ISSN 1121-8762

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da

MARCO BIAGI

In questo numero

RICERCHE
Accordo sulla rappresentanza e rappresentatività del 31 maggio 2013

RICERCHE
Fisco e previdenza dopo le riforme del Governo Monti

RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE
Inflazione e contrattazione salariale: prospettive dell'indice IPCA

GIURISPRUDENZA ITALIANA
Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e contrattazione separata nel settore metalmeccanico
Contratto di collaborazione coordinata e continuativa a termine, accertamento della subordinazione e indennità per conversione del contratto di lavoro
Indennità forfettaria onnicomprensiva nei casi di conversione del contratto di lavoro a tempo determinato
La Corte costituzionale sul trattamento economico del socio lavoratore di cooperativa
Rimedi al licenziamento disciplinare illegittimo e principio di proporzionalità
Filiale di impresa italiana negli Stati Uniti ed eccedenza di personale: ordine pubblico ed applicazione della procedura italiana

LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA
La successione di più contratti a termine nei rinnovi contrattuali
Decontribuzione dei salari di produttività 2012: il deposito dei contratti di secondo livello
ABI: accordo sulla responsabilità sociale d'impresa

GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO
Lavoratore somministrato e "terzo capitalismo"
Anzianità di servizio nelle procedure di stabilizzazione dei lavoratori del pubblico impiego
La Corte di giustizia sulle registrazioni delle presenze dei lavoratori

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO

Francia – Formazione professionale continua e legge sulla sécurisation de l'emploi del 14 giugno 2013
Germania – Presupposti di legittimità dei licenziamenti

N. 3/XXIII - 2013

GIUFFRÈ EDITORE

3
2013

Diritto delle Relazioni Industriali

Pubblicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)

Rivista di
ADAPT - CENTRO STUDI
"MARCO BIAGI"

DIRITTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista fondata da Luciano Spagnuolo Vigorita e già diretta da Marco Biagi

Direzione

Tiziano Treu, Mariella Magnani, Michele Tiraboschi (*direttore responsabile*)

Comitato scientifico

Aris Accornero, Gian Guido Balandi, Francesco Basenghi, Mario Biagioli, Roberta Bortone, Umberto Carabelli, Bruno Caruso, Laura Castelvetri, Giuliano Cazzola, Gian Primo Cella, Carlo Dell'Aringa, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Pietro Ichino, Arturo Maresca, Luigi Mariucci, Oronzo Mazzotta, Luigi Montuschi, Gaetano Natullo, Luca Nogler, Angelo Pandolfo, Roberto Pedersini, Marcello Pedrazzoli, Adalberto Perulli, Giampiero Proia, Mario Ricciardi, Mario Rusciano, Giuseppe Santoro Passarelli, Franco Scarpelli, Paolo Sestito, Pier Antonio Varesi, Luciano Spagnuolo Vigorita, Patrizia Tullini, Armando Tursi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli.

Comitato editoriale internazionale

Carmen Agut García (*Castellón*), Janice Bellace (*Pennsylvania*), Roger Blanpain (*Lovanio*), Giulio Grisolia (*Buenos Aires*), Csilla Kolonnay Lehoczky (*Budapest*), Antonio Ojeda Avilés (*Siviglia*), Shinya Ouchi (*Tokyo*), Miguel Rodriguez Pinêro (*Madrid*), Juan Raso Delgue (*Montevideo*), Jacques Rojot (*Parigi*), Malcolm Sargeant (*Londra*), Michal Sewerynski (*Lodz*), Yasuo Suwa (*Tokyo*), Manfred Weiss (*Francoforte*).

Redazione

Roberta Caragnano (*redattore capo*), Andrea Bollani (*coordinatore Osservatorio giurisprudenza italiana*), Luca Calcaterra, Guido Canavesi, Enrica Carminati, Maurizio Del Conte, Maria Teresa Crotti, Marco Ferraresi (*coordinatore Pavia*), Giuseppe Ludovico, Laura Magni (*coordinatore Modena*), Stefano Malandrini, Pietro Manzella (*revisore linguistico*), Marco Marzani, Emmanuele Massagli, Giuseppe Mautone, Marta Mondelli, Nicoletta Pagni, Flavia Pasquini, Pierluigi Rausei, Raffaello Santagata, Silvia Spattini, Gaetano Zilio Grandi.

Comitato dei revisori

Aris Accornero, Francesco Basenghi, Mario Biagioli, Umberto Carabelli, Bruno Caruso, Carlo Dell'Aringa, Riccardo Del Punta, Pietro Ichino, Arturo Maresca, Oronzo Mazzotta, Luca Nogler, Angelo Pandolfo, Marcello Pedrazzoli, Giampiero Proia, Giuseppe Santoro Passarelli, Armando Tursi, Pier Antonio Varesi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli.

Adapt – Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Viale Berengario, 51 – 41100 Modena (Italy) – Tel. +39 059 2056742; Fax +39 059 2056043. Indirizzo e-mail: *dri@unimore.it*

Dipartimento di Studi Giuridici – Università degli Studi di Pavia
Corso Strada Nuova, 65 – 27100 Pavia (Italy) – Tel. +39 0382 984013; Fax +39 0382 27202.
Indirizzo e-mail: *dri@unipv.it*

Diritto delle Relazioni Industriali si impegna a procedere alla selezione qualitativa dei materiali pubblicati sulla base di un metodo di valutazione formalizzata e anonima di cui è responsabile il Comitato dei revisori. Tale sistema di valutazione è coordinato dalla direzione che si avvale anche del Comitato scientifico e del Comitato editoriale internazionale.

Amministrazione: Casa editrice Dott. A. GIUFFRÈ EDITORE S.p.A.,
via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.200 - fax 02/38089432
Internet: http://www.giuffre.it - e-mail: vendite@giuffre.it

Pubblicità:
Dott. A. GIUFFRÈ EDITORE S.p.A. - Servizio Pubblicità, **via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.335 - fax 02/38089426**
e-mail: periodici@giuffre.it

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2013

Unione europea	**€ 115,00**
Paesi extra Unione europea	**€ 170,00**
Prezzo di un singolo numero	**€ 29,00**
(Extra U.E. € 43,00)	

Sconto 10% per i soci AISRI - soci ADAPT - abbonati Bollettino ADAPT - soci AIDP - soci GIDP

RIVISTA ON-LINE ALL'INTERNO DI "BIBLIOTECA RIVISTE" DAL 1991

U.E. abbonato € 36,00* non abbonato € 115,00*

*IVA compresa

La rivista on-line riproduce, in pdf, i contenuti di ogni fascicolo dall'anno indicato fino all'ultimo numero in pubblicazione.
La sottoscrizione dell'abbonamento "abbonato" alla rivista cartacea garantisce un accesso al contenuto dal 1 gennaio 2013, o da qualunque data successiva di sottoscrizione, fino al 31 dicembre 2013.
La sottoscrizione dell'abbonamento "non abbonato" alla rivista cartacea garantisce un accesso di 365 giorni dalla data di sottoscrizione.
In seguito alla sottoscrizione sarà inviata all'abbonato una password di accesso.
Il sistema on-line Biblioteca Riviste permette la consultazione dei fascicoli attraverso ricerche:
- full text
- per estremi di pubblicazione (numero e anno fascicolo)
- per data

In caso di sottoscrizione contemporanea alle due riviste cartacee qui di seguito indicate **sconto 10% sulla quota di abbonamento:**

	Unione europea	*Paesi extra Unione europea*
Diritto delle Relazioni Industriali	€ 115,00	€ 170,00
Rivista Italiana di Diritto del Lavoro	€ 145,00	€ 217,00

L'abbonamento alla rivista cartacea decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri relativi all'annata, compresi quelli già pubblicati.
Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:
- con versamento sul **c.c.p. 721209**, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento;
- **a ricevimento fattura** (riservata ad enti e società);
- mediante **carta di credito** (visa - mastercard - eurocard - carta sì), precisando: numero, scadenza, data di nascita;
- oppure tramite gli **Agenti Giuffrè** a ciò autorizzati (cfr. pagine gialle).

