

€ 00,00
0820-61

ISBN 88-14-18128-4
9 788814 181283

Regole, conflitto, partecipazione



ADAPT
www.adapt.it

Collana
Adapt-Centro Studi
"Marco Biagi", n. 0

Regole, conflitto, partecipazione

Lecture di diritto delle relazioni industriali

a cura di
Roberta Caragnano
Emmanuele Massagli



GIUFFRÈ EDITORE

Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni industriali

1.
**L'INTRODUZIONE DI REGOLE
SULLA RAPPRESENTATIVITÀ E GLI EFFETTI
SULLA DINAMICA DEI RAPPORTI COLLETTIVI:
ESPERIENZE A CONFRONTO**

ILARIO ALVINO

SOMMARIO: 1. La regolazione della contrattazione collettiva come modalità di regolazione del conflitto fra le organizzazioni sindacali. – 2. I sistemi a confronto e le ragioni della scelta. – 3. Il modello di regolazione della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico privatizzato. – 3.1. Mercato delle deleghe e aggregazioni/disaggregazioni opportunistiche indotte dalla regolazione della rappresentatività nel settore pubblico. – 3.2. Difficoltà connesse alla assenza degli elementi di riferimento per il calcolo della soglia del 5%. – 3.3. Problemi connessi all'applicazione della soglia percentuale per la validità del contratto collettivo del pubblico impiego. – 3.4. Rappresentatività legale ed effetti sulla dinamica delle relazioni collettive. – 4. Il modello francese di regolazione della rappresentatività sindacale e della contrattazione collettiva. – 4.1. L'importanza del criterio della rappresentatività e le ragioni della recente riforma. – 4.2. I criteri di selezione dei sindacati rappresentativi. – 4.3. L'eliminazione del principio della rappresentatività presunta e l'introduzione della regola di concordanza. – 4.4. La riforma delle regole sulla contrattazione collettiva. – 5. Rilievi conclusivi.

1. La regolazione della contrattazione collettiva come modalità di regolazione del conflitto fra le organizzazioni sindacali

Le principali organizzazioni sindacali italiane, dopo un lungo periodo di rilevante contrasto che trova le sue ragioni profonde in una diversa visione del ruolo che compete al sindacato di fronte ai complessi cambiamenti tuttora in corso nell'economia italiana

* In *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2013, n. 1, 68-98.

e mondiale, hanno raggiunto una sintesi sul tema della regolazione della contrattazione collettiva, convenendo sulla necessità di introdurre alcune regole specifiche destinate a disciplinare, non tanto i rapporti tra il sindacato e i lavoratori che lo stesso intende rappresentare – siano, o meno, ad esso iscritti –, quanto piuttosto il rapporto tra i medesimi sindacati e tra loro e le organizzazioni datoriali ⁽¹⁾.

L'impulso alla introduzione di regole sulla rappresentatività delle organizzazioni sindacali e sulla validità ed efficacia degli accordi collettivi appare, invero, motivata dalla necessità di evitare che un sistema, come il nostro, fondato sul principio del reciproco riconoscimento delle parti e sull'efficacia limitata del contratto collettivo, possa "bloccarsi" a causa del dissenso che venga a porsi tra le organizzazioni medesime (per approfondimenti sul tema della rappresentanza e rappresentatività alla luce dell'accordo del 28 giugno 2011 si veda il contributo di T. TREU, che segue nella parte III).

Il dissenso tra queste ultime non è, peraltro, un fenomeno nuovo nel nostro paese; si tratta, però, come è stato autorevol-

⁽¹⁾ Il riferimento è all'accordo interconfederale sottoscritto da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil il 28 giugno 2011, in *LG*, 2011, n. 7, 6, con commento di M. MISCIONE. Vedi anche, senza pretese di esaustività: F. CARINCI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – IT, 2011, n. 125; G. FONTANA, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 (e i suoi avversari). Un commento "a caldo"*, in *RIDL*, 2011, II, 321; C. ROMEO, *Luci e ombre sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *LG*, 2011, 879; P. ALLEVA, F. SCARPELLI, V. FERRANTE, V. ANGIOLINI, *Opinioni a confronto: l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *RGL*, 2011, I, 627; T. TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, in *q. Rivista*, 2011, 613; M. MAGNANI, M. DEL CONTE, R. PESSI, G. PROIA, M. MARTONE, M. TIRABOSCHI, C. DELL'ARINGA, G. TRIA, G. SANTINI, P. PIRANI, L. SBARRA, *28 giugno 2011: come cambiano le relazioni industriali italiane? Opinioni a confronto*, in *q. Rivista*, 2011; P. TOSI, *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: verso una (nuova) autoricomposizione del sistema contrattuale*, in *ADL*, 2011, 1212; G. SANTORO PASSARELLI, *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modif. l. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, in *ADL*, 2011, 1224; M. RICCI, *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: un'inversione di tendenza nel sistema di relazioni industriali*, in *ADL*, 2012, 43; A. LASSANDARI, *Dopo l'accordo del 28 giugno 2011 (e l'art. 8 l. n. 148): incertezze, contraddizioni, fragilità*, in *LD*, 2012, 55. La volontà di introdurre una disciplina pattizia della contrattazione collettiva e dei criteri di misurazione della rappresentatività è stata da ultimo ribadita nell'accordo collettivo sulla produttività siglato il 16 novembre 2012. Accordo, quest'ultimo, al quale non ha in realtà aderito la Cgil, ma per ragioni che non mettono in dubbio la volontà di quella confederazione di procedere sulla strada della regolazione (cfr. CGIL, *Volantino su accordo separato sulla produttività*, consultabile su www.cgil.it).

