

Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando!*

Bruno Caruso

1. Premessa.	361
2. Le facilitazioni dell'intervento eteronomo su rappresentanza e rappresentatività sindacale: cinque fattori di contesto.	361
2.1 Primo fattore, mutamenti nell'ordinamento sindacale: fatti e regole.	362
2.2. Secondo fattore favorevole all'intervento eteronomo: mutamenti istituzionali nel frattempo intervenuti.	366
2.3. Terzo fattore favorevole all'intervento eteronomo: maturazione sul piano teorico e dottrinale della tesi della portata non ostativa dell'art. 39 Cost. II parte.	367
2.4. Quarto fattore favorevole all'intervento eteronomo: esperienze (domestiche) pregresse ed esperienze comparate.	368
2.5 Quinto fattore favorevole all'intervento eteronomo: attenuazione del clima politico sindacale sfavorevole.	370
3. Per una legge di supporto delle regole sindacali su rappresentanza e rappresentatività.	370
3.1. Criteri e metodi di misurazione della rappresentatività sindacale e scopi della rappresentatività misurata.	371
3.2. Sostegno normativo al sistema di rappresentanza sindacale a livello aziendale.	372
3.3. Sostegno all'efficacia della contrattazione aziendale in deroga ai contratti nazionali e alla legge. Modifica dell'art. 8 della legge n. 148/2011.	372
3.4. Regolare per legge il regime di esigibilità previsto negli Accordi interconfederali.	373

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 206/2014

1. Premessa.

Questo breve scritto è organizzato in due parti: nella prima si indica il cambiamento delle condizioni di contesto che rendono oggi – rispetto alla fine degli anni 90, allorché si registrò il fallimento dell'ultimo tentativo di intervento legislativo¹⁰⁸⁴ – non solo possibile, ma ancor più auspicabile di allora la regolazione eteronoma di rappresentanza e rappresentatività sindacale; nella seconda parte di questo scritto si esporranno le linee di un possibile intervento della legge che si ispira alla filosofia promozionale dell'autoregolazione sindacale e, quindi, al metodo riflessivo¹⁰⁸⁵.

2. Le facilitazioni dell'intervento eteronomo su rappresentanza e rappresentatività sindacale: cinque fattori di contesto

Le mutate condizioni di contesto che facilitano, oggi, l'intervento eteronomo attengono a cinque fattori che possono essere così individuati: a) mutamenti sul piano dell'ordinamento sindacale, nella sua dimensione fattuale e di regolamentazione volontaria. b) Mutamenti del quadro giuridico istituzionale con rottura di alcuni tabù culturali e perdurante atteggiamento della Corte costituzionale favorevole all'intervento eteronomo. c) Sedimentazione e maturazione teorica, nel dibattito dottrinale, di alcune acquisizioni con riguardo al rapporto tra art. 39 Cost. e intervento legislativo a quadro costituzionale invariato; si fa riferimento all'ormai storico saggio di M. D'Antona sull'art. 39 oggi¹⁰⁸⁶. Questa posizione, ampiamente motivata sul piano teorico, è riconducibile a tale assunto: in quella norma quel che è ancor ancora valido e attuale sono i principi: in particolare, per l'effetto *erga omnes* del contratto collettivo (nella disposizione costituzionale, il contratto nazionale di categoria), l'aggancio a regole di democrazia procedurale e al principio di proporzionalità della rappresentanza che, ancorché riferito al dato associativo, può essere esteso, senza infrangere il principio costituzionale, anche al mix di consenso associativo ed elettivo; le tecniche sono, invece, contingenti e anacronistiche e comunque suscettibili di essere attuate attraverso "sucedanei funzionali". d) Esperienze precedenti e comparate di segno positivo: in

¹⁰⁸⁴ Si fa riferimento al d.d.l. Gasperoni, presentato nel corso della XIII legislatura, con il quale si toccò il culmine della parabola del dibattito e della prassi istituzionale sulla democratizzazione della funzione di rappresentanza del sindacato, che proponeva: a) l'adozione, anche nel settore privato, di procedure di misurazione della rappresentatività sindacale, conformemente ai criteri adottati nel settore pubblico; b) l'individuazione di precisi criteri di misurazione della rappresentatività anche per le organizzazioni dei datori di lavoro; c) meccanismi di estensione «erga omnes» dei contratti collettivi; d) la regolamentazione per legge delle elezioni delle RSU nei luoghi di lavoro, prevedendo, per esse, diritti specifici ed ulteriori (rispetto a quelli previsti nello Statuto dei lavoratori). La proposta, appoggiata dalle componenti di sinistra della compagine governativa dell'epoca e da una parte del sindacato (CGIL) e giustificata in nome di una maggiore democratizzazione del sistema sindacale italiano contro gli eccessi di verticismo e burocratizzazione, si arenò dinanzi ai dubbi tecnici, di costituzionalità e di opportunità politica, sollevati anche da settori della dottrina giuslavorista vicina al sindacato, nonché da alcuni settori della compagine governativa del tempo. Allo stallo della proposta contribuì anche l'opposizione della Confindustria e di alcune organizzazioni sindacali (UIL e CISL). Per una rivisitazione dell'itinerario legislativo e delle cause dell'insuccesso del ddl, si v. lo stesso firmatario: GASPERONI, *La rappresentanza sindacale per via legislative o negoziale?*, in *QRS*, 2002, n. 1, p. 67 ss. Notoriamente sul quel progetto si spese molto Massimo D'Antona, all'epoca consulente tecnico del governo.

¹⁰⁸⁵ Sui temi del metodo riflessivo, TEUBNER, *Substantive and Reflexive Element in Modern Law*, in *LSR*, 1983, n. 2, p. 239; e, più di recente, BARNARD, DEAKIN, HOBBS, *Reflexive Law, Corporate Social Responsibility and the Evolution of Labour Standards: The Case of Working Time*, in *CBR WP*, 2004, n. 294; DEAKIN, *Reflexive harmonisation and European company law*, in *ELJ*, 2009, p. 224; DEAKIN, McLAUGHLIN, CHAI, *Gender inequality and reflexive law: the potential of different regulatory mechanisms*, in DICKENS, MORRIS (a cura di), *Making Employment Rights Effective*, 2012, Hart Publishing.

¹⁰⁸⁶ D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *DLRI*, 1998, n. 20, p. 665; e la rilettura di questo saggio, CARUSO, *Nella bottega del maestro: «Il quarto comma dell'art. 39 della Cost. oggi» (sapere, tecnica e intuizione nella costruzione di un saggio)*, in *DLRI*, 2009, p. 53 ss.

particolare il rodaggio ventennale della regolazione della rappresentatività nel pubblico impiego, ma anche la presa d'atto, a livello di sistemi sindacali comparati, che il principio di maggioranza può essere regola/principio in grado di governare il pluralismo sindacale, come le riforme francesi dimostrano. Infine, e) un clima politico-sindacale, ma anche culturale, non radicalmente ostile, in linea di principio, all'intervento eteronomo: le ipotesi astensionistiche pure e le teorie basate sul postulato dell'effettività sono oggettivamente più deboli rispetto a vent'anni fa¹⁰⁸⁷.