Il rinnovo dell'abbonamento deve essere effettuato entro il 31 marzo di ciascun anno.
I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo.
Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.
Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso la "Dott. A. Giuffrè Editore SpA" - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano.

I contributi pubblicati in questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma

Registrazione presso il Tribunale di Milano al n. 1 del 4 gennaio 1991
R.O.C. n. 6569 (già RNS n. 23 vol. 1 foglio 177 del 2/7/1982)
Direttore responsabile: Michele Tiraboschi

Rivista associata all'Unione della Stampa Periodica Italiana

Pubblicità inferiore al 45%
Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'articolo 19, lettera b, St.)

Franco Carinci

Sommario: **1.** La rappresentatività nel "pubblico privatizzato" e nel "privato": derivata ascendente e originaria discendente. – **2.** Un protocollo "chiuso" o "aperto"? – **3.** La misurazione della rappresentatività con riguardo alla contrattazione collettiva nazionale: una duplice correzione circa il calcolo della soglia del 5%. – **4.** *Segue*: una difficile mutuazione dal "pubblico privatizzato" al "privato". – **5.** *Segue*: tre problemi. – **6.** *Segue*: l'eliminazione del "terzo riservato" nella composizione delle Rsu. – **7.** Titolarità ed efficacia della contrattazione collettiva nazionale: la promozione di una piattaforma unitaria. – **8.** *Segue*: l'introduzione della regola del 50% + 1 di rappresentatività previa consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori. – **9.** *Segue*: la previsione di clausole di tregua e procedure di raffreddamento nei Ccnl. – **10.** La vincolatività endo-associativa del Protocollo d'intesa. – **11.** Il raccordo fra il sistema sindacale di cui all'accordo interconfederale del giugno 2011 e al Protocollo d'intesa del maggio 2013 e l'ordinamento giuridico: in particolare la recente C. cost. 3 luglio 2013.

1. La rappresentatività nel "pubblico privatizzato" e nel "privato": derivata ascendente e originaria discendente

Il Protocollo d'intesa sottoscritto il 31 maggio 2013 da Confindustria, Cgil, Cisl, Uil si presenta, in maniera modesta, come diretto a dare «applicazione all'accordo del 28 giugno 2011 in materia di rappresentanza e rappresentatività per la stipula dei Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro, fissando i principi ai quali ispirare la regolamentazione attuativa e le necessarie convenzioni con gli enti interessati» ([1]). Ma, a leggerlo per intero, si rivela assai più che una mera intesa applicativa di

---

* *Già professore ordinario dell'Università di Bologna.*

([1]) F. CARINCI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *ADL*, 2011, 3, 457 ss., e WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2011, n. 125.

quella autentica svolta rappresentata dal punto 1 dell'accordo del giugno 2011 che segnò allora la mutuazione dal settore pubblico privatizzato del criterio misto associativo/elettivo per la selezione della rappresentatività negoziale.
Come si ricorderà, sul modello dell'articolo 43, comma 1, decreto legislativo n. 165/2001, il punto 1 dell'accordo del giugno 2011 prevede per l'ammissione alla contrattazione collettiva nazionale delle federazioni una rappresentatività non presunta, in base a giudizi qualitativi, che consentono solo di qualificarla come "maggiore" o "comparativamente più"; ma effettiva, in forza di indicatori quantitativi debitamente certificati, cioè quelli associativi, riferiti alle deleghe per i contributi sindacali, e quelli elettorali, relativi ai voti ottenuti nelle elezioni delle rappresentanze sindacali unitarie, che permettono di misurarla secondo una media fra le rispettive percentuali non inferiore al 5%. Tace, invece, sulla necessità che i contratti di categoria siano sottoscritti da organizzazioni sindacali dotate di una rappresentatività maggioritaria, cioè pari al 50% + 1, prevista sull'articolo 43, comma 3, decreto legislativo n. 165/2001, sì da lasciare il modello incompleto; un silenzio, questo, destinato ad essere riempito proprio dal Protocollo del maggio 2013.
Va previamente sottolineata la differenza fondamentale rispetto al modello originario del pubblico impiego privatizzato, comune all'accordo interconfederale e al Protocollo, costituita dalla fonte, legislativa e rispettivamente contrattuale, che si rispecchia non solo nella diversa vincolatività della disciplina, ma nella stessa natura della rappresentatività delle confederazioni.
Nel settore pubblico privatizzato è derivata ascendente, federazioni *versus* confederazioni, posseduta da tutte quelle confederazioni che siano tali da contare come affiliate federazioni rappresentative, sì da risultare formalmente "aperta": per la «stipulazione degli accordi o contratti collettivi che definiscono o modificano i comparti o le aree o che regolano istituti comuni a tutte le pubbliche amministrazioni o riguardanti più comparti, le confederazioni sindacali alle quali in almeno due comparti o due aree contrattuali, siano affiliate organizzazioni sindacali rappresentative ai sensi del comma 1» (articolo 43, comma 4); per la «contrattazione collettiva nazionale per il relativo comparto o area [...] altresì le confederazioni alle quali le organizzazioni sindacali ammesse alla contrattazione ai sensi del comma 1 siano affiliate» (articolo 43, comma 2).
Mentre nel settore privato è originaria discendente, confederazioni *versus* federazioni, goduta dalle sole federazioni che siano aderenti alle confederazioni firmatarie dell'accordo, in forza di un reciproco riconoscimento.

Solo che, poi, questa primazia nella natura della rappresentatività delle confederazioni, propria del settore privato rispetto a quello pubblico, non trova riscontro nella loro rilevanza dentro i rispettivi sistemi contrattuali. Come visto, in quello delineato dal decreto legislativo n. 165/2001, le confederazioni, legittimate in ragione di una rappresentatività derivata ascendente, partecipano da sole agli accordi quadro di cui all'articolo 43, comma 4, decreto legislativo n. 165/2001, e compartecipano ai contratti di comparto o di area; in quello prefigurato dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011, le confederazioni, dotate di una rappresentatività originaria discendente, concludono da sole accordi interconfederali, ma non prendono parte ai contratti di categoria.
Sicché, anche a prescindere dal loro diverso carattere vincolante, gli accordi quadro del settore pubblico privatizzato risultano, già sulla carta, più resistenti di quelli interconfederali del settore privato, *vis-à-vis* dei rispettivi contratti nazionali. Ciò proprio perché le confederazioni che stipulano gli accordi quadro, siedono anche ai tavoli di comparto o di area; mentre quelle che siglano gli accordi interconfederali non sono normalmente presenti ai negoziati di categoria.
Il che riflette il ben più elevato grado di centralizzazione formalizzata caratterizzante il sistema contrattuale del pubblico impiego privatizzato rispetto a quello del lavoro privato, destinato a trovare qui la sua più significativa e rilevante espressione nell'efficacia reale delle clausole dei contratti di comparto o di area, con la previsione esplicita della nullità e conseguente sostituzione ai sensi degli articoli 1339 e 1419, comma 2, c.c. di quelle dei contratti integrativi in «violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione collettiva o dalle norme di legge» (articolo 40, comma 3-*quinquies*, decreto legislativo n. 165/2001).

