



Università degli Studi di Catania
Facoltà di Giurisprudenza

Gaetano Natullo

Le RSA ieri, oggi; e domani?

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 116/2011



© Gaetano Natullo 2011
Facoltà di Economia - Università del Sannio
natullo@unisannio.it

ISSN - 1594-817X

Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"
Via Crociferi, 81 – 95124 Catania (Italy)
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145
centrostudidantona@lex.unict.it
www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione

Le RSA ieri, oggi; e domani? *

Gaetano Natullo
Università degli Studi del Sannio

1. Premessa e delimitazione dell'analisi	2
2. L'art. 19 St. lav. "ieri": contenuti e ratio della originaria disciplina delle RSA	2
3. L'art. 19 St. lav. "oggi": le RSA dopo il referendum	7
4. (Segue) RSA versus RSU?	14
5. Un tentativo di bilancio. Le rappresentanze sui luoghi di lavoro "dopo" le (attuali) RSU ed RSA.....	17
6. Una norma disattesa: l'art. 29 St. lav.	20

* Il contributo è destinato agli studi in onore di Tiziano Treu. In corso di pubblicazione sul *DLM*, 2010, n. 3.

1. Premessa e delimitazione dell'analisi

Nell'economia del volume in cui si inserisce questo commento, un contributo sull'art. 19 dello Statuto prospetta comprensibili difficoltà di circoscrivere l'indagine, in ragione del fatto che non solo si ha riguardo ad una delle norme più significative della legge del 1970, ma che, soprattutto, la norma disciplina un istituto (per meglio dire un "organismo"), che ha costituito un pezzo essenziale della storia sindacale e delle relazioni industriali del nostro paese e le cui vicende sono indissolubilmente intrecciate con altri istituti (ed organismi) e problematiche: basti pensare in generale al tema della (maggiore) rappresentatività sindacale o, più in particolare, alle rappresentanze sindacali unitarie (da ora RSU), affiancate dai primi anni '90 alle rappresentanze sindacali aziendali (da ora RSA).

Se poi si considera anche che l'art. 19 St. lav., come noto, ha subito una importante modifica nel 1995, a seguito dell'esito positivo del referendum all'epoca proposto, si può comprendere la difficoltà di racchiudere in poche pagine un commento alla norma che non rischi di essere dispersivo e superficiale, in considerazione dei tanti nodi che la disciplina delle RSA ed il funzionamento delle stesse presentano, con riferimento all'ordinamento giuridico statale ed all'"ordinamento intersindacale".

Pertanto, si ritiene opportuno circoscrivere i confini di questo contributo, che si intende limitare al nucleo normativo dell'art. 19 St. lav., considerandone: l'evoluzione rispetto alla originaria disciplina del 1970 e la sua implementazione nel diritto vivente, alla luce degli orientamenti della dottrina e giurisprudenziali. Con l'obiettivo di verificare il grado di coerenza di tale evoluzione rispetto alla *ratio* sottesa alla disciplina del 1970, e di valutare il grado maggiore o minore di attualità e rilevanza della norma nel contesto giussindacale e delle relazioni industriali, in considerazione, evidentemente, del decisivo evento della riforma contrattuale della rappresentanza sui luoghi di lavoro, avutosi nel 1993 con la nascita della RSU.

2. L'art. 19 St. lav. "ieri": contenuti e ratio della originaria disciplina delle RSA

Nel ripercorrere l'evoluzione della disciplina delle RSA, è opportuno partire dalla osservazione, rilevante ai fini di una migliore comprensione delle dinamiche legislative ed in genere regolative delle rappresentanze aziendali, che, come tutta la materia "sindacale", si tratta di un'area particolarmente "sensibile" rispetto all'intervento del legislatore, in ragione della storica diffidenza fondata su più o meno condivisibili ragioni di tutela della libertà sindacale e di prevalenza dell'autonomia sindacale (collettiva) rispetto alla regolazione eteronoma.

Da qui, per certi versi, l'affermarsi di un circuito "vizioso" che, a partire dalla mancata attuazione dell'art. 39 Cost., nei commi successivi al primo, ha determinato il progressivo consolidarsi di regole (prassi) autonomamente determinate dagli attori sindacali, con una sostanziale for-

mazione extralegislativa dell'“ordinamento intersindacale”¹, che a sua volta ha reso meno “necessaria”, e sicuramente più complicata, la produzione di regole legislative condivise, in grado di impattare in maniera non traumatica sulla concreta realtà delle relazioni sindacali².

Di tutto ciò è chiara espressione proprio l'art. 19 St. lav. Infatti, nel complessivo impianto della legge 20 maggio 1970 n. 300, l'art. 19 si segnala per contenere il primo intervento legislativo sulle rappresentanze nei luoghi di lavoro. Ma, come è noto, e per ricorrere alle parole di chi ha avuto un ruolo decisivo nell'elaborazione del testo legislativo, è “una normativa che, però, è di sostegno della presenza e dell'attività sindacale, non di regolamentazione della rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro”³. Ciò, oltre che per ragioni di carattere sistematico, di coerenza con l'intero progetto legislativo, anche per motivi di compatibilità con il generale assetto “anomico”, sopra ricordato, delle relazioni industriali, ed, in particolare, con l'assetto delle relazioni, e delle rappresentanze, sindacali nei luoghi di lavoro, all'epoca esistente⁴.

Per le ragioni appena ricordate, dunque, il legislatore del 1970, nel regolare (sostenere) la presenza sindacale sui luoghi di lavoro, “decide di non decidere” circa il modello organizzativo da seguire ed i tratti connotativi delle “nuove” RSA. Dovendo fare i conti con realtà aziendali, com'è noto, in quegli anni contraddistinte da successioni/sovrapposizioni di forme di rappresentanza riconducibili alle grandi associazioni sindacali (Sezioni Sindacali Aziendali - S.A.S.) e di rappresentanze invece espressione più o meno diretta dei lavoratori (Commissioni interne, Delegati, Consigli di fabbrica), il legislatore sceglie di non scegliere e, con una strategia tecnica e politica di grande sagacia, lascia aperte le porte ad entrambe le possibili soluzioni (modelli): sia quella “movimentista-diretta”, sia quella “associativa-istituzionale”, predisponendo un abito per tutte le taglie o, come è stato detto, un “guscio vuoto”⁵, riempibile con contenuti (forme di rappresentanze), riconducibili all'uno piuttosto che all'altro modello, o ad entrambi⁶. Ciò, grazie al combinato delle due disposizioni secondo cui, per un verso, le RSA vengono costituite *ad iniziativa dei lavoratori*, ma, per altro verso, devono essere costituite *nell'ambito* delle organizzazioni sindacali, come (allora) individuate secondo i due criteri previsti dalla norma stessa.

Di certo, comunque, il legislatore aveva ben presente chi dovesse giocare un ruolo decisivo nell'orientare le nuove RSA verso l'uno o l'altro

¹ Nella classica ricostruzione di GIUGNI, in *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960.

² Per tutti, V. la ricostruzione di ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, il Mulino, 1985, p. 132 ss.

³ GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2006, p. 80-81.

⁴ Tra i tanti, cfr. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, 2003, p. 117 ss.; FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, 1981, p. 61 ss.; TREU, *Statuto dei lavoratori*, in *ED*, XLIII, 1990, Giuffrè.

⁵ ICHINO, *Le rappresentanze sindacali in azienda dopo il referendum*, in *RIDL*, 1996, n. 2, p. 117.

⁶ Tra i tanti: GIUGNI, CURZIO, *Commento all'art. 19*, in GIUGNI (diretto da) *Lo statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, 1979, p. 325 ss.; TREU, *L'organizzazione sindacale*, Giuffrè, 1970, spec. p. 202 ss.; GRANDI, *L'attività sindacale nell'impresa*, 1976; MANCINI, *Le rappresentanze sindacali aziendali nello statuto dei lavoratori*, in *RTDPC*, 1971, p. 766 ss. Più di recente FONTANA, *Profili della rappresentanza sindacale*, Giappichelli, 2004, p. 4 ss.

dei modelli organizzativi: i grandi sindacati confederali storici, verso cui indirizzavano i due criteri selettivi dell'art. 19, e più esplicitamente quello sub a). In definitiva, dunque, può dirsi che il legislatore non impone il modello, ma il sarto o, per meglio dire, l'*atelier*, con l'obiettivo, appunto, di "sostenere" quest'ultimo (l'*atelier* confederale), nel non facile compito di riordinare i "laboratori" aziendali e riassembleare stoffa e abiti vecchi e nuovi per dare vita alle nuove strutture rappresentative nei luoghi di lavoro.

La scelta di politica del diritto sottesa all'art. 19 St. era destinata ad avere successo, come ha avuto per diversi anni, per il fatto che, all'epoca, non vi era reale alternativa al "monopolio" rappresentativo delle tre grandi confederazioni storiche (Cgil, Cisl, Uil); monopolio inoltre rafforzato dalla volontà di queste ultime, in quegli anni, a sviluppare un percorso unitario, che porterà nel 1972 al Patto Federativo.

