

Dalla “autoregolamentazione” alla “legge sindacale”? La questione dell’ambito di misurazione della rappresentatività sindacale*

Marco Marazza

1. Premessa.	389
2. Misurazione della rappresentatività sindacale ed effetti.	390
3. Accesso alla legislazione di sostegno, legge sindacale e misurazione della rappresentatività.	390
4. Il testo unico e i limiti di una regolamentazione interamente convenzionale.	393
5. L'intervento eteronomo e la modularità dei suoi possibili effetti.	395
6. L'ambito di misurazione della rappresentatività sindacale in una legge che limiti la sua portata alla sola rilevazione del dato.	397
7. L'ambito di misurazione della rappresentatività sindacale in una legge che regoli anche le modalità applicative del dato.	398
8. La difficile praticabilità di una misurazione della rappresentatività rilevata per legge per ciascun contratto collettivo nazionale di lavoro esistente.	399
9. Due possibili criteri di selezione dell'ambito di misurazione della rappresentatività sindacale, per contratto collettivo e per settore.	400
10. Segue: la misurazione perimetrata per ambito soggettivo di applicazione di contratti collettivi selezionati.	400
11. Segue: la misurazione perimetrata per settori produttivi.	402

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 209/2014

1. Premessa.

Una riflessione sul tema della regolazione della rappresentatività sindacale¹¹⁸¹ dopo l'ultimo accordo interconfederale del 10 gennaio 2014 può guardare ai numerosi problemi interpretativi ed applicativi di quell'intesa oppure alle implicazioni giuridiche di un possibile intervento legislativo che alcuni, per il vero, ora auspicano. È nota la diffidenza delle parti sociali nei confronti di un intervento eteronomo, anche alimentata dalla imprevedibilità degli esiti di un confronto parlamentare su un tema così delicato e complesso, ma in tanti (a partire dal mondo accademico) credono che i tempi siano quanto meno maturi per una seria riflessione sulla cosiddetta "legge sindacale"¹¹⁸².

Dunque, anche facendo tesoro delle riflessioni condivise in questi mesi con un gruppo di autorevoli amici e colleghi, e soprattutto dei loro insegnamenti, concentrerò queste brevi riflessioni su uno specifico nodo tecnico che si potrebbe porre nel momento in cui si decidesse di intervenire per legge per completare e sostenere il percorso fin qui delineato dall'autonomia privata collettiva con gli accordi del 2011, 2012, 2013 e 2014: la definizione dell'ambito di misurazione della rappresentatività dei sindacati, e cioè di quel perimetro all'interno del quale la rappresentatività ponderata di ciascuna organizzazione sindacale deve essere pesata in termini percentuali rispetto al totale dei lavoratori sindacalizzati¹¹⁸³.

¹¹⁸¹ Nel testo unico, come noto, il riferimento è al concetto di "rappresentanza" sindacale ma la rilevanza attribuita dagli stessi accordi interconfederali al dato elettivo, oltre che a quello associativo, mi induce a preferire ai fini del presente scritto il concetto di "rappresentatività" pur condividendo che la distinzione tra rappresentanza e rappresentatività appare, in fine dei conti, piuttosto nominalistica (A. MARESCA, *Contratto collettivo nazionale di lavoro e "regole sulla rappresentanza" sindacale: verso l'attuazione negoziale dell'art. 39, co 4, della Costituzione?*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Torino, 2013, pag. 183, per il quale nella contrattazione il sindacato gestisce un interesse collettivo di cui ha la diretta e piena titolarità). Sul punto, con una ricostruzione della terminologia utilizzata negli ultimi accordi interconfederali, si veda a F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentanza sindacale: (dal Tit. III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in corso di pubblicazione nel commentario al Testo Unico curato da Franco Carinci, Collana Adapt Labour Studies e-Book series.

¹¹⁸² Per un'ampia e condivisibile disamina delle condizioni relative al contesto giuridico e sociale a favore della legge sindacale, B. CARUSO, *Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando!*, in corso di pubblicazione in A. Zoppoli, L. Zoppoli, M. Delfino (a cura di), *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Editoriale scientifica, 2014. Contemporaneamente un gruppo di accademici coordinato da Mario Rusciano e Lorenzo Zoppoli ha avanzato, tramite la rivista *Diritto Lavori Mercati*, una proposta di legge sindacale (in avanti, proposta DLM) in corso di pubblicazione. Seppur con contenuti diversi, analogo sforzo progettuale è oggetto di un altro gruppo di lavoro composto da Bruno Caruso, Raffaele De Luca Tamajo, Riccardo Del Punta, Marco Marazza, Arturo Maresca, Adalberto Perulli, Roberto Romei, Franco Scarpelli, Valerio Speciale. Alcune anticipazioni sul contenuto essenziale di questo lavoro si possono leggere in B. CARUSO, op. cit. A favore di un intervento del legislatore, L. ZOPPOLI, *Le nuove rappresentanze sindacali unitarie e il gattopardo democratico*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".it – 204/2014; A. ZOPPOLI, *Art. 19 dello Statuto dei lavoratori, democrazia sindacale e realismo della consulta nella sentenza n. 231/2013*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".it – 201/2014, con argomentazioni che prendono spunto dagli effetti della sentenza della Corte Costituzionale n. 231 del 2013 e che in particolare evidenziano il possibile conflitto tra i criteri di accesso alla legislazione di sostegno individuati dal testo unico del 10 gennaio 2014 e quelli, meno restrittivi, posti dall'art. 19 della legge n. 300 del 1970; M. RUSCIANO, *Lettura e rilettura dell'art. 39 della Costituzione*, in *Diritto Lavori Mercati*, 2013, che ragiona su ipotesi di attuazione dell'art. 39 Cost. evidenziando come nell'accordo del 28 giugno 2011 vi siano disposizioni che "ben potrebbero considerarsi attuative dello spirito costituzionale racchiuso nell'art. 39 Cost."; E. GHERA, *L'art. 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".it – 202/2014, che ipotizza una riscrittura della seconda parte dell'art. 39 Cost. ragionando su una "norma leggera di rinvio alla legge ordinaria per la fissazione dei requisiti necessari alla stipulazione dei contratti collettivi e per il riconoscimento, a determinate condizioni, della efficacia generale". In senso contrario ad un intervento eteronomo, M. 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.

¹¹⁸³ "Sindacalizzati" in senso ampio, essendo chiaro che ai fini del calcolo della rappresentatività assumono rilievo anche i voti espressi in occasione delle elezioni delle rappresentanze sindacali unitarie. Quasi superfluo aggiungere quanto sia piena la consapevolezza di aver scelto un campo di indagine dalle ricadute pratiche assai teoriche, ma la convinzione che l'attuale sistema delle relazioni

2. Misurazione della rappresentatività sindacale ed effetti.

La questione dell'ambito o perimetro di misurazione della rappresentatività sindacale è strettamente correlata, se non proprio subordinata, a quella degli effetti che con i risultati di tale misurazione si intendono conseguire.

Nel testo unico quella misurazione è convenzionalmente funzionale alla contrattazione collettiva nazionale e, come noto, deve guidare la composizione dei tavoli negoziali (con ciò che ne consegue anche ai fini dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970), la selezione delle piattaforme di avvio della trattativa, i criteri di composizione di eventuali dissensi intersindacali rispetto al momento della eventuale sottoscrizione nonché, previa consultazione dei lavoratori, la stessa esigibilità (convenzionale) dell'intesa¹¹⁸⁴.

Un eventuale intervento eteronomo potrebbe replicare le medesime finalità e quindi, seppur nel rispetto dei limiti imposti dall'art. 39 Cost., riprodurre in via legislativa (quasi¹¹⁸⁵) tutti gli stessi effetti convenzionali voluti dal testo unico.