2. Un protocollo "chiuso" o "aperto"?

C'è da chiedersi se il Protocollo d'intesa del maggio 2013 sia "chiuso" alle parti firmatarie, sì da escludere o condizionare al loro consenso successive sottoscrizioni, o "aperto", sì da permettere nuove libere adesioni. Sembrerebbe far propendere per la prima ipotesi già il dato giuridico nudo e crudo, per cui non è possibile entrare in un accordo senza una clausola d'ingresso o un'autorizzazione delle parti; tanto più che il Protocollo è un testo non autonomo ed autosufficiente, ma attuativo dell'accordo interconfederale del giugno 2011, che niente prevede al riguardo.

E, poi, lo stesso Protocollo è caratterizzato da un ricorso insistente alle «Organizzazioni firmatarie», a «ogni Organizzazione Sindacale aderente alle Confederazioni firmatarie della presente intesa», a «ogni singola organizzazione sindacale aderente alle Confederazioni firmatarie della presente intesa», a le «Federazioni aderenti alle Confederazioni firmatarie il presente accordo», a «le Federazioni delle Organizzazioni sindacali firmatarie del presente accordo», a «le Parti firmatarie e le rispettive Federazioni». Per di più, sotto la rubrica *Misurazione della rappresentatività*, punto 3, si precisa che ai fini del calcolo della percentuale del 5% sono conteggiabili solo i voti espressi nelle elezioni delle Rsu per ogni organizzazione sindacale «aderente alle Confederazioni firmatarie della presente intesa».

C'è, però, da tener conto di quanto scritto sotto la stessa rubrica, punto 6 (primo, secondo e terzo capoverso), per cui: «Fermo restando quanto già sopra stabilito in materia di RSU, nonché quanto previsto dall'accordo del 28/6/2011, le parti convengono che: viene confermato il principio stabilito nell'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993, ossia che le organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie della presente intesa, o che comunque ad essa aderiscano, partecipando alla procedura di elezione delle RSU, rinunciano formalmente ed espressamente a costituire RSA ai sensi della l. 300/70; le organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie della presente intesa, o, che, comunque ad essa aderiscano, nelle realtà in cui siano state o vengano costituite le RSU, si impegnano a non costituire RSA».

Ora l'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993 per la costituzione delle Rsu prevede, alla parte prima, punto 8 (*Clausola di salvaguardia*), che «Le organizzazioni sindacali, dotate dei requisiti di cui all'art. 19, L. 20 maggio 1970, n. 300, che siano firmatarie del presente accordo o comunque, aderiscano alla disciplina in esso contenuta, partecipando alla procedura di elezione delle R.S.U., rinunciano formalmente ed espressamente a costituire R.S.A. ai sensi della norma sopra menzionata». Ed aggiunge alla parte seconda, punto 4 (*Presentazione delle liste*), che all'elezione possono concorrere liste presentate dalle «a) associazioni sindacali firmatarie del presente accordo e del contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell'unità produttiva; b) associazioni sindacali formalmente costituite con un proprio statuto ed atto costitutivo a condizione che: 1) accettino espressamente e formalmente la presente regolamentazione; 2) la lista sia corredata da un numero di firme di lavoratori dipendenti dall'unità produttiva pari al 5% degli aventi diritto al voto».

Se, sullo sfondo di quanto così disposto dall'accordo interconfederale del dicembre 1993, si procede a rileggere il punto 6 (primo, secondo e terzo capoverso) se ne dovrebbe dedurre che anche organizzazioni non affiliate alle Confederazioni firmatarie o addirittura non affiliate a Confederazioni, legittimate a dar vita a Rsa, possono aderire all'intesa; peraltro, non solo implicitamente con quella partecipazione all'elezione delle Rsu accompagnata dalla rinuncia formale ed espressa a costituire Rsa, prevista dall'accordo, ma anche, esplicitamente, "comunque", con l'assunzione dell'impegno per il futuro a non costituire Rsa.
Se così è, non rimane che sottolineare come il Protocollo d'Intesa del maggio 2013 al pari dell'accordo interconfederale del giugno 2011 sia tutto costruito a misura di Confederazioni, tanto da andar già largo per organizzazioni sindacali nazionali non affiliate a Confederazioni, per non parlare delle organizzazioni solo aziendali che pur possono avere ai sensi dell'articolo 19, lettera *b*, St., già com'era e comunque com'è ora dopo il recente pronunciamento del Giudice delle leggi, diritto a costituire Rsa.
Non solo, perché il Protocollo contiene alcuni punti che implicitamente od esplicitamente riguardano le sole parti firmatarie – Cgil, Cisl, Uil e Confindustria – cioè sotto la rubrica *Misurazione della rappresentatività*, il punto 6, quarto capoverso, ed il punto 7, su cui si avrà occasione di ritornare.
Di fatto la formale "estensione" del Protocollo ad un'altra Confederazione non è avvenuta per adesione, ma per sottoscrizione, in data 6 giugno 2013 da parte di Confindustria e di Ugl, e in data 18 giugno 2013 da parte di Confindustria e di Cisal, di un testo purgato dei punti appena sopra richiamati. Il che, però, pone un ulteriore problema, perché in luogo di un unico Protocollo con più parti, alcune originarie ed altre intervenute in adesione, ce ne sono ben tre, la cui coesistenza e convivenza sono da esaminare e valutare attentamente, trattandosi di una soluzione giuridica tutt'affatto diversa.

3. La misurazione della rappresentatività con riguardo alla contrattazione collettiva nazionale: una duplice correzione circa il calcolo della soglia del 5%

Nel suo testo originario il punto 1 dell'accordo 28 giugno 2011 recitava: «Ai fini della certificazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali per la contrattazione collettiva nazionale di categoria si assumono come base i dati associativi riferiti alle deleghe relative ai

contributi sindacali conferite dai lavoratori. Il numero delle deleghe viene certificato dall'INPS tramite un'apposita sezione nelle dichiarazioni aziendali (Unimiens) che verrà predisposta a seguito di convenzione fra INPS e le parti stipulanti il presente accordo interconfederale. I dati così raccolti e certificati, trasmessi complessivamente al CNEL, *saranno da ponderare* con i consensi ottenuti nelle elezioni periodiche delle rappresentanze sindacali unitarie da rinnovare ogni tre anni e trasmessi dalle Confederazioni sindacali al CNEL. *Per la legittimazione a negoziare è necessario che il dato della rappresentatività così realizzato per ciascuna organizzazione sindacale superi il 5% del totale dei lavoratori della categoria cui si applica il contratto collettivo*».

