www.bollettinoadapt.it, 28 agosto 2013

Rappresentanza e contrattazione: liberi accordi tra parti o intervento per legge?

di Sabina Tagliavini

Dal periodo Costituente ad oggi, si sono confrontati diversi modelli sindacali e diverse scuole di diritto del lavoro e di diritto sindacale, riconducibili in estrema sintesi al confronto tra un modello associativo e un modello di sindacalismo "generale" che assimila la rappresentanza sindacale a quella di natura prettamente politica. Alla base di questi due grandi filoni in cui si sono schematicamente identificate le due principali organizzazioni sindacali confederali italiane, una concezione assolutamente differente ed inconciliabile della natura dell'azione sindacale.
Mentre nella concezione associativa prevale la dimensione "personalistica" che vede nella libera associazione delle persone in sindacato la tutela dei propri interessi collettivi, nella concezione "generale" prevale una concezione "massificante" del collettivo, considerando il sindacato come rappresentante di interessi di un'entità che gli pre-esiste, la classe dei lavoratori.
Il vivace pluralismo sindacale presente in Italia acuisce il problema dell'individuazione dei criteri utili ad una sua regolazione e alla selezione dei soggetti legittimati alla contrattazione. Infatti, mentre la non applicazione dei commi successivi al primo dell'art.39 della Costituzione configura la natura privatistica dei contratti di lavoro[1], sempre più forte si è posto il problema della applicabilità di detti contratti e, specialmente, della loro estensione *erga omnes*.
Inoltre, il crescente uso dei rimandi alla contrattazione collettiva operati dalla legge, lungi dal rappresentare un'apertura alla libera negoziazione tra le parti, ha, di fatto esteso la "legificazione" anche al contratto collettivo, rendendolo così necessariamente estendibile alla totalità dei lavoratori (iscritti o non iscritti ai sindacati firmatari). Con il venir meno nel corso degli anni dell'utopia di un'unità organica tra le diverse organizzazioni sindacali, il problema dell'individuazione dei soggetti legittimati alla contrattazione si è reso sempre più grave e delicato.
Tuttavia, resta il fatto che quanto disposto dal comma 1 dell'art. 39 Cost. e, cioè, la libertà di organizzazione sindacale, implica il riconoscimento della dimensione plurale dell'autonomia collettiva e da ciò discende anche la autonomia degli organismi sindacali nell'esercizio della tutela dei propri associati.
Considerare la natura essenzialmente associativa del sindacato, quindi, riconduce alla dimensione di libertà espressa anche dal dettato Costituzionale; libertà dei lavoratori di associarsi in sindacato e libertà dei sindacati (che altro non sono che l'insieme dei lavoratori organizzati) di organizzare al proprio interno la loro vita associativa. È proprio questa "democrazia associativa" che determina il potere della rappresentanza e, cioè, la rappresentatività del sindacato che contratta, più della verifica elettorale presupposta, invece, da un modello di rappresentanza basato sulla teoria della

[1] La mancata applicazione dell'art. 39 (fatta eccezione per il primo comma), sostenuta fortemente dalla CISL, impedisce il riconoscimento giuridico del sindacato da parte dei poteri pubblici, necessario presupposto per l'estensione *erga omnes* dei contratti collettivi. Una prima importante conseguenza è che il sindacato si configura come associazione non riconosciuta e, perciò, il contratto collettivo che esso stipula non è di per sé efficace per tutti i lavoratori: infatti, essendo un contratto fra privati, esso è valido solo per le parti firmatarie. La teoria dell'autonomia privata collettiva si pone così come base del diritto sindacale (Santoro Passarelli, 1956)