Dunque, in sintesi, una congiuntura favorevole all'intervento eteronomo il quale potrebbe essere veicolato e facilitato da convergenti fattori di natura fattuale, politica e dottrinale.

2.1 Primo fattore, mutamenti nell'ordinamento sindacale: fatti e regole

Più specificamente con riguardo ai mutamenti dell'ordinamento sindacale i mutamenti si registrano sia sul piano dell'effettività politico-sindacale (l'ordinamento di fatto¹⁰⁸⁸), sia sul piano delle regole (ordinamento sindacale in senso più precipuamente giugniano)¹⁰⁸⁹.

Sul piano dei mutamenti dell'ordinamento di fatto si segnala un elemento di assoluta novità rispetto alla stagione trascorsa: a) il bisogno di regole, a prescindere dal loro fondamento volontario o legale, è imposto dalla diversa natura e 'qualità' del dissenso che occorre regolare; una cosa è l'esigenza di regolare il dissenso, al margine, di limitati gruppi o sigle in dissenso; un'altra, e di ben più ampia portata, l'esigenza di regolare la competizione inter-confederale soprattutto dopo che si è superato il *breakpoint*, vale a dire la soglia oltre la quale la competizione pluralista diventa distruttiva. A partire dagli accordi separati, sino al caso Fiom v. Fiat e altri sindacati confederali¹⁰⁹⁰, si è entrati in una fase in cui il conflitto intersindacale è diventato strutturale e non ha visto, come

¹⁰⁸⁷ Resistono sul fronte dell'astensionismo a oltranza, oltre ad alcune componenti di origine sindacale/confindustriale, alcuni autori riconducibili soprattutto al gruppo Adapt: a tal proposito, si v. il numero monografico della newsletter Adapt sulle "ragioni del no alla legge sulla rappresentanza"; BONANNI, *Rappresentanza: c'è l'accordo non serve la legge*, in *l'Unità*, 20 gennaio 2014; *Rappresentanza, al via nel 2015. Squinzi «regolamento tra le parti tutela tutti non serve legge»*, in *Il sole 24 ore*, 16 gennaio 2014; TIRABOSCHI, *Meglio nessuna legge piuttosto che far decidere il Parlamento sulla vita dei sindacati in azienda*, in *Il Foglio*, 14 agosto 2013. Tra i favorevoli all'intervento legislativo: LATTUADA, *Perché ci vuole una legge sulla rappresentanza*, in *l'Unità*, 21 gennaio 2014; *Si comincia con l'accordo. Intervista a Landini, che chiede una legge*, in *il Manifesto*, 2 giugno 2013.

¹⁰⁸⁸ SCARPELLI, *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, Giuffrè, 1993. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, 1981. Per una strenua difesa del principio di effettività, si v. più di recente, LIEBMAN, *Sistema sindacale "di fatto"; efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività*, in *ADL*, 2011, n. 6, p. 1281.

¹⁰⁸⁹ GIUGNI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960.

¹⁰⁹⁰ Tra i numerosi approfondimenti sul caso Fiat, si v., a titolo meramente esemplificativo, il numero monografico di *Lavoro e Diritto* dedicato a *Il caso Fiat: una crisi di sistema?*, *LD*, 2011, n. 2; pure *La rappresentatività sindacale e la Corte Costituzionale*, *LD*, 2013, n. 4; numerosi interventi sul tema sono stati proposti anche nelle altre principali riviste giuslavoristiche (*ADL*, *DLRI*, *RGL* e *DLM*). Con particolare riferimento alla portata applicativa dell'art. 19 e ai suoi riflessi nella controversia giuridico-sindacale Fiat/Fiom, si v. 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"*, 124/2011; BOLLANI, *L'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori alla prova del caso Fiat: può la Corte costituzionale sostituirsi al legislatore?*, in *DRI*, 2012, n. 3, p. 830; CARUSO, *La rappresentanza negoziale irrisolta. Il caso Fiat tra teoria, ideologia, tecnica... e cronaca*, in *RIDL*, 2011, n. 3, p. 265; V. BAVARO, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale nella evoluzione delle relazioni industriali*, in *DLM*, 2012, n. 1, p. 31; CARINCI, *Il grande assente: l'Art. 19 dello Statuto*, in *ADL*, 2012, n. 2, p. 333; ESPOSITO, NATULLO, *I limiti del dialogo tra ordinamento sindacale e ordinamento statale nel cono della controversia FIOM vs. FIAT*, in *DLM*, 2012, n. 1, p. 135; LECESE, *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*, in *DRI*, 2012, n. 3, p. 821; PAPA, *L'art. 19 Stat. nell'affaire Fiat tra dissensi giurisprudenziali e sospetti di incostituzionalità*, *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 147/2012; RAFFI, *L'interpretazione dell'art. 19 Stat. lav. e il diritto di cittadinanza della Fiom-Cgil*, *RGL*, 2012, n. 3, p. 431; TURSI, *L'articolo 19 dello Statuto, oggi*, in *DRI*, 2012, n. 2, p. 439.

in passato, opporre le grandi confederazioni, portatrici di consenso presunto maggioritario¹⁰⁹¹, a piccole formazioni in dissenso; sono state le stesse confederazioni tutte portatrici di consenso presunto - ma non misurabile allo scopo di individuare un soluzione maggioritaria del conflitto - ad aprire una fase di competizione intersindacale che ha avuto, come immediata conseguenza, lo sfarinamento del criterio della legittimazione negoziale (con a valle le ricadute sull'art. 19 l. 300/70) fondata sul 'reciproco riconoscimento', tipico principio di effettività su cui si è basato l'equilibrio della rappresentanza nel sistema post protocollo Ciampi.

Oggi l'ordinamento sindacale di fatto ci narra della necessità impellente di governare razionalmente il pluralismo sindacale competitivo mediante regole condivise; i fatti, intesi, come presunzione di consenso maggioritario, reciproco riconoscimento e prassi negoziali acclamate non bastano come collante del sistema sindacale post protocollo '93. Senza un nuovo e più adesivo collante, costituito da nuove regole, il sistema sindacale complessivo è destinato a sfarinarsi¹⁰⁹².

Da cui la seconda novità ordinamentale: b) la crisi non viene più governata con accordi politici, con un recupero meramente volontaristico della 'unità di azione' dove e quando si può, da una tregua armata basata su dichiarazioni politiche, bensì con una nuova stagione di regole procedurali e non più (soltanto) sostanziali.

Questa percezione della crisi storicamente accertata dell'ordinamento sindacale di fatto e il bisogno di superamento mediante regole procedurali, è stata dichiarata e formalmente certificata dalle confederazioni che hanno stipulato i tre Accordi interconfederali del 2011, del 2013 e del 2014 (il c.d. trittico sindacale). La seconda novità ordinamentale può essere, dunque, posta in questo modo.

I tre accordi interconfederali costituiscono un passaggio da una visione puramente fattuale e politica dell'ordinamento sindacale, per cui contano le decisioni politiche, i rapporti di forza e le relazioni di reciproco riconoscimento, a una visione, finalmente, istituzionale dell'ordinamento intersindacale, dove contano le regole prima delle prassi, e i meccanismi stessi che rendano effettive e applicate le regole (le sanzioni). La prima visione (prassista) denota un approccio ordinamentale (e culturale) rudimentale, in cui l'ordinamento viene governato dalla razionalità materiale (politica e rapporti di forza) e non da quella formale (giuridica: regole procedimentali); il salto

¹⁰⁹¹ Principio più volte ribadito dalla Corte Costituzionale (Corte Cost. 54/1974; 334/1988; 30/1990).