Questo testo conteneva una duplice imprecisione, tale da rendere perverso l'intero meccanismo selettivo, relativa rispettivamente al calcolo ed al livello e all'ambito di riferimento della soglia del 5%. La prima, costituita dall'espressione «saranno da ponderare» faceva pensare ad una media aritmetica ponderata, cioè tale da assegnare ai dati associativi ed elettorali pesi diversi; rimasta nel testo, verrà chiarita dal Protocollo d'intesa del maggio 2013. Qui, sotto la rubrica *Misurazione della rappresentatività*, al punto 4 (secondo periodo), si dichiara ancora che «Il Cnel raccoglierà i dati relativi ai voti per ambito contrattuale e per organizzazione e, unitamente ai dati relativi agli iscritti ricevuti dall'INPS ne effettuerà la ponderazione [...]», ma, poi, al punto 5 si precisa che «La certificazione della rappresentatività di ogni singola organizzazione sindacale aderente alle Confederazioni firmatarie della presente intesa, utile per essere ammessa alla contrattazione collettiva nazionale, così come definita nell'intesa del 28/6/2011 (ossia il 5%), sarà determinata come media semplice fra la percentuale degli iscritti (sulla totalità degli iscritti) e la percentuale dei votanti [...]». Certo sarebbe stato più corretto parlare di media aritmetica semplice come distinta e contrapposta alla media aritmetica ponderata, ma la sostanza di una somma delle due percentuali, seguita da una divisione per due, è resa chiara dal passo immediatamente successivo «[...] quindi, con un peso pari al 50% per ognuno dei due dati».

La seconda imprecisione, data dalla frase «Per la legittimazione a negoziare [...]», faceva ritenere che la soglia del 5% dovesse non solo essere superata ma addirittura riferita al «totale dei lavoratori della categoria». Troppo grave perché potesse essere lasciata nel testo, sicché è stata cassata e sostituita già in sede di sottoscrizione definitiva dell'accordo del giugno, avvenuta il 21 settembre 2011, per cui ora «Sono ammesse alla contrattazione collettiva nazionale le organizzazioni sindacali che abbiano nel settore una rappresentatività non infe-

riore al 5% considerando a tal fine la media tra il dato associativo (iscrizioni certificate) e il dato elettorale (percentuali voti ottenuti su voti espressi)». Ma lo si è fatto per così dire in camuffa, senza darne atto, sicché il mero e semplice rinvio al testo del 28 giugno 2011 effettuato dal Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 può trarre in inganno.

4. *Segue*: una difficile mutuazione dal "pubblico privatizzato" al "privato"

Il *punctum dolens* è costituito dal fatto che il modello mutuato dal pubblico impiego privatizzato trovava e trova proprio lì il terreno elettivo, già per la sua congenita struttura, data da una grande concentrazione della controparte datoriale e da una forte stabilità dell'occupazione; ma pure per la sua regolamentazione della presenza e dell'attività sindacale. Per legge le amministrazioni pubbliche sono rappresentate unitariamente dall'Aran; le organizzazioni sindacali rappresentative sono legittimate ad una contrattazione collettiva nazionale con efficacia generalizzata per i comparti e le aree predeterminati nel numero e definiti da accordi fra l'Aran e le Confederazioni rappresentative; e a costituire «rappresentanze sindacali aziendali» *ex* articolo 19 St., nonché ad attivare anche disgiuntamente in ogni unità amministrativa al di sopra dei 15 dipendenti, salvo disposizioni collettive più favorevoli, «un organismo di rappresentanza unitaria del personale mediante elezioni alle quali è garantita la partecipazione di tutti i lavoratori» (articoli 43, comma 1, e 42, commi 2 e 3, decreto legislativo n. 165/2001).
Questo comporta elevati tassi di sindacalizzazione e di partecipazione elettorale, che rendono gli indicatori quantitativi della rappresentatività significativi rispetto ai comparti ed alle aree di riferimento, sì da giustificare quella efficacia generale della contrattazione collettiva salvata dalla Corte costituzionale con un autentico *escamotage.* Non solo, perché tali indicatori sono raccolti e certificati dalla stessa Aran, tramite le stesse pubbliche amministrazioni, con l'ausilio di un comitato paritetico partecipato dalle organizzazioni sindacali ammesse alla contrattazione collettiva nazionale, cui spetta verificare i dati relativi ai voti e alle deleghe, nonché risolvere le eventuali controversie (articolo 43, commi 7 ss., decreto legislativo n. 165/2001).
Ben diverso è lo scenario di fondo dell'accordo interconfederale del giugno 2011 e del Protocollo d'intesa del maggio 2013, caratterizzato come ben noto da una forte diversificazione della realtà produttiva ed occupazionale, con una prevalenza della piccola impresa e una crescen-

te estensione dell'occupazione precaria. Non esiste qui una controparte datoriale unitaria, se la Confindustria ha tradizionalmente esercitato una funzione guida rappresenta di diritto solo le imprese associate, con una occupazione concentrata nel settore industriale, mentre di fatto fa grande fatica a tenerle tutte sulla sua linea di politica sindacale.
E certo pesa l'assenza di una legge *ex* articolo 39, Cost., comma 2, nonché la mutilazione referendaria dell'articolo 19 St., con abrogazione della lettera *a* e amputazione della lettera *b*. Le organizzazioni sindacali non hanno diritto di partecipare ad una contrattazione collettiva nazionale, lasciata all'autonomia collettiva per la determinazione della categoria e priva di efficacia *erga omnes*; lo hanno solo se previste nelle specifiche ipotesi di legge come "maggiormente" o "comparativamente più" rappresentative, cioè con riguardo alla c.d. contrattazione delegata, che, peraltro, prevede a volte un obbligo, a volte un semplice onere a carico delle contro-parti datoriali, senza che tuttavia sia certa la sua efficacia *ultra partes*. E non hanno neppure titolo a costituire rappresentanze sindacali aziendali se non ai sensi dell'articolo 19, lettera *b*, St.: pur così, come resa conforme a Costituzione da una recentissima decisione della Corte, che, a quanto pare, considera sufficiente l'aver preso parte al negoziato del contratto applicato nell'unità produttiva, senza bisogno alcuno di sottoscriverlo, tale lettera non risolve di per sé sola il problema a monte, quale costituito dall'assenza di un diritto *ex lege* a venire ammessi al tavolo della trattativa. A meno che tale diritto non venga introdotto dalla contrattazione collettiva, come sembra prospettare in maniera peraltro debole ed ambigua il Protocollo d'intesa, sotto la rubrica *Titolarità ed efficacia della contrattazione*, punto 2, terzo capoverso, su cui si avrà occasione di ritornare.
Ciò comporta bassi tassi di sindacalizzazione e di partecipazione elettorale, fra l'altro fortemente diversificati a seconda della categoria, della dimensione aziendale, della dislocazione territoriale, della composizione della forza lavoro per titolo di studio, età, genere, sì da aversi ampie "aree" di totale assenza di sindacato, dove, se pur si applica almeno in parte la contrattazione nazionale, non c'è traccia di Rsa e Rsu e tantomeno di contrattazione aziendale; e se non si applica la contribuzione sindacale resta affidata a quella invenzione giurisprudenziale, molto sofisticata ma poco praticabile, quale la cessione di credito.
Una volta trasferiti nel privato, gli stessi indicatori quantitativi collaudati nel pubblico non possono risultare altrettanto significativi, sì da non poter comunque dar ragione a chi voglia considerarli sufficienti a giustificare anche nel privato una legge che legittimi le organizzazioni sindacali rappresentative a dar vita ad una contrattazione con efficacia