Nulla esclude, però, che il legislatore possa individuarne di ulteriori ovvero, all'opposto, restringere il suo campo di intervento sino al punto: a) di non trattare affatto il tema della misurazione della rappresentatività, limitandosi ad un aggiornamento della sola disciplina della rappresentanza sindacale in azienda (vedi *infra* n. 3); b) oppure di arrestarsi alla mera istituzionalizzazione di un meccanismo di rilevazione della rappresentatività privo (nella legge, ma non necessariamente nell'autonomia collettiva) di ulteriori risvolti applicativi immediati (vedi *infra* nn. 5 e 6).

Ne deriva che in base alla concreta impostazione di un'eventuale legge sindacale il problema dell'ambito di misurazione della rappresentatività sindacale può assumere connotati teorici e pratici profondamente diversi o, anche, non porsi affatto.

Ciò, inevitabilmente, impone qualche preliminare considerazione sulle ragioni che consigliano un intervento legislativo e, seppur con larga approssimazione, sui suoi possibili contenuti.

3. Accesso alla legislazione di sostegno, legge sindacale e misurazione della rappresentatività.

La sentenza della Corte Costituzionale n. 231 del 2013 ha improvvisamente rimesso alla magistratura il governo di una parte significativa delle relazioni industriali, affidando per ora ai giudici il compito di dare concretezza sia ai criteri di individuazione dei sindacati rappresentativi (o

industriali non sia idoneo ad offrire adeguate soluzioni è forte e prevale sul diffuso scetticismo che emerge, anche in chi scrive, ogni qual volta ci si interroghi sulla concreta possibilità che una legge sindacale veda la luce.

¹¹⁸⁴ In verità, nel testo unico la misurazione della rappresentatività rileva anche ai fini della determinazione di costituire una RSU nelle unità produttive ove siano state costituite per la prima volta rappresentanze sindacali aziendali. In tale caso, infatti, alla scadenza delle RSA costituite dopo il 10 gennaio 2014 l'eventuale passaggio alle RSU potrà avvenire se deciso dalle organizzazioni sindacali che rappresentino a livello nazionale la maggioranza del 50%+1. Diversamente, nel caso di RSA preesistenti al testo unico

¹¹⁸⁵ È da escludere, come si vedrà più avanti, che una legge sindacale che non dia attuazione all'art. 39 Cost. possa sancire anche l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo, salvo che non si tratti di contrattazione collettiva aziendale la cui efficacia, a ben vedere, non risulterebbe comunque estesa ad una "categoria" di lavoratori.

“significativamente” tali) che ai contenuti di un loro presunto diritto a negoziare contratti collettivi di ogni livello¹¹⁸⁶.

A fronte di ciò la successiva evoluzione regolamentare dell’ordinamento intersindacale, per quanto di notevole spessore, non pare oggettivamente in grado di offrire soluzioni connotate da quel grado di certezza che la rilevanza della questione impone¹¹⁸⁷.

Ed infatti, ove anche si ritenesse di superare i dubbi già sollevati in merito ad un possibile contrasto del testo unico con il “nuovo” art. 19 della legge n. 300 del 1970¹¹⁸⁸, volendo pur ottimisticamente ipotizzare una piena operatività dell’accordo 10 gennaio 2014 (a dire il vero, affatto scontata¹¹⁸⁹) resterebbero comunque da definire sia le regole di ingaggio per la negoziazione di contratti collettivi diversi dal contratto nazionale di lavoro (ma comunque applicati nell’unità produttiva, talvolta anche in via esclusiva) sia (soprattutto) il trattamento riservato ai soggetti estranei al campo di applicazione delle intese interconfederali.

Problema, quest’ultimo, che non riguarderà solo i datori di lavoro privi di una rappresentanza datoriale o le organizzazioni sindacali (dei lavoratori e dei datori di lavoro) che rifiutino l’adesione al testo unico ma anche, c’è da credere, quelle sigle che dopo aver aderito cercheranno comunque di sottrarsi all’accordo interconfederale¹¹⁹⁰ per possibili (forse, prevedibili) difficoltà di

¹¹⁸⁶ È del resto evidente come, anche a prescindere dal problema della individuazione dei sindacati “significativamente” rappresentativi, la sentenza della Corte Costituzionale n. 231 del 2013 abbia improvvisamente evidenziato l’inadeguatezza degli attuali orientamenti giurisprudenziali a contribuire ad un ordinato governo delle relazioni industriali. In primo luogo quella sentenza mette in seria discussione il principio dell’inesistenza di un diritto del sindacato a negoziare (per sua natura strettamente connesso con quello dell’insussistenza di un principio di parità di trattamento tra le organizzazioni sindacali) (Cass. n. 14511 del 2013; Cass. n. 212 del 2008; Cass. n. 6166 del 1998; Cass. n. 1504 del 1992 per la quale “il merito della decisione dell’azienda, cioè la scelta di non contrattare su quella piattaforma, appartiene all’area della libertà negoziale dell’imprenditore; come gli eventuali effetti dannosi, sul piano del proselitismo, subiti dal sindacato in conseguenza di quella scelta, risultano connaturali alle regole del conflitto”; Cass. n. 1677 del 1990; Cass. n. 1504 del 1992). Inoltre occorre anche segnalare come nel nuovo contesto normativo risulti di dubbia efficacia l’affermazione per la quale può essere considerata antisindacale l’esclusione di un sindacato dalla trattativa solo quando emerga un comportamento discriminatorio (Cass. n. 212 del 2008) o risulti un uso distorto da parte del datore della sua libertà negoziale, produttivo di un’apprezzabile lesione della libertà sindacale dall’organizzazione (Cass. n. 14511 del 2013) o di una obiettiva coartazione della libertà di azione della parte sindacale (Cass. n. 1677 del 1990). E ciò sia perché quanto affermato dalla giurisprudenza ora citata presuppone l’insussistenza di un diritto a negoziare sia perché, in ogni caso, non si tratta di principi dotati di quella chiarezza applicativa che ormai, dopo la sentenza della Corte Costituzionale, la questione della composizione dei tavoli di trattativa pretende.

¹¹⁸⁷ Con specifico riferimento all’esigenza di norme più chiare ed esplicite in materia di RSU, L. ZOPPOLI, op. cit.

¹¹⁸⁸ A. ZOPPOLI, op. cit., che pone in evidenza come il testo unico qualifichi le organizzazioni partecipanti alle trattative in modo più restrittivo rispetto alla legge, richiedendo a tal fine non solo il superamento della soglia del 5% ma anche il contributo alla definizione della piattaforma sulla base della quale prendono avvio le trattative. Il che, evidenzia l’Autore, renderebbe concreta l’ipotesi di organizzazioni sindacali che superano la soglia minima di rappresentatività senza poter accedere ai sensi del testo unico al titolo III della legge n. 300 del 1970 perché, ad esempio, la piattaforma da loro presentata non ha coalizzato un consenso sufficiente. L’osservazione è pertinente ma c’è da notare che rispetto al sindacato firmatario o aderente al testo unico questa limitazione avrebbe pure sempre una matrice volontaria. Mentre rispetto al sindacato estraneo al campo di applicazione dell’accordo interconfederale quella stessa restrizione risulterebbe, semplicemente, non opponibile.

¹¹⁸⁹ A titolo meramente esemplificativo, basti qui considerare che l’operatività del testo unico è comunque condizionata dalla implementazione di regolamentazioni attuative “politicamente” complesse che dovranno occuparsi, tra l’altro, della catalogazione dei contratti collettivi nazionali cui attribuire un codice (che è il presupposto per la definizione dell’ambito di misurazione della rappresentatività), delle modalità di definizione delle piattaforme, delle delegazioni trattanti e delle procedure di consultazione dei lavoratori.

¹¹⁹⁰ Esercitando un diritto di recesso che l’accordo stesso condiziona solo ad un breve preavviso, secondo una regola che non può che estendersi anche agli aderenti (oltre che ai primi firmatari).

convivenza con i primi firmatari cui l'accordo stesso sembra riservare un ruolo, per molti versi¹¹⁹¹, preminente.