¹⁰⁹² Così MARIUCCI, *Gli eterni ritorni: dentro, fuori o oltre l'art.39 della costituzione?*, Intervento al Convegno *Regole della rappresentanza sindacale e vincoli costituzionali*, tenutosi il 27 marzo 2014 presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi Sapienza – Roma. Nello stesso anche gli interventi di molti dei discussants presentati nel corso dello stesso Convegno (v., in particolare, ZOPPOLI, RUSCIANO, LETTIERI, in corso di pubblicazione). Cfr. RUSCIANO, *Lettura e rilettura dell'art. 39 Costituzione*, in *DLM*, 2013, n. 2, p. 263, ZOPPOLI, *Le nuove rappresentanze sindacali unitarie e il gattopardo democratico*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 204/2014. Si veda pure CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: (dal Tit. III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 205/2014, con una posizione favorevole all'intervento legislativo ma scettico sulla sua realizzabilità in ragione della portata ostativa dell'art. 39 Il parte; su questa posizione pure GHERA, *L'articolo 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 202/2014, che auspica un intervento leggero sulla II parte dell'art. 39. Minimalista la posizione di TREU (*Intervento al Convegno Regole della rappresentanza*), che ritiene, al più, possibile un intervento limitato soltanto a una messa a punto dell'art. 19. Una posizione attendista, riferita alla verifica del rodaggio delle regole sindacali è stata espressa, nel corso dello stesso Convegno da PESSI, PROIA e, se non si è inteso male, anche da SANTORO PASSARELLI; radicalmente contrario ad ogni ipotesi di intervento eteronomo - con la riproposizione della forte ispirazione privatistica (santoriana) dell'ordinamento sindacale (la barriera invalicabile dell'art. 39 primo comma Cost.) - PERSIANI.

verso un governo dei conflitti di rappresentanza intersindacale¹⁰⁹³ tramite regole volontarie 'perfette' (perché dotate anche di un embrione di sistema di giurisdizione intersindacale e di sanzioni¹⁰⁹⁴) costituisce, dunque, una svolta di ampia portata storica, nel senso che sancisce, per la prima volta in Italia, sul versante della rappresentanza sindacale e delle regole dei rapporti intersindacali, con riguardo alla contrattazione collettiva e alla rappresentanza aziendale nel settore privato, piena maturazione istituzionale dell'ordinamento intersindacale.

Nei tre accordi del 2011, 2013 e 2014 si legge in controluce la drammatica catarsi maturata nella vicenda degli accordi separati e del conflitto alla Fiat, che ha avuto come ulteriore strascico il conflitto interno CGIL/FIOM che riapre la stagione anche del conflitto intrasindacale (tra confederazione e Federazione) e che richiama la stagione, sempre con riguardo alla categoria dei metalmeccanici, del conflitto tra Fim e Cisl negli anni 70 e successivi¹⁰⁹⁵.

Di fronte alla nuova stagione di regole sindacali le strade degli osservatori comunque si dividono egualmente sull'ulteriore e ineludibile passaggio: da un lato, la tesi giusta la quale l'autoriforma volontaria del sistema sindacale è da considerare più che sufficiente per dare ordine e risolvere conflitti intersindacali e conseguenti aporie¹⁰⁹⁶; nella misura in cui l'ordinamento si fa più compiuto, addirittura attraverso la istituzione di un primo embrione di giurisdizione intersindacale¹⁰⁹⁷, qualsiasi intervento eteronomo sarebbe intrusivo e di ostacolo al funzionamento delle regole

¹⁰⁹³ Anche nei sistemi sindacali più ispirati al credo volontaristico come quello britannico si sono storicamente registrati accordi di regolamentazione dei conflitti di giurisdizione (di fatto conflitti di rappresentanza): basti pensare ai *Bridlington principles*. Si tratta di un sistema di regole adottate nel 1939 dal TUC (*Trade Union Congress*), nell'ambito del *Bridlington Agreement* – e soggette a diverse revisioni nel corso degli anni – per regolare la competizione intersindacale (tra i sindacati affiliati al TUC). Considerata l'assenza, nel sistema britannico, di un quadro regolamentare in materia di rappresentanza sindacale, le regole in discorso sono state introdotte al fine di prevenire i conflitti e regolare la concorrenzialità sindacale, evitando politiche di reclutamento aggressivo della *membership* da parte delle differenti sigle sindacali affiliate al TUC (le clausole contenute nei *Bridlington Agreements* sono dunque devolute a regolare le seguenti materie: *union membership*, *union recognition*, *job demarcations between unions*). In argomento SIMPSON (*The TUC's Bridlington Principles and The Law*, in *MLR*, 1983, n. 5, p. 635), descrive i *Bridlington principles* come "designed both to minimise disputes between affiliated unions and to provide procedures for resolving such disputes as do arise"; cfr. BALL, *Resolution of Inter-union Conflict: The T.U.C.'s Reaction to Legal Intervention*, in *ILJ*, 1980, p. 13. Nel Regno Unito, com'è noto, interventi eteronomi sulla democrazia sindacale si sono registrati negli anni '80, con i governi Thatcher, sul versante interno, in materia di sciopero e di elezione dei dirigenti sindacali (obbligo di referendum preventivo in funzione di limitazione dello sciopero, si rinvia a CARUSO, *Contributo allo studio della democrazia nel sindacato*, Giuffrè, 1986 e BIAGI, *Sindacato, democrazia diritto*, Giuffrè, 1986) e poi, sul versante esterno, della rappresentanza. Tra i pochi interventi regolativi sulla rappresentanza esterna si annovera la *statutory recognition procedure (SRP)*, inserita nell'ambito dell'*Employment Relations Act* del 1999. Dal momento che il funzionamento dell'autonomia collettiva nel Regno Unito si basa sul riconoscimento (*recognition*) del sindacato da parte del datore di lavoro, la proceduralizzazione della *trade union recognition* è stata introdotta in funzione strumentale all'attività di contrattazione aziendale, con la previsione, accanto al riconoscimento volontario, da parte del datore di lavoro, della controparte sindacale trattante (*voluntary recognition*), di una forma di riconoscimento coattivo – *mandatory or statutory recognition* – introdotta per le ipotesi di rifiuto del riconoscimento del sindacato come controparte contrattuale (e al fine di "coartare" il riconoscimento volontario). Su funzioni e limiti (e sui discutibili effetti sulla prassi applicativa) dell'istituto introdotto dall'ERA del 1999, si v., di recente, DOHERTY, *When You Ain't Got Nothin', You Got Nothin' to Lose.... Union Recognition Laws, Voluntarism and the Anglo Model*, in *ILJ*, 2013, n. 4, p. 369.

¹⁰⁹⁴ Si v., in particolare, la parte quarta del Testo Unico sulla Rappresentanza – sottoscritto da Confindustria e Cgil, Cisl e Uil il 10 gennaio 2014 – rubricata «disposizioni relative alle clausole e alle procedure di raffreddamento e alle clausole sulle conseguenze dell'inadempimento».