“collettivizzazione” del fenomeno sindacale che naturalmente conduce ad una sua “entificazione” e “parastatalizzazione” (come accaduto nel settore pubblico) (Grandi, 2004 p. 629).
Le vicende quotidiane della scena sindacale di questi anni hanno portato in luce il profondo legame che intercorre, inoltre, tra gli indirizzi di politica sindacale, le modalità di rappresentanza e l’importanza “economica” che tutto questo ha nei destini dell’impresa.
Già Mario Romani nel 1951 affermava che l’emancipazione del lavoro ha “al suo centro la responsabilità assunta apertamente come singoli e come gruppo, la possibilità di essere soggetti a pieno titolo della vita economica, sindacale, culturale e politica; il superamento cioè della posizione di sudditanza già vissuta da generazioni e generazioni”. Perciò, il sindacato con il suo modello di rappresentanza, è connesso con l’esistenza di una società democratica e porta con sé una forte connotazione di libertà, come già indicato. (AA. VV. , 2008 p. 5-9)
Ciò che discende e che rappresenta l’attualità del problema della rappresentanza anche ai giorni nostri, è l’esigenza di stabilire relazioni industriali affidabili che consentano di rendere esigibili gli impegni contrattuali perché questa è la base su cui poggia la possibilità di creare le condizioni sia per la crescita economica delle imprese e del Paese, sia per la emancipazione della persona che lavora.
In questo contesto si devono collocare i successivi accordi interconfederali che hanno cercato, a partire dal documento unitario del 2008 “*Democrazia e rappresentanza*”, di aggiornare i contenuti degli accordi del 1993 in tema di contrattazione e rappresentanza: nel 2009, l’accordo di riforma del modello contrattuale e, a seguire, nel 2011 l’accordo relativo al tema delle regole per la rappresentanza e l’efficacia della contrattazione aziendale, fino ad arrivare al 31 maggio 2013 con la sottoscrizione del protocollo d’intesa tra CGIL, CISL, UIL e Confindustria in materia di rappresentanza sindacale.
Con tali accordi le parti hanno mostrato l’indiscutibile volontà di procedere ad una regolazione in via autonoma sia dalla strada giudiziale sia da quella dell’ordinamento statuale delle relazioni sindacali.
L’Accordo del 31 maggio 2013 è però da considerarsi ancora un punto di partenza in quanto applicabile per ora al solo settore industriale e poiché necessita di una successiva regolamentazione di dettaglio affidata alle singole Federazioni di categoria e di specifiche convenzioni con gli enti certificatori della rappresentatività sindacale (INPS e CNEL).
Per perseguire l’obiettivo di realizzare relazioni sindacali stabili ed efficaci, l’Accordo del 31 maggio 2013 introduce una forte innovazione trasportando anche nel settore privato il meccanismo di verifica della rappresentatività già adottato nel settore pubblico privatizzato. Infatti, si stabilisce, per la certificazione della rappresentatività delle OOSS ai fini della contrattazione collettiva di categoria, un mix tra dato associativo ed elettorale, chiaro frutto di compromesso tra le due diverse concezioni sindacali (sindacato associazione di CISL e UIL e sindacato di tutti i lavoratori di CGIL). Tale indicatore è però di difficile mutuazione stante la diversa natura del contesto del pubblico privatizzato rispetto al privato dove i tassi di sindacalizzazione sono più bassi, dove si ha una larga diversificazione della realtà produttiva con prevalenza di piccole imprese in cui non è presente alcuna forma di rappresentanza sindacale. La scarsa significatività che possono avere tali indicatori della rappresentatività nel settore privato induce a considerarli non sufficienti a giustificare una legge che, anche nel privato, legittimi una contrattazione con efficacia generalizzata. (Carinci, 2013 p. 598-617)
E’ da notare, inoltre, che rispetto all’accordo del 28 giugno 2011 in cui si dava per scontata la convivenza tra RSU e RSA (e la loro “sopravvivenza”), il Protocollo d’intesa di maggio 2013 ribadisce il favore della scelta di una rappresentatività elettiva con rinuncia delle RSA in favore delle RSU eliminando, inoltre, il c.d. “terzo riservato” e introducendo il “mandato imperativo” per i componenti RSU. (Carinci, 2013)
Altro elemento critico di rilievo è quello della titolarità della contrattazione collettiva di secondo livello la cui risoluzione sembra si debba rimettere ad un’armonizzazione in carico alle parti delle