mente osservato ⁽²⁾, di una situazione di dissenso che assurge, oggi, a paradigma di una mutazione del contesto all'interno del quale devono svolgersi i rapporti collettivi; contesto che è figlio di quel profondo mutamento dell'economia, sia nazionale sia mondiale, che ha notevolmente indebolito l'azione del sindacato poiché il datore di lavoro, per fronteggiarne le rivendicazioni, dispone oggi anche del formidabile strumento (beninteso, se glielo consente la natura dell'attività produttiva che svolge) della "minaccia" del trasferimento della propria azienda in un paese diverso, nel quale possa acquisire le prestazioni lavorative di cui necessita a condizioni economiche più vantaggiose.

Le maggiori organizzazioni sindacali italiane sono, dunque, arrivate al punto di condividere la necessità che la soluzione del conflitto non sia più affidata alle regole generali dell'autonomia privata, ma sia rimessa a regole specifiche. Ciò poiché il fatto che la contrattazione collettiva abbia oggi come obiettivo non solo il miglioramento delle condizioni di lavoro, ma anche l'assunzione di decisioni che possono avere ripercussioni negative sul trattamento normativo e retributivo, impone di definire le regole che consentono di individuare il momento in cui possa dirsi raggiunta una sintesi destinata a trovare applicazione generalizzata, anche in presenza del dissenso di una o più delle organizzazioni sindacali sedute al tavolo delle trattative.

Tanto forte è l'indicazione nel senso del cambiamento storico, che a distanza di oltre sessant'anni dalla promulgazione della Costituzione, i recenti eventi inducono nell'osservatore l'impressione che quelle stesse parti non ostacolerebbero nemmeno la scelta di collocare quelle regole all'interno di un testo di legge.

L'introduzione di regole specifiche sui temi indicati nasce, dunque, dalla sfiducia nella effettiva capacità della libera dialettica tra le organizzazioni sindacali di consentire il raggiungimento del miglior compromesso tra capitale e lavoro ⁽³⁾; o dalla sfidu-

⁽²⁾ Vedi le osservazioni di R. DE LUCA TAMAJO, *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in *RIDL*, 2010, I, 797.

⁽³⁾ Come ha osservato A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 2010, I, 29, la scelta di introdurre una regolamentazione della contrattazione collettiva incide sul «modello di sindacato che si immagina debba essere protagonista delle relazioni industriali nel nostro paese: il sindacato che negozia, ma non decide, quello che orienta i lavoratori o quello che viene orientato da essi?».

cia, per lo meno, nella possibilità che i tempi necessari alla dialettica sindacale nel nostro sistema, affidato alle regole del diritto comune dei contratti, possano conciliarsi con i tempi, ben più stretti, imposti dalla competizione internazionale tra le imprese e tra gli ordinamenti giuridici ⁽⁴⁾.

Il dibattito sulla introduzione di una regolamentazione in materia di contrattazione collettiva ha infine, senza dubbio, ricevuto un impulso decisivo dalla recente vicenda degli accordi separati ⁽⁵⁾ sottoscritti da Fiat, Fim-Cisl, Uilm-Uil e Fismic, senza la partecipazione della organizzazione sindacale – la Fiom-Cgil – ritenuta di gran lunga più rappresentativa nel settore metalmeccanico ⁽⁶⁾, e dagli sviluppi giudiziari che la stessa ha subito ⁽⁷⁾.

⁽⁴⁾ Per un esame dei termini del dibattito dottrinale sulla riforma della struttura della contrattazione collettiva in Italia già prima della sottoscrizione dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, si veda il dibattito ospitato dalla *RIDL*, 2006, I, con i contributi di: R. DEL PUNTA, *Una riforma impossibile?*, 259; L. MARIUCCI, *Il sistema contrattuale: ricostruire più che riformare*, 281; S. SCIARRA, *L'evoluzione della contrattazione collettiva. Appunti per una comparazione nei paesi dell'Unione Europea*, 447; R. SCOGNAMIGLIO, *Il pendolo tra centralismo e decentramento*, 294; A. TURSI, *È davvero necessaria una "rivoluzione maggioritaria"?*, 299; L. ZOPPOLI, *La riforma della contrattazione collettiva vista dal versante del lavoro pubblico*, 315; M. DEL CONTE, *Per una maggiore responsabilizzazione del sindacato nel rinnovamento dell'organizzazione del lavoro*, 417; O. MAZZOTTA, *La democrazia industriale e le regole del gioco*, 426; A. PIZZOFERRATO, *Il contratto collettivo di secondo livello come espressione di una cultura cooperativa e partecipativa*, 434; A. VALLEBONA, *Dimensione degli interessi e decentramento regolativi*, 443. Vedi anche: G. FERRARO, *La riforma del sistema contrattuale*, in *RIDL*, 2008, I, 31; L. BELLARDI, *Sul metodo e sui contenuti del negoziato per la revisione della struttura contrattuale*, W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – IT, 2008, n. 74; L. MENGHINI, *L'accordo tra Cgil, Cisl e Uil del 1° maggio 2008: contrattazione e democrazia sindacale*, in *LG*, 2008, 759.