¹⁰⁹⁵ ROMAGNOLI, TREU, *I sindacati in Italia: storia di una strategia (1945-1976)*, il Mulino, 1977.

¹⁰⁹⁶ Si v. gli articoli di stampa a cura di Tiraboschi, Sacconi e di alcuni esponenti Cisl citati *supra*, nt. 4. Cfr. anche TIRABOSCHI, *La legge sindacale: le ragioni del no*, in CARINCI (a cura di) *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte Cost. n. 231/2013*, in *Adapt Labour Studies*, 2014, n. 20.

¹⁰⁹⁷ Si fa riferimento all'introduzione di regole su conciliazione arbitrato, avvenuta con la stipulazione del Testo Unico sulla Rappresentanza (v., in particolare, *Parte IV e Disposizioni transitorie e finali*).

appena varate. Al più occorrerebbe attendere il rodaggio delle regole volontarie¹⁰⁹⁸. La regola eteronoma finirebbe per impingere su, e rendere comunque meno fluido, il processo finalmente autoregolato.

Onde una posizione disposta a dare molto credito al consolidamento istituzionale dell'ordinamento intersindacale sancito dalle nuove regole volontarie (per altro *in fieri*, posto che gli accordi interconfederali devono aver seguito regolativo di dettaglio nei contratti nazionali¹⁰⁹⁹) e in virtù della considerazione che la nuova stagione delle regole, in qualche modo, supera una visione che tutto concede alla prassi come criterio autofondativo del sistema sindacale¹¹⁰⁰, ma che tuttavia non si discosta da una visione immunitaria e di *abstention of law* con riguardo alle regole della rappresentanza.

Una visione che s'inserisce nel solco dalla visione ordinamentale che fu di Gino Giugni e accolta dalla migliore dottrina degli anni '70¹¹⁰¹ fino alla svolta neocorporativa degli anni '80.

Dall'altra una posizione, che si condivide, giusta la quale il trittico di accordi sindacali spiana oggettivamente la strada a un intervento del legislatore, come quello che si era pensato nella fase pregressa, secondo il metodo riflessivo o neoistituzionale (di cui parlavano D'Antona e Mengoni¹¹⁰²): la regolazione statale costruita 'sulle spalle' della regolazione volontaria.

Le nuove regole volontarie, è questa la tesi degli assertori dell'intervento eteronomo, molto possono per razionalizzare i problemi dei conflitti intersindacali e di manifestazione di dissenso, ma non garantiscono nel tempo la loro tenuta, implicano il coinvolgimento di soggetti pubblici (INPS, CNEL) per un'attività di certificazione che non potrebbe avere il crisma della certificazione pubblicistica, basandosi pur sempre su atti convenzionali di natura privatistica (onde l'anomalia di un'attività svolta da enti pubblici per risultati – la misurazione della rappresentatività – a valenza formalmente privatistica ma con evidenti implicazioni per il sistema generale) e non risolverebbe sul piano dell'ordinamento statale il problema dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo in generale, con particolare riguardo al contratto aziendale (a prescindere dalla *vexata quaestio* degli accordi di prossimità).

Queste novità nell'ordinamento intersindacale mettono da parte, comunque, ogni persistente suggestione teorica neovolontaristica e costruita sul principio di effettività. Il problema aperto rimane se fermarsi al traguardo importante di una sicuramente più compiuta autoregolazione

¹⁰⁹⁸ Si richiama soprattutto la posizione di PESSI cit. *supra*, alla nota 9.

¹⁰⁹⁹ Basti pensare al rinvio alla definizione in sede categoriale di numerosi profili fondamentali nel quadro regolativo predisposto a livello interconfederale: dalle modalità di definizione della piattaforma contrattuale e della delegazione trattante a quelle di consultazione dei lavoratori sui contenuti contrattuali.

¹¹⁰⁰ Si richiama alla memoria la polemica intercorsa, a suo tempo, tra Montanari e Vardaro: MONTANARI, *Teorie e prassi nelle dottrine gius-sindacali*, Giuffrè, Milano, 1979; VARDARO, *Recensione*, in *DLRI*, 1981, n. 12, p. 709.

¹¹⁰¹ MANCINI, *Il problema dell'art. 39. Libertà sindacale e contratto collettivo "erga omnes"*, in *Costituzione e movimento operaio*, 1976, il Mulino, p. 133; dello stesso autore, *Sindacato e Costituzione trent'anni dopo*, in *Costituzione e movimento operaio*, 1976, il Mulino, p. 163.

¹¹⁰² MENGONI, *La questione del diritto giusto nella società post-liberale*, in *RI*, 1988, n. 11, p. 13; D'ANTONA, *Sindacati e Stato a vent'anni dallo Statuto dei lavoratori*, in *RGL*, 1989, I, p. 410 ss.; D'ANTONA, *Diritto sindacale in trasformazione*, in D'ANTONA (a cura di), *Letture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Jovene, 1990.

volontaria o se passare il Rubicone dell'intervento eteronomo sulla rappresentanza e sulla rappresentatività a partire dai nuovi dati dell'autoregolamentazione volontaria.

2.2. Secondo fattore favorevole all'intervento eteronomo: mutamenti istituzionali nel frattempo intervenuti.

La stagione appena alle spalle ha come lascito anche alcuni fattori giuridico-istituzionali che si ritengono favorevoli all'intervento della legge persino sullo snodo, teoricamente fondamentale, del rapporto tra efficacia soggettiva del contratto collettivo e regolazione della rappresentatività come specifico modulo tecnico della rappresentanza sindacale¹¹⁰³. L'art. 8 della legge 148/2011, per quanto discusso e discutibile nella sua fattura tecnica¹¹⁰⁴, e comunque più diffusamente applicato di quanto l'ostracismo sindacale formale lasci trapelare¹¹⁰⁵, ha contribuito a rompere il tabù dell'impossibilità di un intervento legislativo che, a costituzione invariata, correli efficacia soggettiva del contratto e poteri di vincolo della rappresentanza in virtù di regole di democrazia procedurale e del principio di maggioranza. A partire dal crollo di questo tabù, è convinzione di molti che la strada per un intervento eteronomo, se non proprio spianata, sia di più agevole costruzione¹¹⁰⁶.

Sempre sul piano dei fattori giuridico-istituzionali che spianano la strada alla legge, è diffusa l'idea che la sentenza della Corte costituzionale sul caso Fiom Fiat (Corte cost. 231/2013) confermi – anche se non, come si sarebbe potuto auspicare, in forma di monito deciso¹¹⁰⁷ - l'opportunità di una legge sulla rappresentanza e rappresentatività basata su regole e principi di democrazia e trasparenza; si può aggiungere che la stessa Corte, con l'unica sentenza sinora edita sull'art. 8, non si è mostrata pre-concettualmente ostile a una regolazione democratica della rappresentanza anche allo scopo dell'efficacia del contratto collettivo¹¹⁰⁸.

¹¹⁰³ CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, Franco Angeli, 1992.