Per non dire, infine, che se alla prova dei fatti l'accordo dovesse produrre risultati non coerenti con gli interessi specifici anche di una sola delle confederazioni originarie firmatarie ciò basterebbe a decretare, in soli quattro mesi¹¹⁹², la fine dell'esperimento.

Non è un caso, del resto, che anche tra coloro che dubitano della necessità di un intervento legislativo prevalga, almeno in questa prima tornata di dibattiti informali¹¹⁹³, la disponibilità a ragionare su un aggiornamento normativo mirato esclusivamente ad una puntualizzazione dei criteri di accesso alla legislazione di sostegno del titolo III della legge n. 300 del 1970, e nulla di più.

L'ipotesi, per quanto ad oggi non esposta in proposte organiche, è certamente interessante. Ma, anche a volersi porre il solo problema dell'accesso ai diritti sindacali in azienda, dopo il testo unico del 10 gennaio 2014 le soluzioni percorribili difficilmente potrebbero prescindere da un confronto con il tema della misurazione della rappresentatività sindacale e, quindi, anche dal problema del suo ambito di misurazione.

Ed infatti, per affrontare la questione dell'accesso al titolo III dello Statuto senza agire sulla leva della rappresentatività sindacale occorrerebbe probabilmente lavorare sul superamento delle rappresentanze sindacali aziendali e sulla conseguente imposizione della rappresentanza sindacale unitaria quale unica forma elettiva di rappresentanza in azienda¹¹⁹⁴.

È però sufficiente leggere il testo unico (che in presenza di RSA già costituite richiede per il passaggio alle RSU una decisione unitaria delle associazioni aderenti alle confederazioni firmatarie del protocollo 31 maggio 2013), e sapere quanto forte è la resistenza a costituire RSU in alcuni settori connotati da una elevata frammentazione della rappresentanza, per capire quanto

¹¹⁹¹ Si pensi, solo per fare due esempi: a) alla catalogazione dei contratti collettivi nazionali strumentale alla definizione dei perimetri di misurazione della rappresentatività sindacale, con evidenti conseguenze per le organizzazioni sindacali settoriali (e quindi significativamente rappresentative in specifiche categorie professionali) che rischierebbero di veder diluita la loro rappresentatività in aree contrattuali o bacini settoriali al di fuori della loro portata; b) alla questione della presentazione delle piattaforme, che potrebbe comportare l'avvio della trattativa su piattaforme presentate unitariamente dalle sole organizzazioni aderenti alla confederazione firmatarie producendo un possibile effetto di esclusione di altri sindacati che pure superano la soglia di rappresentatività del 5% dall'accesso alla legislazione di sostegno. Ove anche tale esclusione fosse legittima, perché di fatto accettata al momento dell'adesione al testo unico, risulterebbe difficile non pensare ad una immediata uscita di quel sindacato dal campo di applicazione del testo unico in considerazione del fatto che superando la soglia convenzionale di rappresentatività del 5% lo stesso sindacato avrebbe buone possibilità di ottenere in via giudiziale il riconoscimento del diritto a negoziare il contratto collettivo; c) ai criteri che governano il passaggio dalle RSA alle RSU; d) ai criteri di composizione del collegio di conciliazione e arbitrato, che riservano la designazione di firmatari originari.

¹¹⁹² Il testo unico, così dispone la sua clausola di chiusura, "potrà costituire oggetto di disdetta e recesso ad opera delle parti firmatarie, previo preavviso pari a quattro mesi".

¹¹⁹³ Mi riferisco ad alcuni degli interventi al convegno Regole della rappresentanza sindacale e vincoli costituzionali, tenutosi a Roma il 27 marzo 2014 presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Roma La Sapienza, di cui ancora non è stato possibile visionare il testo scritto.

¹¹⁹⁴ RSU che dovrebbe essere costituita esclusivamente su base elettiva per consentire l'accesso di tutti i sindacati (almeno di quelli che superano una soglia minima di consensi sul luogo di lavoro) alla legislazione di sostegno in misura proporzionale ai consensi ottenuti nelle unità produttive. Si tratterebbe di un intervento di forte razionalizzazione che potrebbe anche essere ulteriormente rafforzato prevedendo che la misurazione della rappresentatività del sindacato esterno all'azienda avvenga esclusivamente su base associativa (lasciando, cioè, alla componente elettiva l'esclusivo governo della rappresentanza in azienda). In alternativa si potrebbe anche ipotizzare di legittimare la costituzione di RSA nell'ambito di sindacati che superino una determinata soglia di rappresentatività all'interno dell'unità produttiva, ma anche in questo caso l'effetto che ne deriverebbe sarebbe assai diverso da quello che persegue il testo unico.

significativa sarebbe la contrapposizione delle organizzazioni sindacali confederali e, di conseguenza, quanto limitate siano le possibilità che un intervento legislativo di tale portata possa vedere la luce.

L'alternativa non potrebbe che muoversi nel solco già tracciato dal testo unico e, di conseguenza, dovrebbe preservare un doppio canale di rappresentanza sindacale in azienda, seppur alternativo (RSA o RSU), onde consentire in mancanza di RSU l'accesso alla legislazione di sostegno anche alle eventuali rappresentanze sindacali aziendali costituite nell'ambito di associazioni che superano una determinata soglia di rappresentatività e che, per tale ragione, hanno diritto di negoziare i contratti collettivi.

Il che, a ben vedere, presuppone che la rappresentatività sindacale sia comunque misurata quanto meno al fine di stabilire quando è possibile costituire RSA (nell'ambito del sindacato che ha negoziato il contratto collettivo applicato) e chi può assumere la determinazione di passare dal modello della RSA al modello della RSU.

In sostanza, il tentativo di ricondurre ordinatamente a sistema gli effetti della sentenza della Corte Costituzionale n. 231 del 2013 sembra inevitabilmente portare al punto di partenza e, cioè, dinanzi all'alternativa tra chi, da un lato, crede che l'ordinamento intersindacale abbia la capacità politica e tecnica di offrire un quadro di regole sufficientemente certe e stabili e chi, dall'altro, si arrende invece di fronte alla constatazione che il testo unico del 10 gennaio 2014 non può per sua natura garantire una generale esigibilità delle regole e, dunque, governare la misurazione della rappresentatività sindacale e gli effetti di questa misurazione¹¹⁹⁵, senza il sostegno di un intervento legislativo.

4. Il testo unico e i limiti di una regolamentazione interamente convenzionale.

Che il testo unico non possa, in se considerato, offrire le soluzioni che la competitività del sistema economico pretende lo si può intuire già dai dubbi sulla natura aperta o chiusa dell'accordo, alimentati da talune contraddizioni del testo già messe in evidenza dai primi commentatori¹¹⁹⁶.

Ma se anche l'intesa fosse aperta alla adesione di terzi, come alcune prime prassi applicative sembrano già dimostrare, resterebbe da capire se i meccanismi che la animano, come visto fortemente protesi a rafforzare il ruolo dei primi firmatari¹¹⁹⁷, siano realmente in grado di assicurare nel tempo una stabile convivenza all'interno del testo unico di tutte o almeno di gran parte delle organizzazioni sindacali (e, cioè, di assicurare la precondizione per il suo buon funzionamento)¹¹⁹⁸.

¹¹⁹⁵ B. CARUSO, op. cit., evidenzia anche come dall'attuale regolamentazione convenzionale emerga un'impropria commistione di elementi privatistici e pubblicistici giacché 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".

¹¹⁹⁶ F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentanza sindacale: (dal Tit. III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in corso di pubblicazione.

¹¹⁹⁷ Vedi nota 12.

