



# La dottrina giuslavoristica italiana di fronte al mutamento delle relazioni sindacali e alla questione della rappresentatività

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 295/2016

© Stefania Scarponi 2016  
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Trento  
Stefania.Scarponi@unitn.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X  
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania  
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012  
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)  
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020  
csdle@lex.unict.it  
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



## **La dottrina giuslavoristica italiana di fronte al mutamento delle relazioni sindacali e alla questione della rappresentatività<sup>α</sup>**

**Stefania Scarponi  
Università di Trento**

Premessa: La dottrina giuslavoristica e la crisi del sistema sindacale "di fatto" dovuta al processo di diffusione degli "accordi separati" e all'interventismo legislativo mediante l'emanazione dell'art.8 l.n.148/2011. ....	3
1. L'organizzazione del pluralismo da parte delle maggiori confederazioni mediante l'Accordo interconfederale unitario del 2011. La rappresentatività fra principio di "effettività" e di "rappresentatività misurata". ....	5
1.2. Il ricorso al principio di maggioranza per l'approvazione dei contratti collettivi aziendali con efficacia erga omnes: il dibattito dottrinale. ....	7
2. L'invasione della sfera dell'autonomia collettiva da parte del legislatore e il dibattito sull'art.8 L.n. 148/2011. ....	8
2.1 I dubbi di costituzionalità per violazione dell'art.39, prima e seconda parte. ....	9
3. L'art.19 Statuto dei Lavoratori e la sentenza della Corte Costituzionale n. 231 del 2013. ....	11
3.1. La questione di costituzionalità e la sentenza "additiva" della Corte Costituzionale. ....	11
3.2. Il confronto dottrinale dopo la sentenza. ....	13

---

<sup>α</sup> Il presente contributo è destinato al volume AISRI sulla dottrina dell'ultimo decennio in materia sindacale e di relazioni industriali.

3.3. La portata delle regole intersindacali e la suggestione del recepimento in legge del protocollo maggio 2013. ....	14
4. Il Testo Unico sulla Rappresentanza fra consensi e dissensi. ..	15
4.1. La misurazione della rappresentatività per la partecipazione alle trattative e per la stipulazione dei contratti collettivi. ....	16
4.2. I presupposti per la costituzione delle r.s.a.: perplessità e letture razionalizzanti.....	17
4.3. Le clausole di raffreddamento del conflitto. ....	18
4.4. I limiti di efficacia del Testo Unico verso le Federazioni. ...	20
5. Il dibattito dottrinale sulla opportunità e legittimità di un intervento legislativo a supporto del sistema di relazioni sindacali. ....	20
5.1. Il "compito" dei giuristi e le proposte di legge avanzate in sede dottrinale.....	21
5.2. La proposta della rivista "Diritti, lavori, mercati".....	22
5.3. La proposta elaborata dal gruppo "Frecciarossa".....	24
5.4. La prospettiva "minimalista".....	27
Conclusioni. ....	28
Riferimenti bibliografici .....	30

**Premessa: La dottrina giuslavoristica e la crisi del sistema sindacale "di fatto" dovuta al processo di diffusione degli "accordi separati" e all'interventismo legislativo mediante l'emanazione dell'art.8 l.n.148/2011.**

Il problema dell'assetto del sistema sindacale e del suo rapporto con quello statale ha interrogato la dottrina lavoristica in varie epoche arrivando, nella fase delle grandi rotture fra le maggiori confederazioni risalente alla metà degli anni '80, a determinare insigni giuristi come Giorgio Ghezzi e Gino Giugni a proporre la riforma dell'art.39 seconda parte della Costituzione, senza tuttavia alcun esito concreto, tenuto conto che il Protocollo del 1993 aveva consentito una ricomposizione delle tensioni intersindacali destinata a durare nel tempo. Molto più dirompente si è rivelata la fase recente in cui la rottura tra le maggiori confederazioni nella seconda metà degli anni 2000, combinata con la crisi economica e, sul finire del decennio, l'ulteriore tensione fra Fiom e Cgil, ha inasprito le questioni sul tappeto e la difficoltà di tenuta del quadro dogmatico – interpretativo elaborato in materia di pluralismo sindacale, rappresentatività sindacale, efficacia del contratto collettivo, costituzione e prerogative delle rappresentanze nei luoghi di lavoro.

La frequente stipulazione di accordi separati, a livello nazionale e aziendale ha, infatti, posto in luce le fragilità delle categorie ermeneutiche tradizionali riguardanti la natura del soggetto sindacale come entità associativa di diritto privato, propria del periodo post-costituzionale, e la conseguente efficacia del contratto collettivo limitata ai soli iscritti, sia sul versante dei datori di lavoro sia quello dei lavoratori, coniugata peraltro con le tecniche di estensione indiretta *ultra partes* frutto delle ricostruzioni giurisprudenziali. L'opinione dottrinale è stata sollecitata, pertanto, a ripensare l'assetto in base al quale il criterio di selezione legislativa fondato sulle confederazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale - legittimate a negoziare contratti collettivi con efficacia, anche se indirettamente, *erga omnes* - ha costituito nel corso degli ultimi 20 anni il compromesso accettato largamente, ma non risolutivo delle questioni poste dal dissenso intersindacale fra le maggiori confederazioni. La controversia sulla sfera di efficacia soggettiva dei contratti collettivi ha assunto una carica sempre più dirompente nel momento in cui il rifiuto di sottoscrivere il contratto collettivo ha riguardato non soltanto i contratti aziendali, ma anche quelli nazionali, come è avvenuto da parte della Fiom con riferimento al

contratto di categoria del 2009, ritenendo ancora vigente quello precedente.

La mancata sottoscrizione dei contratti collettivi ha avuto poi, come è noto, implicazioni ulteriori sul terreno delle rappresentanze nei luoghi di lavoro, stante la disciplina contenuta nell'art.19, 1 comma, dello Statuto dei Lavoratori nel testo emerso dopo il referendum del 1995, che ha abbandonato il criterio del legame con sindacati sovra-aziendali maggiormente rappresentativi per la titolarità a costituire le r.s.a., prevedendo unicamente in capo ai sindacati la condizione di essere firmatari di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva. La possibilità di rifiuto alla costituzione di rappresentanze in azienda nei confronti di sindacati comunque rappresentativi a livello nazionale e aziendale, come la Fiom, è sembrata a lungo del tutto remota, data anche la presenza delle r.s.u. di fonte negoziale disciplinate fin dal Protocollo Giugni e poi diffuse in tutto il territorio nazionale. La questione è esplosa nel corso della vicenda Fiat che ha impresso un'accelerazione dirompente. Come è noto, a seguito della stipulazione del contratto c.d. di "primo livello" presso una società appositamente costituita (new-co) per la gestione di uno stabilimento del gruppo, accordo non sottoscritto dalla Fiom, sono state abolite le r.s.u. e negata la titolarità al sindacato dissenziente di costituire proprie r.s.a.

Tale vicenda ha innescato, da un lato, un ampio contenzioso giudiziario, culminato nella sentenza della Corte costituzionale 231/2013, con cui è stata affermata l'interpretazione "additiva" dell'art.19 Statuto Lavoratori (*infra par. 2*); dall'altro, l'avvio di un processo volto alla ricerca di soluzioni intersindacali ispirate alla ricerca di una nuova unità di azione tra le maggiori confederazioni fondata sull'esigenza condivisa di porre autonomamente regole di governo della struttura della contrattazione collettiva, di riconoscimento di margini di deroghe *in pejus* ai contratti collettivi decentrati, e di attribuzione di efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi, nel rispetto del dissenso ma anche in grado di conferire stabilità ai frutti dell'autonomia collettiva. Fulcro di questa operazione, che ha condotto al "trittico" costituito dall'A.I. del 2011, Protocollo del 2013 e Testo Unico sulla rappresentanza del 2014, è la consapevolezza della necessità di pervenire a strumenti di misurazione della rappresentatività sindacale.

Alle soluzioni frutto dell'ordinamento intersindacale ha fatto da contrappunto la legislazione ordinaria che, tuttavia, oltrepassando i modi usuali di rinvio alla contrattazione collettiva in funzione integrativa ma anche derogatoria delle norme legislative in materie specifiche – e legate frequentemente a situazioni di crisi aziendale - ha introdotto un nuovo

assetto, molto controverso, mediante l'emanazione dell'art.8 della l.n. 148/2011 (*infra par.3*).

L'elaborazione dottrinale dei giuristi del lavoro ha accompagnato l'evoluzione descritta con un'ampiezza e ricchezza di apporti veramente considerevoli, che ha reso molto ardua la costruzione della sintesi qui offerta<sup>1</sup>.

## **1. L'organizzazione del pluralismo da parte delle maggiori confederazioni mediante l'Accordo interconfederale unitario del 2011. La rappresentatività fra principio di "effettività" e di "rappresentatività misurata".**

Definito come manifestazione di "lucidità collettiva" (Ferraro 2011), la stipulazione dell'AI del 2011 è stata quasi universalmente ben valutata dalla dottrina (Liso 2012, Bellardi 2011), anzitutto per la ritrovata unità sindacale, dopo le divisioni che avevano accompagnato le precedenti intese sulla struttura contrattuale, come nel caso dell'AI del 2009; in secondo luogo per il contenuto di ampio respiro che affronta tutte le tematiche rilevanti del sistema di relazioni industriali che riguardano la funzione dei contratti collettivi nazionali, ma anche l'articolazione verso la contrattazione decentrata, sia territoriale sia aziendale, le rappresentanze nei luoghi lavoro e le condizioni di stipulazione dei contratti collettivi aziendali, nonché l'estensione della loro efficacia basata sull'applicazione del principio di maggioranza; la questione della misurazione della rappresentatività sindacale mediante un sistema che fa leva sulla soglia di iscritti e sul consenso elettorale; infine, il problema delle clausole di tregua con una soluzione in linea con il rispetto della titolarità anche individuale del diritto di sciopero.

*1.1 La dottrina in merito all'articolazione della struttura contrattuale, le regole sulla contrattazione aziendale "derogatoria" e il riconoscimento delle r.s.u.*

I commentatori hanno pertanto manifestato in larga misura apprezzamento verso la capacità delle maggiori confederazioni sindacali

---

<sup>1</sup> Numerose sono le opere collettanee apparse sia in volumi sia sulle principali riviste di diritto del lavoro quali: Rivista italiana di diritto del lavoro (RIDL), Argomenti di diritto del lavoro (ADL), Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali (GDLRI), Diritto delle relazioni industriali (DRI), Diritti, lavori, mercati (DLM), Lavoro e diritto (LD), Rivista giuridica del lavoro (RGL), nonché il Working Papers Massimo D'Antona (WP CSDLE), le riviste on-line *Dirittisocialie cittadinanza.org*; *nel merito.it*; *ildiariodellavoro.it*; *Bollettino Adapt.org*. Per le opere collettanee, si citano le principali di F. Carinci (a cura di), 2011, 2013 e 2014; L. Zoppoli, A. Zoppoli, M. Delfino (a cura di) 2014; Napoli, Ferrante, Corti, Occhino 2012.

di superare le proprie divisioni rinunciando ciascuna ad alcuni nodi identitari<sup>2</sup> e permettendo, così, di affrontare unitariamente i vari profili necessari a fornire un *quadro moderno di relazioni sindacali*, come afferma l'incipit dell'accordo (Liso 2012, p.3; Alleva, 2011). Il presupposto sottinteso è quello della capacità di autoregolazione del pluralismo sindacale, che non invoca alcun intervento legislativo, come invece era avvenuto al tempo del Protocollo del 1993.