generale, in forza di un'"attuazione per equivalente" dell'articolo 39, commi 2 ss., Cost.
Per di più, come conferma il Protocollo d'intesa del maggio 2013, sotto la rubrica *Misurazione della rappresentatività*, punti 2 e 4, la certificazione dei dati risulta frutto di una collaborazione tutta da realizzare e sperimentare. Per la raccolta delle deleghe è prevista una convenzione fra I'Inps e le parti stipulanti, per cui sarà predisposta un'apposita sezione nelle dichiarazioni aziendali (Uniemens), ma questa godrà della stessa efficacia *inter partes* del Protocollo; mentre per la raccolta dei «dati relativi ai voti espressi, come risultanti dai verbali, delle Rsu» la soluzione resta aperta e problematica, visto che si prevede avvenga «se possibile, tramite i Comitati provinciali dei Garanti di cui all'accordo interconfederale 20 dicembre 1993, o analogo organismo», ove la chiamata in causa di tali Comitati sembra una soluzione di fortuna, perché previsti e disciplinati all'articolo 20 dell'accordo, come meri organi di appello rispetto alle decisioni delle Commissioni elettorali preposte alle votazioni per le Rsu, costituiti «a livello provinciale, da un membro designato da ciascuna delle organizzazioni sindacali presentatrici di liste, interessate al ricorso, da un rappresentante dell'associazione industriale locale di appartenenza, ed è presieduto dal Direttore dell'Uplmo o da un suo delegato».
A sensi del Protocollo d'intesa l'«INPS, una volta elaborato il dato di rappresentatività relativo ad ogni organizzazione sindacale per ambito di applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro di competenza, lo trasmetterà al CNEL»; mentre il «CNEL raccoglierà i dati relativi ai voti per ambito contrattuale e per organizzazione e, unitamente ai dati relativi agli iscritti ricevuti dall'INPS, ne effettuerà la ponderazione al fine di determinare la rappresentanza per ogni singola organizzazione sindacale aderente alle Confederazioni firmatarie della presente intesa e per ogni contratto collettivo nazionale di lavoro». A quanto sembra saranno l'Inps e i Comitati dei Garanti o analoghi organismi non solo a raccogliere, ma anche a certificare rispettivamente deleghe e voti, col Cnel coinvolto solo per effettuarne la ponderazione, cioè *rectius* la media semplice aritmetica, senza che, almeno per ora, si sappia chi e come dovrà decidere le eventuali contestazioni.

5. *Segue*: tre problemi

A questo punto il Protocollo d'intesa del maggio 2013, sempre sotto la rubrica *Misurazione della rappresentatività*, affronta un triplice problema.

A) Il primo riguarda il conteggio dei voti per l'elezione delle Rsu, risolto col prevedere, al punto 3, che «Ai fini della misurazione del voto espresso da lavoratrici e lavoratori nella elezione della Rappresentanza Sindacale Unitaria varranno esclusivamente i voti assoluti espressi per ogni Organizzazione Sindacale aderente alle Confederazioni firmatarie della presente intesa. Lo stesso criterio si applicherà alle RSU in carica, cioè elette nei 36 mesi precedenti la data in cui verrà effettuata la misurazione».

Solo che occorre tener conto del successivo punto 6 (primo, secondo e terzo capoverso) qui riportato al termine del paragrafo 2, per cui, a prenderlo alla lettera, andrebbero conteggiati anche i voti delle organizzazioni sindacali affiliate ad altre Confederazioni o non affiliate a Confederazioni che, dotate del diritto di costituire Rsa, abbiano partecipato con proprie liste all'elezione delle Rsu, con la contestuale rinuncia, formale ed espressa a tale diritto, perché così facendo hanno aderito al Protocollo d'intesa.

B) Il secondo problema tocca il *deficit* di Rsu, risolto col prescrivere, sempre al punto 3, che «Laddove siano presenti RSA ovvero non vi sia alcuna forma di rappresentanza, sarà rilevato il solo numero degli iscritti (deleghe certificate) per ogni singola organizzazione sindacale».

Il che comporta che la media aritmetica semplice sconterà a monte una sopravvalutazione dei dati associativi rispetto ai dati elettorali, sicché non per nulla, proprio con quel punto 6 (primo, secondo e terzo capoverso) qui riportato al termine del paragrafo 2, ci si fa carico di ribadire la scelta a monte di una rappresentatività associativa-elettiva, che per essere tale deve contare su una generalizzazione delle Rsu, a cominciare da una piena applicazione dell'accordo interconfederale del dicembre 1993, con rinuncia alle Rsa a favore delle Rsu.

Il che segna un autentico salto in avanti rispetto all'accordo interconfederale del giugno 2011, che dava implicitamente per scontata la sopravvivenza delle Rsa, disciplinando distintamente ai punti 4 e 5 la procedura di sottoscrizione dei contratti collettivi aziendali che «per le parti economiche e normative sono efficaci per tutto il personale in forza e vincolano tutte le associazioni sindacali firmatarie del presente accordo» a seconda che fossero presenti le Rsu o le Rsa.

Sicché quel che là poteva apparire un doppio sistema a regime, qui viene reso transitorio, se pur come indirizzo destinato a fare i conti con il fatto che alcune categorie hanno privilegiato le Rsa e, comunque, promosso o solo tollerato la coesistenza di Rsa e Rsu. Tant'è che al punto 6 viene inserito un terzo capoverso, per cui «In ragione della struttura attuale della rappresentanza, che vede la presenza di RSU e di RSA, il passaggio alle elezioni delle RSU potrà avvenire solo se definito unitariamente dalle Federazioni aderenti alle Confederazioni firmatarie il presente accordo».
C) Il terzo problema interessa la durata in carica delle Rsu, che l'accordo interconfederale del dicembre 1993, parte prima, punto 6 (*Durata e sostituzione nell'incarico*), prevede in 3 anni.
Nel ribadire implicitamente tale durata, ci si preoccupa della sua diffusa inosservanza, col prevedere al punto 6 (quarto capoverso), che «le Rsu scadute alla data di sottoscrizione dell'intesa saranno rinnovate nei successivi sei mesi». Ma soprattutto ci si fa carico di "sanzionare" la perduranza in carica oltre il triennio, se quanto scritto al punto 3, qui riportato sub A) – che cioè «Lo stesso criterio si applicherà alle RSU in carica, cioè elette nei 36 mesi precedenti la data in cui verrà effettuata la misurazione» – debba essere interpretato nel senso che il conteggio dei voti ai fini del calcolo della percentuale del 5% sia effettuabile solo per le Rsu non scadute al momento della misurazione.

6. *Segue*: l'eliminazione del "terzo riservato" nella composizione delle Rsu

Uno dei tre dati più innovativi e significativi del Protocollo d'intesa è contenuto sempre sotto la rubrica *Misurazione della rappresentatività*, punto 6, quinto e sesto capoverso, dove viene cancellato il c.d. terzo riservato e introdotto il "mandato imperativo" con riguardo ai componenti delle Rsu.
Come ben noto, l'accordo interconfederale per la costituzione delle Rsu del dicembre 1993, parte prima, punto 2, prevedeva che «Alla costituzione della R.S.U. si procede, per due terzi dei seggi, mediante elezione a suffragio universale ed a scrutinio segreto tra liste concorrenti. Il residuo terzo viene assegnato alle liste presentate dalle associazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo di lavoro applicato nell'unità produttiva e alla sua copertura si procede, mediante elezione o designazione, in proporzione ai voti ricevuti».