¹¹⁹⁸ A parere di chi scrive l'accordo si presenta come uno schema aperto alle adesioni di terzi, come del resto sembra confermato da alcune prime risposte confindustriali alle richieste di adesione avanzate da sindacati non firmatari del testo unico (mi riferisco, ad esempio, all'adesione già manifestata da ANPAC e AVIA, sindacati rappresentativi nel settore del trasporto aereo), ove bene vengono ricordati agli aderenti anche i vincoli derivanti dall'adesione stessa. Ma oltre alle criticità emerse per effetto di alcune adesioni manifestate con "riserva" (mi riferisco, in particolare, a vicende già sottoposte al vaglio dell'autorità giudiziali come l'adesione di Cobas che

Ed infatti lo strumento convenzionale evidenzia almeno due criticità oggettive.

La prima è che, soprattutto in alcuni settori, il mondo della rappresentanza sindacale dei lavoratori si presenta in modo assai frammentato e pone in evidenza l'esistenza di sindacati, spesso rappresentativi, che operano al di fuori del sistema della rappresentanza confederale. Ove tali sindacati dovessero – per loro scelta o per imposizione altrui – restare (da subito, o anche in un secondo momento) fuori dal campo di applicazione del testo unico è chiaro che, almeno in questi settori, l'accordo non riuscirebbe a sciogliere i nodi che si ripropone di affrontare.

La seconda, forse ancora più rilevante perché di portata più generale, anche se mai approfonditamente indagata, è quella riconducibile ai limiti della rappresentanza datoriale ed alla possibilità di un datore di lavoro di ritenersi libero da qualsiasi impegno, a partire da quello fondamentale di accettare e rilevare il numero delle deleghe sindacali, solo perché non aderente alla associazione datoriale firmataria del testo unico.

Sommando queste due debolezze, e tenuto conto che le criticità segnalate potrebbero attenuarsi solo per effetto di una massiva adesione agli accordi interconfederali¹¹⁹⁹, si potrebbe in sintesi osservare che con il testo unico le confederazioni sindacali maggiormente rappresentative hanno inteso giustamente ritagliarsi un ruolo di governo dell'intero sistema delle relazioni industriali (bilanciando la natura aperta dell'accordo con l'introduzione di prerogative che sostengono il ruolo dei primi firmatari)¹²⁰⁰, di per se anche coerente con il peculiare valore che la Corte Costituzionale ha spesso riconosciuto a queste fondamentali strutture associative¹²⁰¹, che lo strumento conven-

ha comunque inteso esplicitare come la stessa adesione “non costituisce rinuncia ad agire in giudizio .. per fare accertare e dichiarare eventuali vizi di nullità, per contrarietà a norme di legge o di rango Costituzionali, delle disposizioni e previsioni contenute nell'Accordo Interconfederale”. Clausola, quest'ultima, che in sede di prima verifica giudiziale non è stata ritenuta idonea a limitare la portata dell'adesione con la conseguente emissione di un provvedimento che ha sospeso le operazioni elettorali per la costituzione della RSU che vedevano esclusi i Cobas proprio sul presupposto della mancata adesione al testo unico, Trib. Ivrea decreto 7 aprile 2014 ed ordinanza 28 aprile 2014), resta però il problema di fondo e cioè che il testo unico riserva solo ai primi firmatari alcuni fondamentali strumenti di governo dell'intesa (vedi nota n. 12). Circostanza, quest'ultima, che alla prova dei fatti, senza un intervento legislativo, potrebbe seriamente ostacolare una stabile estensione del campo soggettivo di applicazione dell'intesa restando così pregiudicata forse l'unica ipotesi evolutiva in grado di assicurare una reale effettività ai progressi dell'ordinamento intersindacale di impronta interconfederale (sull'importanza del meccanismo delle adesioni, seppur con riferimento all'accordo del 2011, A. MARESCA, op. cit., pag. 195). Non è qui in discussione il ruolo che l'accordo intende attribuire ai sindacati confederali quanto, piuttosto, l'idoneità dello strumento convenzionale a sostenerlo.

¹¹⁹⁹ Perché, come bene chiarito da R. DE LUCA TAMAJO con parole che sento di condividere profondamente, seppur nella specifica prospettiva delle regole che governano il rapporto tra contratti collettivi di diversi livelli, i rapporti tra “l'autonomia di un sistema regolamentare e delle sue interne regole di competenza regge fin quando tutti gli attori vi si riconoscano ed essa sia assistita dall'effettività; allorché la sfasatura rispetto ad alcuni dati di realtà spinge taluni membri a rifiutare le regole o ad uscire dal sistema, diviene inevitabile l'interferenza eteronoma” (*Modelli di “auto” e “etero” regolamentazione del rapporto tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Torino, 2013, pag. 147).

¹²⁰⁰ Vedi nota 12.

¹²⁰¹ Il riferimento è a quelle sentenze della Corte Costituzionale che nel tempo hanno in più occasioni ribadito il valore solidaristico della normativa di sostegno alla struttura sindacale confederale, di per sé capace di esprimere una sintesi di interessi e di favorirne l'aggregazione. In tal senso, in particolare, occorre ricordare Corte Cost. n. 334 del 1988 (ma si vedano anche Corte Cost. n. 54 del 1974; Corte Cost. n. 89 del 1995; Corte Cost. n. 30 del 1990) ove si legge di una “valorizzazione, in funzione solidaristica, del modello intercategoriale” e per la quale - con riferimento alla formulazione ante referendaria dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970 – “il legislatore statutario ha indubbiamente compiuto una ben precisa opzione: consistente, da un lato, nel favorire un processo di aggregazione e di coordinamento degli interessi dei vari gruppi professionali, anche al fine di ricomporre, ove possibile, le spinte particolaristiche in un quadro unitario”. Concezione, quest'ultima, “coerente al complessivo disegno cui è informata la Carta costituzionale, nel quale anche l'art. 39 va inserito: e cioè, sia al principio solidaristico, specificamente enunciato nell'art. 2 e matrice di molte altre disposizioni costituzionali; sia al principio consacrato nel secondo comma dell'art. 3 che, promuovendo l'eguaglianza sostanziale tra i

zionale non può, per sua natura, adeguatamente sostenere¹²⁰².

5. L'intervento eteronomo e la modularità dei suoi possibili effetti.

Da qui, per l'appunto, la sempre più diffusa convinzione della necessità di un intervento legislativo che, ancora una volta per ragioni di pragmatismo, dovrebbe muoversi nel rispetto della vigente formulazione dell'art. 39 Cost. e senza la pretesa di darvi attuazione. Pretesa giustificabile per risolvere i problemi dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi ma molto probabilmente velleitaria anche in considerazione del fatto che richiederebbe una marcata deformazione del testo unico quanto meno per la necessità di eliminare la verifica elettiva della rappresentatività sindacale (che l'art. 39, quarto comma, Cost. come noto non considera)¹²⁰³.

Auspiciabilmente si dovrebbe trattare di un intervento poco invasivo ed il più possibile fedele alle intese raggiunte, ma non recessivo. Quindi una legge non disapplicabile da successivi accordi che persegua lo scopo di sostenere le intese già raggiunte con l'obiettivo minimo, primario ed essenziale, di generalizzare il criterio di misurazione della rappresentatività sindacale (essenzialmente quello già esposto nel testo unico) in tutti i settori e contesti produttivi. Ciò, bene inteso, anche salvaguardando il particolare meccanismo correttivo voluto dal testo unico per il quale nelle unità produttive ove non sono state costituite RSU il numero delle deleghe per i contributi sindacali è considerato due volte, sia ai fini della misurazione del dato associativo sia ai fini della misurazione del dato elettorale¹²⁰⁴.

Quanto invece agli effetti di tale misurazione, e cioè la rilevanza giuridica del dato di rappresentatività che emergerebbe, si possono quanto meno ipotizzare due diverse ipotesi di lavoro.