Quanto alla possibilità di intese modificative da parte dei contratti collettivi aziendali, è stata apprezzata soprattutto la scelta di mantenere il ruolo di governo al contratto nazionale di lavoro, pur consentendo competenze derogatorie a livello decentrato con valore non solo transitorio, ma suppletivo, ovvero destinate ad operare anche nel caso in cui i contratti nazionali si astengano da fornire una disciplina in merito (Santoro Passarelli 2011, p.1224). In tal senso, si è sottolineato il valore di tenuta del sistema complessivo della regolamentazione collettiva derivante dal fatto che le competenze derogatorie a livello aziendale <<si esercitano nei limiti e con le procedure stabilite dal contratto nazionale>>; oppure, in caso di crisi di impresa o in presenza di rilevanti investimenti produttivi, secondo l'Al, esse possono disciplinare diversamente materie come gli orari di lavoro o altri istituti connessi all'odl solo se stipulati con i sindacati territoriali, secondo un criterio di decentramento controllato in continuità con le prassi già seguite (Speziale 2011).

Non sfugge, peraltro, la maggiore ampiezza con cui l'Al riconosce il potere derogatorio al contratto di secondo livello in funzione dell'obiettivo di "corrispondere alle esigenze degli specifici contesti produttivi", secondo il dettato del punto 7 dell'accordo stesso, che supera anche quanto affermato in precedenza dell'Accordo Interconfederale separato del 2009 (particolarmente Liso 2011, p.15). In merito, non sono mancate posizioni critiche di chi ha espresso il timore che il decentramento contrattuale presenti il rischio di introdurre una situazione di competitività fra aziende portatrice di "dumping sociale" (Bavaro 2011), ma la maggior parte della dottrina ha ritenuto che non fosse rimessa in discussione in misura eccessiva la funzione del contratto collettivo nazionale, dati i vincoli comunque esistenti sul piano organizzativo degli agenti stipulanti.

---

<sup>2</sup> Come fa notare F. Liso 2012, p.3, la Cisl ha dovuto superare in particolare la concezione del sindacato basata esclusivamente sull'investitura dei propri iscritti, accettando la misurazione della rappresentatività basata anche sulla valutazione del consenso derivante dall'investitura elettorale, nonché l'efficacia estesa in applicazione del principio di maggioranza; mentre la Cgil ha dovuto accettare il ruolo regolativo della contrattazione aziendale anche quando significhi deroga al contratto collettivo nazionale, nonché un arretramento sulla prospettiva di generalizzazione delle r.s.u.

Altrettanto favorevole, pur con qualche perplessità (Ballestrero 2011, Lassandari 2012 ) è stata in larga misura la valutazione della soluzione approntata per la clausola di tregua, di cui si afferma la natura obbligatoria, e pertanto vincolante solo nei confronti dei sindacati stipulanti lo stesso AI, senza rimettere in discussione la titolarità individuale del diritto di sciopero, secondo l'orientamento consolidato basato sulla convinzione che si tratta di un "dogma fondato sulla ragione"

Più ambigua è stata invece ritenuta la parte dell'AI che si riferisce alla certificazione della rappresentatività sindacale prevista per la contrattazione nazionale di categoria, in quanto la funzione della misurazione del seguito elettorale era limitata formalmente alla legittimazione a negoziare, riservata alle organizzazioni sindacali in grado di vantare oltre il 5% di consenso ottenuto. Il suo significato è risultato controverso: secondo alcuni (Liso 2012), data la testuale formulazione della clausola, non si poteva in alcun modo inferirne altre implicazioni sul versante della stipulazione del contratto collettivo né tantomeno sulla sua efficacia, contrariamente alla tesi di altri autori (Persiani 2011; Scarpelli 2011). Non è mancato neppure chi ha ritenuto di poter individuare in tal modo, in via interpretativa, le organizzazioni sindacali abilitate a negoziare i contratti collettivi oggetto di rinvio da parte della legge - riempiendo finalmente di contenuto il criterio oramai ampiamente utilizzato dalle disposizioni che fanno rinvio ai "sindacati comparativamente più rappresentativi" (Angiolini 2011; Scarpelli 2011; Carinci 2011) - con una proiezione sul versante dell'ordinamento statale dei risultati dell'accertamento della rappresentatività sindacale, e dando in tal modo per scontata l'applicazione anche nel settore privato delle soluzioni già vigenti nel settore dei rapporti con le amministrazioni pubbliche.

E' stata comunque valutata positivamente l'introduzione di un vincolo al potere di scelta dell'interlocutore negoziale in capo al datore di lavoro, attraverso l'imposizione dell'obbligo di rispettare il requisito della soglia minima di rappresentatività. Il principio un tempo ritenuto immanente alla libertà sindacale, ma con il rischio di avallare in realtà un potere di accreditamento, è stato così parzialmente superato, ma non si è configurato in questa fase alcun obbligo ad ammettere comunque tutte le organizzazioni in possesso di tale soglia.

### **1.2. Il ricorso al principio di maggioranza per l'approvazione dei contratti collettivi aziendali con efficacia erga omnes: il dibattito dottrinale.**

Le soluzioni negoziali accolte sul versante delle rappresentanze nei luoghi di lavoro e della efficacia del contratto aziendale sono state

variamente commentate. Per un verso, la riaffermazione della legittimazione a negoziare in capo a tutte le rappresentanze, le r.s.a. e non soltanto le r.s.u., ha sollevato dubbi (Romagnoli 2011)<sup>3</sup>, tenuto conto che i criteri per la stipulazione del contratto e soprattutto per la sua efficacia sono differenziati. Infatti se a stipulare sono le r.s.u. il contratto collettivo acquisisce efficacia a condizione che sia stato approvato a maggioranza delle componenti elette, soluzione che peraltro resta ambigua essendo ancora conservata in quella fase la componente delle r.s.u. corrispondente al "terzo riservato" (Carinci 2011), che verrà rimosso solo dal successivo protocollo del 2013. Diversamente, se sono le r.s.a. i soggetti stipulanti, occorre che esse siano, singolarmente o insieme ad altre, destinatarie della maggioranza delle deleghe conferite dai lavoratori dell'azienda nell'anno precedente. Più discusso è stato il ricorso al referendum, che può essere richiesto in quest'ultimo caso, e che dovrà essere superato con la maggioranza semplice dei voti. Le obiezioni critiche risentono fortemente delle contraddizioni emerse nella vicenda Fiat, culminata nella sottoposizione dell'accordo di Pomigliano al referendum dei lavoratori, che hanno dimostrato l'inutilità del ricorso al referendum al termine di una trattativa complessa, sia perché i lavoratori sono chiamati ad esprimersi simultaneamente su questioni disparate (Angiolini 2011) sia perché il referendum al termine della trattativa assume di frequente una natura plebiscitaria (Mariucci 2011, 458; De Simone 2011).

## **2. L'invasione della sfera dell'autonomia collettiva da parte del legislatore e il dibattito sull'art.8 L.n. 148/2011.**

L'emanazione avvenuta dopo qualche mese dalla stipulazione dell'Accordo Interconfederale dell'art.8 della l.n. 148 del 2011, sulla c.d. contrattazione di prossimità, ha introdotto quella che è stata definita come una vera e propria legge sindacale (Leccese 2012, 479), giudicata da molti una svolta "epocale" (su opposti versanti da un lato Perulli, Speciale 2011; dall'altro Vallebona 2011 ) dal momento che, al comma 2-bis, configura la possibilità di raggiungere "specifiche intese" derivanti da contratti aziendali o territoriali, che a determinate condizioni assumono efficacia *erga omnes*, aventi contenuto ampiamente derogatorio sia della

---

<sup>3</sup> Secondo Romagnoli 2011, nel nuovo sistema le r.s.u. sono concepite piuttosto in funzione della misurazione della rappresentatività che come soggetti a pieno titolo detentori della competenza a negoziare a livello aziendale. criticabile per la mancanza della trasparenza che invece sarebbe richiesta dalla utilizzazione degli esiti elettorali come indice della rappresentatività misurata.

disciplina legale sia di quella posta dal contratto nazionale di categoria, qualora siano finalizzate a perseguire gli obiettivi dalla norma indicati. La genericità e l'ampiezza degli obiettivi contemplati<sup>4</sup> ha indotto immediatamente a considerare tali condizioni quasi prive di precettività, preoccupanti a fronte dell'estensione delle materie sulle quali può intervenire in senso derogatorio la contrattazione collettiva di prossimità. Essa infatti è abilitata ad investire ampiamente le materie attinenti l'organizzazione del lavoro e il rapporto di lavoro<sup>5</sup>, e non più specifici istituti come previsto secondo il precedente e consolidato modello di "flessibilità controllata".

### **2.1. I dubbi di costituzionalità per violazione dell'art.39, prima e seconda parte.**

I commentatori si sono divisi sulla valutazione della disciplina legislativa, di cui alcuni hanno difeso la logica ispiratrice volta al superamento di discipline uniformi derivanti dalla contrattazione collettiva nazionale a favore di "discipline differenziate e più consapevoli degli specifici contesti organizzativi e produttivi (De Luca Tamajo 2013, p.732; Maresca 2013). La maggior parte, tuttavia, ha espresso critiche sotto il profilo della violazione dell'art.39 della Costituzione, dato il contrasto fra il rinvio diretto alla contrattazione decentrata previsto dalla legge rispetto alle diverse condizioni e modi previsti dall'AI, di cui la legge non riporta la parte che stabilisce la necessità del raccordo tra i livelli contrattuali, scardinando così l'equilibrio privilegiato dalle parti sociali, secondo una tecnica che si è riprodotta, altresì, per ciò che riguarda il modo di riconoscere la legittimazione dei soggetti stipulanti (fra i tanti: Leccese 2012; Speciale 2011; Liso 2012; Ghera 2014; Garilli 2012). Non a caso, le stesse organizzazioni sindacali avevano ribadito in occasione della promulgazione della legge la propria intenzione di non voler dare applicazione che alle regole introdotte con l'AI, benchè in realtà il

---

<sup>4</sup> Questi ultimi consistono in: "maggiore occupazione, qualità dei contratti lavoro, adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, emersione del lavoro irregolare, incrementi di competitività e di salario, gestione delle crisi aziendali e occupazionali, investimenti e avvio di nuove attività"

<sup>5</sup> Secondo la disposizione le specifiche intese possono riguardare <<la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento a: impianti audiovisivi e controllo a distanza; mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale, contratti a termine, a orario ridotto, modulato e flessibile, il regime della solidarietà negli appalti e i casi di somministrazione del contratto di lavoro; l'orario di lavoro, modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative e a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso del rapporto di lavoro, salvi i licenziamenti discriminatori>>

prosiegua delle dinamiche sindacali abbia mostrato altri momenti di divisione, come è avvenuto mediante la sottoscrizione di poco successiva del Protocollo sulla produttività.

Il dibattito sulla non conformità dell'art.8 L.n. 148/2011 alla Costituzione si è arricchito di vari contributi, che si sono espressi con toni vigorosi anche sulla violazione della seconda parte dell'art.39, dal momento che l'estensione dell'efficacia del contratto collettivo di prossimità solo apparentemente rispetta il criterio di maggioranza. Come si è posto in luce, secondo la disposizione è sufficiente che il contratto sia stipulato da sindacati comparativamente più rappresentativi – non definiti - oppure dalle loro r.s.a., oppure dalle r.s.u., oppure che sia approvato tramite referendum tra i lavoratori interessati, con enorme distanza rispetto al modello basato sul principio di democrazia rappresentativa proprio dell'art.39 e sulla costituzione della delegazione unitaria.