E lo prevedeva in attuazione del Protocollo del 23 luglio 1993 (2. Assetti contrattuali) che, nel disciplinare un sistema articolato, ne garantiva un funzionamento coerente per mezzo di un raccordo fra i livelli. Il primo, oggettivo, cioè fra i contenuti, era dato dalla previsione delle clausole di rinvio; il secondo, soggettivo, cioè fra gli agenti, era costituito dalla regolamentazione delle Rsu, riconosciute sì come sostitutive delle Rsa, ma con un duplice "controllo" da parte delle organizzazioni sindacali: "interno", per mezzo del c.d. terzo riservato, ed "esterno", per tramite della condivisione con le organizzazioni sindacali territoriali del potere negoziale in azienda.

L'accordo interconfederale del giugno 2011 resta sostanzialmente fedele ad un sistema contrattuale articolato. Ma mentre conserva più o meno immutato il raccordo oggettivo, col dire, al punto 3, che «la contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge»; sembra attenuare quello soggettivo, col non far parola, al punto 4, del "controllo esterno".

Stando alla sua lettera, per cui «i contratti collettivi aziendali per le parti economiche e normative sono efficaci per tutto il personale in forza e vincolano tutte le associazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederali operanti all'interno dell'azienda se approvati dalla maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie elette secondo le regole interconfederali vigenti», le Rsu acquistano formalmente la titolarità in esclusiva del potere negoziale in azienda.

Di certo, il Protocollo d'intesa azzera il raccordo soggettivo, coll'abolire anche il "controllo interno", costituito dal c.d. terzo riservato, laddove al citato punto 6, quinto capoverso, afferma che «le RSU saranno elette con voto proporzionale». Certo, sempre al punto 6, sesto capoverso, introduce, a compensazione, un «mandato imperativo» per gli eletti nelle liste presentate dalle organizzazioni sindacali, per cui «il cambiamento di appartenenza sindacale da parte di un componente la RSU ne determina la decadenza dalla carica e la sostituzione con il primo dei non eletti della lista di originaria appartenenza del sostituito». Ma al di là della sua praticabilità, la formula appare ambigua, perché un componente della Rsu potrebbe benissimo dissociarsi dalla linea della sua lista, senza cambiare appartenenza sindacale; bisognerebbe allora forzare la lettera per farvi ricadere anche un'eventuale espulsione in caso di dissociazione grave o reiterata, ma sarebbe [...] una forzatura eccessiva.

Non poteva sfuggire alle parti contraenti che tutto questo comportava un aggiornamento dell'accordo interconfederale del dicembre 1993,

sicché al punto 7, l'unico passaggio in cui vengono indicate nominativamente, si dice, con una formulazione tanto ampia da lasciare aperta più di una possibilità: «Confindustria, Cgil, Cisl, Uil si impegnano a rendere coerenti le regole dell'accordo interconfederale del dicembre 1993, con i suddetti principi, anche con riferimento all'esercizio dei diritti sindacali e, segnatamente con quelli in tema di diritto d'assemblea in capo alle Organizzazioni sindacali firmatarie della presente intesa, titolarità della contrattazione di secondo livello e diritto di voto per l'insieme dei lavoratori dipendenti».
Senza avventurarsi in previsioni, si può anticipare, rispetto a quanto si dirà in prosieguo, che il tema dei diritti sindacali dovrà fare i conti con la riformulazione dell'articolo 19, lettera *b*, effettuato dalla Corte costituzionale. E si può, altresì, sottolineare come il rinvio circa la titolarità della contrattazione aziendale potrebbe servire a reintrodurre quella presenza delle organizzazioni sindacali territoriali, come detto sopra apparentemente esclusa dall'accordo interconfederale del maggio 2011, punto 4; e, a sua volta, il rinvio circa il diritto di voto potrebbe essere utilizzato per ritornare sull'elettorato passivo, che l'accordo interconfederale del dicembre 1993, parte seconda, punto 3, ora esclude per i lavoratori in prova e rimette alla contrattazione di categoria per i lavoratori non a tempo determinato.

7. Titolarità ed efficacia della contrattazione collettiva nazionale: la promozione di una piattaforma unitaria

La rubrica *Misurazione della rappresentatività* fa da premessa logica alla successiva *Titolarità ed efficacia della contrattazione*, che, al punto 1, recita, «Sono ammesse alla contrattazione collettiva nazionale le Federazioni delle Organizzazioni Sindacali firmatarie del presente accordo che abbiano nell'ambito di applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro una rappresentatività non inferiore al 5% considerando a tal fine la media fra il dato associativo (percentuale delle iscrizioni certificate) e il dato elettorale (percentuale voti ottenuti sui voti espressi)», con conferma dell'adozione della media semplice aritmetica.
E qui nei successivi punti 2 e 3 sono contenuti gli altri due dati più innovativi e significativi del Protocollo d'intesa, che, facendo tesoro dell'esperienza pregressa, regolano la procedura contrattuale in vista di una gestione "unitaria" del negoziato e di una approvazione "qualificata" del contratto.

A dire il vero la disciplina della procedura di cui al punto 2 risulta assai morbida. Si apre con un primo capoverso contenente un esplicito riconoscimento della libertà e autonomia delle singole Federazioni, che precede un rinvio alla loro auto-regolamentazione, senza contemplare alcuna forma di coordinamento intersindacale, «Nel rispetto della libertà e autonomia di ogni organizzazione sindacale, le Federazioni di categoria – per ogni singolo Ccnl – decideranno le modalità di definizione della piattaforma e della delegazione trattante e le relative attribuzioni con proprio regolamento». Segue, poi, un secondo capoverso che appare più un auspicio che un indirizzo dato alle Federazioni: «In tale ambito, e in coerenza con le regole definite nella presente intesa, le Organizzazioni Sindacali favoriranno in ogni categoria, la presentazione di piattaforme unitarie».

Se ne trae una conferma nella chiamata *ad adiuvandum* della Confindustria, con la aspettativa che abbia rispetto alle sue associazioni ed imprese una capacità d'influenza maggiore di quella di Cgil, Cisl, Uil rispetto alle proprie Federazioni, cosa, peraltro, tutta da dimostrare, come insegna l'esperienza. Recita il punto 2, terzo capoverso: «Fermo restando quanto previsto al precedente punto 1, in assenza di piattaforma unitaria, la parte datoriale favorirà, in ogni categoria, che la negoziazione si avvii sulla base della piattaforma presentata da organizzazioni sindacali che abbiano complessivamente un livello di rappresentatività pari a almeno al 50% +1».

Dunque resta fermo che sono ammesse alla contrattazione collettiva nazionale le organizzazioni sindacali legittimate ai sensi del precedente punto 1 (cioè secondo la sua lettera affiliate alle parti firmatarie, ma secondo un'interpretazione pur faticosa e problematica, che, come visto, tenga conto del punto 6 della rubrica *Misurazione della rappresentatività*, anche aderenti all'intesa nei modi ivi previsti), con una rappresentatività non al di sotto della soglia del 5%. Questo significa che la parte datoriale dovrà convocarle tutte a prescindere dall'esservi o meno una piattaforma già in partenza maggioritaria; e, perché tale dovere non rimanga un mero *flatus voci*, non potrà discriminarle od escluderle per il solo fatto che mantengano una piattaforma distinta senza che ciò si traduca in un boicottaggio della trattativa.

