

¹⁴³ M. D'ANTONA, *op. ult. cit.*, p. 690.

¹⁴⁴ M. RUSCIANO, *Intervento*, in *Francesco Santoro Passarelli e l'autonomia collettiva – Prima e dopo*, a cura di G. Santoro Passarelli, Napoli, 2009, p. 96. L'A. molto efficacemente sintetizza il suo pensiero sul punto sottolineando che, «ferma restando la intangibilità dell'autonomia collettiva come autonomia privata (...) è necessario che l'ordinamento statale, se e quando attribuisce al prodotto contrattuale effetti normativi *ultra partes* (...) si preoccupi dell'effettività tanto della rappresentanza, quanto del fondamento democratico che ne sta alla base». Dello stesso A. vedi anche *Lettura e rilettura dell'art. 39 della Costituzione*, in *Dir. lav. merc.*, 2013, p. 263 ss. nel quale si ipotizza un percorso legislativo che attraverso una rilettura dell'art. 39, commi 2-4, Cost. ne attui i principi e risolva così, con il concorso delle parti sociali, i nodi critici fondamentali della rappresentanza sindacale e dell'efficacia del contratto collettivo. Sostiene la necessità di «indicazioni normative originate (...) dall'autonomia collettiva, ma al contempo, forti del sostegno dell'ordinamento statale» anche A. ZOPPOLI, *Il protocollo del maggio 2013, una svolta sospesa tra prassi (assenti) e norme inadeguate*, in *Dir. lav. merc.*, 2013, p. 262.

piena cittadinanza nel nostro ordinamento un intervento legislativo che attribuisca al contratto collettivo efficacia vincolante per tutti gli appartenenti alla categoria produttiva di riferimento a condizione che: *a)* «prescriva la forma associativa» per le organizzazioni sindacali; *b)* garantisca «il requisito di democraticità» mediante una «adeguata apertura del sistema di rappresentanza associativa anche verso i lavoratori non iscritti»; *c)* imponga che «i sindacati riconosciuti debbono contare in proporzione al loro seguito effettivo e dunque secondo la regola della maggioranza»¹⁴⁵.

È così possibile quella che è stata definita «una attuazione dell'art. 39 “per equivalenti”»¹⁴⁶ che, ove realizzata secondo i parametri sopra indicati, è anche rispettosa del comma 1 dello stesso art. 39 sulla libertà sindacale, intesa come garanzia per il singolo lavoratore, che non intenda aderire ad un organizzazione sindacale, di poter esercitare comunque la sua libertà di azione sindacale che, in questo caso, assume una valenza in negativo.

La condizione sopra menzionata *sub* lett. *b)* consente il rispetto di questa libertà sindacale, intesa nella sua più ampia accezione, garantendo al lavoratore non iscritto di poter comunque concorrere, attraverso idonei meccanismi elettivi, alla scelta dei soggetti rappresentativi, deputati alla stipulazione del contratto collettivo con efficacia *erga omnes*¹⁴⁷.

Queste riflessioni, a ben vedere, tornano ad essere attuali proprio in un momento storico caratterizzato da una intensa attività di revisione degli schemi precostituiti, e di messa in discussione di alcuni modelli che oggi appaiono fortemente incoerenti con il mutato contesto generale¹⁴⁸, e vogliono contribuire a riproporre nuovi interrogativi sulla fattibilità di una legge che, nel rispetto delle summenzionate cautele, previa la misurazione della capacità rappresentativa delle organizzazioni sindacali, conferisca stabilità al sistema negoziale e vincolatività al contratto collettivo¹⁴⁹. Una legge che riduca la frammentazione sindacale senza mortificare il pluralismo, che garantisca la libertà

¹⁴⁵ Il virgolettato nel testo è estrapolato sempre dal saggio di M. D'ANTONA, *op. ult. cit.*, pp. 690-691.

¹⁴⁶ L'espressione è di V. LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2012, p. 479.

¹⁴⁷ Questa forma di partecipazione democratica alla vita sindacale è più che idonea a soddisfare l'intero impianto costituzionale fissato dall'art. 39 che, come efficacemente osservato da Massimo D'ANTONA (*op. ult. cit.*, p. 690) «ai fini della contrattazione collettiva *erga omnes*» riconosce una funzione normativa solo al sindacato organizzato in forma associativa «escludendo le forme organizzative spontanee e comunque non associative».

¹⁴⁸ Ci si riferisce qui alla più volte menzionata Corte cost. n. 231/2013 nella parte in cui dimostra l'incompatibilità dell'art. 19, sia nel testo modificato dal referendum e in quello manipolato dalla stessa Corte, con il comma 1 dell'art. 39 Cost.

¹⁴⁹ Per una ricognizione delle proposte di legge ordinaria sulla rappresentanza attualmente pendenti in Parlamento, cfr. G. CANNELLA-S. MATTONE, *Dopo Pomigliano e Mirafiori*, cit., p. 20 ss.

sindacale consentendo a tutti i gruppi organizzati di poter competere democraticamente ed aspirare a conseguire una rappresentatività premiante, sia in relazione alla fruizione dei diritti sindacali, che con riferimento alla legittimazione a stipulare un contratto, garantendo comunque che siano gli attori del processo negoziale a scegliere l'ambito nel quale misurare la rappresentanza.