Pur non essendo mancato chi ha rilevato l'inapplicabilità della norma costituzionale alla contrattazione di secondo livello, rispolverando una tesi che fa leva sul fatto che testualmente l'art.39 menziona i sindacati di categoria, si è potuto agevolmente ribattere che i principi ivi sanciti hanno un indiscutibile rilievo quali fondamenti del diritto sindacale, anche per la stretta connessione tra il primo e il secondo comma dell'articolo, ovvero tra la salvaguardia del pluralismo e l'efficacia collettiva. Se, infatti, si ammettesse che l'efficacia possa essere estesa *erga omnes* in modo diverso da quanto ivi previsto, ciò equivarrebbe ad imporre a coloro che sono iscritti ad un sindacato dissenziente un contratto collettivo non voluto dal loro sindacato, in contrasto con la prima parte della norma (Carabelli 2012 ).

L'esperienza applicativa dell'art.8 l.n.148 pare in effetti essere rimasta contenuta, pur non potendosi negare l'esistenza di un probabile sommerso che neppure i soggetti stipulanti ammettono, ma ciò non ha impedito che alcune controversie siano approdate avanti ai giudici, i quali hanno emesso sentenze di contenuto non uniforme. Tra le più interessanti va richiamata quella resa in una delle controversie attinenti la vicenda Fiat, secondo la quale l'unica interpretazione costituzionalmente corretta, come sostenuto anche in dottrina (Barbieri 2012) è quella di considerare il rinvio operato dall'art.8 testualmente alle "rappresentanze disciplinate dai contratti collettivi", a stregua di rinvio all'intero contenuto dell'Al del 2011, così colmando lo iato tra quanto stabilito autonomamente dalle parti sociali e quanto affermato dalla legge, sia pure a prezzo di una forzatura del testo letterale della disposizione ( Scarponi 2014).

### **3. L'art.19 Statuto dei Lavoratori e la sentenza della Corte Costituzionale n. 231 del 2013.**

Un amplissimo dibattito dottrinale<sup>6</sup>, ha accompagnato, come si è detto, la vicenda Fiat, giudicata da alcuni un vero e proprio attacco al sistema di relazioni sindacali consolidato (Gottardi 2011) e fondato, per un verso, sull'articolazione tra contratto collettivo nazionale di lavoro e contratto aziendale e, per altro verso, sulla compresenza di rappresentanze nei luoghi di lavoro di fonte legale – le r.s.a – e di fonte contrattuale – le r.s.u. - con larga prevalenza di queste ultime. Ne è derivata anche una alterazione del complessivo equilibrio tra sistema intersindacale e sistema normativo, determinando una "crisi di sistema" che è culminata nella sentenza della Corte costituzionale n. 231/2013, sulla quale si è diffusa altrettanto estesamente la valutazione dei giuristi del lavoro.

Sono emerse al riguardo varie questioni: in primo luogo quella relativa all'efficacia del contratto collettivo nazionale, dopo la fuoriuscita della Fiat dalla Confindustria dal gennaio 2012 con la pretesa in tal modo di non essere obbligata al rispetto del contratto collettivo nazionale del settore metalmeccanico stipulato unitariamente nel 2008 e più in generale degli accordi precedenti di categoria o interconfederali. La seconda questione riguarda la portata del c.d. contratto "di primo livello" stipulato dalla New-co del gruppo Fiat con le sole federazioni aderenti alla Cisl e alla Uil, in conseguenza del quale sono state abolite le r.s.u. – di origine meramente contrattuale - e riconosciute le r.s.a. dei soli sindacati firmatari, in base ad un'interpretazione letterale dell'art.19 dello St.Lav. secondo il contenuto post-referendario, ma stravolgendone il significato.

#### **3.1. La questione di costituzionalità e la sentenza "additiva" della Corte Costituzionale.**

Come è noto, le contraddizioni proprie del sistema normativo relativo alle rappresentanze nei luoghi di lavoro dopo la svolta referendaria del 1995 sull'art. 19 dello Statuto dei lavoratori hanno provocando l'implosione del modello che bene o male aveva resistito fino a quel momento, sollevando una pluralità di controversie giudiziarie e, come si è

---

<sup>6</sup> Fra le numerose pubblicazioni F. Carinci 2011, con contributi di A. Accornero, E. Balletti, F. Basenghi, A. Bellavista M. Brollo, R. De Luca Tamajo, R. Del Punta, A. Lassandari, V. Leccese, F. Lunardon, S. Mainardi, R. Pessi, G. Proia, R. Salomone, G. Santoro Passarelli, A. Tursi, P. Tosi, C. Zoli, A. Zoppoli.

già ricordato, dando luogo alla sentenza "additiva" della Corte costituzionale, che ha interpretato la norma nel senso che il riconoscimento delle r.s.a. nell'ambito dei "sindacati firmatari" debba essere inteso in modo più inclusivo come rivolto ai "sindacati partecipanti alle trattative". La soluzione accolta, peraltro, non ha compiutamente risolto gli interrogativi che pesano sull'intero quadro in tema di rappresentanze nei luoghi di lavoro, aprendo così la strada all'ipotesi di possibili ridefinizioni normative dell'assetto in materia, nonostante le nuove regole introdotte in via intersindacale da ultimo con il Testo Unico sulla rappresentanza del gennaio 2014 (v. *infra par.5*)

Il mutamento di opinione rispetto all'orientamento assunto nella precedente giurisprudenza, che aveva salvato la legittimità della disposizione uscita dal referendum del 1995, è ampiamente argomentato dalla Corte costituzionale sulla base delle trasformazioni che hanno investito il sistema delle relazioni industriali, ed in particolare l'emersione dei contratti collettivi separati. Essa ha valorizzato la propria interpretazione precedente, secondo la quale la nozione di "sindacati firmatari" di cui all'art. 19 implicava, comunque, la doverosa partecipazione alle trattative come base per riconoscere l'estensione del diritto alle r.s.a. anche ai sindacati che avessero partecipato alla negoziazione del contratto collettivo, allo scopo di evitare l'aporia emersa come conseguenza della vicenda Fiat, di sindacati esclusi pur essendo rappresentativi per aver manifestato il rifiuto a sottoscrivere il contratto collettivo, attuando così una violazione palese del principio di libertà sindacale riconosciuto dal primo comma dell'art.39 della Costituzione.

Del resto, la dottrina più avveduta aveva già da tempo sottolineato il rischio insito nel subordinare la fruizione dei diritti sindacali in azienda alla disponibilità a sottoscrivere o meno un contratto collettivo da parte di un sindacato, sommando pertanto il conflitto per l'affermazione del proprio riconoscimento in quanto organizzazione sindacale con quello relativo alla tutela dell'interesse collettivo dei lavoratori. Una volta emersa la questione, si era tuttavia sostenuto che un'interpretazione costituzionalmente orientata avrebbe permesso di superare il rischio connesso ad un'interpretazione meramente letterale della disposizione, pur essendovi dubbi sulla correttezza di questa soluzione, in adesione alla giurisprudenza di merito che ha sollevato l'eccezione di costituzionalità (Ghera 2013). Non era tuttavia facilmente prevedibile la soluzione che avrebbe assunto la Corte, e non è mancato chi temeva il rischio di una pronuncia di illegittimità della norma con conseguente abrogazione e vuoto normativo, pur essendo nota la scarsissima propensione in tal senso già emergente dalle precedenti pronunce (Ricci 2012).

### **3.2. Il confronto dottrinale dopo la sentenza.**

L'articolazione del panorama dottrinale si è mantenuta anche di fronte alla soluzione intervenuta con la sentenza additiva.

Un primo orientamento ne ha criticato le conclusioni, ritenendo preferibile una sentenza che ponesse in luce "l'aberrazione derivante dall'amputazione referendaria del criterio delle confederazioni maggiormente rappresentative", sancendo l'illegittimità del testo della disposizione e permettendo di intervenire con una modifica legislativa volta appunto a ripristinare il testo ( e lo spirito) originario ( Carinci 2013).

In senso diverso, ma sempre critico, si è sottolineato come la Corte costituzionale abbia emesso un enunciato in aperto contrasto con la lettera della legge, che prevede come presupposto in capo ai sindacati la qualità di "firmatari". Si imputa alla sentenza n.231 di aver permesso anche a sindacati che abbiano deciso di non essere firmatari di alcun contratto collettivo di vantare comunque la titolarità ai diritti sindacali in azienda, abbandonando il precedente orientamento secondo il quale compete al sindacato stesso decidere in merito, risolvendo nel proprio foro interno l'eventuale conflitto fra interesse dell'organizzazione e interesse collettivo, di cui dovrebbe rispondere esclusivamente nei confronti dei propri iscritti (Bollani 2013; Napoli 2014).

La maggior parte dei commentatori, tuttavia, anche chi non aveva condiviso molti atteggiamenti della Fiom (Del Punta 2013), ha difeso non solo le conclusioni ma anche il percorso argomentativo della sentenza "additiva" di garanzia (Romagnoli 2013; Lambertucci 2012, Mariucci 2012, Caruso 2012, Bellocchi 2012). In tal senso, è ritenuta particolarmente convincente l'osservazione <<del mutato scenario di relazioni sindacali e delle strategie imprenditoriali>> contenuta nella sentenza, e la ferma convinzione dell'illegittimità del comportamento Fiat per aver invocato l'art.19 allo scopo di escludere dal diritto di avere proprie rappresentanze qualunque sindacato che sia comunque forte di un effettivo consenso tra i lavoratori rappresentati, arrivandosi altrimenti, come appunto afferma la sentenza n.231, ad una eterogenesi dei fini della disposizione in oggetto (C. Cost. .n. 231 p.7) che potrebbe addirittura favorire di fatto comportamenti manipolativi da parte delle imprese e collusivi da parte dei sindacati. E' opinione concorde che, in tal modo, la sentenza abbia precluso qualunque possibilità di invocare per il futuro la lettera della disposizione statutaria per inferirne indebite difese di comportamenti datoriali volti in realtà ad escludere un sindacato scomodo sia dalle trattative sia dal diritto ad avere proprie r.s.a.

Altrettanto condiviso, peraltro, è il giudizio che la sentenza non sia risolutiva e un po' criptici alcuni passaggi argomentativi (Persiani 2013; Maresca 2013)). Sotto tale profilo, viene in luce il punto della motivazione secondo il quale: <<la libertà di azione sindacale ... trova a monte, in ragione di una sua acquisita rappresentatività, la tutela dell'art.28 dello Statuto nell'ipotesi di un eventuale, non giustificato, suo negato accesso al tavolo delle trattative>><sup>7</sup>.

Ma il nodo ancora più importante, in questa fase della riflessione, ha riguardato i criteri per definire quali organizzazioni possano essere considerate quali "partecipanti alle trattative", ritenendo a tal fine particolarmente utili i suggerimenti forniti al legislatore dalla sentenza quali, in primo luogo, l'individuazione di un indice di rappresentatività a partire dal numero degli iscritti connesso ad un obbligo a trattare con i sindacati che superino una certa soglia di sbarramento.