¹¹⁰⁴ La produzione scientifica a ridosso della contrattazione di prossimità ha assunto proporzioni vastissime. In argomento, a mero titolo esemplificativo, oltre ai numeri monografici di Diritto delle relazioni industriali (*DRI*, 2012, 1) e della Rivista giuridica di diritto del lavoro e della previdenza sociale (*RGL*, 2012, n. 3), cfr. 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"*, 134/2011; BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, 2012; BAVARO, *L'aziendalizzazione nell'ordine giuridico-politico del lavoro*, in *LD*, 2013, n. 2, p. 213; CARUSO, ALAIMO, *Manuale di diritto sindacale*, il Mulino, 2012; DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011*, in *ADL*, 2012, n. 1, p. 19; *id.*, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *DRI*, 2012, n. 1, p. 11; DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, 1. n. 148/2011, e dintorni)*, in *LD*, 2012, n. 1, p. 31; GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *ADL*, 2012, n. 1, 31; LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in *DLRI*, 2012, n. 4, p. 479; LISO, *Brevi note sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *DLRI*, 2012, n. 3, p. 453; MARIUCCI, *Un accordo e una legge contro l'accordo*, in *LD*, 2011, n. 3, p. 451; MAZZOTTA, «Apocalittici» e «integrati» alle prese con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo, in *LD*, 2012, n. 1, 19; PESSI, *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della manovra bis*, in *RIDL*, 2011, n. 4, p. 537; PERULLI, *La contrattazione collettiva «di prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, in *RIDL*, 2013, n. 4, p. 919; PERULLI, 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; ROMAGNOLI, *La deriva del diritto del lavoro (Perché il presente obbliga a fare i conti col passato)*, in *LD*, 2013, n. 1, p. 3.

¹¹⁰⁵ IMBERTI, *A proposito dell'articolo 8 della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, in *DLRI*, 2013, p. 255 ss.

¹¹⁰⁶ *Supra*, nt. 9.

¹¹⁰⁷ CARUSO, *La Corte costituzionale tra Don Abbondio e il passero solitario: il sistema di rappresentanza sindacale dopo la sent. n. 231/13*, in *RIDL*, 2013, n. 4, p. 901; DEL PUNTA, *L'art. 19 Statuto dei lavoratori davanti alla Consulta: una pronuncia condivisibile ma interlocutoria*, in *LD*, 2013, n. 4

¹¹⁰⁸ CARUSO, ALAIMO, *Manuale di diritto sindacale*, cit.

Oltretutto, è ampiamente condiviso che la stessa sentenza n. 231/2013 crea più incertezze di quanti problemi risolve: ciò finisce per rendere opportuno un intervento di razionalizzazione normativa anche dell'art. 19 anche per via indiretta (*infra*).

2.3. Terzo fattore favorevole all'intervento eteronomo: maturazione sul piano teorico e dottrinale della tesi della portata non ostativa dell'art. 39 Cost. Il parte.

Ad avviso di chi scrive è possibile registrare un consolidamento e una discreta prevalenza delle ipotesi che, a partire dal saggio di D'Antona sull'art. 39 oggi, tendono a condividere la tesi della portata non ostativa della disposizione nei riguardi di un intervento legislativo che corredi regole di democrazia ed efficacia del contratto, soprattutto di livello decentrato¹¹⁰⁹. L'ipotesi che l'art. 39 sia una norma di principi – e non di dettagli tecnici che devono essere pedissequamente seguiti dal legislatore ordinario – si è fatta strada in questi anni, alla luce anche del prevalere delle teorie evoluzioniste e non storiciste della interpretazione costituzionale¹¹¹⁰.

Talché si può affermare che la misurazione del consenso del sindacato per il conseguimento di risorse pubbliche (il nesso democrazia interna, poteri di vincolo generalizzato e acquisizione anche di altre risorse istituzionali: il rinvio della legge alla contrattazione collettiva) non può essere limitato, come nello schema costituzionale, al momento associativo. La storia post-costituzionale del sindacato italiano e le modifiche in questo senso della costituzione materiale ci dicono che il mix di consenso associativo e organizzativo (da parte di tutti i lavoratori e non solo degli iscritti) è elemento ormai imprescindibile della cultura sindacale confederale; di tutte le confederazioni e non solo, come originariamente, della sola CGIL: lo dimostra la misurazione legale della rappresentatività ponderata nel pubblico impiego; al punto che il criterio del consenso elettorale dei non iscritti (di organizzazione) è stato inserito, come dato di misurazione saliente sia per la legittimazione negoziale, sia per la validazione degli accordi nell'ordinamento intersindacale anche nella più recente autoriforma delle regole sindacali¹¹¹¹. Per altro, un'ulteriore dimostrazione, ad alta valenza simbolica, della consapevolezza confederale che un sistema genuinamente democratico non tollera, neppure sul versante delle regole interne, privilegi associativi, neppure in procedure di elezione della rappresentanza, è proprio la eliminazione della regola del terzo riservato nelle RSU¹¹¹².

Non è, allora, pensabile che si possa affermare – se non in forza di un'interpretazione strettamente esegetica e astorica del testo costituzionale, che confinerebbe davvero il disposto nei relict della storia – che il principio di democrazia proporzionale nell'attività di rappresentanza negoziale, riferito agli iscritti e fissato nel comma IV dell'art. 39, possa essere cristallizzato al punto da considerare illegittimo un allargamento del fondamento di consenso dei sindacati al metodo democratico per antonomasia vale a dire lo scrutinio elettorale allargato a tutti i lavoratori sulla

¹¹⁰⁹ In tal senso A. ZOPPOLI, *Il protocollo del maggio 2013, una svolta sospesa tra prassi (assenti) e norme (inadeguate)*, in *DLM*, 2013, n. 2, p. 249 ss.

¹¹¹⁰ CARUSO, *Nella bottega del maestro*, cit. p. 53.

¹¹¹¹ Si fa riferimento alla clausola del Testo Unico sulla rappresentanza sull'efficacia e esigibilità, previa consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori, dei contratti collettivi nazionali "sottoscritti formalmente dalle Organizzazioni Sindacali che rappresentino almeno il 50% +1 della rappresentanza".

¹¹¹² Cfr. la clausola 6 del Protocollo di intesa del 31 maggio 2013 – sottoscritto da Confindustria con Cgil, Cisl e Uil – con la quale, attraverso la previsione dell'elezione delle Rsu «con voto proporzionale», si è previsto il superamento del sistema del c.d. terzo riservato ai sindacati firmatari dei Ccnl nella composizione delle rappresentanze sindacali unitarie.

base dei principi canonici delle procedure di democrazia e dei connessi corollari: inclusività nella partecipazione alla competizione sindacale oltre gli scritti, diritto all'elettorato attivo e passivo, segretezza del voto e controllo della regolarità delle procedure. Negare quest'approccio di interpretazione evoluzionista della norma costituzionale sarebbe una lettura contraria allo spirito della costituzione stessa, un capovolgimento dei suoi principi e alla fine una sua lettura incostituzionale; ciò anche alla luce dei moniti, assolutamente chiari, che la stessa Corte costituzionale ha più volte inviato, nel senso della necessaria democratizzazione della rappresentanza sindacale anche attraverso il metodo elettivo universale e procedure inclusive di tutti i lavoratori; ciò anche per legge statale.