5.1. La prima, minimale, è quella che la legge esaurisca il suo effetto nella mera rilevazione di un dato di rappresentatività che l'autonomia collettiva sarebbe vincolata ad utilizzare per il funzionamento di tutte le intese che, secondo la libera valutazione delle parti, dovessero presupporlo. In sostanza gli effetti della misurazione rimarrebbero nella totale disponibilità delle parti sociali, cui resterebbe il compito di concordare le finalità della misurazione (e quindi anche i perimetri della misurazione) ed i conseguenti effetti convenzionali.

Semmai in questa ipotesi sarebbe utile specificare per legge che l'utilizzabilità dei dati sulla rappresentatività sindacale è demandata ad accordi interconfederali sottoscritti da confederazioni che raggiungono un'adequata soglia di rappresentatività, da qualificare sia in termini quantitativi

lavoratori e la loro effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese, addita anche alle organizzazioni sindacali di rendersi, per la loro parte, strumenti di tale partecipazione, oltre che di tutela dei diretti interessi economici dei lavoratori (cfr. sent. n. 15 del 1975)".

¹²⁰² Si rinvia sul punto al paragrafo 3 ed alle note n. 12 e 19.

¹²⁰³ Ad ogni modo, sulla compatibilità del dato di rappresentatività ponderata (deleghe e voti) con il principio costituzionale (art. 39, quarto comma, Cost.) di democrazia proporzionale riferito al numero degli iscritti ai fini dell'attività di rappresentanza negoziale si veda B. CARUSO, op. cit. In verità, presupponendo che la legge sindacale non intervenga sul tema dell'efficacia soggettiva (se non per quanto riguarda, forse, la contrattazione aziendale) un problema di compatibilità con l'art. 39 Cost. non si dovrebbe in ogni caso porre giacché nella disposizione costituzionale il riferimento alla rappresentanza proporzionale al solo numero degli iscritti resta esclusivamente funzionale all'estensione della efficacia *erga omnes* del contratto collettivo.

¹²⁰⁴ Correttivo che nella logica del testo unico è imposto dal fatto che la ponderazione tra dato associativo e dato elettorale è effettuata tramite una media semplice di questi due dati. Con la conseguenza che senza questo correttivo nei settori dove sono meno diffuse le RSU il dato elettorale finirebbe per assumere una portata assai più significativa del dato associativo.

che di equilibrata distribuzione in una pluralità di aree contrattuali. Ciò al fine di evitare che il dato reso disponibile dal legislatore costituisca l'occasione per una pericolosa disaggregazione del sistema delle relazioni industriali.

5.2. La seconda, invece, è quella di stabilire già nella legge almeno alcuni degli effetti applicativi della misurazione della rappresentatività sindacale. Muovendosi in questa prospettiva il dato rilevato della rappresentatività sindacale (sempre come ponderazione del dato associativo e del dato elettorale) dovrebbe, anzitutto, essere per legge valorizzato ai fini della determinazione della soglia di rappresentatività (5%) che garantisce il diritto di accesso alla negoziazione dei contratti collettivi lavoro (e, conseguentemente, anche l'accesso al titolo III dello Statuto).

Probabilmente non avrebbe alcun senso limitare una così pregiata funzionalità alla sola contrattazione collettiva nazionale ed, anzi, risulterebbe per molti versi apprezzabile, previa coerente ridefinizione del perimetro di misurazione, l'estensione di questo criterio di selezione agli attori negoziali di ogni forma di contrattazione di secondo livello (fatta eccezione, ovviamente, per il caso in cui la contrattazione aziendale sia direttamente gestita dalle rappresentanze sindacali costituite in azienda).

Senza snaturare il contenuto del testo unico, lo stesso dato di rappresentatività potrebbe inoltre essere efficacemente utilizzato anche per definire sempre in via legislativa fattispecie ancora piuttosto sfuggenti, ma assai rilevanti per via dei numerosi rinvii operati dall'ordinamento statale, come restano quelle di sindacato maggiormente rappresentativo o comparativamente più rappresentativo¹²⁰⁵.

Per ragioni di compatibilità con l'art. 39 Cost. la legge sindacale non dovrebbe invece occuparsi del pur rilevante problema dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi se non, forse, per quanto riguarda la sola contrattazione collettiva aziendale¹²⁰⁶.

Con la conseguenza che all'autonomia collettiva resterebbe in ogni caso il fondamentale compito di utilizzare la misurazione della rappresentatività sindacale per sancire convenzionalmente la vincolatività dell'accordo per il sindacato dissenziente che si sia contrattualmente vincolato al rispetto del criterio della maggioranza. Ma il testo unico, su questo punto, già dimostra un rassicurante livello di consapevolezza delle organizzazioni sindacali più rappresentative.

Semmai verrebbe da dire che lo stesso criterio di maggioranza dovrebbe convenzionalmente essere esteso anche alla contrattazione collettiva interconfederale giacché in questo modo, tra l'altro, si riuscirebbe anche a dare un nuovo impulso alle pratiche concertative il cui esito sostanziale resta inevitabilmente condizionato da un potere di veto di fatto. Ma della questione certamente non potrebbe e dovrebbe occuparsi la legge sindacale.

¹²⁰⁵ B. CARUSO, op. cit.

¹²⁰⁶ In senso contrario si muove la proposta di legge sindacale del gruppo DLM che invece presuppone la legittimità costituzionale di un intervento legislativo "che volesse ampliare l'efficacia giuridica dei contratti collettivi attraverso l'affermazione della loro obbligatorietà per tutti i datori di lavoro" sulla scorta di quanto affermato da Corte Cost. n. 309 del 1997. Di conseguenza in tale proposta si avanza l'ipotesi che tutti i datori di lavoro siano obbligati ad applicare trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi. In verità, senza voler qui entrare nel dettaglio, il principio affermato da Corte Cost. n. 309 del 1997 appare a chi scrive difficilmente applicabile al settore privato stante l'assenza di qualsiasi meccanismo di rappresentanza legale equiparabile a quello esercitato dall'ARAN nei confronti delle pubbliche amministrazioni.

6. L'ambito di misurazione della rappresentatività sindacale in una legge che limiti la sua portata alla sola rilevazione del dato.

Ove il legislatore optasse per un intervento “minimale” (5.1.), perché circoscritto alla sola rilevazione del dato e privo di disposizioni in merito ad ulteriori finalità applicative, la legge si dovrebbe astenere dalla predeterminazione di un perimetro di misurazione della rappresentatività e finirebbe dunque per rilevare un dato “assoluto”, ottenuto mediante un semplice conteggio delle deleghe e dei voti ottenuti da ciascuna organizzazione sindacale, destinato ad alimentare un ipotetico archivio nazionale.

Ogni sindacato sarebbe titolare del diritto di beneficiare della trattenuta dei contributi sindacali da parte del datore di lavoro¹²⁰⁷ e verrebbe conseguentemente pesato – in virtù di un obbligo legale certamente vincolante per tutti i datori di lavoro - sia in termini di deleghe che di voti ottenuti in caso di costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie (ovviamente, ove ricorrano le condizioni previste dagli accordi interconfederali per la costituzione di RSU e per la presentazione delle liste).

Spetterebbe però solo all'autonomia collettiva il compito di definire la finalità specifica della misurazione e, conseguentemente, anche il perimetro nel quale calcolare - in termini percentuali rispetto alla totalità dei lavoratori sindacalizzati in quello specifico ambito - la rappresentatività relativa di ciascun sindacato.

In sostanza, la ponderazione in termini percentuali del dato associativo e del dato elettorale¹²⁰⁸, e così anche la rilevazione del dato finale della rappresentatività relativa, potrebbe essere effettuata solo a seguito dell'individuazione, da parte dell'autonomia collettiva, della finalità e del perimetro della misurazione.

Volendo proiettare l'operatività di questo ipotetico modello nel testo unico (che esplicitamente orienta la misurazione della rappresentatività ai soli fini della contrattazione collettiva nazionale) il dato di rappresentatività in senso assoluto offerto dalla legge dovrebbe quindi essere disaggregato e nuovamente conteggiato per l'ambito di applicazione di ciascun contratto collettivo cui le organizzazioni sindacali firmatarie dell'accordo del 10 gennaio 2014 abbiano attribuito un codice identificativo.