Dopo di che, però, è difficile capire che cosa la parte datoriale sarebbe tenuta a fare in più, perché non è chiaro fin dove dovrebbe spingersi l'attività di mediazione da svolgere prima e comunque già in apertura della trattativa sì da avviarla su una piattaforma maggioritaria, come tale realizzabile in base a concessioni fatte non solo dalle organizzazioni sindacali concorrenti ma anche dalla stessa parte datoriale. Difficile, ma

comprensibile, perché l'esistenza di una piattaforma maggioritaria, raggiunta prima o maturata poi nel corso della trattativa, rappresenta una premessa fattuale alla condizione di efficacia ed esigibilità del contratto collettivo prevista dal successivo punto 3.

8. *Segue*: l'introduzione della regola del 50% + 1 di rappresentatività previa consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori

Il punto 3 rappresenta l'*aliquid novi* più suggestivo ed incisivo dell'intero Protocollo d'intesa: «I contratti collettivi nazionali di lavoro sottoscritti formalmente dalle Organizzazioni Sindacali che rappresentino almeno il 50%+1 della rappresentanza, come sopra determinata, previa consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori, a maggioranza semplice – le cui modalità saranno stabilite dalle categorie per ogni singolo contratto – saranno efficaci ed esigibili. La sottoscrizione formale dell'accordo, come sopra descritta, costituirà l'atto vincolante per entrambe le parti».
Qui, a dire il vero non ci si limita a recepire il modello del settore pubblico privatizzato, ma ci si spinge ben oltre, col richiedere in aggiunta una consultazione di ratifica a maggioranza semplice del contratto. Il che già di per sé costituisce una soluzione compromissoria piuttosto peculiare, perché la rappresentatività maggioritaria richiesta per la sottoscrizione incorpora con la sua formula mista associativa/elettiva anche la componente data dal consenso dei non associati. Se si considera tale regolamentazione della contrattazione nazionale con quella della contrattazione aziendale di cui all'accordo interconfederale del giugno 2011, punti 4 e 5, se ne può dedurre una qual sorta di preferenza per la investitura totalmente elettiva. Là, «i contratti collettivi aziendali per le parti economiche e normative sono efficaci per tutto il personale in forza e vincolano tutte le associazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale operanti all'interno dell'azienda», se sottoscritti dalla maggioranza dei componenti delle Rsu, senza bisogno di alcun referendum; invece, se stipulati da Rsa costituite nell'ambito di associazioni sindacali destinatarie della maggioranza delle deleghe, con un referendum favorevole cui partecipi il 50% + 1 degli aventi diritto, se richiesto entro dieci giorni dalla stipula da almeno una associazione sindacale firmataria dell'accordo o dal 30% dei lavoratori. Qui, «i contratti nazionali di lavoro [...] saranno efficaci ed esigibili» solo se una previa

consultazione favorevole sarà seguita dalla sottoscrizione formale da parte di una rappresentatività maggioritaria.
Questo, però, priva di credibilità la parte sindacale *vis-à-vis* della parte datoriale, perché l'ultima parola resta affidata ad una consultazione cui dovrà essere previamente sottoposta una bozza. Ma tale consultazione può risultare assai difficile da gestire e quindi da prevedere, dato, fra l'altro, che se ne precisa il *quorum* deliberativo, maggioranza semplice, ma non il *quorum* costitutivo, sì da rendere rilevante un voto favorevole o sfavorevole, anche con bassa partecipazione. Non solo, perché incentiva inevitabilmente la stessa parte sindacale a dividersi e contrapporsi, facendo valere in sede di trattativa la sua maggior presa sul corpo elettorale; e permettendo di riservarsi sempre, implicitamente o esplicitamente, di apporre o meno la firma definitiva in ragione del tasso di partecipazione al voto e di approvazione del testo sottoposto.
Ciò basterebbe per far dubitare della bontà di una soluzione, di cui risulta più facile cogliere la rilevanza ideologica che la funzionalità pratica. Ma si deve scontare anche tutta la ambiguità contenuta nell'espressione "consultazione certificata", dato che riecheggia la complessa procedura di certificazione delle deleghe e dei voti di cui alla rubrica *Misurazione della rappresentatività* dello stesso Protocollo d'intesa, senza anticipare niente di niente sul chi, come e quando dovrebbe farsene carico. Sicché, per cavarsi d'impaccio, ecco una qual sorta di delega in bianco alle «categorie per ogni singolo contratto», con la prospettiva di una disciplina a pelle di leopardo su una tematica strategica quale quella dell'efficacia della contrattazione collettiva nazionale.
Dalla lettera del punto 3 sembrerebbe doversi dedurre che, anche in mancanza di partecipazione alla trattativa, la sottoscrizione formale dell'accordo effettuata dalla richiesta rappresentatività maggioritaria sia sufficiente, sempreché confermata dalla successiva consultazione. Mentre il successivo punto 4, precisa che cosa si debba intendere per «efficaci ed esigibili» di cui al punto 3, col prevedere che «Il rispetto delle procedure sopra definite comporta, infatti, oltre l'applicazione degli accordi all'insieme dei lavoratori e delle lavoratrici, la piena esigibilità per tutte le organizzazioni aderenti alle parti firmatarie della presente intesa».
Si noti l'attenuazione dell'espressione usata per indicare l'ambito di applicazione rispetto a quella utilizzata nell'accordo interconfederale del giugno 2011: qui si parla di «applicazione degli accordi all'insieme dei lavoratori e delle lavoratrici», senza meglio precisare di che "insieme" si tratti; là si attribuiva ai contratti collettivi nazionali «la funzione

di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale». E che qui emerga la consapevolezza che i contratti collettivi così stipulati non possano di per sé pretendere di avere un'efficacia ad di là dell'universo rappresentato, se non in base ad un principio di effettività condannato ad auto-legittimarsi, lo conferma proprio la affermazione di una piena esigibilità per le sole organizzazioni affiliate alle parti firmatarie.
Viene naturale chiedersi se un contratto collettivo stipulato da Federazioni aderenti alle Confederazioni firmatarie senza il rispetto delle previste procedure possa considerarsi valido e azionabile. Rispondendo a caldo non pare proprio che un simile vizio possa comportare una nullità od annullabilità del contratto medesimo, ma solo riflettersi sul suo ambito di efficacia, limitato alle parti stipulanti ed ai loro rappresentati.

9. *Segue*: la previsione di clausole di tregua e procedure di raffreddamento nei Ccnl

Il punto 4 continua e termina con un «Conseguentemente le Parti firmatarie e le rispettive Federazioni si impegnano a dare piena applicazione e a non promuovere iniziative di contrasto agli accordi così definiti», che trova un coerente sviluppo nel successivo punto 5 per cui «I contratti collettivi nazionali di categoria, approvati alle condizioni di cui sopra dovranno definire clausole e/o procedure di raffreddamento finalizzate a garantire per tutti le parti l'esigibilità degli impegni assunti e le conseguenze di eventuali inadempimenti sulla base dei principi stabiliti con la presente intesa».
Prendendo il testo alla lettera, suona come riferito alle clausole di tregua sindacale e alle procedure di raffreddamento, ben note all'esperienza sindacale, ma di per sé non tali da garantire la "esigibilità" ma bisognose esse stesse di essere accompagnate da sanzioni quali quelle relative alla sospensione dei diritti sindacali previsti contrattualmente e alla esclusione dai tavoli negoziali; peraltro più facili da prevedere che da attuare, a meno che non si cominci a prevedere un'autorità *super partes* chiamata a decidere sulla sussistenza o meno di una inadempienza ingiustificata.
Non c'è la precisazione contenuta nell'accordo interconfederale del giugno 2011, al punto 6, con riferimento ai contratti collettivi aziendali, per cui le clausole di tregua ivi previste «hanno effetto vincolante esclusivamente per tutte le rappresentanze sindacali dei lavoratori ed as-

sociazioni sindacali dei lavoratori ed associazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale operanti all'interno dell'azienda *e non per i singoli lavoratori*». Ma la si deve considerare come data implicitamente del tutto per scontata.