Anche in quest'ottica, il legislatore del 1970, all'art. 29 ha previsto l'ipotesi di fusione delle R.S.A., regolandone le conseguenze sull'esercizio dei diritti sindacali in modo da non renderla penalizzante (sul punto v. *infra* par. 6).

Così, i sindacati confederali storici hanno avuto buon gioco nel riassorbire le istanze movimentiste dal basso e nel monopolizzare le nuove RSA, da un lato riconoscendo ufficialmente i nuovi Consigli dei Delegati come strutture di base delle stesse organizzazioni federate; dall'altro lato, pur formalmente conservando l'investitura "dal basso" (iniziativa dei lavoratori) comunque garantendosi, sia nello stesso Patto federativo, sia nelle previsioni della contrattazione collettiva nazionale, che nei nuovi organismi di rappresentanza fossero presenti propri delegati⁷.

In tal modo, con l'art. 19 il legislatore, oltre a dare generale impulso ad una nuova maggiore diffusione del sindacato nei luoghi di lavoro, determinava anche un elemento essenziale per la creazione di quel circuito chiuso, virtuoso o vizioso a seconda di chi lo guardi, per cui i sindacati allora più rappresentativi (e non vi era alcun dubbio su quali fossero), attraverso il nuovo "sostegno" legislativo, rinsaldassero ed istituzionalizzassero il loro posizionamento (anche) all'interno delle aziende, in tal modo accrescendo in maniera esponenziale la loro complessiva "maggiore rappresentatività".

Al successo del progetto legislativo, come sopra riassunto, ha contribuito anche il "diritto vivente", avendo la giurisprudenza assunto posizioni sostanzialmente omogenee a quel disegno ed alla sua implementazione nella realtà delle relazioni industriali.

In questa direzione ha operato in primo luogo la stessa Corte costituzionale, che in diverse occasioni ha avuto modo di confermare la piena legittimità della norma statutaria e del meccanismo selettivo da essa previsto⁸, attraverso la oramai classica distinzione tra norma "permissiva" e norma "definitoria" (come viene qualificato l'art. 19 St. lav.), che ne

⁷ V. GOTTARDI, *Organizzazione sindacale e rappresentanza dei lavoratori in azienda*, Cedam, 1989, *passim*.

⁸ In generale e per tutti v. l'approfondita ricognizione di RICCI M., *Autonomia collettiva e giustizia costituzionale*, Cacucci, 1999, p. 137 ss.; Da ultimo, BOLEGO, *L'attività sindacale. I soggetti*, in ZOLI (a cura di), *Le fonti. Il diritto sindacale*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da F. CARINCI*, I, 2007, p. 149 ss.

salva la compatibilità con il principio di libertà sindacale di cui all'art. 39, co. 1, e la valutazione di ragionevolezza della "disparità di trattamento" (ai sensi art. 3 Cost.) tra RSA ed altre eventuali diverse rappresentanze sui luoghi di lavoro⁹.

Allo stesso modo, la Corte cost.:

a) salva anche i criteri selettivi utilizzati dalla norma, che andavano come detto a privilegiare i sindacati confederali "storici";

b) considera legittimo il riferimento al livello confederale piuttosto che di categoria (come invece previsto nell'art. 39 Cost.), rilevando la non sindacabilità di scelte legislative che tendano a privilegiare livelli di maggiore aggregazione sindacale (confederale piuttosto che di categoria), *al fine di ricomporre le spinte particolaristiche in un quadro unitario*¹⁰;

c) afferma che le due norme in questione attengono a momenti (attività) diverse (la contrattazione collettiva nazionale efficace *erga omnes*, l'art. 39 Cost.; la rappresentanza ed attività sindacale sui luoghi di lavoro, l'art. 19 St. lav.).

Infine, anche sulla scorta di precedenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità (v. *infra*) chiude ogni possibile strada per l'aggiornamento dei paletti predisposti dalla legge e ben piantati dallo stesso Giudice delle leggi, negando la possibilità di estensione, mediante accesso pattizio, dei diritti sindacali a rappresentanze costituite nell'ambito di associazioni sindacali non dotate dei requisiti di cui all'art. 19 St. lav., essendo tale accesso strutturalmente legato al mero potere di accreditamento del datore di lavoro, senza alcuna garanzia oggettivamente verificabile¹¹.

Anche i prevalenti orientamenti della giurisprudenza ordinaria (di legittimità e di merito) hanno sostanzialmente avvalorato interpretazioni della norma statutaria coerenti con l'impostazione progettuale e le finalità immaginate e perseguite dal legislatore.

Sul piano del raccordo tra iniziativa dei lavoratori e "ambito" sindacale, la giurisprudenza, confermando la valutazione di un meccanismo idoneo "a contemperare razionalmente ed armonicamente i diritti dei lavoratori e dei sindacati nel momento in cui l'iniziativa dei primi si deve riflettere nell'ambito dei secondi"¹², ha inteso in maniera molto elastica quel raccordo, facendo in buona sostanza salvi tutti i possibili modi e meccanismi, anche quelli più elastici.

Quanto al requisito dell'iniziativa, vero è che dunque l'iniziativa spetta ai lavoratori, ma la libertà concessa (voluta) dal legislatore ha condotto a ritenere congrui i più svariati comportamenti (e manifestazioni di volontà), non necessariamente formali ed espliciti, consentendo anche la semplice richiesta/delega alle organizzazioni sindacali o la "ratifica" del-

⁹ V. C. Cost. 6 marzo 1974 n. 54, in *FI*, 1974, I, c. 1963.

¹⁰ C. Cost. 24 marzo 1988 n. 334, in *FI*, 1988, I, c. 1774. V. anche, successivamente al referendum del 1995, C. Cost. 4 dicembre 1995 n. 492, in *NGL*, 1995, p. 693. In tema v. ZOPPOLI A., *Rappresentanze sindacali aziendali e sindacalismo «professionale»*, in *ADL*, 1997, n. 4, p. 219 ss.

¹¹ C. Cost. 26 gennaio 1990 n. 30, in *GI*, 1990, I, p. 1337.

¹² Cass. 3 dicembre 1982 n. 6579, in *NGL*, 1982, n. 481.

la costituzione effettuata da queste ultime¹³. Qualche difformità di vedute si è registrata solo in merito alla possibilità che tale iniziativa fosse, oltre che di una pluralità di lavoratori, anche solo individuale¹⁴.

Ampi margini di elasticità/discrezionalità sono stati riconosciuti poi alle modalità del raccordo con le organizzazioni sindacali, relativamente al quale vengono praticamente ammesse tutte le forme di "riconoscimento" da parte del sindacato della struttura rappresentativa costituita/avviata su iniziativa dei lavoratori; con l'unica, ovvia, condizione, che il "riconoscimento" avvenga da parte di una struttura sindacale a carattere "associativo", con esclusione di forme organizzative diverse (coalizioni spontanee, occasionali, ecc.).

Il carattere "associativo" delle RSA viene poi confermato anche dall'affermazione della "necessarietà" del riconoscimento sindacale, e dunque della impossibilità di costituire la RSA in caso di rifiuto da parte dell'associazione sindacale¹⁵.

Ancora, anticipando come detto la pronuncia della Corte cost. nel 1990, censura, per violazione dell'art. 17 St. (sindacati di comodo) con la possibilità di riconoscimento da parte del datore di lavoro, in via pattizia, della "qualità" di RSA, ai fini del godimento dei diritti sindacali¹⁶.

Infine, o innanzitutto, funzionali al disegno ed alla sua implementazione sono risultati anche i criteri giurisprudenziali di individuazione dei sindacati legittimati a costituire RSA (per l'esattezza nell'ambito dei quali costituire le RSA) secondo i due criteri di c.d. rappresentatività "storica" (di cui alla lettera a) e "tecnica" (sub b)¹⁷: nel primo caso, parametri come la diffusione su tutto il territorio nazionale, la equilibrata presenza nelle diverse categorie, l'effettiva azione sindacale (e più in concreto contrattuale), ovviamente erano sintonici rispetto alla primazia dei sindacati confederali storici; nel secondo caso, qualche spazio in più lasciava il criterio della stipulazione di contratti nazionali o provinciali, dunque con esclusione dei contratti di livello aziendale (ossia del livello potenzialmente più "sganciabile" rispetto al controllo delle principali centrali sindacali), criterio peraltro rafforzato dall'orientamento prevalente volto a privilegiare l'effettiva partecipazione all'attività contrattuale, escludendo la rilevanza anche di una mera successiva adesione a contratti negoziati e conclusi da altri¹⁸; posizione che sarà ripresa anche con maggior efficacia in sede di valutazione dei requisiti ex art. 19 St. lav. dopo la sua modifica referendaria.

¹³ V. Cass. 23 maggio 1991 n. 5801, in *NGL*, 1991, p. 618; Cass. 16 giugno 2000 n. 8207, in *OGL*, 2000, I, p. 907. In dottrina, cfr. DE LUCA TAMAJO, ALAIMO, *Rappresentanza sindacale aziendale*, in *ED*, XXXVIII, 1987, p. 609 ss.