regole dell'Accordo del 20 dicembre 1993 con i nuovi principi stabiliti dall'Accordo del 31 maggio 2013.
Il protocollo sulla rappresentanza di maggio 2013 stabilisce inoltre i criteri per l'ammissione alla negoziazione (rappresentatività non inferiore al 5% come sopra indicato), favorendo la presentazione di piattaforme unitarie; in assenza di piattaforma unitaria, si prevede l'avvio della negoziazione "sulla base della piattaforma presentata da OOSS con livello di rappresentatività nel settore pari almeno al 50%+1". Sembra che quindi si introduca un "*obbligo a trattare*" non presente nel nostro ordinamento; qualora l'accordo dovesse essere recepito in legge, la presenza di una soglia minima di rappresentatività al fine della legittimazione a contrattare si porrebbe come elemento contrario al principio di libertà sindacale: nel fissare la soglia in un accordo fra le parti, invece, si è stabilito per via pattizia che sia lecita una limitazione realizzando così un criterio per la regolazione della norma fondante l'ordinamento intersindacale che è quella del reciproco riconoscimento. (Tursi, 2013)
Rispetto all'efficacia ed esigibilità dei contratti, l'Accordo di maggio 2013 stabilisce che questi siano esigibili ed efficaci qualora il contratto sia sottoscritto da almeno il 50%+1 delle OOSS titolate a trattare e che questo sia validato, tramite *consultazione certificata*, dalla maggioranza semplice dei lavoratori, rinviando le modalità operative ad accordi di categoria e andando ben oltre quanto previsto dal modello del settore pubblico privatizzato. E' un punto questo di particolare delicatezza per diversi motivi: il primo perché la rappresentatività maggioritaria necessaria per negoziare è già inclusa nelle elezioni RSU (ora su base interamente proporzionale e quindi interamente comprendente anche la componente di lavoratori non associati), il secondo per la difficoltà della gestione di referendum e della definizione delle loro modalità operative, in considerazione sia della peculiare struttura produttiva (con prevalenza di piccole e medie imprese) sia della non uniforme presenza sindacale (come già rilevato). Tale modalità rischia, inoltre, di incentivare forme di competizione e divisione tra parti sindacali, portando nel negoziato la maggiore o minore capacità di presa sul corpo elettorale. (Carinci, 2013)
E' da notare, inoltre, che l'estensione dell'efficacia del contratto stipulato dalle parti firmatarie l'Accordo del 31 maggio 2013 non si configura con una vera e propria estensione *erga omnes* poiché il contratto sarà comunque vincolante solo per le imprese e i lavoratori affiliati alle OOSS aderenti alle parti firmatarie. Anche volendo pensare ad un recepimento in legge di tale accordo, il ricorso al referendum per l'approvazione del contratto resterebbe di dubbia costituzionalità, essendo questo uno strumento di natura abrogativa e non deliberativa ed essendo il meccanismo costituzionale basato sul criterio dell'approvazione a maggioranza dei componenti il collegio deliberante. (Tursi, 2013)
Ad oggi, comunque, l'attuazione dell'Accordo del 31 maggio 2013 deve ancora passare attraverso la definizione di accordi di categoria. Nella categoria dei metalmeccanici, che ha da sempre sposato il modello RSU e che ha reso palesi i limiti e le incongruenze di tale modello non solo con il "caso FIAT" ma anche con una divisione tra associazioni sindacali e in presenza della sottoscrizione non unitaria di contratti nazionali, si attende la definizione sia di un improbabile accordo di categoria (che deve passare per il riconoscimento da parte della FIOM della validità del CCNL 2012 attualmente in vigore) sia la definizione delle regole di armonizzazione con il protocollo del 1993, applicando nel transitorio le regole previgenti.
A ridosso della sottoscrizione del protocollo del 31 maggio 2013, la Corte Costituzionale si è pronunciata dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art.19 St. Lav: per la Corte, per poter aver diritto alla costituzione di rappresentanze aziendali, la qualità di essere "firmatari" di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva si traduce nella qualità di aver "partecipato" al negoziato. Diventa ora complesso definire cosa debba intendersi per "partecipazione al negoziato", sebbene la Corte sul tema dei criteri selettivi al fine del riconoscimento all'accesso ai diritti di cui al Titolo III St.Lav. individua molteplici soluzioni da rimettere al legislatore.