L'operazione potrebbe risultare oggettivamente complessa in quanto in presenza di un'organizzazione firmataria di due contratti collettivi nazionali di lavoro non sarebbe agevole identificare la quota di deleghe e voti di pertinenza di ciascuna area contrattuale. Ond'è che, forse, i contratti collettivi dovrebbero essere contraddistinti da due codici.

¹²⁰⁷ Essendo a tal fine sufficiente una regolamentazione legislativa delle deleghe per i contributi sindacali che recepisca quanto già previsto dal testo unico, nella consapevolezza che già oggi tutte le organizzazioni sindacali sono titolari dei diritti di beneficiare del versamento dei contributi sindacali mediante lo strumento della cessione del credito (Cass. n. 13886 del 2012; Cass. n. 20723 del 2013).

¹²⁰⁸ Che nel testo unico è una ponderazione di valori già espressi in termini percentuali.

Il primo, attribuito dallo Stato, dovrebbe identificare ciascun contratto collettivo nazionale esistente senza distinzioni di sorta e dovrebbe essere comunicato dai datori di lavoro al momento della trasmissione dei dati utili alla misurazione della rappresentatività.

In questo modo l'archivio nazionale già presenterebbe un primo accoppiamento tra dati di rappresentatività ed un determinato contratto collettivo, destinato però a restare del tutto privo di rilevanza. Almeno fino a quando non sia la stessa autonomia collettiva ad indentificare i contratti collettivi (o le aree contrattuali) utili per la misurazione della rappresentatività sindacale, identificando mediante accordi interconfederali i contratti (o le aree contrattuali) con un secondo codice identificativo¹²⁰⁹ qualificante per il conteggio della rappresentatività relativa e per gli effetti convenzionali conseguenti.

È chiaro che una legge così costruita avrebbe il solo pregio di generalizzare la misurazione della rappresentatività ma lascerebbe aperti numerosi e rilevanti problemi applicativi. Se non altro perché gli effetti della misurazione della rappresentatività resterebbero interamente convenzionali e, come ora, non opponibili ai terzi.

7. L'ambito di misurazione della rappresentatività sindacale in una legge che regoli anche le modalità applicative del dato.

La questione del perimetro di misurazione della rappresentatività assumerebbe tutt'altra portata in un progetto di legge sindacale che, nei termini sopra esposti (vedi al n. 5.2.), non rinunciasse a governare anche gli effetti della misurazione della rappresentatività.

Nel testo unico la misurazione del dato associativo della rappresentatività è riferita alle organizzazioni sindacali aderenti alle confederazioni firmatarie dell'intesa (e delle precedenti) e, a voler ritenere che lo schema negoziale sia aperto, a tutte le ulteriori organizzazioni di categoria che *"aderiscano o si obblighino a rispettare integralmente i contenuti"* dell'accordo e che si dimostrino interessate alla misurazione.

In piena coerenza con la finalità esplicita del testo unico, ove chiaramente è concordato che la misura e certificazione della rappresentanza è effettuata ai fini della contrattazione collettiva di categoria, tale misurazione è riferita a *"ciascun ambito di applicazione del CCNL"*. Il che, a ben vedere, vuol dire che la misurazione è riferita a tutti i sindacati comunque rappresentativi presso i datori di lavoro che applicano un determinato contratto collettivo nazionale di lavoro. L'ambito di applicazione del contratto collettivo nazionale è dunque inteso in senso soggettivo ed il problema che l'accordo interconfederale affronta e risolve è solo quello di individuare per quali contratti collettivi deve essere effettuata la misurazione della rappresentatività.

A tal riguardo l'accordo precisa che i soggetti firmatari del testo unico *"procederanno a catalogare i contratti collettivi nazionali di categoria, attribuendo a ciascun contratto uno specifico codice che sarà comunicato anche al CNEL"*. Ed è questo il codice che ciascun datore di lavoro deve indicare unitamente ai dati della rappresentatività dei sindacati presenti nella sua azienda. Una volta ponderato il dato associativo con il dato elettorale, il risultato finale della misurazione sarà

¹²⁰⁹ Identificazione che il testo unico, come noto, demanda ad un accordo che dovrebbero sottoscrivere le organizzazioni sindacali che lo hanno firmato.

dunque riferito a ciascun contratto collettivo nazionale di lavoro, contraddistinto dal codice identificativo che le parti firmatarie del testo unico hanno inteso attribuirgli.

È dunque chiaro che le parti sociali hanno conservato il pieno dominio dei perimetri della rappresentanza con la legittima finalità, tra l'altro, di evitare il rischio di una proliferazione incontrollata di aree contrattuali concorrenti. E ciò non solo per quel che riguarda i contenuti della regolamentazione ma anche la misurazione della rappresentatività ed i conseguenti effetti.

Ora, nell'ambito di un impianto legislativo che orienti la misurazione della rappresentatività quanto meno ai fini della titolarità a negoziare il contratto collettivo nazionale appare inevitabile che sia lo stesso legislatore a selezionare i perimetri di rilevazione o, comunque, ad individuare i criteri strumentali alla loro individuazione.

8. La difficile praticabilità di una misurazione della rappresentatività rilevata per legge per ciascun contratto collettivo nazionale di lavoro esistente.

A tal fine l'ipotesi di lavoro più semplice, ed apparentemente più vicina all'essenza del principio di libertà dell'art. 39 Cost., sarebbe quella di prevedere che venga attribuito un codice identico a tutti i contratti collettivi nazionali di lavoro esistenti dando così vita, per ciascun ambito contrattuale inteso in senso soggettivo, ad un autonomo perimetro di misurazione della rappresentatività sindacale.

Le anomalie che ne potrebbero derivare sono però rilevanti ed anticipo subito che, almeno per quanto mi riguarda, il merito di averle messe in evidenza è di Franco Scarpelli anche se, una volta focalizzato il problema, non sempre siamo stati in accordo sulle possibili soluzioni tecniche.

In primo luogo, seguendo questa impostazione metodologica, si rischierebbe di non riuscire a conseguire l'obiettivo primario del testo unico, che è quello di fissare una regola utile a dirimere l'eventuale dissenso intersindacale.

Ed infatti, nel caso in cui le associazioni aderenti ai sindacati confederali maggiormente rappresentativi decidessero per loro dissensi interni di dare vita a distinti contratti collettivi nazionali di lavoro destinati a coesistere nel medesimo bacino produttivo (come già successo in alcuni settori), in ciò agevolati dalla forte frammentazione delle rappresentanze datoriali, il modello legislativo ora ipotizzato non avrebbe l'effetto di ricomporre una regolamentazione unitaria dei rapporti di lavoro del settore ma, al contrario, agevolerebbe invece negli stessi settori il radicamento di aree contrattuali separate all'interno delle quali la verifica della rappresentatività assumerebbe una rilevanza autonoma ed autoreferenziale. La forza centrifuga che ne deriverebbe avrebbe probabilmente un impatto dirompente anche sul mondo della rappresentanza datoriale, incentivando la moltiplicazione delle associazioni e la conseguente disaggregazione del mondo della rappresentanza.

Ma vi è di più. Lasciando che la misurazione della rappresentatività si svolga nell'ambito di applicazione di ciascun contratto collettivo nazionale di lavoro, per le stesse ragioni appena esposte si rischierebbe anche di alimentare la diffusione di una contrattazione collettiva "pirata" e, quindi, la proliferazione di ambiti contrattuali nei quali potrebbe emergere una forte tendenza ad escludere la presenza di organizzazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative. E ciò avrebbe un impatto significativo giacché, una volta definito l'ambito contrattuale, le organizzazioni sindacali operanti al suo interno verrebbero considerate rappresentative nel relativo

ambito contrattuale (quantomeno per la titolarità negoziale) in relazione al numero complessivo degli iscritti in quel perimetro e, quindi, anche a prescindere dall'esistenza di un dato di effettiva e concreta rappresentatività.