¹⁴ V. il relativo dibattito in: BOLEGO, *op. cit.*, p. 133; DI CERBO, *Sub art. 19*, in AMOROSO, DI CERBO, MARESCA, *Diritto del lavoro. Lo Statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, II, Giuffrè, 2009, III ed., p. 991 ss.

¹⁵ Cass. Sez. Un. 8 dicembre 1981 n. 5057, in *GC*, 1982, I, p. 106; Cass. 23 novembre 1983 n. 7435, in *MGL*, 1984, p. 279.

¹⁶ V. Cass. 7 febbraio 1986 n. 783, in *MGL*, I, p. 345; Cass. 19 marzo 1986 n. 1913, in *RIDL*, 1996, II, p. 699; Cass. 5 dicembre 1988 n. 6613, in *NGL*, 1989, p. 1.

¹⁷ V. DE LUCA TAMAJO, ALAIMO, *op. cit.*, p. 612.

¹⁸ Cass. 5 dicembre 1988 n. 6613, in *GC*, 1989, I, p. 289.

3. L'art. 19 St. lav. "oggi": le RSA dopo il referendum

Il disegno legislativo di cui è espressione l'art. 19 St. lav., nella sua vecchia formulazione, ha avuto dunque buon esito ed ha felicemente funzionato per circa un decennio, "sostenendo" il consolidamento del sindacato, prevalentemente come s'è detto di quello confederale, nei luoghi di lavoro, favorendo il riassorbimento degli eccessi spontaneisti e "autonomisti" diffusisi alla fine degli anni '60 ed evitando l'eccessiva disarticolazione delle rappresentanze sindacali sui luoghi di lavoro.

In effetti, per i primi anni dopo l'intervento legislativo, l'art. 19 St. lav. sembrò anche garantire, sotto la veste (modello) del "canale unico", della rappresentanza sui luoghi di lavoro, un mirabile equilibrio tra "movimento", dal basso, e "organizzazione", dall'alto, ma già nella seconda metà degli anni '70 l'equilibrio progressivamente si è spostato verso il secondo fattore, e le RSA inesorabilmente tendevano a costituire articolazione organizzativa periferica delle principali associazioni sindacali, piuttosto che soggetti rappresentativi di tutti i lavoratori dell'azienda (unità produttiva), in questo senso alterando anche l'"essenza" del modello di rappresentanza (canale unico) teoricamente presa a riferimento¹⁹.

Se, come detto e generalmente riconosciuto, quel progetto, e dunque il sistema di rappresentanza "indirizzato" dall'art. 19 St. lav., si reggeva attraverso il sostegno al circuito autoreferenziale poggiato su di una rappresentatività in realtà più "presunta" che "verificata" dei sindacati storici, l'indebolirsi della capacità rappresentativa effettiva di questi ultimi non poteva non ripercuotersi anche sulla tenuta di quel sistema, nel quale la progressiva moltiplicazione dei sindacati maggiormente rappresentativi, unitamente all'abbandono della prospettiva federativa unitaria di Cgil, Cisl, Uil, apriva una falla difficilmente colmabile²⁰.

Tutto ciò, in estrema sintesi, conduceva a risultati diametralmente opposti a quelli voluti dal legislatore dello Statuto: l'art. 19 non costituiva più lo strumento giuridico, nelle mani del sindacato confederale, per saldare le fratture tra lavoratori e sindacati nei luoghi di lavoro, quanto al contrario lo strumento di legittimazione della separazione tra Consigli di fabbrica "eletti ed abbandonati"²¹, e svuotati di reale capacità di rappresentanza ed azione, ed RSA quali mere articolazioni organizzative delle diverse sigle sindacali; con le conseguenti ripercussioni anche sui meccanismi contrattuali a livello aziendale²².

L'art. 19, in definitiva, rivela la vera debolezza del progetto statutario: quella cioè di essere sbilanciato sul versante del sostegno del sindacato (confederale) in azienda e della tutela di questi nei confronti del

¹⁹ Cfr. DE LUCA TAMAJO, ALAIMO, *op. cit.*

²⁰ Per approfondimenti sul dibattito sulla (maggiore) rappresentatività sindacale e la sua crisi, tra i tanti e da ultimo, v. AIDLASS, *Rappresentanza e rappresentatività del sindacato*, Atti delle Giornate di studio di Macerata, 5-6 maggio 1989, Giuffrè, 1990; CAMPANELLA, *Rappresentatività sindacale. Fattispecie ed effetti*, Giuffrè, 2000; FONTANA, *op. cit.*, spec. p. 31 ss., RUSCIANO, *op. cit.*, p. 216 ss.; SCARPONI, *Rappresentatività e organizzazione sindacale*, Cedam, 2005.

²¹ REGALIA, *Eletti e abbandonati. Modelli e stili di rappresentanza in fabbrica*, il Mulino, 1984.

²² In generale, sul tema, v. LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Giuffrè, 2001, p. 243 ss.

datore di lavoro; obliterando però di mettere a fuoco e considerare l'altra faccia della luna, più nascosta ma non meno importante, quella cioè di "sostenere" anche i lavoratori nei confronti di un ingiustificato "strapotere" dei sindacati stessi²³.

Dalla seconda metà degli '80 si consolida dunque il dibattito critico, da allora invero mai cessato, sulla esigenza di rivedere, in generale, il meccanismo selettivo della "maggiore rappresentatività", ed in particolare, e per quanto qui interessa, i criteri regolativi ai fini della costituzione delle rappresentanze sui luoghi di lavoro. La stessa Corte costituzionale, che nelle sue pronunce, sopra ricordate, degli anni '70, aveva sostanzialmente a sua volta "sostenuto" la normativa "di sostegno", nel 1990 segnala la ormai ineludibile esigenza di elaborare "(...) nuove regole ispirate alla valorizzazione dell'effettivo consenso come metro di democrazia anche nell'ambito dei rapporti tra lavoratori e sindacato (...)"²⁴.

Com'è noto, però, la montagna di materiale frutto del dibattito²⁵, tra cui diverse proposte di legge, è riuscita a partorire il solo topolino della riforma contrattuale delle rappresentanze sui luoghi di lavoro (RSU, cui si rinvia *infra*), a conferma dell'intolleranza agli interventi legislativi del nostro sistema giussindacale, "provocando" il rimaneggiamento referendario della norma dello Statuto (il che, peraltro, ha fornito altri alibi alla mancata adozione di riforme più radicali)²⁶.

Veniamo dunque alla nuova formulazione dell'art. 19 St. lav., post-referendum, onde valutarne connotati ed assetto rispetto, da un lato, alla vecchia norma e, dall'altro lato, alle nuove rappresentanze "contrattuali" (RSU).

Dei due quesiti referendari proposti nel 1995, come si sa è stato approvato quello meno radicale (l'altro quesito proponeva infatti la completa abrogazione della norma dello Statuto), che ha eliminato il criterio di rappresentatività "storica" di cui alla lettera a) della norma originaria (associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative), parallelamente ampliando la portata del criterio di rappresentatività "tecnica" della lettera b) (associazioni firmatarie di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva), con la possibilità di considerare contratti collettivi di

²³ Cfr. D'ANTONA, *Diritti sindacali e diritti del sindacato: il titolo III dello Statuto dei lavoratori rivisitato*, in *LD*, 1990, n. 2, p. 247 ss.; DE MOZZI, *Modello legale e modello contrattuale di rappresentanza dei lavoratori all'interno dei luoghi di lavoro a confronto: una coesistenza problematica*, in *DRI*, 2008, n. 4, p. 1107.

²⁴ C. Cost. 26 gennaio 1990 n. 30, *cit.*

²⁵ Per il quale si rinvia agli autori citati *supra*, in nota 20. Sul punto v. anche, da ultimo, e con riferimento particolare alle rappresentanze nei luoghi di lavoro, BELLOMO, *Il sindacato nell'impresa*, in CARINCI F. (a cura di), *Il lavoro subordinato*, Tomo I, *Il diritto sindacale* (coordinato da PROIA), in *Trattato di diritto privato*, diretto da BESSONE, Giappichelli, 2007, p. 134.

²⁶ Se si esclude la peculiare area delle amministrazioni pubbliche, ove in sede di riforma degli assetti regolativi del lavoro e delle relazioni sindacali (c.d. "contrattualizzazione" o "privatizzazione" del pubblico impiego), si è definita anche una disciplina dei criteri di individuazione/selezione delle associazioni sindacali "rappresentative" (d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, art. 43). Sul tema, v., per tutti e da ultimo, SOLOPERTO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico*, in CARABELLI, CARINCI M.T. (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, 2010, p. 320 ss.

qualsiasi livello, dunque anche aziendale, purché applicati nell'unità produttiva in cui si costituiscono le RSA.