### **3.3. La portata delle regole intersindacali e la suggestione del recepimento in legge del protocollo maggio 2013.**

Secondo la sentenza, il ricorso al legislatore appare un passaggio obbligato, ma non sono mancate opinioni di diverso avviso. In tal senso, si era suggerita ((Maresca 2013) la possibilità di invocare le numerose regole di fonte intersindacale, in primis il Protocollo del maggio 2013, che nel ridisegnare in modo unitario e condiviso il funzionamento del sistema negoziale, hanno previsto impegni di misurazione della rappresentatività ai fini della legittimazione a negoziare, e delle modalità di presentazione delle piattaforme. Tale Protocollo costituisce infatti uno svolgimento evolutivo dell'Al 2011, non solo per l'impegno alla misurazione della rappresentatività ai fini dell'ammissione alle trattative e della stipulazione dei contratti collettivi, ma altresì per l'abolizione della clausola del "Terzo riservato" nella distribuzione dei seggi delle elezioni delle RSU. In questo modo, i risultati elettorali permettono una trasparenza maggiore che in passato, benchè non siano mancate perplessità riproposte anche nei confronti della successiva fase di consolidamento di tale scelta nel Testo Unico sulla rappresentanza (*infra* § 4). Si è prospettata, inoltre, la possibilità di invocare automaticamente davanti al giudice le regole poste in via intersindacale circa la soglia minima di rappresentatività per essere ammessi alle trattative quale requisito necessario e sufficiente anche ai

---

<sup>7</sup> Il rimedio dell'azione per condotta antisindacale, infatti, è indicato in tutte le situazioni nelle quali vi sia un sindacato ingiustificatamente escluso dalle trattative nonostante il possesso di una effettiva rappresentatività, che dunque assume una rilevanza autonoma, diversa da quella coincidente con la "conquista del tavolo negoziale", e non riguarda soltanto le ipotesi in cui sia la legge stessa ad individuare i soggetti negoziali. In merito mi permetto di rinviare a Scarponi 2013, e Leccese, 2013.

fini della titolarità alle r.s.a., soluzione che, sia pure praticabile in via interpretativa come parametro di valutazione da parte del giudice, rischia di sottovalutare, tuttavia, la portata meramente obbligatoria delle clausole in questione che le rende non invocabili da sindacati esterni al Protocollo medesimo (Scarponi 2013).

La questione centrale diventa pertanto quella del rapporto tra ordinamento statale e ordinamento intersindacale che la stessa sentenza della Corte costituzionale non ha scartato, prospettando la possibilità di intendere l'art.19, fondato com'è sulla partecipazione alle trattative e alla firma dei contratti collettivi, quale sorta di rinvio al sistema complessivo della contrattazione collettiva, e non ad un singolo contratto collettivo. Questa soluzione è tuttavia considerata con perplessità da chi sottolinea la difficoltà di conciliarla con il pluralismo che caratterizza i rapporti intersindacali nel sistema costituzionale (Magnani 2013), escludendo pertanto la legittimità di un eventuale provvedimento legislativo di recepimento.

Altra parte della dottrina ha tuttavia ritenuto giunto il momento propizio, proprio alla luce delle soluzioni emerse in ambito intersindacale, e tenuto conto della sentenza della Corte, per procedere alla regolamentazione legislativa dell'intera materia attinente alla contrattazione collettiva e alle rappresentanze in azienda. Il dibattito più recente si è quindi sviluppato sulla falsariga descritta, da un lato discutendosi della portata e delle implicazioni delle regole poste in via intersindacale mediante il più recente Testo Unico sulla rappresentanza, sul quali si registrano consensi e dissensi; dall'altro avviando una riflessione sulla possibile disciplina legislativa culminata nella presentazione in ambito dottrinale di proposte già ben articolate da parte di due distinti gruppi di giuristi del lavoro (v. *infra* § 5).

#### **4. Il Testo Unico sulla Rappresentanza fra consensi e dissensi.**

Il documento elaborato in sede intersindacale nel gennaio 2014, sviluppando quanto già indicato nel Protocollo del 2013, prevede un insieme di obblighi in capo alle parti stipulanti che riguardano in primo luogo la misurazione del livello di rappresentatività raggiunto da ciascun sindacato. Il raggiungimento della soglia minima dà luogo all'ammissione alle trattative, configurando un vero e proprio obbligo a trattare nei confronti dei datori di lavoro verso ogni sindacato che supera la soglia minima di rappresentatività, sulla scorta di quanto già avviene nel settore pubblico. Questo profilo è stato sottolineato positivamente da parte di molti (tra gli altri Scarpelli 2014; Caruso 2014) data la rinuncia alla libertà di scelta dell'interlocutore da parte del datore di lavoro, e ai

conseguenti rischi di accreditamento di sindacati minoritari, nonché alla pratica degli accordi separati.

#### **4.1. La misurazione della rappresentatività per la partecipazione alle trattative e per la stipulazione dei contratti collettivi.**

La partecipazione alle trattative costituisce, pertanto, un diritto, sia pure di fonte negoziale, riconosciuto sulla base della soglia minima di consenso raggiunto da ciascuna organizzazione sindacale; inoltre, fermo restando che ciascuna può presentare una propria piattaforma, in ossequio al principio di libertà e pluralismo sindacale, il datore di lavoro si impegna a negoziare sulla base di quella che unitariamente raggiunga il livello di adesioni più elevato, coniugando in tal modo il pluralismo con l'applicazione del principio maggioritario, che costituisce altresì il presupposto per l'applicazione generalizzata del contratto collettivo nei confronti di tutti i lavoratori.

Altro aspetto giudicato positivamente da molti giuslavoristi è che il consenso maggioritario in ordine alla stipulazione e all'efficacia si riallacci alla democrazia diretta, tramite la necessaria consultazione dei lavoratori quale condizione per la stipulazione, efficacia ed esigibilità dei contratti collettivi nazionali. Sul versante aziendale, ove resta ferma la soluzione già introdotta nel 2011, si è apprezzato l'abbandono della riserva del terzo nella costituzione delle r.s.u., e la regolamentazione delle ipotesi in cui un loro componente modifichi la propria appartenenza sindacale, prevedendone la decadenza. Se la capacità dimostrata dal sistema sindacale di superare la precedente situazione di anomia, e la maggiore trasparenza nella costituzione dell'organismo a livello aziendale hanno suscitato commenti adesivi dalla dottrina (Tosi 2014; Carinci 2013) non sono mancate, peraltro, perplessità dovute al rischio del venir meno del collegamento organizzativo fra rappresentanze nei luoghi di lavoro e sindacati sovraziendali, e di conseguenza del coordinamento fra contratto nazionale e contratto aziendale, che potrebbe favorire l'"aziendalizzazione delle relazioni industriali" giudicata in modo negativo perché contrastante con il modello tipico italiano.

Sotto altro profilo, è stata giudicata positivamente la maggiore inclusività del TU verso i sindacati terzi che, pur non avendolo sottoscritto, avranno diritto a partecipare alle trattative per il rinnovo del contratto nazionale, data la contraddizione che, altrimenti, si verificherebbe avendoli ammessi alla misurazione della rappresentatività (*contra* Bellocchi 2014). I fatti hanno poi dimostrato l'interesse di questi ultimi, mediante l'adesione al TU da parte dei sindacati autonomi (Asgb, Cisa, Confsal, Savt, Ugl) e la successiva sottoscrizione di analoghi Patti a

contenuto identico (Confindustria – Cgil, Cisl, Uil del 10.2.2014 e AGCI, Confindustria, Confcooperative, Legacoop – Cgil, Cisl, Uil 28.7.2015).

Gli aspetti controversi del TU, viceversa, riguardano, in primo luogo, il vincolo che l'applicazione del principio maggioritario comporta nei confronti dei sindacati dissenzienti e dei loro aderenti, problema da sempre molto discusso, dato il rischio di avallare una dittatura della maggioranza (Romagnoli 2014), ancor più grave tenuto conto altresì della clausola di raffreddamento del conflitto (v. *infra* 4.3). Inoltre, resta aperta la questione se sia applicabile il principio di maggioranza alla materia che attiene alla rappresentanza di interessi (particolarmente critico Bavaro 2014). Si tratta di argomenti che ricordano come, tradizionalmente, in materia sindacale si attribuisce valenza positiva al ricorso al conflitto, sia come supporto necessario della contrattazione collettiva sia come metodo di verifica della rappresentatività sindacale. A favore della soluzione recepita dal Testo Unico, si è tuttavia sottolineato che il sindacato dissenziente potrà far valere le proprie posizioni, anche mediante il ricorso allo sciopero nella fase precedente la stipulazione del contratto collettivo potendo, in tal modo, aggregare consensi che si rifletteranno sull'acquisizione o meno del consenso maggioritario necessario per giungere alla valida stipulazione del contratto e alla sua estensione verso tutti i lavoratori (Scarpelli 2014).

#### **4.2. I presupposti per la costituzione delle r.s.a.: perplessità e letture razionalizzanti.**

Molto discusse sono altresì le regole che riguardano i presupposti per la costituzione delle r.s.a.. Il raggiungimento della soglia minima del 5% non è sufficiente, infatti, a conferire alle organizzazioni sindacali che aderiscano al Protocollo il diritto a costituire proprie rappresentanze, dovendo i sindacati soddisfare altre due condizioni: aver <<contribuito alla definizione della piattaforma>> per assumere la natura di "partecipanti alle trattative" secondo l'interpretazione della Corte costituzionale dell'art.19; nonché <<aver fatto parte della delegazione trattante dell'ultimo rinnovo del Ccnl definito secondo le regole del presente accordo>>.

Le opinioni critiche (Di Stasi 2014) hanno posto in luce, in primo luogo, la differenza rispetto al sistema definito dal Protocollo del 2013 che, in modo più inclusivo, riteneva sufficiente la mera adesione al Protocollo stesso e un seguito del 5% per aver diritto a sedere al tavolo della trattativa. Tale sistema, di conseguenza, in base al contenuto che l'art.19 St.Lav. ha assunto dopo la pronuncia della Corte costituzionale, permetteva di riconoscere il diritto a costituire r.s.a. anche nei confronti dei sindacati non firmatari del contratto collettivo in quanto dissenzienti

dal suo contenuto. In effetti, il requisito attualmente previsto dal TU, di aver fatto parte della "delegazione trattante" – al singolare -, potrebbe essere interpretato come esigenza che il soggetto dissenziente <<non platealizzi il suo dissenso fino a rifiutare la trattativa<sup>8</sup>>>, o addirittura che le altre organizzazioni possano escluderlo dalla delegazione se sia minoritario (Alleva 2014).

Indubbiamente, l'ambiguità che ancora caratterizza il quadro normativo dopo la sentenza n. 231 e la non chiara formulazione del testo del TU alimentano a ragione le critiche descritte e hanno indotto un rallentamento della sua applicazione concreta (Guarriello 2016). In senso contrario, tuttavia, si è osservato che se questa interpretazione dovesse prevalere, essa tradirebbe la volontà pluralista ispiratrice dell'Accordo stesso "mettendo sul piatto della formazione della piattaforma – momento fondamentale di espressione di un'autonoma valutazione degli interessi dei rappresentati – il ricatto di un'autoesclusione dall'accesso ai diritti sindacali" ( Scarpelli 2014). In una logica di maggiore razionalizzazione del sistema, si è infine rilevato come dal tenore complessivo del TU si possa dedurre che ogni sindacato che raggiunga la soglia del 5% dei consensi abbia diritto di partecipare al processo negoziale, da posizione di maggioranza o di minoranza, e pertanto abbia comunque diritto a costituire le r.s.a. (Bavaro 2014). Ciò sarebbe conforme anche alla lettura dell'art.19 operata nel periodo precedente al referendum da parte della Corte costituzionale, che ha esortato ad applicare la norma di sostegno sulla base della misurazione della rappresentatività effettiva delle organizzazioni sindacali.