9. Due possibili criteri di selezione dell'ambito di misurazione della rappresentatività sindacale, per contratto collettivo e per settore.

Per correggere queste possibili anomalie (ove tali si ritenessero) occorrerebbe dunque individuare un percorso che definisca selettivamente gli ambiti di misurazione della rappresentatività, ad ogni effetto (dunque anche ai fini della rilevazione della soglia del 5%) o, quanto meno, ai fini della individuazione dei sindacati maggiormente o comparativamente più rappresentativi cui la legge demandata la regolamentazione collettiva di specifiche materie.

Nel fare ciò si possono seguire approcci metodologici profondamente diversi.

Da un lato si potrebbe tentare una catalogazione qualificata dei contratti collettivi nazionali, guardando poi all'ambito soggettivo di applicazione di ciascun contratto per effettuare una misurazione che nel metodo resti fedele a quanto già condiviso nel testo unico.

Dall'altro, invece, si potrebbe ragionare sulla predeterminazione di settori produttivi merceologicamente qualificati superando, in tal modo, l'identificazione del perimetro di verifica della rappresentatività sindacale con quello del campo di applicazione di un determinato contratto collettivo di lavoro.

10. Segue: la misurazione perimetrata per ambito soggettivo di applicazione di contratti collettivi selezionati.

Il primo approccio metodologico resta saldamente ancorato alla logica del testo unico perché tende ad una catalogazione selettiva dei contratti collettivi nazionali il cui ambito soggettivo di applicazione assurgerebbe, come previsto dall'accordo interconfederale, a perimetro di misurazione della rappresentatività sindacale.

Prima di entrare nel merito delle possibili modalità di catalogazione, va subito detto che un qualsiasi intervento legislativo in tal senso orientato non potrebbe produrre l'effetto di impedire che l'autonomia collettiva si eserciti liberamente (art. 39, primo comma, Cost.).

Piuttosto si tratterebbe di circoscrivere l'ambito di applicazione degli effetti della legge sindacale ai contratti collettivi selezionati con la conseguenza che negli ambiti contrattuali non contemplati – ma comunque liberamente determinati dall'autonomia collettiva – la rappresentatività sindacale non verrebbe misurata o, comunque, non produrrebbe effetti¹²¹⁰.

Passando all'elemento di maggiore complessità (che indubbiamente è quello dei criteri di catalogazione dei contratti collettivi nel cui ambito di applicazione effettuare la misurazione) le ipotesi di lavoro potrebbero essere almeno in astratto molteplici ma la decisione di fondo da prendere sarebbe in fondo chiara.

¹²¹⁰ Ove la legge sindacale non fosse applicabile, dunque, nulla vieterebbe la stipulazione di un contratto collettivo ma i soggetti firmatari non risulterebbero coinvolti nel procedimento di misurazione e non troverebbero applicazione gli effetti conseguenti.

Si può optare per un modello rigido fondato su criteri di catalogazione oggettivi ed autosufficienti, predeterminati dalla legge e dunque sottratti alla disponibilità dell'autonomia delle parti (10.1; 10.2; 10.3). Oppure demandare la classificazione dei contratti collettivi all'autonomia collettiva, emergendo però in questo caso la necessità ragionare sui soggetti legittimati a svolgere tale attività e sui rimedi in caso di una loro eventuale inerzia (10.4.).

10.1. Nella prima ipotesi la legge potrebbe individuare i contratti collettivi nazionali nel cui ambito di applicazione effettuare la misurazione della rappresentatività prendendo a riferimento una soglia minima di sindacalizzazione, rilevata (nell'ambito di applicazione di ciascun contratto) complessivamente rapportando il numero delle deleghe sindacali raccolte (non importa a favore di chi) con quello dei dipendenti occupati dai datori di lavoro che applicano quel contratto. È probabile, ma non è detto, che la presenza di un elevato tasso di sindacalizzazione costituisca un parametro in grado in qualche modo di comprovare l'esistenza di una rappresentatività sindacale effettiva. Ma è forse scontato che l'individuazione (ovviamente condivisa o, meglio, concertata) di questa soglia minima di sindacalizzazione (utile per qualificare il contratto collettivo nel cui ambito effettuare la misurazione) possa risultare, nei fatti, difficile se non impossibile.

10.2. È altrettanto difficile ipotizzare che in caso di contratti collettivi insistenti nel medesimo settore la prevalenza vada accordata a quello sottoscritto dalle associazioni più rappresentative giacché in questo caso, a ben vedere, l'automatismo del criterio si fermerebbe di fronte alla difficoltà di sapere quando e a che condizioni due distinti contratti collettivi entrino in comparazione avuto riguardo al loro campo oggettivo di applicazione.

10.3. Un'ulteriore ipotesi di indubbia praticità potrebbe essere quella di attribuire un codice esclusivamente ai contratti collettivi nazionali di lavoro sottoscritti da almeno una associazione aderente ad una confederazione sindacale maggiormente rappresentativa. La soluzione (che però richiederebbe quanto meno in via transitoria una definizione di confederazione maggiormente rappresentativa) avrebbe il pregio di contenere il rischio di diffusione della contrattazione collettiva nazionale "pirata" ma rischierebbe di non garantire affatto quel fondamentale processo di riconduzione ad unità, tramite il criterio della maggioranza, dell'azione sindacale. Anzi, in presenza di un dissenso interno alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative risulterebbe incentivata la spinta centrifuga alla proliferazione di aree contrattuali in modo non dissimile da quanto già segnalato nella precedente ipotesi di lavoro (vedi n. 8).

10.4. Non è un caso, del resto, se nei primi ragionamenti di dettaglio che emergono sulla legge sindacale va maturando un certo consenso sulla necessità di coinvolgere in questo delicato momento applicativo l'autonomia collettiva ed, in particolare, ma altrimenti non potrebbe essere¹²¹¹,

¹²¹¹ Anche per il valore che la Corte Costituzionale ha sempre inteso attribuire a questo specifico modello di rappresentanza e raccordo degli interessi (vedi nota 19).

le confederazioni maggiormente rappresentative. In fondo è anche una scelta di buon senso, se non altro perché riavvicina il contenuto della legge allo spirito del testo unico.

Nel progetto di lavoro DLM questo compito, che però sembra esteso all'individuazione dell'ambito di applicazione dei contratti collettivi (probabilmente in coerenza con il tentativo di quella proposta di estenderne l'efficacia soggettiva *erga omnes*), è affidato ad accordi sottoscritti da confederazioni cui aderiscano almeno due associazioni che superino la soglia del 5% di rappresentatività. La platea risulterebbe piuttosto ampia ed in caso di dissenso, infatti, la proposta prevede che l'accordo interconfederale che definisce l'ambito di misurazione della rappresentatività sia comunque vincolante per tutti se sottoscritto dalle confederazioni cui aderiscono la maggioranza delle suddette associazioni.

Pur non condividendo l'impostazione di fondo, ed in particolare il forte irrigidimento che si irradia su tutto l'impianto della proposta a partire dalla questione dell'efficacia soggettiva, il modello di legittimazione alla negoziazione dei perimetri della rappresentatività appare, in sé considerato, piuttosto pratico ed efficiente anche se qualche dubbio lo suscita il regime transitorio ai sensi del quale, in attesa dell'accordo, si fa riferimento a quanto previsto dagli ultimi contratti collettivi nazionali. Ipotesi, quest'ultima, che sembra riportare agli inconvenienti sopra evidenziati per il caso di una misurazione della rappresentatività estesa all'ambito di applicazione di ciascun contratto collettivo nazionale di lavoro esistente (vedi paragrafo 8).