L'accoglienza data alla modifica referendaria è stata controversa²⁷; in assenza ed in attesa di una più generale riforma della rappresentanza sindacale, non si può negare che il referendum abbia avuto il merito di "sgombrare elegantemente il campo da distorsioni, equivoci e arbitrii connessi con l'ormai incerta regola della 'maggiore rappresentatività' e di conservare, nel contempo, la configurazione dell'istituto della rappresentanza sindacale aziendale come organo periferico dell'associazione sindacale (...)"²⁸; ma, appunto, solo *in assenza ed in attesa di una più generale riforma della rappresentanza sindacale*; dunque in chiave meramente transitoria.

L'"accoglienza" della nuova norma scaturita dal referendum è stata infatti agevolata dalla introduzione per via negoziale delle nuove rappresentanze aziendali (RSU), che ha sollevato l'art. 19 St. lav. dal sostenere gran parte del peso della rappresentanza dei lavoratori sui luoghi di lavoro, rendendo meno "decisiva" la disciplina legale; e va dato atto alla modifica referendaria di aver risposto alle istanze volte ad eliminare privilegi consolidati ed a far emergere l'effettiva valenza rappresentativa, rivelata attraverso un parametro decisivo quale la dimostrata (come vedremo più innanzi) partecipazione all'attività contrattuale.

Ma da subito, come detto, non sono mancate le riflessioni critiche, per alcuni versi provenienti da direzioni opposte²⁹: se infatti si è, da un lato, evidenziato il rischio che la possibilità di costituire RSA da parte anche di associazioni sindacali firmatarie solo di contratti di livello aziendale, consente strategie datoriali al limite della antisindacalità, dall'altro lato è emersa la preoccupazione che il nuovo art. 19 St. lav. potesse segnare un cambiamento gattopardesco, in ragione dello strapotere contrattuale delle associazioni aderenti alle confederazioni sindacali storiche, che perpetua il rischio di autoreferenzialità. Con la differenza che ora "(...) lo Statuto dei lavoratori, con una vera petizione di principio, promuove, sostiene ed agevola l'attività contrattuale da parte dei sindacati che hanno già stipulato il contratto; consolida, cioè, una posizione di forza contrattuale già conseguita, ma non è in grado di promuoverla laddove manchi"³⁰.

Soprattutto, proprio in ragione del contesto sindacale nel quale si inserisce la novella dell'art. 19 St. lav. - contesto nel quale come detto

²⁷ V., tra i tanti, ICHINO, *Le rappresentanze sindacali in azienda dopo il referendum*, in *RIDL*, 1996, I, p. 124 ss.; MARESCA, *Le rappresentanze sindacali aziendali dopo il referendum (problemi interpretativi e prime applicazioni)*, in MARESCA, SANTORO PASSARELLI G., ZOPPOLI L., *Rappresentanze e contributi sindacali dopo i referendum*, in *ADL*, 1996, p. 28 ss.; MARIUCCI, *Poteri dell'imprenditore, rappresentanze sindacali unitarie e contratti collettivi*, in *DLRI*, 1995, p. 203 ss.; SCARPONI, *op. cit.*, p. 98 ss.; SANTORO PASSARELLI G., *La nuova disciplina delle R.S.A. dopo i referendum*, in *DPL*, 1995, n. 40, inserto, p. III ss.

²⁸ ICHINO, *op. cit.*, p. 125. L'affermazione dell'autore circa la natura strutturalmente organica, alle associazioni sindacali, delle RSA, si può condividere senz'altro in senso "sostanziale"; dal punto di vista teorico-formale, invece, è noto come il dibattito sia più articolato, tra tesi "favorevoli" e "contrarie". Sul punto, una sintetica quanto efficace ricostruzione in ZOPPOLI A., *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Jovene, 2006, p. 122 ss.

²⁹ Una puntuale ricostruzione del dibattito è in SCARPONI, *op. cit.*, p. 98 ss.

³⁰ GIUGNI, *Diritto sindacale, cit.*, p. 68.

sono le RSU le rappresentanze "primarie" dei lavoratori sui luoghi di lavoro - evidentemente si pone l'inevitabile domanda sull'effettiva portata ed efficacia della modifica referendaria di un istituto, la RSA, la cui valenza si prospetta, allora come oggi, sostanzialmente "sussidiaria" ed in un certo senso "patologica" rispetto al modello fisiologico (in quanto come tale regolato ed auspicato) di rappresentanza in azienda (RSU).

Sul punto si tornerà più avanti (v. *infra* par. 4). Prima, però, conviene completare un sintetico esame della nuova formulazione della norma statutaria, illustrandone i principali problemi interpretativi ed applicativi, anche in questo caso alla luce del diritto vivente.

Non si può, comunque, prescindere da una prima valutazione. È chiaro infatti che l'aver affidato la funzione selettiva all'unico criterio della stipula dei contratti collettivi (applicati nell'unità produttiva) crea un circuito vizioso (o virtuoso, a seconda di chi lo valuti): se infatti i contratti collettivi a livello più basso (aziendale) - ossia il *locus* ove teoricamente è più agevole un maggior pluralismo sindacale, e dunque la possibilità per sigle ("minori") non aderenti alle maggiori associazioni confederali, di "procurarsi" il *pass* di rappresentatività utile ai fini della costituzione di RSA - sono stipulati proprio dalle RSU (unitamente ai delegati delle associazioni firmatarie dei contratti nazionali), ne consegue che quel percorso viene sostanzialmente negato, lasciando aperta la sola strada alternativa di contratti nazionali o provinciali (dove ovviamente gli spazi per i "piccoli" sono ridotti). Tanto più che, come si dirà poco più avanti, anche la nozione di "contratto collettivo" ai fini dell'art. 19 St. lav. è stata oggetto di letture non certo particolarmente "elastiche".

Ed in effetti, già sulla base di queste prime osservazioni una profonda interruzione di continuità rispetto alla *ratio legis* originaria sembra doversi rinvenire nei presupposti ed obiettivi della nuova formulazione. Se infatti finalità dichiarata della norma originaria era quella di consentire al sindacalismo confederale, presuntivamente più rappresentativo, un progressivo processo osmotico di riassorbimento, nelle RSA, delle rappresentanze a carattere spontaneistico-assembleare autonomamente introdotte dal movimento dei lavoratori alla fine degli anni '70, obiettivo del referendum, anche nel suo esito solo parzialmente abrogativo, è invece l'esatto contrario: quello cioè di rompere il monopolio dei sindacati confederali anche a livello aziendale, e di "liberare" la rappresentanza nei luoghi di lavoro, attraverso il varco di una rappresentatività "verificata", dunque effettiva e non presunta. Obiettivi, del resto esplicitati dalla stessa Corte costituzionale in sede di valutazione di ammissibilità del referendum³¹, ove la Consulta individuava lo scopo referendario proprio nell'abbassamento a livello aziendale della soglia di verifica della (effettiva) rappresentatività sindacale.

Dalle osservazioni sinora svolte, sembra comunque doversi giungere alla conclusione che quel cambiamento, in presenza delle RSU, risulta in realtà "gattopardesco".

Fatte queste premesse, è interessante verificare se e come il diritto vivente abbia inciso rispetto a questa apparente discrasia tra obiettivi dichiarati e risultati raggiunti.

³¹ C. Cost. 12 gennaio 1994 n. 1, in *FI*, 1994, I, c. 306, con nota di ROMBOLI.

Partendo, come già a proposito della norma del 1970, dalla Corte costituzionale, quest'ultima anche dopo la novella del 1995 è stata chiamata a dirimere presunti conflitti con i "soliti" artt. 39 e 3 Cost. (ed anche con l'art. 2 Cost.) ma, evidentemente, sulla base di snodi argomentativi diversi³². Com'è noto, infatti, le maggiori perplessità "post-referendum" erano invero connesse proprio ai principi che la Corte stessa aveva avuto modo di affermare in precedenza, come si è visto (par. 2), pronunciandosi sui rischi di un possibile arbitrario "potere di accreditamento" datoriale tale da alterare la fisiologia delle dinamiche legali di riconoscimento dei "diritti sindacali" alle (sole) RSA.

Non v'è dubbio che, sul piano squisitamente tecnico-giuridico, le nuove argomentazioni addotte dalla Corte reggano: infatti, una cosa è sostenere (come nelle motivazioni della eccezione di costituzionalità su cui la Corte si era pronunciata nel 1990³³), che il datore di lavoro possa riconoscere in via pattizia i diritti sindacali anche ad associazioni sindacali non rappresentative ai sensi dell'art. 19 St. lav., altra cosa è invece prevedere che, sempre sul presupposto, in via lata, di un percorso pattizio (sottoscrizione di contratto collettivo applicato nell'unità produttiva) le associazioni sindacali acquistino *ex lege* la rappresentatività utile ai fini della costituzione della RSA e di conseguenza acquisiscano anche la titolarità dei diritti sindacali.