2.4. Quarto fattore favorevole all'intervento eteronomo: esperienze (domestiche) pregresse ed esperienze comparate

Il quarto fattore favorevole all'intervento eteronomo può essere ricondotto a elementi di carattere storico e comparato. Sia l'esperienza interna (la legge sul pubblico impiego e l'introduzione del criterio della misurazione ponderata della rappresentatività¹¹¹³) sia recenti esperienze comparate, in particolare le recenti leggi francesi¹¹¹⁴, ci dicono che le regole a sostegno della efficacia dei contratti collettivi e della democrazia sindacale non indeboliscono ma rafforzano la base di consenso dei sindacati soprattutto se logica associativa e logica di partecipazione e/o di organizzazione vengono rese cooperative e non oppostive dalla regolamentazione, legale o convenzionale che sia.

Trascurando il modello italiano del pubblico impiego¹¹¹⁵, qualche rapida riflessione merita il caso francese. È noto che il modello francese di regolazione delle relazioni sindacali presenta la peculiarità di un alto tasso di formalizzazione legislativa, non certamente paragonabile a quello italiano, tradizionalmente ancora ispirato, nel settore privato, al modello immunitario astensionista nella variante promozionale.

In Francia, in un contesto di relazioni industriali caratterizzato da tassi di sindacalizzazione particolarmente bassi¹¹¹⁶, e di sostegno istituzionale forte alle OO.SS., la scelta recente del legislatore è stata non di ridurre il sostegno istituzionale, ma di renderlo, in qualche modo, meno "giacobino" e *octroyé*¹¹¹⁷. Questo obiettivo è stato perseguito proprio 'rivoluzionando' dall'interno la nozione

¹¹¹³ CARUSO, *Rappresentanza e rappresentatività nel pubblico impiego riformato: «l'interramento del cratere»*, in *LPA*, 1999, n. 2, p. 225.

¹¹¹⁴ Legge 20 agosto 2008, n. 789. Alcune modifiche in tema di rappresentanza e rappresentatività sindacale erano già state introdotte dalla Loi Fillon (Legge 4 maggio 2004, n. 391), sulla quale si v. SUPLOT, *La riforma del contratto collettivo in Francia. Riflessioni sulle trasformazioni del diritto*, in *DLRI*, 2005, p. 155; BORENFREUND, *Les syndicats et l'exigence majoritaire dans la loi Fillon du 4 mai 2004*, in BORENFREUND, LYON-CAEN, SOURIAU, VACARIE (diretto da), *La négociation collective à l'heure des révisions*, Dalloz, 2005.

¹¹¹⁵ Si rinvia a RUSSO, *Rappresentanza e rappresentatività nel settore pubblico i modi e i luoghi di un delicato rapporto tra intervento legislativo e autonomia collettiva*, in *LPA*, 2011, n. 2, p. 201 ss.

¹¹¹⁶ Tasso di sindacalizzazione che in Francia si attestava, nel 2008, su valori molto bassi (7,6%; dati OCSE), a fronte di un tasso di copertura sindacale – relativo alla quota di lavoratori ai quali si applica un contratto collettivo – molto elevato, a causa della regolazione sull'estensione generalizzata dei contratti collettivi, e attestantesi attorno al 90%.

¹¹¹⁷ Sulla legge di riforma della rappresentatività si v. ALVINO, *Guida alla lettura della recente legge di riforma della democrazia sindacale in Francia: piena compatibilità fra regolamentazione della contrattazione collettiva e principio del pluralismo sindacale*, in *DLRI*, 2009, n. 122, p. 365; MORIN, *Les nouveaux critères de la représentativité syndicale dans l'entreprise*, in *DS*, 2011, n. 1, p. 62; PECAUT-RIVOLIER, *Les élections professionnelles depuis la loi du 20 août 2008: révolution ou statu quo*, in *DS*, 2011, p. 82.

di rappresentatività, animandola e vivificandola con massicce iniezioni di democrazia. Come a suo tempo sostenuto¹¹¹⁸, la nozione di rappresentatività sul piano sociologico assume una funzione di rispecchiamento di interessi; quanto essa viene trasposta sul piano giuridico, può assumere funzioni diverse: per selezionare, al fine della partecipazione a organismi pubblici, ma anche diventare un modulo tecnico di rappresentanza¹¹¹⁹; in tal caso può essere regolata, sotto il profilo strutturale, con tecniche diverse. La scelta francese è stata di “ammorbidire” la durezza istituzionale della previa nozione (la rappresentatività presunta: una sorta di *hard representativeness*)¹¹²⁰, facendola transitare verso una nozione morbida, perché misurata e democratizzata (*soft representativeness*) (criteri di misurazione elettorali introdotti con la *Loi 2008/789*).

Anche in tal caso, si tratta di una legge in larga parte recettiva dei contenuti della regolazione volontaria (ossia dell'Avviso comune delle parti sociali del 9 aprile 2008), con la quale si sono introdotte rilevanti modifiche¹¹²¹.

L'intervento del legislatore francese può essere in questo caso annoverato nel modello promozionale e non regolativo. Ove in tal caso si promuove non tanto il potere esterno del sindacato (già ampiamente riconosciuto con il meccanismo di efficacia *erga omnes* dei contratti), quanto il suo tasso di consenso interno (particolarmente basso in termini associativi in Francia); ciò nella consapevolezza che il sindacato non vive di solo consenso associativo ma anche e, oggi forse soprattutto, di consenso elettorale, che può persino trasformarsi in un 'ricostituente democratico', cioè riuscire ad incentivare, possibilmente, quella che è la forma più tipica e consustanziale di democrazia sindacale: la partecipazione diretta dei lavoratori alla sua azione.

Un giudizio sull'effettivo impatto positivo delle nuove regole legali, in termini di crescita di consenso e fidelizzazione dei lavoratori nei confronti delle grandi confederazioni francesi, è ancora forse prematuro da dare. Pare altamente probabile, tuttavia, che le nuove regole non produrranno effetti negativi sulla densità sindacale delle organizzazioni francesi; anche perché i livelli di adesione formale dei lavoratori francesi alle proprie organizzazioni sono talmente bassi (ai minimi storici) che non saranno certo tali regole ad abbassarli ulteriormente. Le notizie di stampa dicono comunque di elevati livelli di partecipazione alle elezioni sindacali¹¹²². E in generale l'opinione dei giuristi d'oltralpe è nel senso che, in questo caso, le regole statuali di regolamentazione e promozione della competizione intersindacale potrebbero avere effetti a cascata positivi sull'incremento della partecipazione dei lavoratori al fenomeno sindacale; ma anche in termini di estensione della stessa democrazia di organizzazione e per riflesso anche di associazione¹¹²³. Infine,

¹¹¹⁸ CARUSO, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale*, in D'ANTONA (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Jovene, 1990.

¹¹¹⁹ CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, cit.

¹¹²⁰ In forza di un decreto ministeriale del 1966, fino alla legge di riforma del 2008, il requisito della rappresentatività era presunto in capo alle organizzazioni sindacali storiche (si trattava di CFDT, CFTC, CGT, CGT-FO, CFE-CGC., che godevano della c.d. “*présomption irréfragable de représentativité*”); mentre i sindacati non confederali erano tenuti a dimostrare rappresentatività attraverso il ricorso a cinque criteri, che lasciavano ampi margini interpretativi alla discrezionalità giudiziale. sulla base di criteri legali – delle cinque confederazioni (*club des cinq*).