Ancor più netta è stata, infine, la riserva manifestata da parte di alcuni giuristi nei confronti della clausola del TU che riguarda il presupposto necessario per la partecipazione alla elezione delle r.s.u. consistente nell'accettazione del complesso delle regole contenute negli Accordi interconfederali, ivi compreso il vincolo alla rinuncia al conflitto in caso di accordi maggioritari (Liso 2014).

#### **4.3. Le clausole di raffreddamento del conflitto.**

E' noto che il profilo riguardante le clausole di raffreddamento del conflitto, in gergo la "esigibilità" del contratto collettivo stipulato, assume nella struttura complessiva dell'assetto delineato un' importanza strategica. Secondo il T.U., spetta ai contratti nazionali di categoria l'obbligo di definire clausole di tregua e relative sanzioni in modo da

---

<sup>8</sup> Ciò si desume dal Cap. 5, Parte III, secondo il quale in assenza di piattaforma unitaria i datori di lavoro sono tenuti ad avviare le trattative con le OOSS che abbiano complessivamente un livello di rappresentatività superiore al 50% +1

evitare che, una volta stipulato, il contratto collettivo possa essere rimesso in discussione da parte dei sindacati dissenzienti mediante il ricorso al conflitto. Se ciò rappresenta un costo evidente per il sindacato che sia rimasto in minoranza, non appare secondo autorevoli opinioni in alcun modo rimessa in discussione la titolarità individuale del diritto di sciopero né la ammissibilità di azioni collettive promosse da parte di coalizioni spontanee (Liso 2014; Scarpelli 2014), ma non vi è dubbio che la questione della titolarità congiunta del diritto di sciopero sia attualmente oggetto di dibattito dottrinale (Nogler 2013, Borgogelli 2014, Romagnoli 2015) .

Sotto il profilo dell'effettività della clausola, la parte veramente innovativa del Testo Unico, rispetto alla minore chiarezza del Protocollo d'Intesa 31 maggio 2013, consiste nella previsione esplicita di sanzioni a carico delle parti sindacali per comportamenti in contrasto con gli impegni assunti. Secondo alcuni, la novità è attenuata da una certa approssimazione e indeterminatezza con riguardo alla loro natura, costituita da generici "*effetti pecuniari*" e da altrettanto generici limiti ai diritti sindacali, la cui "*temporanea sospensione*" si estende da quella limitata ai "*diritti sindacali di fonte contrattuale*" a quella illimitata "*di ogni altra agibilità derivante dalla presente intesa*"; nonché, con una qualche forzatura, rispetto anche alla loro distribuzione fra le parti, perché solo i generici "*effetti pecuniari*" possono riguardare anche la controparte datoriale, per esempio tramite multe a diversa destinazione, ma non certo la temporanea sospensione dei diritti sindacali contrattuali e di ogni altra agibilità (Carinci 2014). Altra perplessità riguarda la mancanza di effettività delle clausole transitorie che dispongono in ordine alla costituzione di Commissioni arbitrali e di procedure in caso di mancato rispetto delle regole previste in via intersindacale, stante la loro natura obbligatoria efficace nei soli confronti delle parti stipulanti<sup>9</sup>, scelta che è, peraltro, da imputare alla ricerca di equilibrio tra le competenze interconfederali e quelle delle federazioni che ha sempre caratterizzato la

---

<sup>9</sup> Tali organizzazioni "sono obbligate a richiedere alle rispettive Confederazioni la costituzione di un collegio di conciliazione e arbitrato composto, pariteticamente, da un rappresentante delle organizzazioni sindacali confederali interessate e da altrettanti rappresentanti della Confindustria, nonché da un ulteriore membro, che riveste la carica di Presidente, individuato di comune accordo o, in mancanza di accordo, a sorteggio fra esperti della materia indicati in una apposita lista definita di comune accordo, entro 30 giorni, dalle parti stipulanti il presente accordo". Il Collegio dovrà entro il termine di dieci giorni dalla sua costituzione, prendere una decisione comprensiva delle "*misure da applicarsi nei confronti delle organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro in caso di inadempimento degli obblighi assunti con il presente accordo e, in particolare, dell'obbligo di farne rispettare i contenuti alle rispettive articolazioni a tutti i livelli*".

stipulazione di accordi di questo tenore, come è accaduto anche con il Protocollo del 1993.

#### **4.4. I limiti di efficacia del Testo Unico verso le Federazioni.**

Le divergenze sul contenuto e l'interpretazione delle clausole più discusse del TU hanno originato anche una riflessione circa i limiti di efficacia giuridica degli Accordi Interconfederali. E' stata prospettata la tesi che esclude effetti automatici in capo alle Federazioni, in base ai principi civilistici che regolano l'attività delle associazioni non riconosciute, nonché i rapporti fra i raggruppamenti territoriali e le singole associazioni. Queste ultime conservano la propria autonomia a determinate condizioni (Di Stasi 2014), verificatesi appunto nel caso che riguarda la Fiom rispetto alla Cgil, tenuto conto altresì delle prescrizioni statutarie di ciascuna delle due associazioni. Una conclusione condivisa altresì dalla giurisprudenza, ma in altra materia, con riferimento al rifiuto espresso, pur dopo la sentenza della Corte Costituzionale ed il Protocollo del maggio 2013, da parte della Federmeccanica di ammettere la Fiom alle trattative per il rinnovo del ccnl. Secondo il Tribunale di Roma<sup>10</sup>, la singola federazione, pur se strutturalmente collegata alla confederazione, deve ritenersi a tutti gli effetti soggetto autonomo, da cui si deduce che un Accordo Interconfederale vincola soltanto le parti firmatarie e non produce effetti diretti verso la federazione che pure le sia aderente. Tali limiti impongono, pertanto, l'espletamento complessivo della procedura sindacale di convalida dell'Accordo interconfederale, mediante accoglimento da parte delle Federazioni di categoria dei suoi contenuti, come si fece in occasione del Protocollo del 1993, quale strumento indispensabile per conferire efficacia ai suoi contenuti. La sfida riguarda pertanto i rinnovi dei prossimi contratti nazionali di categoria.

#### **5. Il dibattito dottrinale sulla opportunità e legittimità di un intervento legislativo a supporto del sistema di relazioni sindacali.**

Secondo molti commentatori, la disciplina scaturente dal TU si è posta come disciplina autoconclusa e autoinclusiva che, di per sé, non richiederebbe alcuna legge per raggiungere l'efficacia generalizzata dei contratti collettivi cui aspira, e come tale giudicata scommessa ambiziosa (per tutti, Carinci 2014). I vincoli che scaturiscono nei confronti delle parti, anche quelli concernenti le rappresentanze nei luoghi di lavoro, sono liberamente accettati e pertanto non sollevano neppure questioni di

---

<sup>10</sup> T. Roma 9 maggio 2013 in *GI*, 2013, 1604 ss., con nota di Tosi.

compatibilità costituzionale. A tutela del pluralismo sindacale rimane salvo il diritto, in capo ai sindacati che siano rimasti estranei agli AI e al TU, di fare ricorso al giudice per rivendicare la titolarità a costituire rappresentanze nei luoghi di lavoro, ex art.19 St. Lav., qualora siano in grado di vantare la natura di sindacati partecipanti alle trattative, secondo la condizione prevista dalla citata sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013 e dunque in base all'effettiva rappresentatività rivestita. Se si considera, tuttavia, l'impegno del datore di lavoro ad avviare le trattative per il rinnovo del contratto collettivo tenendo conto della piattaforma unitaria, è evidente che potranno verificarsi questioni applicative non semplici da risolvere e che approderebbero inevitabilmente davanti al giudice. La tenuta dell'accordo dipende, quindi, in larga misura dalla capacità di mantenere in vita l'impulso alla più ampia unità di azione tra le maggiori confederazioni e dalla propensione delle altre confederazioni minoritarie ad aderirvi, senza offrire un quadro solido dal punto di vista dell'effettività della regolamentazione prevista.

### **5.1. Il "compito" dei giuristi e le proposte di legge avanzate in sede dottrinale.**

E' significativo che la prospettiva di una regolamentazione legislativa come risposta alle questioni comunque irrisolte del diritto sindacale, oltre che tramite le numerose proposte avanzate in parlamento, abbia ripreso quota in ambito dottrinale quale espressione specifica della responsabilità dei giuristi del lavoro, dando luogo a veri e propri articolati normativi elaborati da vari gruppi di studiosi di diritto del lavoro per sollecitare il dibattito in merito, quali le proposte provenienti l'una dalla rivista *Diritti lavori mercati*<sup>11</sup> e l'altra del gruppo autodefinitosi "Frecciarossa"<sup>12</sup>. Lo scopo dichiarato delle proposte, pur diverse tra loro sotto vari profili, è di fornire un supporto legislativo al sistema di regole definito in via intersindacale, sollecitando la modifica dell'orientamento dottrinale maggioritario tuttora basato sulla visione immunitaria del sistema sindacale (Persiani 2014; Tiraboschi 2014).

Già in prossimità dell'emanazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 231/2013, l'idea di recepire le regole intersindacali poste dal Protocollo del 2013 quale attuazione dell'art.39 seconda parte (Prosperetti 2013) fu respinta, come si è ricordato sopra, non solo perché

---

<sup>11</sup> La proposta è pubblicata in appendice al volume, *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali*, 2014, che si segnala anche per l'ampio panorama di contributi dottrinali sul tema.

<sup>12</sup> La proposta, elaborata da B. Caruso, De Luca Tamajo, Riccardo Del Punta M. Marazza A. Maresca, A. Perulli, R. Romei, F. Scarpelli, V. Speziale, è illustrata da B. Caruso 2014.

si ritiene invalicabile la differenza fra i due sistemi, statale e intersindacale, ma anche a causa della conclusione ancora *in fieri* dell'assestamento delle regole intersindacali. Allora l'osservazione appariva fondata, dato che il Protocollo del 2013 era su molte materie ancora impreciso, ma lo è di meno dopo l'approvazione del Testo Unico sulla rappresentanza, benchè il percorso di condivisione non sia ancora concluso, senza che ciò implichi alcun obbligo di recepire in modo pedissequo le regole ivi stabilite, né trascurare i nodi complessi che caratterizzano la materia.

Senza entrare nei dettagli delle differenti proposte, occorre sottolineare il diverso approccio che le caratterizza, pur nella comune convinzione della necessità di una regolamentazione legislativa, e che dipende, in parte, dall'interpretazione privilegiata dagli uni e dagli altri dello stesso art.39 Cost.

## **5.2. La proposta della rivista "Diritti, lavori, mercati".**

La proposta avanzata da DirittiLavoriMercati (d'ora in poi DLM) si fonda sulla lettura attualizzate della seconda parte della norma costituzionale, che rende sufficiente osservarne i principi fondamentali consistenti nel principio di democraticità dei sindacati e nella verifica preventiva della rappresentatività di ciascuno di essi, misurata in modo certo, nonché la democraticità delle procedure attraverso le quali viene conferita la rappresentanza. Ciò permette di concepire una legge che, pur basandosi sulle regole emergenti dal "Trittico intersindacale", regoli l'intero sistema sindacale a partire dalla misurazione della rappresentatività (Rusciano 2014; Zoppoli 2014; Mariucci 2014). Essa costituisce il baricentro non solo per individuare i soggetti legittimati a negoziare, ma altresì per l'attribuzione di efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi nazionali di categoria mediante l'obbligo nei confronti dei datori di lavoro di assicurare trattamenti non inferiori a quelli ivi stabiliti, sulla scorta della soluzione introdotta nel settore pubblico. Soluzione destinata a svolgere la funzione di assicurare un salario minimo a livello nazionale, commisurato ai diversi settori produttivi, che appare più adeguata e rispettosa dell'autonomia collettiva secondo la giurisprudenza in tema di art.36,1c. Cost., di quanto non sia la proposta di introdurre il salario minimo per legge entrata nel dibattito attuale.