Non altrettanto può dirsi sul piano della politica del diritto e della *ratio legis*. Nel momento in cui, infatti, intenzione dichiarata della novella dell'art. 19 St. lav. è, come condiviso dalla stessa Corte costituzionale nella decisione di ammissione del referendum, di "aprire" alla rappresentatività "effettiva" anche (ma si potrebbe dire soprattutto) a livello aziendale, verificata attraverso la dimostrazione di reale forza e capacità rappresentativa a tale livello, perché allora tale dimostrazione deve poter essere data solo dalla sottoscrizione di un "contratto collettivo" e non anche attraverso la capacità di ottenere in altro modo, anche in via "pattizia", dal datore di lavoro, il riconoscimento dei diritti sindacali? O, per dirla in altra forma: perché (se la *ratio* della modifica è quella ricordata) il godimento dei diritti sindacali deve essere necessariamente un *posterius* rispetto alla patente di rappresentatività (e dunque alla legittimazione quale RSA) e non anche un *prius* rispetto a quella, dal momento che certamente anche la capacità di farsi riconoscere i diritti sindacali dovrebbe essere rivelatrice di effettiva forza (e rappresentatività) in azienda, così come la partecipazione all'attività negoziale in azienda (evidentemente, salvo in entrambi i casi illegittime pratiche sindacali discriminatorie ex art. 17 St. lav.)?

Inoltre, le conclusioni cui giunge la Corte, considerate alla luce dei suoi precedenti orientamenti, consolidano i dubbi di chi, già dopo la pronuncia del 1990 sul potere di accreditamento datoriale, vedeva oramai ben poco salda la distinzione tra norma "definitoria" e "permissiva", sulla

³² V. C. cost. 12 luglio 1996 n. 244, in *RIDL*, 1996, II, p. 447, con nota di PERA; C. Cost. 18 ottobre 1996 n. 345, in *GC*, 1996, p. 3031.

³³ C. Cost. 26 gennaio 1990 n. 30, *cit.*

quale si era costruito il baluardo di costituzionalità dell'art. 19 St. lav. rispetto al principio costituzionale di libertà sindacale³⁴.

La questione, nelle sue linee generali, ha sostanzialmente (dopo la sentenza della Corte cost. del 1996) perso interesse, ma, come si vedrà - *infra* par. 5 - ritorna oggi quanto mai di attualità.

Il dibattito si è invece concentrato, nella giurisprudenza di legittimità e di merito, sui connotati specifici del requisito della sottoscrizione di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, come era d'altronde facilmente immaginabile, essendo, questa, la condizione necessaria ed unica per poter accedere al "sostegno" dell'art. 19 (e del titolo III) dello Statuto.

Sul punto, l'opinione largamente prevalente, sia in dottrina che in giurisprudenza, anche riprendendo orientamenti riferiti alla formulazione originaria, ha sostenuto (si potrebbe più correttamente dire: continuato a sostenere) una lettura alquanto restrittiva, sia con riferimento al dato dell'effettiva partecipazione al processo negoziale, sia con riguardo a natura e caratteristica dell'atto negoziale da poter considerare alla stregua di "contratto collettivo" utile ai fini della norma³⁵.

Nel primo caso, pertanto, possono considerarsi "firmatarie" di contratti collettivi solo quelle organizzazioni che abbiano svolto un ruolo reale nelle trattative ai fini della stipula del contratto collettivo, ad evitare la possibilità di acquisire riconoscimento di rappresentatività, ai fini della costituzione di RSA, attraverso il mero dato formale della firma mediante successiva adesione ad atti di autonomia negoziale cui si è stati sostanzialmente estranei.

Con riferimento al "contratto collettivo", ai fini dell'art. 19 St. lav. invece, si delimita l'ambito ai soli atti di autonomia collettiva a carattere "normativo": che cioè, secondo la classica distinzione, definiscano in modo organico la disciplina dei rapporti individuali di lavoro, almeno con riguardo a settori e istituti significativi della stessa. Ciò, sia a livello nazionale, che ai livelli inferiori, territoriale o aziendale.

Orbene, se sul primo dei due requisiti (effettiva partecipazione al processo negoziale) si può essere completamente d'accordo, sulle caratteristiche dell'atto negoziale la lettura restrittiva non è del tutto condivisibile, soprattutto con riguardo ai contratti (accordi) aziendali.

Le motivazioni che sono sottese a questo orientamento sono chiare e, in generale, risiedono nella rilevanza data alla funzione selettiva della norma, che sarebbe altrimenti vanificata, oltre che, più in generale, nell'esigenza di dimostrazione di effettiva rappresentatività e, pertanto, di riduzione dei rischi legati al "potere di accreditamento" del datore di lavoro.

³⁴ V. RICCI M., *op. cit.*, p. 194 ss.; LISO, *Statuto dei lavoratori e recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte costituzionale. Alcuni spunti*, in *RIDL*, 1991, I, p. 68 ss.; FERRARO, *Continuità e innovazione nella giurisprudenza lavoristica della Corte costituzionale*, in *RIDL*, 1991, I, p. 394 ss.; BOLEGO, *op. cit.*, p. 132.

³⁵ Cfr. Cass. 20 aprile 2002 n. 5765, in *MGL*, 2002, p. 7048, con nota di BASENGHI; Cass. 30 luglio 2002 n. 11310, in *RIDL*, 2003, II, p. 195; Cass. 27 luglio 2002 n. 12584, in *RIDL*, 2003, II, p. 482; Cass. 11 gennaio 2008 n. 520, in *GL*, 2008, n. 24; Cass. 20 maggio 2008 n. 19275, in *NGL*, 2008, n. 4. In dottrina, v. MARESCA, *Le rappresentanze sindacali aziendali*, *cit.*, p. 30 ss.; RICCI M., *op. cit.*, p. 251 ss. (anche per ulteriori riferimenti).

Invero, e soprattutto con riferimento alla funzione selettiva della norma, quella lettura rischia una ipervalutazione di tale funzione, inadeguata rispetto alla nuova *ratio* dell'art. 19: se infatti quella lettura poteva forse giustificarsi per la "vecchia" norma, per la "nuova" rischia di obliettere le diverse caratteristiche ed obiettivi che, come evidenziato dalla stessa Corte costituzionale, tendono ad una maggiore apertura verso i livelli più decentrati, in particolare quello aziendale.

Anche considerando il contesto in cui nasce la nuova disciplina, contrassegnato dalla primazia delle RSU, sembra preferibile la lettura parzialmente più elastica, che ricomprende anche contratti non normativi in senso stretto, e tra questi gli accordi c.d. gestionali, tra i "contratti" di cui all'art. 19 St. lav., in considerazione della rilevanza di questi ultimi ai fini della complessiva gestione dei rapporti di lavoro in azienda³⁶. D'altra parte, e senza entrare nel merito della complessa e discussa distinzione tra contratti normativi ed accordi gestionali³⁷, non si capisce perché un accordo gestionale (aziendale) su, ad esempio, procedure di mobilità o Cigs, debba ritenersi meno significativo, al fine di valutare la forza rappresentativa di un sindacato, di un contratto aziendale che si limiti a regolare solo alcuni istituti normativi, o magari uno solo per quanto importante.

Sempre con riferimento al requisito "contrattuale", significative e condivisibili risultano quelle decisioni che, ad evitare rischi di ineffettività della norma dello Statuto, hanno sostanzialmente inteso il riferimento normativo ai contratti collettivi "applicati" nell'unità produttiva, come esteso anche ai contratti collettivi applicati "di fatto" e spontaneamente, prescindendo dall'adesione datoriale all'associazione stipulante³⁸; giungendo sino al punto di considerare anche contratti collettivi non applicati ma "applicabili": nel senso di ritenere, con una sorta di *fictio iuris*, che quel requisito sussista anche là dove l'associazione sindacale sia firmataria di contratti collettivi (nazionali), ma il datore di lavoro non applichi alcun contratto collettivo³⁹.

In conclusione: il diritto vivente sull'art. 19 St. lav. *post referendum* risulta sostanzialmente in linea di continuità con quello *pre-referendum*, trovando il denominatore comune nella salvaguardia di una ritenuta immutata *ratio* della norma statutaria: quella cioè di sostenere la presenza ed attività sindacale sui luoghi di lavoro delle (sole) rappresentanze sindacali riconducibili ad associazioni sindacali "rappresentative",

³⁶ Cfr. GIUGNI, *La rappresentanza sindacale dopo il referendum*, in *DLRI*, 1995, p. 363 ss.; BELLOMO, *Il nuovo art. 19 della legge n. 300 del 1970: problemi interpretativi*, in *ADL*, 1997, n. 4, p. 177; MARAZZA, *Primi orientamenti giurisprudenziali dopo la parziale abrogazione referendaria dell'art. 19, l. 20 maggio 1970, n. 300*, in *ADL*, 1996, n. 3, p. 178 ss. In giurisprudenza, Cass. 20 settembre 2004 n. 19271, in *RIDL*, 2005, II, p. 549, con nota di ROMEI.