¹¹²¹ Rimodulazione dei criteri legali di rappresentatività, con la previsione di sette nuovi criteri cumulativi; ampia valorizzazione del criterio elettorale e introduzione di una “regola di concordanza” (in base alla quale la prova del possesso dei requisiti di rappresentatività deve essere fornita per ogni livello al quale si voglia accedere alle prerogative sindacali).

¹¹²² La partecipazione si attesterebbe attorno al 42,7%: http://www.liberation.fr/economie/2013/03/29/representativite-syndicale-club-des-cinq-remet-le-couvert_892474.

¹¹²³ Secondo BORENFREUND (*Le nouveau régime de la représentativité syndicale*, in *Revue de droit du travail*, 2008, p. 714 ss.), la nuova legge potrebbe aumentare l'effettiva competitività tra organizzazioni sindacali.

non è da trascurare che in Francia, con le leggi in oggetto, si realizza, con molta tranquillità, quel che è impresso a chiare lettere nella II parte dell'art. 39 della Costituzione italiana: il nesso ineludibile tra trasferimento di potere istituzionale dallo stato ad enti di natura privata (l'efficacia *erga omnes* di atti di soggetti non pubblici ma privati) e la promozione, se non l'imposizione, di regole di democrazia.

2.5 Quinto fattore favorevole all'intervento eteronomo: attenuazione del clima politico sindacale sfavorevole.

Se si osservano la rassegna stampa e gli interventi ufficiali a ridosso dell'emanazione del TU del gennaio 2014, sicuramente gli interventi segnati dalla diffidenza alla regolazione eteronoma della rappresentanza e della rappresentatività sindacale sembrano ancora maggioritari. Ma questo dato non deve far sottovalutare alcuni dati in controtendenza. All'interno della CGIL, le componenti favorevoli all'intervento della legge sono ampie e vanno ben oltre la Fiom di Landini. Pensare a un sistema sindacale duale in cui, per una parte, si applicano le regole del trittico intersindacale, e per un'altra parte (a partire dalla Fiat, ma pure il commercio, il settore del credito, ecc.) no, produrrà alla fine, con ogni probabilità, più sbilanciamenti che assestamenti. Un sistema a macchia di leopardo per quel che concerne le regole della rappresentanza e della rappresentatività sindacale (una sorta di *patchwork* del sistema di rappresentanza) è quanto di più sbilanciato si possa immaginare: è una sorta di rinuncia sindacale alla stessa idea di razionalità complessiva del sistema. Ma se, tutto concedendo, una tale dose di irrazionalità sistemica può essere accettata e tollerata sul versante ordinamentale intersindacale, non è detto che lo stesso avvenga sul piano dell'ordinamento statale, ove ad altri (il decisore politico) appartiene, alla fine, la responsabilità della razionalità complessiva del sistema. L'attuale compagine governativa non ha fatto, certo, mistero della propria idiosincrasia nei confronti del metodo della concertazione, sempre e comunque, e potrebbe pure muoversi con relativa autonomia; ovviamente, assumendo come approccio prudenziale il supporto alle regole sindacali autonome non certo il loro stravolgimento.

3. Per una legge di supporto delle regole sindacali su rappresentanza e rappresentatività

Le considerazioni che precedono, da considerare un'ampia e unitaria premessa, servono come piattaforma comune di un gruppo di lavoro che condivide e intende proporre, alla comunità scientifica, alle grandi confederazioni sindacali e imprenditoriali e al decisore politico (governo e commissioni parlamentari), un'idea di intervento legislativo che sta per essere tradotta in un preciso articolato normativo, lungo quattro direttive, che, in questo saggio, si espongono molto sinteticamente e che si avrà modo di chiarire più analiticamente in una comunicazione congiunta che accompagnerà l'articolato.

La proposta che si presenta è frutto di un lavoro comune, in corso di avanzata elaborazione, da parte di un gruppo di giuslavoristi di diversa generazione, formazione ed estrazione culturale: oltre a chi scrive, Raffaele De Luca Tamajo, Riccardo Del Punta, Marco Marazza, Arturo Maresca, Adalberto Perulli, Roberto Romei, Franco Scarpelli, Valerio Speciale.

Sul piano del metodo, si chiarisce che la soluzione legislativa auspicata è di impronta promozionale e razionalizzante, con un modello il più possibile recettivo delle Intese interconfederali, ma non recessivo ("salvo diversa previsione di accordi o contratti collettivi..."), poiché quest'ultimo modello esporrebbe la disciplina a tutte le incertezze ed i limiti (specie di estensione soggettiva) propri delle soluzioni puramente contrattuali.

La linea di riforma auspicata propone di realizzare ciò che le intese sindacali non sono in grado di generare senza il supporto della legge, vale a dire l'efficacia *erga omnes* del contratto aziendale; al contempo, si propone pure di modificare coerentemente l'art. 8 della l. n.148/2011, il quale, nell'attuale stesura, risulta caratterizzato da discrasie tecniche e funzionali.

3.1. Criteri e metodi di misurazione della rappresentatività sindacale e scopi della rappresentatività misurata

La prima parte del possibile intervento intende generalizzare la regolamentazione sindacale della misurazione della rappresentatività sindacale contenuta nel Testo unico del 10 gennaio 2014, per diverse funzioni:

a) per la legittimazione negoziale, con riguardo alla contrattazione nazionale di categoria e territoriale. A differenza di altre proposte in corso di presentazione (gruppo *DLM*), non si intende correlare la misurazione della rappresentatività, e di conseguenza la rappresentanza, alla efficacia generalizzata del contratto nazionale di categoria. Sia problemi tecnici (l'individuazione della categoria contrattuale allo scopo dell'efficacia generalizzata, ma pure la individuazione dei criteri per definire le associazioni datoriali più rappresentative); sia problemi di maggiori ostacoli costituzionali formali a un simile intervento (il riferimento esplicito dell'art. 39 ai contratti di categoria); sia problemi pratici (la possibilità di ovviare all'obiettivo della generalizzazione delle tariffe contrattuali del contratto nazionale con l'attuale giurisprudenza sull'art. 36 ma anche con una ulteriore riforma, una possibile legge sul salario minimo), consigliano di limitare la connessione della misurazione della rappresentatività sindacale solo alla fase della legittimazione negoziale (c.d. rappresentatività soglia per sedere al tavolo negoziale).

b) per la individuazione dei sindacati maggiormente rappresentativi richiamati da leggi o regolamenti che devolvono a tali organizzazioni compiti negoziali o amministrativi.

c) per l'individuazione delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative per la stipulazione di accordi o contratti collettivi, cui la legge demanda la regolamentazione contrattuale di specifiche materie.

È questa la parte dell'intervento che presenta maggiori criticità progettuali, per la difficoltà di determinare, originariamente e inclusivamente, l'ambito categoriale di individuazione della rappresentatività misurata, in considerazione di specificità della presenza organizzativa dei sindacati e degli imprenditori in alcuni settori e situazioni; per esempio, ambiti di gruppo ma non categoriali di riferimento negoziale, come alla FIAT, ma non solo.