La proposta di DLM affronta, inoltre, la regolamentazione delle rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro, nonché della contrattazione aziendale e decentrata, con particolare attenzione al riconoscimento di diritti di partecipazione sindacale che diviene oggetto di particolare sostegno. Uno dei punti focali riguarda, inoltre, l'abrogazione della disposizione legislativa inerente i contratti collettivi "di prossimità", che

d'altronde è prevista anche dal D.d.l. di Frecciarossa, onde eliminare la più criticata delle norme contenute nelle recenti riforme. Essa si coniuga con il riconoscimento della contrattazione, anche aziendale, a carattere derogatorio della legge, in materie tassativamente individuate e che rispecchiano quelle in cui tradizionalmente è stata riconosciuta. Da ultimo, sono disciplinate le clausole di raffreddamento e le relative sanzioni nei confronti dei datori di lavoro, dei sindacati e dei lavoratori, sulla scorta di quanto deciso dal TU.

Per alcune parti la proposta segue il modello già accolto dal TU, come riguardo alla misurazione della rappresentatività delle OOSS a livello nazionale, secondo il classico mix associativo ed elettorale, e alle soglie minime di rappresentatività per la partecipazione alle trattative del contratto nazionale, con riferimento all'ambito di applicazione del contratto collettivo fino a quel momento in vigore, nonché al grado di rappresentatività necessario per l'attribuzione di efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi nazionali. La proposta combina l'approvazione da parte di sindacati con rappresentatività superiore al 50% nel settore con lo svolgimento del referendum approvato a maggioranza da parte dei lavoratori destinatari del contratto collettivo.

Del tutto innovativa è, invece, la soluzione individuata per affrontare il problema principale che si pone in prospettiva di attribuzione di efficacia e.o. ai contratti collettivi, ovvero l'individuazione dell'ambito cui commisurare il grado di rappresentatività raggiunto da parte dei diversi sindacati. Infatti, se l'ambito contrattuale è riservato alla sola autonomia collettiva, la corretta applicazione del principio di libertà sindacale riconosciuto dall'art.39, 1 c., rischia di produrre effetti di disgregazione da parte dei sindacati dissenzienti, con proliferazione dei contratti collettivi che insistono sulla medesima area di riferimento, senza trascurare il rischio di stipulazione dei contratti pirata. La previsione dell'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi nazionali diventa pertanto indispensabile, ma occorre altresì uno strumento suppletivo rispetto a quello intersindacale che permetta la determinazione del campo di applicazione di ciascun contratto collettivo, riservata in primo luogo ad accordi interconfederali stipulati da confederazioni con soglie di rappresentatività definite dalla legge stessa, secondo lo schema applicato nel settore pubblico. Il sistema suppletivo contempla un'autorità di garanzia, ovvero una commissione nominata dal Presidente del Consiglio, sull'esempio di quella che riguarda lo sciopero nei servizi pubblici essenziali, cui è demandata l'individuazione delle categorie contrattuali<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Discutendo della proposta, M. Marazza 2014, avanza l'ipotesi di definire il perimetro per la misurazione della rappresentatività mediante la determinazione di settori produttivi che

Un altro problema cruciale, e poco dibattuto in chiave sindacale, ovvero la rappresentatività dal lato dei datori di lavoro, viene affrontato mediante il riconoscimento di una presunzione nei confronti delle associazioni datoriali stipulanti, salvo che sia avanzata una richiesta di verifica da parte di associazioni non firmatarie del ccnl che rappresentino almeno il 20% delle imprese che applicano il contratto collettivo, e almeno il 30% dei lavoratori del medesimo ambito.

Le regole sulla costituzione delle rappresentanze nei luoghi di lavoro e sulla contrattazione decentrata, benché molto vicine a quelle contenute nel TU sulla rappresentanza, non coincidono del tutto (Relazione alla proposta).

### **5.3. La proposta elaborata dal gruppo "Frecciarossa".**

La proposta scaturita dall'elaborazione dottrinale del gruppo di Freccia Rossa si colloca in una prospettiva più contenuta, che si limita a ricercare la soluzione ai problemi attualmente più dirompenti, pur incentrando anch'essa la riforma sul grado di rappresentatività espresso da ciascun sindacato. La misurazione, basata sul consueto dato associativo ed elettorale, ha lo scopo di individuare i soggetti legittimati a negoziare i contratti collettivi nazionali, nonché di determinare quali sindacati siano da considerare come "maggiormente più rappresentativi" e/o "comparativamente più rappresentativi" secondo le formule della legislazione di rinvio, per ovviare alle lacune sul punto<sup>14</sup>. Il requisito di rappresentatività è previsto anche ai fini della valida stipulazione del contratto collettivo nazionale, ma senza investire la questione dell'estensione dell'efficacia soggettiva, che resta dunque ancorata alla cornice interpretativa ora esistente e alle regole intersindacali.

La regolamentazione dei diritti sindacali nella dimensione aziendale ha lo scopo di offrire una risposta adeguata alle questioni sorte in materia di rappresentanze nei luoghi di lavoro dopo la sentenza della Corte

---

raggruppino attività omogenee, da affidare alla contrattazione collettiva esercitata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, oppure in supplenza a un Decreto ministeriale. Il sospetto del riemergere della categoria ontologica di stampo corporativo è tuttavia molto forte.

<sup>14</sup> Secondo la proposta (art.9), i contratti nazionali o territoriali o aziendali cui la legge o altra fonte faccia rinvio in chiave integrativa, derogatoria o "autorizzatoria" delle norme di legge, devono essere stipulati da sindacati che rispondano a un doppio requisito di rappresentatività, ovvero che esprimano nel loro complesso più del 50% di rappresentatività nell'ambito applicativo del contratto e che aderiscano a confederazioni con una soglia di rappresentatività superiore al 33%, onde evitare che si creino sindacati minoritari o addirittura di comodo che si ritagliano un'area contrattuale in cui sono di fatto egemoni. Nel caso in cui il rinvio sia al contratto aziendale stipulato da r.s.a. o da r.s.u. devono essere rispettate le regole per la costituzione e legittimazione dell'organismo e per l'estensione dell'efficacia erga omnes ai sensi dell'art.17 della Proposta.

costituzionale sull'art.19, ma altresì alla ancor più *vexata questio* concernente l'efficacia generalizzata del contratto collettivo aziendale, e alla c.d. esigibilità del contratto collettivo, offrendo un assetto che, pur rispecchiando anche, in parte, le soluzioni già accolte in via intersindacale, intende superare le lacune che si aprono in caso di inerzia o disapplicazione<sup>15</sup>

Il quadro delle nuove regole presuppone, come la proposta avanzata da DLM, l'abrogazione dell'art.8 L. n. 148/2011. Quest'ultima norma verrebbe sostituita da una disposizione che ammette i contratti collettivi in deroga stabilendo in modo più rigoroso i fini perseguibili e le materie, in conformità a quelli individuati in sede intersindacale, prevedendo un regime differenziato a seconda che si tratti di contratti derogatori alla legge oppure derogatori al ccnl. In quest'ultimo caso, è previsto l'obbligo di rispettare i limiti indicati dal ccnl, secondo quanto già stabilito dal TU, ma la proposta ammette anche, in adesione al principio di libertà sindacale, la legittimità e validità di contratti decentrati che non osservino tali vincoli, la cui efficacia resta, tuttavia, limitata agli iscritti ai sindacati stipulanti. E' consentito pertanto stipulare contratti collettivi aziendali derogatori al ccnl del settore di riferimento che non ne osservino i limiti, avendo natura di contratto collettivo secondo gli schemi classici di diritto privato, con efficacia soggettiva ristretta ai soli iscritti, con il rischio, tuttavia, di alimentare la concorrenzialità tra le organizzazioni sindacali e il dumping sociale, e di instaurare un difficile coordinamento con l'applicazione della regola dell'*erga omnes*.

La proposta di legge stabilisce, infatti, l'efficacia generalizzata del contratto aziendale, senza alcuna distinzione a seconda della sua tipologia, alla sola condizione del rispetto di regole di legittimazione negoziale e di stipulazione. La giustificazione è ricondotta a ragioni storiche e sistematiche, sulla base del postulato che esclude problemi di costituzionalità in relazione alla seconda parte dell'art.39, essendo quest'ultimo da ritenere riferito al solo contratto collettivo nazionale. In merito, come si è ricordato all'inizio, sono state espresse critiche circa il fondamento di una pretesa differenza strutturale fra contrattazione nazionale e contrattazione aziendale che permetterebbe di sottrarre la seconda ai vincoli costituzionali, essendo contraddittorio, se non una vera

---

<sup>15</sup> Ciò è evidente, per es., nella soluzione relativa alla c.d. esigibilità del ccnl ( art.21), che prevede il rinvio alle soluzioni stabilite dai ccnl, o in loro mancanza, l'applicazione di sanzioni verso condotte la cui rilevanza, sistematicità e reiterazione siano dirette a limitare o impedire l'esigibilità di impegni previsti dai contratti collettivi, sia che provengano dal datore di lavoro, mediante il ricorso all'art.28, già peraltro applicabile, sia che provengano dai sindacati mediante la sospensione dei contributi sindacali o altri vantaggi, sulla scorta della soluzione applicata nel PI, ma applicati direttamente dal datore di lavoro

e propria scappatoia, stabilire regole legislative per l'efficacia generalizzata del contratto collettivo aziendale e non per quello nazionale (Zoppoli 2014).

Un altro profilo estremamente dibattuto, e correlato alla misurazione della rappresentatività sindacale, riguarda la costituzione delle rappresentanze nei luoghi di lavoro, oggetto di soluzioni articolate, benché alcuni aspetti appaiono oramai condivisi dalle due diverse proposte: non solo l'abolizione del "terzo riservato" nella costituzione delle r.s.u., visto il rilievo del dato elettorale ai fini della misurazione della rappresentatività, ma anche, in modo più dirompente rispetto alla soluzione del TU, l'alternatività tra le due forme di rappresentanza nei luoghi di lavoro, pur rimanendo consolidato il modello a canale unico, sulla scorta di quello già definito dal TU sulla rappresentanza che, peraltro, a differenza di quanto stabilito dalle proposte in esame, mantiene la compresenza di entrambi gli organismi.