³⁷ Su cui v. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *ADL*, 1999, p. 1 ss. Sia consentito anche il rinvio a NATULLO, *La contrattazione "gestionale": distinzioni reali ed apparenti dal contratto "normativo"*, in SANTUCCI, ZOPPOLI L. (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, 2004 (2ª ed.).

³⁸ Cass. 30 luglio 2002 n. 11310, in *RIDL*, 2003, II, p. 195.

³⁹ V. Trib. Milano 14 luglio 1999, in *DL*, 1999, p. 813. Cfr. ICHINO, *op. cit.*, p. 129-130; MARESCA, *Prime osservazioni*, p. XIV; FERRARO, *Le rappresentanze aziendali dopo i referendum. La soluzione è una legge*, in *LI*, 1995, n. 13, p. 6 ss.

tali in quanto in grado di rappresentare un'ampia area di interessi, anche al di là del bacino associativo di stretto riferimento.

Il punto è, però, che se tale *ratio* era effettivamente coerente con la originaria formulazione e finalità legislativa, e col contesto politico-sindacale dell'epoca, lo è molto meno con la disposizione *post-referendaria* e con il complessivo contesto della rappresentanza e delle relazioni sindacali a livello aziendale, dopo l'avvento delle RSU, ma anche, come si vedrà, a livello nazionale.

4. (Segue) RSA versus RSU?

L'analisi della norma dello Statuto non può prescindere, come d'altra parte già anticipato, dal considerare il nuovo modello di rappresentanza elaborato nel 1993 dall'autonomia collettiva, nel protocollo del 23 luglio e nel successivo accordo interconfederale di dicembre.

L'esame del modello RSU sarà ovviamente parziale, limitandoci a considerare gli aspetti che possono rilevare ai nostri limitati fini: quelli, cioè, di valutare il grado di maggiore o minore compatibilità tra la disciplina delle RSU e la disciplina legale delle RSA, e consentire un giudizio sul carattere virtuoso o vizioso dell'attuale coesistenza, anche in chiave di prospettive *de iure condendo*.

Quanto ai profili più teorici, si può subito sgombrare il campo dagli interrogativi emersi dopo il 1993 sul rapporto tra la disciplina negoziale e quella legale, prima e dopo il referendum del 1995, sia sul piano della legittimità del modello contrattuale in presenza del modello previsto dalla legge, sia con riferimento ad un eventuale possibile "assorbimento" del secondo nel primo.

Anche nella nuova versione del 1995, dunque, si ritiene che la astratta compatibilità tra le due rappresentanze sia salvata dal carattere "aperto" dell'art. 19 St. lav. (e dalle puntualizzazioni della giurisprudenza circa i rischi connessi al "potere di accreditamento" datoriale)⁴⁰: in questa ottica pertanto non collide con il progetto statutario, né tantomeno con il generale principio di libertà sindacale, la possibilità che, ai sensi della disciplina negoziale delle RSU, possano divenire titolari dei "diritti sindacali" associazioni che non avrebbero diritto invece ad acquisirli come RSA (nell'ipotesi cioè delle associazioni sindacali che, pur non essendo firmatarie dei CCNL, partecipino alle elezioni RSU, avendone accettato la regolamentazione ed avendo ottenuto il previsto numero minimo di firme di lavoratori dell'unità produttiva alla propria lista⁴¹).

⁴⁰ MARESCA, *Le rappresentanze sindacali aziendali*, cit., p. 41 ss, ICHINO, *Le rappresentanze sindacali in azienda*, cit., p. 138 ss.

⁴¹ Cfr. MARESCA, *Le rappresentanze sindacali aziendali*, cit., p. 41 ss.; DE MOZZI, *op. cit.*, p. 1098 ss; Cass. 8 marzo 2004 n. 4652, in *RIDL*, 2005, II, p. 60; Cass. 1° febbraio 2005 n. 1892, in *RIDL*, 2005, II, p. 549. In senso per certi versi opposto, è pure da escludere l'ipotesi di assorbimento della RSU nella RSA (nella versione "unitaria" dell'art. 29 St. lav.) v. GHERA, *La riforma della rappresentanza sindacale nel protocollo di luglio e nell'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993*, in GHERA, BOZZAO, *La rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro 1970-1993*, SIPI, 1994, p.24, ostandovi, più che l'assenza del requisito dell'"iniziativa dei lavoratori" nella costituzione delle RSU, soprattutto la regolazione, in chiave di (com)presenza alternativa ma concorrente, tra RSU ed RSA.

Le relative certezze sopra riportate, però, non sono tali da poter consentire un giudizio del tutto tranquillizzante sulla coesistenza dei due modelli di rappresentanza nel nostro sistema sindacale (e dunque sulla minore esigenza di ulteriori riforme, in particolare di impronta legislativa). Ciò, per diversi motivi.

In primo luogo, con riferimento alla ipotesi sopra considerata (associazioni sindacali legittimate a partecipare alle RSU pur non potendo avere titolo ai diritti sindacali come RSA), ben più di qualche perplessità sembra sussistere, in ordine alla piena compatibilità con la disciplina legislativa delle RSA e della titolarità dei diritti sindacali: infatti, in questo caso, quest'ultima può essere riconosciuta anche a (rappresentanze costituite nell'ambito di) associazioni sindacali non firmatarie di alcun contratto collettivo. Sostanzialmente, dunque, si tratterebbe di un caso in cui la titolarità dei diritti sindacali troverebbe la sua fonte di legittimazione "diretta" esclusivamente in via negoziale (accordo interconfederale regolativo delle RSU), in assenza dei presupposti "legali" di rappresentatività richiesti dall'art. 19 (firma di un contratto collettivo normativo); dunque, un'ipotesi poco compatibile con i prevalenti orientamenti volti a negare il potere di "accreditamento" "diretto" per via negoziale⁴².

E allora, delle due l'una: o si ritiene legittima quest'ultima ipotesi, o si deve concludere per la incompatibilità della regolamentazione negoziale delle RSU con i "paletti" legislativi dell'art. 19 St. lav.

Altre perplessità sorgono, poi, considerando sia alcuni profili problematici del funzionamento delle RSU rispetto alla disciplina dello Statuto (diritti sindacali), sia le effettive possibilità di salvaguardia e funzionamento del canale legislativo in alternativa a quello negoziale⁴³.

Quanto al primo dei due profili, e senza entrare *funditus* nel merito dei connotati strutturali delle RSU e delle relative modalità costitutive, è però possibile almeno rilevare che tale modello di rappresentanza si gioca molto sulla miscela dei due modelli tipici di rappresentanza nei luoghi di lavoro: quello cioè della rappresentanza diretta dei lavoratori, cui presiede il criterio elettivo, e quello della rappresentanza "associativa", garantita dai criteri di determinazione dell'elettorato passivo⁴⁴. In effetti è la stessa strategia dell'art. 19 St. lav., con la grande differenza che tale *mix* punta a superare la pluralità/frammentazione delle rappresentanze in azienda consentita dall'art. 19 (dal momento che la RSA unitaria dell'art. 29 è solo una possibilità, presto rivelatasi in realtà una chimera), attraverso, appunto, la "unitarietà" della rappresentanza.

In realtà, proprio su quest'ultima caratteristica, cioè il cuore del modello contrattuale, la regolazione contrattuale è nata monca. È evidente, infatti, che il primo requisito per il corretto funzionamento di un organismo unitario ma al suo interno plurale, come la RSU, è quello di presta-

⁴² Sulla questione, che si intreccia con il più ampio tema della natura "inderogabile" o meno dell'art. 19 St. lav., cfr. BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, Cedam, 1998, p. 365 ss.; SCARPONI, *Rappresentatività e organizzazione sindacale*, cit., p. 98 ss.; ID., *Tre questioni in tema di rappresentanze sindacali unitarie*, in *DLRI*, 2006, p. 181 ss.; DE MOZZI, *op. cit.*, p. 1098 ss. In giurisprudenza, particolarmente significativa Cass. 1 febbraio 2005 n. 1892, cit.

⁴³ In generale, sul punto, v. DE MOZZI, *op. cit.*, *passim*

⁴⁴ Tra gli altri, cfr. RUSCIANO, *op. cit.*, pp. 220-221; MARIUCCI, *Poteri dell'imprenditore*, cit., p. 203 ss.,

bilire le regole di determinazione della volontà dell'organismo e, in generale, di gestione di compiti e prerogative dello stesso. Il che ha inevitabilmente generato i rischi di disarticolazione del modello unitario e di rafforzamento delle istanze di decisione e gestione autonoma delle diverse "anime" sindacali presenti all'interno della RSU, sia con riguardo all'attività contrattuale e di partecipazione in generale, sia con riferimento alla gestione dei diritti sindacali (a partire dal diritto di assemblea e di referendum)⁴⁵.

Ciò, col rischio di "ridurre la rappresentanza unitaria ad una somma di "vecchie" rappresentanze associative"⁴⁶ o ad una sostanziale pluralità di RSA. Ed è significativo, in questo senso, che la stessa Cassazione, in una nota sentenza del 2002⁴⁷, abbia ritenuto opportuno "ritornare" alla logica selettiva delle RSA, utilizzando il requisito della sottoscrizione di contratti collettivi quale legittimazione alla titolarità dei diritti sindacali tra le OO.SS. presenti nella RSU.