Si ritiene comunque che l'attuazione dell'Accordo del 31 maggio 2013 possa affrontare e risolvere, pur con i suoi elementi di criticità e limitata robustezza, anche quanto sollevato dalla Corte Costituzionale senza che si renda necessario il ricorso ad un (ulteriore) intervento legislativo.
E' quanto la CISL afferma, nella sua scelta di autonomia, fin dalla sua nascita con l'ambientazione del diritto privato: una scelta che non implica l'assenza della legge, ma che fonda il proprio pensiero giuridico sul rapporto contrattuale. L'autonomia dalla legge, ha un significato strettamente giuridico in quanto "intrinseca capacità di produrre norme per sé […] (ed) auto identificazione del proprio essere sociale nella trama dei rapporti umani. […] In altri termini, il nuovo soggetto sindacale si costituisce autocostituendosi, non per investiture esterne partitiche o statali, e neanche professionali o corporative, ma attraverso un patto a cui partecipano i sindacati di categoria e attraverso essi i lavoratori che liberamente si associano" (Marongiu, 1991 p. VIII), in questo anticipando di fatto la teoria dell'ordinamento intersindacale di Giugni (Giugni, 1960).
La scelta "giuridica" della CISL delle origini risponde quindi anche ad un criterio di dinamicità che l'ordinamento statuale, viceversa, non può soddisfare. Risponde ad un carattere di libertà e di autonomia che mai possono trovare luogo se l'azione sindacale dovesse essere incardinata nell'ordinamento statuale, senza dimenticare, inoltre, che la natura intrinseca della *legge* è non già di configurarsi come provvedimento particolare atto a permettere privilegi, ma piuttosto un *principio astratto*, una regola generale di condotta individuale. La legge è quindi non uno strumento di potere, ma uno strumento di *limite* al potere, in questo senso recuperando il concetto di legislazione di "sostegno" caro alla CISL e che certo non si identificherebbe con le attuali proposte di legificazione in materia di rappresentanza sindacale.
"*Solo un sindacato debole può sentire il bisogno di meccanismi legislativi volti a sostenerlo con l'estensione anche ai non iscritti della efficacia dei contratti collettivi che stipula. Al caro prezzo, però, di far perdere completamente di significato all'atto libero e responsabile di adesione a un sindacato che sarebbe inesorabilmente avviato, una volta sancito il primato della politica sulle vicende sociali, verso una sostanziale marginalizzazione. Non è certo un caso che un sindacato capace di ottenere sul campo il riconoscimento della controparte ha sempre visto con giustificato orgoglio la non attuazione dell'articolo 39, là dove la richiesta di una legge che ne certifichi la forza, oltre a legittimare l'intervento del giudice nelle dinamiche delle relazioni industriali, è l'ammissione della incapacità di conseguire i propri obiettivi e di misurare, nel libero confronto con tutte le controparti, la propria rappresentatività*". (Tiraboschi, 2013)
Nell'opinione di chi scrive, posta la natura indiscutibilmente associativa del sindacato, è necessario recuperare una coerenza tra questo dato e la forma di rappresentanza, avendo assistito ad un progressivo deterioramento del significato profondo della unitarietà nella esperienza RSU: l'unità, che è caratteristica dei lavoratori, non necessariamente si deve tramutare in unità tra i sindacati che li associano, meno che meno nell'unitarietà di un organismo di rappresentanza. E' opportuno che questo ripensamento avvenga, sì nell'ambito della cornice del diritto sindacale, ma attraverso la discussione, il confronto e l'accordo fra le parti, chiudendo spazi a disposizioni regolatrici di legge.
Il tema è complesso, articolato, ma non può sfuggire l'urgenza di recuperare il contatto con le persone che il sindacato associa, dotandole di un effettivo organismo di rappresentanza.
Qualunque sia la soluzione che si cercherà, comunque, nell'auspicata ipotesi che mantenga ancorati i principi di libertà e democrazia sottesi alla libera associazione in sindacato, resta viva la guida ideale che indicò Pastore, cioè "tenere fede al comandamento di ogni autentico sindacalista che vive per difendere gli interessi dei lavoratori" (Pastore, 1950 p. 20).

Sabina Taglavini
Segretario FIM CISL di Roma e Lazio

Bibliografia

AA. VV. . 2008. La Costituzione del sindacato nella libertà e la sua presenza nel posto di lavoro - Editoriale. *Sindacalismo - Rappresentatività ossia la forza della rappresentanza, n.4.* Ottobre 2008, p. 5-9.
Carinci, Franco. 2013. Adelante Pedro, con judicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'articolo 19, lettera b, St.). *Diritto delle relazioni industriali.* N. 3 /XXIII 2013, p. 598-617.
Giugni, Gino. 1960. *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva.* Milano : Giuffrè, 1960.
Grandi, Mario. 2004. In difesa della rappresentanza sindacale. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali n. 104.* 2004.
Marongiu, Giovanni. 1991. Presentazione. [aut. libro] Andrea Ciampani. *Lo statuto del sindacato nuovo (1944-1951).* Roma : Edizioni Lavoro, 1991, p. VIII.
Pastore, Giulio. 1950. La nascita della CISL - Discorso all'assemblea costitutiva della CISL, Roma 30 Aprile 1950. *Scritti scelti - I. la genesi del "sindacato nuovo".* Roma, 2002 : Edizioni Lavoro, 1950, p. 20.
Santoro Passarelli, Francesco. 1956. *Esperienze e prospettive giuridiche dei rapporti tra i sindacati e lo Stato.* Roma : Accademia Nazionale dei Lincei. Quaderno n. 37, 1956. p. 20.
Tiraboschi, Michele. 2013. Meglio nessuna legge piuttosto che far decidere il Parlamento sulla vita dei sindacati in azienda. *IlFoglio.* Roma : s.n., 2013.
Tursi, Armando. 2013. L'accordo del 31 maggio 2013 su rappresentanza e rappresentatività per la stipula dei CCNL: appunti in tema di rappresentatività, legittimazione negoziale, efficacia soggettiva e constrasto agli "accordi separati". *Diritto delle Relazioni Industriali.* 2013, Vol. N.3 /XXIII.