La maggiore complessità della proposta di Frecciarossa, che la differenzia altresì dal contenuto del TU, attiene l'individuazione dei soggetti cui spetta la scelta di decidere se costituire le r.s.a. o le r.s.u., ove si prevede una significativa apertura verso la democrazia diretta. Pur avendo privilegiato, sulla scorta del TU, i sindacati di categoria che singolarmente o congiuntamente rappresentino la maggioranza dei dipendenti dell'azienda - e non più le federazioni in modo unitario come era previsto dal Protocollo del 2013 - per affidare loro tale scelta, il D.d.l. stabilisce che, in caso tale ipotesi non si verifichi, spetti direttamente ai lavoratori, con decisione a maggioranza, scegliere quale forma di rappresentanza privilegiare nei luoghi di lavoro, e quindi alternativamente le r.s.a o le r.s.u. (art.10)<sup>16</sup>. Ove prevalga la scelta a favore di queste ultime, potranno presentare liste sia i sindacati firmatari dei contratti nazionali sia associazioni non firmatarie se abbiano un certo seguito nell'unità produttiva, come avviene tuttora, (art.14), mentre per ciò che riguarda le r.s.a. si prevede una modifica significativa rispetto al testo attuale dell'art.19 St.Lav. con ritorno esclusivamente alla dimensione sovra-aziendale dei sindacati rappresentativi nel cui ambito esse possono essere costituite<sup>17</sup>, in cui si avverte l'eco delle opinioni che, immediatamente dopo la sentenza n.231 della Corte costituzionale, hanno espresso la necessità di riportare la legislazione di sostegno alla *ratio* originaria a favore dei sindacati rappresentativi a livello nazionale (

---

<sup>16</sup> Lo stesso art.10 vincola al rispetto della scelta, salvo il diritto di costituire proprie rappresentanze sindacali aziendali da parte delle associazioni dei dirigenti.

<sup>17</sup> Secondo l'art.15, possono essere costituite nell'ambito di sindacati con rappresentatività di almeno il 5% con riferimento al campo di applicazione del ccnl operante nell'unità produttiva

supra § 3.2 ). Non vi è alcun riferimento, invece, ai requisiti più contestati introdotti in materia dal TU, e legati alla necessaria partecipazione alle trattative ( *supra* § 4.2).

Non è mancata un'obiezione mossa in sede dottrinale nei confronti delle regole sulle rappresentanze nei luoghi di lavoro, motivata dalla profonda trasformazione che subirebbe sistema di relazioni sindacali se una legge regolasse direttamente le r.s.u., per due ragioni: se queste ultime diventassero una rappresentanza esclusiva ciò contrasterebbe con quanto previsto dallo stesso TU che ha mantenuto in vita comunque le r.s.a.; inoltre le stesse r.s.u. cambierebbero natura se trovassero direttamente nella legge la loro disciplina e il loro fondamento, secondo un sistema di rappresentanza che si riferisce a tutti i lavoratori in azienda, ridimensionando così in maniera evidente il ruolo e la legittimazione delle associazioni sindacali (Liso 2014; Treu 2014). Le cautele espresse da tali opinioni sono motivate anche dall'esigenza di evitare l'eventualità che il nuovo assetto induca una transizione verso un diverso modello di canale doppio di rappresentanza e un'ulteriore spinta verso l'aziendalizzazione della contrattazione collettiva, scelte che attualmente non sono proprie del panorama sindacale nel suo complesso, restio ad abbandonare il tradizionale modello del canale unico<sup>18</sup>. Vero è che l'attuale configurazione delle r.s.u. come frutto esclusivo delle regole negoziali le espone a debolezze che possono metterne a rischio la stessa sopravvivenza, come è emerso significativamente nel corso della vicenda Fiat, e non offre un quadro chiaro e giustiziabile dei diritti sindacali.

#### **5.4. La prospettiva "minimalista".**

Nel panorama della riflessione condotta in sede dottrinale va sottolineata, altresì, la prospettiva condivisa dal gruppo di Astrid, e definita consapevolmente "minimalista" (Treu 2014), onde evitare i possibili contrasti con la norma costituzionale sotto molteplici profili, tra cui il fatto che la misurazione della rappresentatività è fondata su un parametro, quello elettorale, non compreso nella visione improntata al sindacato associazione che sarebbe propria del modello costituzionale (Tursi 2013, Tosi 2013, Maresca 2013). Tale orientamento, pertanto, non ritiene configurabile neppure una legge finalizzata esclusivamente al recepimento di tale parametro. L'unica legge considerata ammissibile si sostanzia nell'individuare gli strumenti per colmare le lacune prodotte dalla sentenza additiva della Corte costituzionale sull'art.19 St.Lav. Le soluzioni prospettate sono quelle già emerse storicamente in via

---

<sup>18</sup> Cella 2013, peraltro, formula l'interrogativo in merito alla persistenza o meno del *single channel* dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 231 del 2013.

interpretativa prima della sentenza, attribuendo al requisito dell'art.19 il significato di rinvio generale al sistema contrattuale e non al solo contratto collettivo applicato nell'unità produttiva vigente, in modo da evitare il ripetersi di vicende come quella innescata dalla Fiat. Una seconda ipotesi prevede il ritorno al criterio della rappresentatività sovra-aziendale, includendo nel nuovo art.19 St.Lav. le rappresentanze costituite nell'ambito dei sindacati comparativamente più rappresentativi alla stregua dei criteri definiti dagli accordi interconfederali.

Pur essendo indubbiamente apprezzabile il realismo che pervade la proposta, in linea di continuità rispetto alla tradizione del sistema di Relazioni industriali di valorizzazione dello storico modello della legislazione di sostegno e di rinvio alle regole intersindacali, atta dunque più di altre a vincere le remore dell'orientamento tradizionale della dottrina giuslavoristica nei confronti di un intervento eteronomo, è indubbio che le numerose questioni sul tappeto non troverebbero una soluzione definitiva. Inoltre, e questo è il profilo forse meno convincente della proposta, verrebbe lasciata inalterata anche la norma sui contratti di prossimità, quell'art.8 della l.n.148/2011 che più di altre ha innescato una frattura nei confronti del sistema di regole intersindacali.

## **Conclusioni.**

Come si è visto in questo lungo excursus, la dottrina gius-lavoristica ha accompagnato le diverse tappe del rivolgimento tellurico che ha investito l'intero sistema di relazioni industriali, mai così intenso come in questi ultimi anni, commentando le questioni che via via si sono manifestate sul versante legislativo, giudiziario e intersindacale, ma anche suggerendo soluzioni al legislatore.

Il panorama conferma quanto le opinioni dei giuslavoristi siano differenziate sia negli orientamenti di fondo sia nelle opinioni espresse su questioni più specifiche. I principali nodi del diritto sindacale emersi, del resto, hanno sollecitato una riflessione che, focalizzando in particolare il prisma della rappresentatività, investe molte categorie ermeneutiche consolidate: la persistenza o meno del sistema sindacale "di fatto", il contenuto del principio di libertà sindacale e del pluralismo organizzativo, il ruolo e le tecniche del legislatore nel rinvio alla contrattazione collettiva, la questione della legittimazione a negoziare e l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo, nonché, *last but not least*, il diritto di sciopero.

La capacità delle parti sociali di risolvere autonomamente le questioni legate alla rappresentanza e rappresentatività è stata riconosciuta in più occasioni, pur con i dubbi originati dal timore di compressioni del pluralismo sindacale, come è accaduto in merito ad alcune soluzioni,

contenute nel Testo Unico sulla rappresentanza, connesse all'applicazione della regola maggioritaria. Né certo, come si è visto, si è verificato un abbandono delle posizioni dottrinali consolidate in materia di relazioni sindacali basate sulla consueta applicazione delle categorie privatistiche.

Vero è che la presentazione delle proposte di legge provenienti da due distinti gruppi di studiosi di diritto del lavoro ha rilanciato il protagonismo di una parte della dottrina convinta che sia venuto il momento di procedere verso una legge sindacale, di maggiore o minore ampiezza, per affrontare in modo adeguato i nodi non ancora pienamente risolti, e in parte neppure risolvibili, in via esclusivamente negoziale, aprendo così, la strada alla possibilità di una stagione che ricorda, per certi versi, quella in cui si procedette all'elaborazione delle regole in materia di sciopero nei s.p.e.

Si tratta di un approccio non rifiutato sul versante intersindacale, dove si è potuto constatare che l'applicazione del Testo Unico sulla rappresentanza avviene lentamente, pur essendo in atto un processo di estensione mediante l'adesione di altri sindacati, la sottoscrizione di altri accordi di contenuto analogo, come si è visto sopra, e la stipulazione della convenzione con l' INPS per la raccolta dei dati. La maggiore apertura dei sindacati ad eventuali regole normative in materia sindacale è probabilmente dovuta anche alle novità intervenute con l'emanazione del c.d. Jobs Act e dei decreti attuativi che hanno ridimensionato il ruolo del sindacato, sia per l'assenza di concertazione sia per il contenuto della riforma di cui varie norme rafforzano per molti aspetti il potere unilaterale del datore di lavoro o dell'autonomia individuale nella gestione del rapporto individuale di lavoro, come rilevato da molti commentatori (per tutti, Guarriello 2016, Romagnoli 2016).

Sotto altro profilo, la proposta di introdurre il salario minimo legale ha riattizzato la discussione sui rischi che ne deriverebbero nei confronti della contrattazione collettiva e dell'applicazione del meccanismo di estensione dei minimi contrattuali basato sulla giurisprudenza che fa leva sull'art.36, 1c. Cost, benchè l'attuale formulazione della norma in materia faccia propendere per la sua portata limitata ai soli settori non coperti dalla contrattazione collettiva. Infine, occorre considerare l'accordo aziendale stipulato nel 2015 in FCA che ha riconfermato la volontà dell'azienda di mantenere il propria autonomia dalla struttura complessiva della contrattazione, varando proprie regole sulla titolarità congiunta del diritto di sciopero.

In questo quadro, il recente documento *"Un moderno sistema di relazioni industriali. Per un modello di sviluppo fondato sull'innovazione e la qualità del lavoro"* approvato dalle tre maggiori confederazioni nel gennaio 2016, di estrema importanza dal punto di vista della conferma

dell'unità sindacale, tende al ribadire in primo luogo il rilievo della contrattazione collettiva ed a riconfermarne la struttura bipolare nel nostro sistema di relazioni industriali. E' significativo e di portata storica, peraltro, l'esplicito invito all'attuazione dell'art.39 Cost. per conferire efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi nazionali, quale strumento per assicurare il salario minimo legale. Né minore importanza riveste la clausola dedicata alle regole (art.3), tesa a ribadire la centralità del Testo Unico del 2014, e l'opportunità di estenderne l'applicazione anche alle piccole e medie imprese, così come l'auspicio che la misurazione della rappresentatività riguardi anche le associazioni datoriali. In tale ambito l'atteggiamento verso un eventuale intervento legislativo è più cauto; non lo si invoca ma se ne prende in considerazione solo l'eventualità, e si afferma che non potrebbe che avere il medesimo contenuto del Testo Unico.

In tal senso, le posizioni emergenti dal contesto intersindacale restano diverse da quelle espresse nelle proposte di legge prima considerate, confermando come il quadro sia tuttora *in fieri*, ma suscettibile di nuovi e interessanti sviluppi, particolarmente alla luce dell'ancor più recente e importante documento della CGIL, del febbraio 2016, intitolato *Carta dei diritti universali del Lavoro. Nuovo Statuto di tutte le lavoratrici e di tutti i lavoratori*, che contiene un ampio articolato di ri-codificazione dei diritti dei lavoratori, e di cui una parte specifica è dedicata all'attuazione complessiva dell'art.39. Quest'ultima dispone sia in ordine alla registrazione dei sindacati sia alla efficacia generalizzata del contratto, e crea una svolta epocale sul tema che naturalmente apre un'ulteriore fase di dibattito fra le stesse organizzazioni sindacali.