È evidente che tali nodi vengono ancor più al pettine nel momento in cui alla articolazione "interna" alla RSU, si aggiunge quella "esterna", nell'ipotesi di compresenza nella unità produttiva anche di (teoricamente una o più) RSA.

Comprensibile, poi, la rilevanza dei problemi interpretativi ed applicativi della c.d. "clausola di salvaguardia" prevista dalla disciplina delle RSU, con il relativo impegno a non costituire RSA (o, viceversa, a non aderire e partecipare alla elezione della RSU): non solo e non tanto relativamente alla corretta individuazione del momento (fase) in cui diviene operativa la scelta alternativa⁴⁸, quanto alla reale efficacia e forza cogente della clausola stessa, evidentemente anche significativa sul piano politico-sindacale, ma assai meno su quello tecnico-giuridico, dove nella concorrenza tra un diritto di fonte legale ed uno di fonte negoziale non pare dubbio su quale sia il vaso di coccio; ed invero appare assai fragile la possibile soluzione pratica dell'assegnare al datore di lavoro la funzione, "giudiziaria", di delegittimare la RSU o parte di essa, nel caso di contestuale (da parte delle stesse OO.SS.) costituzione di RSA. Tanto più che, con ogni probabilità, il contenzioso si genera in presenza (a causa) di contrasti tra organizzazioni sindacali o tra diverse articolazioni in verticale della stessa organizzazione. Ed è troppo chiedere al datore di lavoro di risolvere, oltre che i conflitti *col* sindacato, anche i conflitti *tra* sindacati⁴⁹, tanto più se si contesta (come fa la giurisprudenza, o almeno parte di essa) il potere datoriale di accreditamento delle rappresentanze sindacali.

Resta poi la questione di fondo: la reale rilevanza della fattispecie legislativa (RSA), in presenza di un diverso organismo di fonte negoziale (RSU), nel momento in cui anche gli spazi lasciati alla prima paiono veramente molto angusti. Per le ragioni tecniche anche sopra ricordate e ri-

⁴⁵ V. FONTANA, *Profili della rappresentanza sindacale*, cit., p. 100 ss.

⁴⁶ FONTANA, *op. cit.*, p. 105.

⁴⁷ Cass. 26 febbraio 2002 n. 2855, in *RIDL*, 2002, II, p. 304.

⁴⁸ Dove comunque è ovviamente preferibile l'opzione volta ad evitare alle OO.SS. di poter scegliere "dopo" le elezioni a seconda dei risultati conseguiti in quest'ultima (v. DE MOZZI, *op. cit.*, p. 1114).

⁴⁹ Sul punto v. l'interessante questione venuta alla decisione del Trib. Ravenna 27 luglio 2005, in *ADL*, 2006, p. 928.

conducibili alla disciplina interconfederale delle RSU, e per le integrazioni apportate dalla successiva contrattazione nazionale, la effettiva possibilità di sopravvivenza delle RSA sono assai ridotte, tanto da suscitare giudizi addirittura "tombali"⁵⁰; salvo, come sopra chiarito, ipotesi di rioccupazione di spazi per vie conflittuali. Ed in questo senso, come si è avuto modo di anticipare, gioca la ridotta possibilità per organizzazioni sindacali di acquisire legittimazione attraverso la (sola) stipula di contratti aziendali (tanto più se solo "normativi"), in ragione del fatto che "il combinato disposto" della disciplina delle RSU con la complessiva struttura del sistema contrattuale ha creato un fortino quasi inespugnabile per associazioni non omogenee a quelle firmatarie ai livelli superiori (nazionale). A meno che, anche in questo caso, non venga in soccorso la controparte datoriale a rompere la sostanziale "esclusiva" negoziale di fatto delle maggiori centrali sindacali.

Per altro verso, poi, la disciplina attuale dimostra tutti i suoi limiti nel momento in cui, come oggi si dimostra possibile (v *infra* par. 5), la questione non è tanto di legittimazione di associazioni sindacali esterne rispetto all'area bacino dei maggiori sindacati confederali, quanto, al contrario, di delegittimazione di associazioni appartenenti a tale area, e di comprovata storica rappresentatività, ma escluse ("emarginate"?) dall'area dei sindacati "firmatari" di contratti collettivi (sia nazionali che aziendali)⁵¹.

5. Un tentativo di bilancio. Le rappresentanze sui luoghi di lavoro "dopo" le (attuali) RSU ed RSA

L'indagine svolta mi pare evidenzi con chiarezza alcuni nodi critici dell'attuale assetto della rappresentanza sui luoghi di lavoro, che vanno affrontati avendo ben presenti alcuni punti fermi ormai consolidatisi nell'esperienza delle relazioni sindacali e nel diritto vivente.

Per quanto concerne i nodi critici, l'attuale contesto normativo, contraddistinto dalla contemporanea presenza di un modello di rappresentanza previsto e regolato dall'autonomia collettiva (RSU), dietro il quale incombe però la presenza del modello legale dell'art. 19 St. lav., risulta, per i diversi motivi emersi nei paragrafi precedenti, carente, sia sul piano generale della regolazione e del funzionamento della rappresentanza (e dell'attività) sindacale sui luoghi di lavoro, sia su quello particolare della attuale ragion d'essere del modello legislativo delle RSA, oggetto specifico di questo contributo.

Ciò che in estrema sintesi si desume, infatti, è che la compresenza dei due modelli, contrattuale e legale, piuttosto che garantire una razionale integrazione tra il primo ed il secondo, pare invece più che altro favorire una disarticolazione del sistema, dove la concorrenza tra i due modelli, per un verso, indebolisce l'organismo contrattuale (RSU), per sua stessa natura "cedevole" rispetto al modello legale; per altro verso sotto-

⁵⁰ NAPOLI, *Le rappresentanze sindacali unitarie dopo il referendum: un futuro da stabilire*, in *Il Progetto*, 1995, p. 17 ss.

⁵¹ È evidentemente l'ipotesi della Fiom e della categoria Metalmeccanici, con riferimento sia al CCNL, che ai contratti aziendali, in particolare nella Fiat.

linea comunque l'incapacità di una disciplina legale (della RSA), rimaneggiata e "provvisoria", a porsi quale solida fonte di regolazione della rappresentanza dei lavoratori in azienda.

Tali incongruenze sono ancor più emerse nel contesto generale di crisi, oramai da un decennio a questa parte, del modello unitario di relazioni sindacali - sia pure con l'andamento oscillante dovuto all'alternanza delle legislature e delle maggioranze politiche - crisi che ha trovato il suo epicentro nella prassi degli accordi separati, a livello nazionale (ccnl Metalmeccanici) come a livello aziendale (da ultimo il noto caso dell'accordo Fiat-Pomigliano⁵² e quello recentissimo di Fiat-Mirafiori⁵³).

È infatti evidente che la conflittualità "endo" ed "eso" - sindacale si riflette anche sul sistema di rappresentanze in azienda, dal momento che, per effetto dell'attuale disciplina legislativa, e del diritto vivente, la mancata sottoscrizione dei contratti collettivi (nazionali e) aziendali si può tradurre (anche solo come effetto "automatico" e indipendentemente da ogni premeditazione), nella "espulsione" del sindacato non firmatario dal sistema della rappresentanza in azienda e, di conseguenza, dalla possibilità di godimento/esercizio dei diritti sindacali di cui al titolo terzo dello Statuto, pur se si tratta di organizzazioni sindacali storicamente e generalmente "rappresentative"; laddove, invece, in un sistema di relazioni sindacali storicamente consolidato e maturo, ci si attenderebbe il contrario: che cioè siano le organizzazioni sindacali "rappresentative" ad essere legittimate alla piena partecipazione al sistema di rappresentanza e di prerogative sindacali nei luoghi di lavoro, dunque alla piena partecipazione alla attività sindacale in azienda, a dover/poter negoziare e stipulare i contratti collettivi.

Comunque, le ultime vicende sottopongono l'attuale assetto della rappresentanza nei luoghi di lavoro, e l'art. 19 St. lav. su cui esso è legislativamente imperniato, ad uno *stress* che ne porta definitivamente alla luce l'assoluta alterazione assiologica e funzionale rispetto all'impianto originario del 1970 e, per quanti sforzi abbia fatto il Giudice delle leggi, anche la sua sempre più precaria compatibilità col quadro costituzionale.

Più in generale, viene ancora una volta attestato, ove mai ve ne fosse bisogno, che l'"anomia" storicamente tipica dell'ordinamento (inter) sindacale italiano è bastevole a garantire il buon funzionamento della rappresentanza e delle relazioni sindacali solo a condizione che le convergenze degli interessi dei lavoratori e dei sindacati sia tale da lasciare in secondo piano ed occultare le carenze del quadro legale, che però rie-

⁵² Su cui, per tutti, v. gli Atti del Convegno "*Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo e il rapporto individuale*", Bertinoro, 15-16 ottobre 2010, in corso di stampa.