Ma va comunque detto che un regime transitorio che ai fini della misurazione della rappresentatività e dei conseguenti effetti valorizzi tutti i contratti collettivi nazionali esistenti certamente costituirebbe un forte e positivo impulso al rapido perfezionamento degli accordi interconfederali, con la conseguenza di indurre le parti ad una rapida individuazione degli ambiti di misurazione della rappresentatività.

A voler seguire questa strada le soluzioni alternative certo non mancherebbero, sia per quanto concerne la qualificazione delle confederazioni sindacali maggiormente rappresentative legittimate (a regime) a modulare i perimetri della rappresentatività, sia per quanto riguarda la più spinosa questione del regime transitorio che, in qualche modo, potrebbe comunque contemplare anche l'ipotesi (in verità non proprio auspicabile) di intervento di un soggetto terzo (nel caso in cui non sia possibile raggiungere un accordo).

11. Segue: la misurazione perimetrata per settori produttivi.

Il secondo approccio metodologico che si potrebbe seguire fa riferimento ai settori produttivi e certamente risulterebbe piuttosto innovativo. A volerlo seguire ci si allontanerebbe dall'impostazione del testo unico, più per gli strumenti utilizzati che per gli effetti voluti (che, anzi, a prima vista rafforzerebbero le organizzazioni confederali), ma probabilmente si riuscirebbe a preservare una maggiore flessibilità delle dinamiche della contrattazione collettiva.

Senza che vi siano equivoci con la fattispecie di "categoria professionale" di cui all'art. 2070 c.c., e quindi certamente non al fine di definire o delimitare in senso oggettivo l'ambito di applicazione di un contratto collettivo di diritto comune, la misurazione della rappresentatività potrebbe essere guidata dalla predeterminazione di settori individuati sulla base di un criterio di omogeneità delle attività produttive coinvolte.

L'individuazione dei settori andrebbe sempre demandata agli accordi sottoscritti dalle confederazioni maggiormente rappresentative e, in mancanza di intese, potrebbe essere affidata ad un decreto governativo che tenga conto dei contenuti oggettivi delle attività produttive ed anche della tradizionale ripartizione della contrattazione collettiva nazionale.

All'interno di ciascun settore produttivo, contraddistinto da un proprio codice identificativo, andrebbe poi rilevata, in termini percentuali rispetto al numero complessivo degli iscritti nel settore, la rappresentatività ponderata (deleghe e voti) di ciascuna organizzazione sindacale.

Le implicazioni di questo metodo non sarebbero irrilevanti, anche considerato che la predeterminazione di settori produttivi non potrebbe certo costituire un limite ai principi di libertà sindacale (art. 39 Cost.) e di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.) e, dunque, non implicherebbe affatto la necessaria coincidenza tra un settore ed un singolo contratto collettivo nazionale (anzi, sarebbe probabile il contrario, per ciascun settore ci sarebbero più contratti collettivi) né potrebbe precludere al datore di lavoro la facoltà di scegliere il contratto collettivo da applicare.

Proprio al fine di garantire il rispetto di questi principi costituzionali, e ricordato che la misurazione resta funzionale alla contrattazione collettiva (nazionale, ma non solo), l'utilizzo concreto del dato della rappresentatività richiederebbe che tutte le associazioni datoriali firmatarie di contratti collettivi nazionali di lavoro siano contraddistinte dal medesimo codice del settore produttivo nel quale intendono esercitare la loro attività di rappresentanza.

Si tratterebbe di un accoppiamento pienamente rimesso alla libera valutazione di ciascuna associazione datoriale nel rispetto dei soli vincoli statutari interni e, ancor prima, delle intese (immagino soprattutto informali) raggiunte con le controparti sindacali con le quali quell'associazione intende coltivare una negoziazione.

Prendendo a riferimento i contratti collettivi applicati, in via di fatto o per vincolo associativo, anche ciascun datore di lavoro dovrebbe poi essere identificato con il medesimo codice dell'associazione datoriale firmataria del contratto in concreto utilizzato (non importa come, se in via di fatto o come conseguenza del vincolo associativo) e comunicherà quel codice unitamente alla trasmissione dei dati sulla rappresentatività sindacale. Ciò al fine di consentire l'accoppiamento del dato della rappresentatività sindacale con un (qualsiasi) contratto collettivo e, dunque, anche con il settore di riferimento¹²¹².

È plausibile che così operando a ciascun codice di settore finisca per corrispondere un dato di rappresentatività rilevato per ambito di applicazione di più contratti collettivi sottoscritti da diverse associazioni datoriali che abbiano scelto di svolgere la loro attività di rappresentanza nel medesimo settore produttivo.

¹²¹² In ossequio al principio di libertà che contraddistingue questo percorso potrebbe accadere che un datore di lavoro decida di applicare un CCNL sottoscritto da una federazione rappresentativa in un settore oggettivamente diverso, restando conseguentemente contraddistinto da un codice di settore non congruo rispetto al tipo di attività in concreto svolta. Se i lavoratori di questa azienda fossero iscritti ad associazioni firmatarie del contratto collettivo applicato non si porrebbe ovviamente alcun problema nella misurazione della rappresentatività. Se invece in quella stessa azienda i lavoratori fossero iscritti ad associazioni sindacali rappresentative in settori coerenti con il tipo di attività produttiva, ma non coerenti rispetto al contratto collettivo applicato, la conseguenza risulterebbe praticamente irrilevante. Ed infatti, il datore di lavoro dovrebbe comunque comunicare i dati della rappresentatività rilevata aggregandoli, per il tramite del contratto collettivo applicato, al settore. Con la conseguenza che le deleghe rilasciate in quell'azienda finirebbero per essere del tutto irrilevanti ai fini della contrattazione collettiva del settore giacché pare del tutto improbabile che l'associazione sindacale che le ha ricevute possa raggiungere una soglia di rappresentatività del 5% in un settore che non le è proprio.

Ma per effetto di una misurazione della rappresentatività perimetrata sul settore produttivo tutte le associazioni datoriali identificate con il medesimo codice (di settore) che avviino la negoziazione di un contratto collettivo nazionale di lavoro saranno obbligate ad accettare la partecipazione al tavolo negoziale delle organizzazioni sindacali che superino, nel settore di riferimento, la soglia minima di rappresentatività del 5%.

Il rischio di aree contrattuali “pirata” o comunque autoreferenziali risulterebbe così, già per effetto della legge, fortemente ridimensionato se non proprio escluso. Infatti, i sindacati maggiormente rappresentativi nel settore avrebbero certamente diritto di partecipare alle trattative con tutte le associazioni datoriali operanti nel settore e di accedere, conseguentemente, anche alla legislazione di sostegno dell’attività sindacale nei luoghi di lavoro.

All’effetto legale appena descritto si potrebbe virtuosamente aggiungere, con qualche modesto adeguamento, l’effetto convenzionale già previsto dal testo unico in merito alla soglia di maggioranza del 50%+1 richiesta per la sottoscrizione del contratto producendosi in questo modo una forte spinta alla ricomposizione delle tendenze centrifughe.

Se quella soglia del 50%+1 fosse sempre in via convenzionale trasferita dall’ambito soggettivo di applicazione del contratto collettivo al settore risulterebbe piuttosto facile ricomporre anche l’eventuale dissenso interno alle federazioni che operano nell’ambito delle tradizionali confederazioni sindacali. Ed infatti, pure in presenza di due contrattazioni collettive nazionali concorrenti nello stesso settore, il sindacato vincolato alle regole del testo unico dovrebbe necessariamente accettare l’applicazione di quello, tra i due contratti collettivi nazionali di lavoro, che registra l’adesione delle sigle sindacali che rappresentano più del 50%+1 dei lavoratori sindacalizzati nel settore. Ciò con la conseguenza pratica che quell’associazione, salvo porsi in contrasto con l’accordo interconfederale, non dovrebbe essere legittimata a sottoscrivere un diverso contratto collettivo nazionale di lavoro.