10. La vincolatività endo-associativa del Protocollo d'intesa

Il punto 6 appare di particolare rilievo perché pare risolvere in radice il problema affrontato di recente dal Tribunale di Roma 9 maggio 2013, circa la capacità di un accordo interconfederale di precostituire diritti ed obblighi direttamente a capo delle singole Federazioni affiliate alle Confederazioni che lo hanno sottoscritto: «Le parti firmatarie della presente intesa si impegnano a far rispettare i principi qui concordati e si impegnano, altresì, affinché le rispettive strutture ad esse e le rispettive associazioni a livello territoriale e aziendale si attengano a quanto concordato nel presente accordo».
Come noto, il Tribunale di Roma ha escluso che la Fiom potesse agire contro Federmeccanica, Fim-Cisl Nazionale e Uilm-Uil nazionale per violazione dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011 sottoscritto da Confindustria, Cgil, Cisl, Uil, facendo proprio l'indirizzo assolutamente dominante, che, cioè, le Confederazioni firmatarie non agivano né potevano agire in nome delle Federazioni affiliate statutariamente del tutto autonome. Ora, fermo restando che ciò non esclude affatto la possibilità di un'investitura *ad hoc* da parte delle Federazioni, certo qui c'è solo il classico dovere d'influenza, fra l'altro largamente attenuato nel corso stesso del Protocollo ogniqualvolta viene rimessa alle stesse Federazioni l'ultima parola.
È questa una consapevolezza che si riflette anche nel successivo punto 7, laddove si dice che «Le parti sono impegnate nel rispetto di quanto definito a monitorare la puntuale attuazione dei principi qui concordati, nonché a concordare modalità di definizione di eventuali controversie sorte come conseguenza della loro concreta applicazione». Il monitoraggio dovrebbe accompagnarsi alla messa a regime di una procedura di soluzione delle controversie che riguardando la concreta applicazione potranno insorgere fra le stesse parti firmatarie oppure fra le Federazioni loro affiliate, restando ferma per queste ultime la portata meramente endo-associativa delle decisioni.

11. Il raccordo fra il sistema sindacale di cui all'accordo interconfederale del giugno 2011 e al Protocollo d'intesa del maggio 2013 e l'ordinamento giuridico: in particolare la recente C. cost. 3 luglio 2013

Senza alcun bisogno di qualificare il Protocollo d'intesa del maggio 2013 come "storico", certo, completando l'accordo interconfederale del giugno 2011, dà vita ad un sistema coerente che dovrebbe garantire una unità di comportamento delle tre grandi Confederazioni, ciò di per sé non comporta in punto di diritto una sua efficacia *ultra partes* secondo il prevalente indirizzo dottrinale e giurisprudenziale, ma certo ne favorisce una effettività tendenzialmente generale.
Resta, però, aperto più di un problema relativo al raccordo fra tale sistema e l'ordinamento giuridico. Intanto ci si può chiedere se esso vada applicato anche nelle molte ipotesi di contrattazione delegata, laddove la legge rinvia alla contrattazione collettiva, specificandone o meno agenti o livelli; e pare doversi rispondere in senso positivo, perché nulla e niente lo esclude, anzi c'è un argomento letterale a favore. L'accordo interconfederale del giugno 2011, al punto 3, prevede esplicitamente che la contrattazione collettiva aziendale «si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte» non solo «dal contratto collettivo nazionale di lavoro della categoria», ma anche «dalla legge».
È, poi, possibile che ci sia una sorta di effetto imitativo, con l'assunzione del 5% come criterio sufficiente per qualificare un'organizzazione sindacale come maggiormente o comparativamente più rappresentativa ai sensi di legge; ma sarebbe un'indubbia forzatura vista la *ratio* e la lettera di tali espressioni, che certo non sono interpretabili come riferite ad una soglia minima, tant'è che nel settore del pubblico impiego privatizzato, laddove è prevista tale soglia, si parla *sic et simpliciter* di «rappresentatività» (articolo 43, decreto legislativo n. 165/2001).
Ma il problema più serio è posto dalla recente sentenza della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'articolo 19, lettera *b*, St., laddove non prevede come sufficiente la partecipazione al negoziato, ma richiede anche la sottoscrizione al contratto collettivo applicato nell'unità produttiva di riferimento. Ora è certo azzardato discuterne senza conoscere la motivazione, ma dovendone tener conto ora, pare probabile che la Corte si sia limitata a recepire un indirizzo giurisprudenziale emerso in occasione dei ricorsi presentati dalla Fiom con riguardo alla nota vicenda Fiat. Se così è, la motivazione dovrebbe certo soffermarsi a precisare che cosa si intenda per "partecipazione", ma

non spingersi a prevedere un diritto alla "partecipazione", in forza di un qualche criterio di rappresentatività, perché risulterebbe un fuor d'opera rispetto non solo all'articolo 19 St. ma allo stesso Statuto, caratterizzato da un totale astensionismo rispetto alla contrattazione collettiva, confermato dalle stesse eccezioni costituite dagli articoli 4 e 6.

Così ricostruita, la sentenza non può che essere condivisa da uno che ha sottolineato a tempo debito la incongruenza della precedente giurisprudenza della stessa Corte costituzionale ([2]), ma non senza sottolineare già allora una possibile ricaduta di per sé disincentivante l'ammissione alle trattative. Il fatto che un'organizzazione sindacale una volta che sieda al tavolo negoziale acquista il diritto a costituire una propria Rsa, da convertire in diritto a prendere parte all'elezione della Rsu, se tenuta ad osservare l'accordo interconfederale del dicembre 1993; ma qualora poi non sottoscriva il contratto collettivo, non è tenuta a rispettarlo né è esposta al sistema sanzionatorio ivi previsto.

Ora l'accordo, nel prevedere che un'organizzazione sindacale con il 5% ha titolo per prender parte alla contrattazione nazionale di categoria, dà evidentemente per scontata la vecchia giurisprudenza della Corte costituzionale, per cui sarebbe stata comunque necessaria la sottoscrizione del contratto per avvalersi dell'articolo 19, lettera *b*, St. Che dire e fare ora? Essendo una domanda formulata su un'ipotetica ricostruzione della motivazione della sentenza della Corte, è meglio aspettare per la risposta di leggerla e meditarla attentamente.

([2]) Si veda F. CARINCI, *Il grande assente: l'art. 19 dello Statuto*, in *ADL*, 2012, 2, 333 ss. e WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2012, n. 144, e, dopo l'ordinanza del Trib. Modena, il commento *In merito all'eccezione di costituzionalità dell'art. 19, lett. b) l. n. 300/1970, sollevata da Trib. Modena, 4 giugno 2012,* in *www.forumcostituzionale.it*