⁵³ Particolarmente "di rottura" quest'ultimo accordo, sottoscritto in data 23 dicembre 2010 senza l'adesione della Fiom-Cgil, e in prima attuazione della nuova joint venture Chrysler-Fiat. In esso, infatti, per un verso si dichiara esplicitamente la non adesione al sistema confindustriale (v. Premessa all'Accordo) e, per altro verso, si abbandona il sistema delle RSU, espressamente prevedendo nella norma sulla "Costituzione e tutela delle rappresentanze sindacali" (art. 1 parte su "Diritti sindacali", All. 1 sul Sistema di relazioni sindacali) che le RSA possono essere costituite, ai sensi art. 19 St. lav., "dalle Organizzazioni sindacali dei lavoratori firmatarie del presente accordo".

mergono prepotentemente quando tali convergenze vengano meno, come oggi (e da qualche tempo a questa parte).

A questo punto, evidentemente, il discorso si fa troppo generale e complesso per poter essere affrontato *funditus* in questa sede. Non ci si può però esimere dallo svolgere qualche riflessione conclusiva sul tema specifico che qui ci occupa.

A tale proposito, sono le stesse parti sociali a riconoscere l'esigenza di tornare concretamente a riflettere sul modello di rappresentanza sindacale in azienda, confermando, in sede di disciplina dei nuovi assetti contrattuali⁵⁴, l'interesse a "rivedere ed aggiornare regole pattizie che disciplinano la rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro valutando le diverse ipotesi che possono essere adottate con accordo ivi compresa la certificazione all'INPS dei dati di iscrizione sindacale".

A mio modo di vedere, però, un nuovo intervento regolativo dell'autonomia collettiva, per quanto lodevole, non sarebbe forse sufficiente per una soluzione esaustiva del nodo della rappresentanza nei luoghi di lavoro, essendo (anche in questo caso, come in quello "macro" dell'art. 39 Cost.) troppo ingombrante la presenza del modello legislativo costituito dall'art. 19 St. lav., che, come d'altronde dimostra la realtà delle relazioni sindacali degli ultimi anni, rischia di costituire un sostanziale *vulnus* capace di minare alla base la capacità di resistenza (e dunque il buon funzionamento) del modello contrattuale.

Pertanto, sarebbe opportuno, anche in questo caso e auspicabilmente nell'ambito di un più generale intervento regolativo sul sistema di rappresentanza (pure evidentemente ai fini della contrattazione collettiva) operare alla radice, intervenendo sulla disciplina legale delle rappresentanze sindacali aziendali, facendo leva su alcuni punti (quasi) fermi che la teoria e la prassi (alla luce del diritto vivente) ci offrono:

a) che nella storia (direi ormai nel DNA) del nostro sistema sindacale, anche al livello più basso del sistema, non si può prescindere dalla considerazione del ruolo (se si vuole anche ingombrante) delle associazioni sindacali;

b) che comunque "nella realtà il sindacato non sopravvive senza la partecipazione attiva dei rappresentati. O meglio, che nel caso del sindacalismo volontario e inclusivo, qual è quello che caratterizza l'esperienza dei movimenti sindacali nell'Europa continentale, e in particolare nel nostro paese, la logica della democrazia rappresentativa si intreccia in continuazione, tanto o poco, con la logica della democrazia diretta"⁵⁵;

c) che pertanto, e direi oggi più che mai, la logica della "partecipazione per appartenenza", deve necessariamente coniugarsi con la logica della "partecipazione elettorale", come forma di legittimazione di-

⁵⁴ Accordo quadro 22 gennaio 2009; accordo interconfederale 15 aprile 2009, *sub* n. 7, su cui v. CARINCI F., *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *RIDL*, 2009, I, p. 177; RICCI M., *L'Accordo Quadro e l'Accordo Interconfederale Confindustria del 2009: contenuti e modelli di relazioni industriali*, in *RIDL*, 2009, I, p. 353 ss.; LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, in *RGL*, 2009, I, p. 45.

⁵⁵ REGALIA, *Quale rappresentanza. Dinamiche e prospettive del sindacato in Italia*, Ediesse, 2009, p. 33.

retta dal basso del sistema di rappresentanza sindacale, soprattutto in grado di garantire l'(eventuale) esercizio del dissenso⁵⁶.

Tutto ciò considerato, dunque, non paiono percorribili altre strade se non quella di un "nuovo" art. 19 St. lav., che per un verso confermi la scelta (anche sottesa alle RSU) verso un modello a "canale unico", imperniato sulla primazia del modello associativo, abbandonando velleitari tentativi di "nascondere" quella primazia dietro deboli paraventi procedurali; ma che, per altro verso, preveda chiari meccanismi democratici (e non c'è dubbio che il criterio elettivo sia quello principe), per consolidare (sostenere) presenza ed attività del sindacato in azienda, legittimandone e certificandone (la possibilità della) presenza ed attività alla luce del consenso espresso (o negato) direttamente dai rappresentati; ciò che esprime in realtà null'altro che il banale contemperamento tra tutela del sindacato come associazione e tutela della libertà sindacale (movimento/partecipazione diretta dei lavoratori).

6. Una norma disattesa: l'art. 29 St. lav.

Ragioni di completezza dell'indagine richiedono di considerare anche la disposizione dello Statuto dedicata alla *fusione delle rappresentanze sindacali aziendali*. In merito è possibile spendere poche parole, dal momento che la stessa non ha dato luogo a particolari dibattiti e/o difficoltà interpretative, in dottrina come in giurisprudenza, segnale chiarissimo della sua scarsa rilevanza applicativa, peraltro ulteriormente ridotta, è facile capirlo, a seguito della istituzione delle RSU, la cui prospettiva unitaria evidentemente va ben oltre, vanificandola, la portata della norma in questione.

In merito, è sufficiente ricordare che la disposizione, cui era evidentemente sottesa la speranza di una riorganizzazione (ed azione) unitaria delle Confederazioni storiche, venne elaborata per evitare che una auspicabile organizzazione ed azione unitaria delle associazioni sindacali, nei luoghi di lavoro, potesse tradursi in un danno piuttosto che in una ulteriore risorsa, nella misura in cui avrebbe potuto comportare una *deminutio*, in termini quantitativi, di dirigenti e prerogative (permessi) riconosciuti ed assegnati alle RSA (*rectius* associazioni sindacali), ostacolando dunque nei fatti eventuali sforzi unitari.

Il legislatore, pertanto, garantiva con l'art. 29 che, anche in caso di RSA costituite nell'ambito di due o più associazioni sindacali legittimate ex art. 19 (cioè fusione "di associazioni"), o di vera e propria di fusione di più RSA già costituite, ai fini di cui all'art. 23 St. lav., il computo avrebbe dovuto essere realizzato non considerando l'avvenuto accorpamento, e dunque nuovamente disaggregando i soggetti sindacali che avessero dato

⁵⁶ V. ancora REGALIA, *op. cit.*, p. 37 ss. Sul dibattito sui possibili modelli di rappresentanza (anche) in azienda, anche in prospettiva di riforma, tra i tanti (e per ulteriori riferimenti bibliografici), cfr. MAGNANI, *Il problema della rappresentanza degli attori sindacali: serve una legge? Spunti di riflessione*, in *DRI*, 2006, p. 967; AA.VV., *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi. Studi in onore di Mario Grandi*, Cedam, 2005; ICHINO, *A che cosa serve il sindacato*, Mondadori, 2005, cap. III; FONTANA, *op. cit.*, p. 175 ss.; SCARPONI, *op. cit.*; CAMPANELLA, *op. cit.*

luogo alla fusione (in buona sostanza: come se fossero tante diverse RSA).

L'ipotesi sottesa alla norma, però, che per qualcuno consentiva di assorbire meglio, sul piano teorico, la fattispecie dei Consigli di fabbrica⁵⁷, come detto non ha sostanzialmente avuto seguito, e difficilmente se ne trova traccia nei commentari (se non in quelli immediatamente successivi all'emanazione dello Statuto) o nelle pronunce dei giudici⁵⁸, salvo, in dottrina, un brevissimo momento di "gloria" a seguito della istituzione delle RSU. Infatti, come accennato *retro* (par. 3), non è mancato un tentativo di "riassorbire" teoricamente i nuovi organismi di marca negoziale nell'ambito delle rappresentanze aziendali previste dal legislatore del 1970, proprio ricorrendo alla struttura unitaria prevista dall'art. 29 St. lav.⁵⁹; prospettiva, che, peraltro, non pare aver avuto seguito.

⁵⁷ GAROFALO, *Commento art. 29*, in GIUGNI (diretto da) *Lo statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, 1979.

⁵⁸ Tra le rare pronunce, v. Trib. Napoli 26 febbraio 1991, in *RIDL*, 1991, II, p. 746.

⁵⁹ In questo senso GHERA, *op. cit.*