La legificazione del principio di rappresentatività misurata, una volta superati questi problemi, consentirebbe, tuttavia, effetti sistemici a cascata che la mera regolazione volontaria non potrebbe mai consentire.

Se ne richiamano quattro:

a) Con l'obbligo di misurazione della rappresentatività i rinvii normativi, ancora in essere, alle nozioni di sindacato maggiormente rappresentativo e di sindacato comparativamente più rappresentativo, assumerebbero razionalità e certezza per così dire 'riflessa' e consentirebbero operazioni giurisprudenziali, con riguardo alla individuazione dei soggetti legittimati, meno estemporanee, perché ancorate, finalmente, a una nozione certa e misurata di rappresentatività (e non

politico-fattuale, attraverso il ricorso ad indici, se non di per sé arbitrari, in ogni caso più vaghi e contendibili).

b) La specificazione misurata delle nozioni di maggiore rappresentatività e di rappresentatività comparata consente anche di affermare, con maggiore fondamento giuridico e con un esplicito riferimento normativo, la efficacia vincolante dei contratti collettivi rinviati dalla legge sulla base di un principio di maggioranza non presunto ma misurato.

c) Oltre a quelli indicati, la regola della certificazione dei sindacati rappresentativi sulla base della media ponderata tra iscritti e voti potrebbe, anche, dare la stura a un riferimento all'obbligo di deposito di statuti sindacali a base democratica; obbligo che potrebbe costituire la base di un successivo e più meditato intervento sulla democrazia associativa, secondo quanto previsto in Costituzione.

d) Il criterio della rappresentatività misurata, anche per la legittimazione negoziale, infine, produrrà come suo precipuo effetto di rimediare all'incertezza normativa riguardo alla selezione dei sindacati che possono costituire rappresentanze ex art. 19; incertezza, come si diceva, perdurante dopo la sentenza n. 231/2013 della Corte Cost. I sindacati legittimati a contrarre e quindi ad ottenere i diritti privilegiati sono quelli che partecipano alle RSU (perché con rappresentanti eletti) o, se al di fuori del sistema RSU, aventi diritto a costituire RSA perché con una rappresentatività oltre soglia (come nel sistema pubblico).

3.2. Sostegno normativo al sistema di rappresentanza sindacale a livello aziendale

La seconda parte dell'intervento normativo intende:

a) operare una razionalizzazione dei problemi relativi al sistema duale di rappresentanza sindacale a livello aziendale con riguardo all'alternativa, ritenuta ancora tollerabile dagli Accordi interconfederali, tra il modello RSA (a legittimazione associativa) e RSU (a legittimazione elettiva generale), anche con riferimento a problemi - che la prassi in alcuni casi propone - di attribuzione dei diritti del titolo III; la misurazione del consenso sindacale consentirebbe anche operazioni di distribuzione proporzionale dei diritti, qualora si volesse adottare per questo profilo il modello del pubblico impiego.

b) inoltre, recepire, generalizzare e garantire i principi di legittimazione democratica degli organismi di base che si traggono dalle regole contenute nel TU del gennaio del 2014.

3.3. Sostegno all'efficacia della contrattazione aziendale in deroga ai contratti nazionali e alla legge. Modifica dell'art. 8 della legge n. 148/2011

La terza parte del proposto intervento intende regolare l'efficacia *erga omnes* delle intese aziendali anche in deroga ai contratti nazionali in virtù della esplicitazione e generalizzazione normativa del criterio maggioritario – con riguardo alla modalità di loro approvazione – presente nell'Accordo interconfederale del 28 giugno del 2011.

Nell'intervento s'intende definire normativamente, in ciò ispirandosi sempre alle intese interconfederali, i limiti funzionali delle deroghe contrattuali legittime.

In tal modo si contribuirebbe di riflesso a dare un sostegno legale indiretto e per nulla invasivo alla struttura della contrattazione collettiva e si arginerebbe la giurisprudenza di merito che, sulla base di malintese teorie privatistiche (teoria del mandato associativo) o di criteri estemporanei

nella soluzione del concorso conflitto tra contratti di livello diverso (principio di specialità, non preminenza gerarchica del contratto nazionale, principio di successione cronologica) tende a tutelare il dissenso negli accordi gestionali¹¹²⁴, e a considerare quasi sempre legittime le deroghe contrattuali dei livelli inferiori.

Trova in questa parte realizzazione l'esigenza di riformulare l'art. 8 della legge 148/11, riscrivendo la possibilità di deroga del contratto aziendale alla legge su nuove e più precise basi.

Vale a dire:

- a) una più puntuale e precisa delimitazione degli ambiti di intervento del contratto aziendale in deroga alla legge, con riguardo alle materie – che vanno notevolmente ristrette e delimitate, tenuto conto del fatto che già esistono materie nelle quali la legge stessa, in modo specifico, rinvia alla contrattazione per operazioni di deroga.
- b) l'eliminazione di ogni riferimento alla possibilità di deroga alla legge da parte di contratti territoriali, per l'evidente difficoltà, a questo livello, di definire la rappresentanza e misurare la rappresentatività soprattutto delle associazioni imprenditoriali.
- c) il rinvio alle medesime regole procedurali democratiche vevoli per gli accordi in deroga ai contratti collettivi nazionali e, dunque, un deciso chiarimento rispetto alla farraginosità e incompletezza che l'attuale disposto, per il profilo delle regole procedurali (incertezza in merito rinvio all'AI del 28 giugno 2011), presenta.

3.4. Regolare per legge il regime di esigibilità previsto negli Accordi interconfederali

Molto delicata – ma potrebbe essere questa la quarta possibile direttiva di intervento eteronomo – la possibilità di rendere legislativamente – e non solo contrattualmente – efficaci le clausole di esigibilità contenute negli Accordi interconfederali, a garanzia della stabilità delle intese raggiunte. La scelta, anche in tale ipotesi, sarebbe di non aggiungere nulla all'equilibrio negoziale raggiunto tra le grandi confederazioni nel trittico sindacale del 2011, 2013 e 2104, ma di limitarsi a dare ad esse supporto legislativo, estendendone anche l'ambito di applicazione.

Su questo punto, l'approfondimento deve essere sicuramente maggiore per le evidenti implicazioni, anche indirette, con il 'tabù dei tabù', vale a dire la titolarità individuale del diritto di sciopero; ma, a prescindere da questo, il fatto che per la prima volta – dopo la stagione dell'autunno caldo – i sindacati e le associazioni imprenditoriali si siano date regole autonome sull'effettività degli accordi e degli impegni reciproci potrebbe indurre a una maggiore prudenza rispetto all'intervento eteronomo, in attesa di una attenta osservazione della fase di rodaggio delle nuove regole sindacali.

¹¹²⁴ Con la limitata eccezione degli accordi di procedimentalizzazione dei poteri datoriali nella disciplina sulla decisione contratta dei criteri di scelta nei licenziamenti collettivi e in quella degli accordi contenenti la regolamentazione delle prestazioni minime nell'ambito dello sciopero sui servizi pubblici essenziali, riguardo alle quali si è pronunciata la Corte costituzionale (rispettivamente, Corte cost. 268/1994; Corte cost. 344/1996).