### Riferimenti bibliografici

- Angiolini V. (2011), *Opinioni a confronto: L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in RGL, n.3,
- Alleva P.G., (2011), *Opinioni a confronto L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in RGL n.3
- Alleva P.G. (2014), *I pericoli dell'Accordo interconfederale sulla rappresentanza*, in [www.dirittisocialiecittadinanza.org](http://www.dirittisocialiecittadinanza.org),
- Ballestrero M.V. (2011), *Astuzie e ingenuità di una clausola singolare, in Il caso Fiat: una crisi di sistema? LD*, p.269
- Barbieri M. (2012), *Contrattazione di prossimità e art.8 L.N. 148/2011*, Opinioni in RGL n. 3
- Bavaro V. (2011), *Dall'archetipo al prototipo nella vicenda Fiat: nuove questioni giuridico – sindacali*, in [www.ildiariodellavoro.org](http://www.ildiariodellavoro.org) 17.1.2011

- Bavaro V. (2014), *Il principio di maggioranza nelle relazioni industriali*, in LD n.1, p.3
- Bellardi L. (2011), *Linee di tendenza*, in AAVV, *Annuario del lavoro 2011*, Viterbo, Il diario del lavoro.
- Bellocchi P., *Il «caso Fiat» davanti alla Corte costituzionale. Osservazioni sull'art. 19 dello Statuto dei lavoratori*, in RIDL, 2012 II, p. 1020.
- Bellocchi P. (2014), *Divisione e unità sindacale nel Testo Unico sulla rappresentanza: le regole per la contrattazione*, in *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n.231/2013*, p.156
- Bollani A. (2013), *L'articolo 19 dello statuto dei lavoratori alla prova del caso Fiat: può la Corte costituzionale sostituirsi al legislatore?*, in DRI p. 830.
- Borgogelli F: (2014), *Consenso, dissenso, conflitto collettivo. Quali prospettive per il diritto di sciopero*, in Barbera M. e Perulli A. ( a cura di), *Consenso, dissenso, e rappresentanza, Le nuove relazioni sindacali*, Cedam:Padova , p.171-179
- Carabelli U. (2012), *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, in RGL n.3
- Carinci F. (2011), *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Armistizio o pace?*, in ADL Carinci F. (2011), (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, con contributi di A. Accornero, E. Balletti, F. Basenghi, A. Bellavista M. Brollo, R. De Luca Tamajo, R. Del Punta, A. Lassandari, V. Leccese, F. Lunardon, S. Mainardi, R. Pessi, G. Proia, R. Salomone, G. Santoro Passarelli, A. Tursi, P. Tosi, C. Zoli, A. Zoppoli, Milano: Ipsoa
- Carinci F. (2013), *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'art. 19, lettera b, St.*, in DRI, p. 598
- Carinci F. (2014), *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: (dal Tit. III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014*, in DRI
- Carinci F. (2014), *Alice non abita più qui*, in *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n.231/2013*
- Caruso B. (2012), *Fiom v. Fiat: Hard Cases davanti alla Consulta (a proposito dell'art. 19 dello Statuto*, in RIDL, II, p. 1029.
- Caruso B. (2014), *Testo Unico sulla rappresentanza*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" It. n. 227

- Caruso B. (2014), *Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale. Se non ora quando?* In L. Zoppoli, A. Zoppoli, M. Delfino, op.cit. n. 38, p. 468 ss.
- Cella G.P. (2013), *Una sentenza sulla rappresentanza sindacale (o del lavoro?)*, in LD, p. 318
- Del Punta R. (2013), *L'art. 19 St.lav. davanti alla Consulta: una pronuncia condivisibile ma interlocutoria* LD, p. 328
- Id (2011) *Del gioco e delle sue regole. Note sulla sentenza Fiat*, in RIDL, II, p.1421.
- De Luca Tamajo R. (2010), *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, RIDL, aal, p.797
- Id (2013), *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, in DLRI, 4, 732
- Di Stasi A. (2014), *Il Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 stipulato fra Cgil, Cisl, Uil*, in Opinioni a confronto, RGL, I, p. 631
- Ferraro G. (2011), *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, RGL n.4
- Il caso Fiat: una crisi di sistema?* (2011), con scritti di Mariucci, Ballestrero, De Simone, Scarponi, Lassandari, Calafà, Gottardi, Tinti, Aimò, Izzi, LD n.2
- Garilli A. (2012), *L'art.8 della legge 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 139
- Ghera E. (2013), *Sull'art. 19 dello Statuto dei lavoratori*, in DLRI, p. 185.
- Ghera E. (2014), *L'articolo 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" It, 202
- Gottardi D. (2011), *Un'azienda all'attacco delle regole del proprio paese*, in *Il caso Fiat: una crisi di sistema?*
- Il Testo unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014*, (2014) a cura di F. Carinci, Adapt University Press
- Guarriello F. (2016), *Crisi economica, contrattazione collettiva e ruolo della legge*, GDLRI, p.581
- Lambertucci P. (2012), *Contrattazione separata, rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro e incostituzionalità dell'art. 19 St. lav.*, in DLM, p. 263
- Lassandari A. (2013), *Divisione sindacale e "crescita di competitività e produttività"*, LD n.2, p.243
- Leccese V. (2012) *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di illegittimità costituzionale*, in DLRI, p. 479.
- Leccese V. (2013), *Partecipazione alle trattative, tutela del dissenso e art. 19 dello Statuto dei lavoratori*, LD, 549

- Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n.231/2013* (2014), a cura di F. Carinci, Adapt University Press
- Liso F. (2012), *Osservazioni sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sulla legge in materia di "contrattazione collettiva di prossimità"*, WP Csdle "Massimo D'Antona" It, 157.
- F. Liso (2014), *Alcune osservazioni a proposito dell'Accordo del 10 gennaio 2014*, in Opinioni a confronto, RGL p. 641.
- Magnani M., *Rappresentatività e diritti sindacali tra autonomia collettiva e giustizia costituzionale*, in F. Carinci ( a cura di), *Legge o contrattazione?*
- Marazza M. (2014), *Dall'autoregolamentazione alla legge sindacale? La questione dell'ambito di misurazione della rappresentatività sindacale*, in Zoppoli, A. Zoppoli, M. Delfino ( a cura di), *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali*, p.331
- Mariucci L. (2011), *Un accordo e una legge contro l'accordo*, LD, 458.
- Mariucci L., *Gli eterni ritorni: dentro, fuori, oltre l'art.39 della Costituzione?*, in *Una nuova costituzione per il sistema sindacale italiano?* p. 487.
- Maresca A. a(2013), *Il contratto nazionale di categoria dopo il Protocollo di Intesa del 31 maggio 2013*, in RIDL, I, 707.
- Maresca A. b (2013), *Prime osservazioni sul nuovo art. 19 Stat lav.: connessioni e sconnessioni sistemiche*, in A. Maresca ( a cura di) *Le RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013*, Adapt University Press, 2013
- Napoli M., Ferrante V., Corti M., Occhino A. (2012), *Nuove tendenze nelle fonti di diritto del lavoro*, Milano: Vita e Pensiero
- Napoli M. (2013), *La Corte Costituzionale "legifera" sulla Fiom nelle aziende Fiat* , LD n.4
- Nogler L. (2013), *Titolarità congiunta nel diritto di sciopero*, in WP C.S.D.L.E. M.D'Antona n.18
- Persiani M. (2011), *Osservazioni estemporanee sull'Accordo interconfederale del 2011*,ADL Persiani M. (2013), *Ancora sulla sopravvenuta illegittimità costituzionale dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970*, in ADL, p. 1093
- Persiani M. (2014), *Ancora a favore del (solo) comma 1 dell'art.39 della Costituzione*, in *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali*, p. 493
- Perulli A., Speziale V. (2011), *L'art.8 della legge 14 settembre 2011, n.148 e la "rivoluzione di Agosto" del diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", IT, 132

- Prosperetti G. (2013), *Il protocollo d'intesa del 21 maggio 2013: come suggerire al legislatore l'applicazione dell'art.39*, in MGL 2013, n.7, p. 438
- Romagnoli U. (2011), *L'ambiguo compromesso del 28 giugno*, in [www.eguaglianzalibertà.it](http://www.eguaglianzalibertà.it)
- Romagnoli U. (2013), *Un verdetto della Consulta sulla legalità costituzionale, QRS*
- Romagnoli U. (2015), *La democrazia sindacale diventa disabilitata*, in [www.eguaglianzalibertà.it](http://www.eguaglianzalibertà.it)
- Romagnoli U.(2016), *La paralisi del giuslavorismo progressista*, in [www.eguaglianzalibertà.it](http://www.eguaglianzalibertà.it)
- Ricci M. (2012), *Nota di commento a C. Cost. 231/2013*, in FI, I, 2519
- Rusciano M., *Introduzione. Che fare dell'art.39 della Costituzione?*, in *Una nuova costituzione per il sistema sindacale italiano ?*, p.439;
- Santoro Passarelli G. (2011), *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modifiche in l.148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, in ADL n.6
- Id (2014), (a cura di), *Le rappresentanze sindacali in azienda: contrattazione collettiva e giustizia costituzionale*, Atti convegno Aidlass Roma 16 settembre 2013, Napoli: Jovene Scarpelli F. (2012), *Contrattazione di prossimità e art.8 L.n. 148/2011*, in RGL n.
- Scarpelli F. (2014), *Dissensi e consensi sul TU sulla rappresentanza: un bilancio tra politica e diritto* in Opinioni, RGL 2014, 653.
- Scarponi S. (2013), *La sentenza della Corte costituzionale: la quadratura del cerchio?* LD n. 4 Scarponi S. (2014), *I rinvii della legge alla contrattazione collettiva nel prisma del pluralismo sindacale*, in Barbera M. Perulli A.( a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza*, Padova: Cedam
- Speziale V. (2011), *La contrattazione collettiva dopo l'Accordo del 22 giugno 2011*, in [www.nelmerito.com](http://www.nelmerito.com).
- Tiraboschi M., *La legge sindacale? Le ragioni del no*, in F. Carinci ( a cura di I, *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte Cost. n. 231/2013*, in Adapt University Press, 2014.
- Tosi P.( 2013), *Il Protocollo confederale CGIL,CISL,UIL 31 maggio 2013*, in DRI, 548
- Tosi P. (2013), *L'esclusione della Fiom dalle trattative per il rinnovo del CCNL nel contesto dell'ordinamento sindacale di diritto comune*, in GI

- Tosi P. (2014), *Le nuove regole fra rappresentatività e rappresentanza sindacale tra autonomia e legge*, in *Il Testo unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014*, p.20
- Treu T. (2012), *L'Accordo interconfederale giugno 2011*, in Treccani, *Il libro dell'anno del diritto*, Roma: Istituto dell'Enciclopedia italiana
- Treu T. 2014, *Autoregolazione e legge nel sistema di relazioni sindacali*, in *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali italiano*, p. 521
- Tursi A. (2013), *L'accordo del 31 maggio su rappresentanza e rappresentatività per la stipula dei contratti*, in *DRI*, 647
- Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali*, (2014) a cura di Zoppoli L., Zoppoli A., Delfino M., Napoli: Editoriale Scientifica
- Vallebona V. (2011), *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola il mito dell'uniformità oppressiva*, in *Quaderni Fondazione Marco Biagi*, Saggi, n.2
- Vallebona A. (2012), *Ostinazione per le r.s.a. Fiom-Cgil (ora viene proposta una questione di costituzionalità già rigettata)*, in *MGL* p.524
- Zoppoli L. (2014), *Una nuova Costituzione per il sistema sindacale italiano? Riflessioni introduttive*, in *Una nuova costituzione per il sistema sindacale italiano?*, p. 11