⁽⁵⁾ Per maggiori approfondimenti, in generale, sulla definizione di "accordo collettivo separato" e sugli effetti giuridici conseguenti alla sua stipulazione si vedano, tra gli altri: A. MARESCA, *op. cit.*; G. SANTORO PASSARELLI, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *RIDL*, 2010, I, 487; F. SCARPELLI, *Una riflessione a più voci sul diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata*, in *RGL*, 2010, I, 3; A. LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, in *RGL*, 2010, I, 45; V. BAVARO, *Accordi separati ed enti bilaterali*, in *RGL*, 2010, I, 109; L. GIASANTI, *Rappresentanza e contrattazione collettiva nei luoghi di lavoro: gli effetti del conflitto intersindacale*, in *RGL*, 2010, I, 77.

⁽⁶⁾ Con specifico riferimento alle vicende citate nel testo si vedano, tra gli altri: R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, F. CARINCI, *Se quarant'anni vi sembran pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – IT, 2010, n. 108; P. CHIECO, *Accordi FIAT, clausola di pace sindacale e limiti al diritto di sciopero*, W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2011, n. 117; M. MAGNANI, *Da Pomigliano a Mirafiori: gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni sindacali*, in *Iustitia*, 2011, 11; A. BOLLANI, *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali*

Esula dall'oggetto di questo contributo l'esame, anche solo sintetico, della complessa vicenda poc'anzi citata. Può essere utile però, nell'economia del discorso sviluppato in queste pagine, osservare che le conclusioni espresse dai tribunali che, sino ad oggi, si sono pronunciati sui ricorsi depositati dalla Fiom, ex articolo 28 dello Statuto dei lavoratori, offrono forti argomenti a sostegno della scelta di introdurre una regolamentazione della contrattazione collettiva, sia per chi, in quella vicenda, ha deciso di non sottoscrivere gli accordi collettivi oggetto del contendere, sia per chi, invece, ne è stato artefice.

Al di là della soluzione espressa dai tribunali investiti della controversia circa l'antisindacalità del comportamento della Fiat, si può invero osservare che tutti i giudici hanno concluso che:

a) da un lato, deve ritenersi pienamente legittimo ed efficace, nei confronti degli iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti, il contratto collettivo *separato*, anche se stipulato durante il periodo di vigenza del contratto collettivo precedente;

b) dall'altro, il datore di lavoro deve ritenersi obbligato ad applicare, fino alla scadenza, il contratto collettivo *precedente* nei confronti dei lavoratori iscritti all'organizzazione sindacale (e dei non iscritti a nessun sindacato, che ne facciano richiesta) che si sia rifiutata di sottoscrivere l'accordo collettivo *separato*.

Alla luce di tale conclusione, la vicenda citata pone in evidenza come, di fronte al dissenso di un'organizzazione sindacale ampiamente rappresentativa, il sistema affidato al principio del reciproco riconoscimento, con il suo corollario di ammissibile pluralità di regolamentazioni collettive per il medesimo contesto aziendale, pone il rischio di incentivare la *fuga* all'estero dell'imprenditore al quale il sistema vigente prospetta l'impossibilità di gestire in maniera uniforme, e dunque in manie-

nel prisma degli accordi FIAT del 2010, W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – IT, 2011, n. 124; P. TOSI, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo*, in *ADL*, 2010; R. PESSI, *La contrattazione in deroga: il caso Pomigliano*, in *ADL*, 2010; M. BROLLO, *La ricaduta dell'Accordo di Pomigliano sul diritto del lavoro individuale: i punti problematici "in ombra"*, in *ADL*, 2010; G. ZILIO GRANDI, *La Fiat e le relazioni sindacali oggi in Italia: brevi appunti giuridici*, in *www.adapt.it*, 11 gennaio 2011.

(⁷) Vedi in particolare: Trib. Tolmezzo 18 maggio 2011, Trib. Torino 2 maggio 2011, Trib. Torino 26 aprile 2011, Trib. Modena 22 aprile 2011, Trib. Torino 18 aprile 2011, tutte in *RIDL*, 2011, II, 636, con note di R. DEL PUNTA, F. LISO e L. ZOPPOLI. Vedi anche Trib. Ivrea 1° giugno 2011, inedita a quanto consta.

ra economicamente e gestionalmente più conveniente, il sito produttivo interessato.

Ciò a danno, in ultima analisi, sia di chi ha ritenuto necessario porsi sul versante del dissenso rispetto all'accordo sottoscritto da altri, sia di coloro i quali li abbiano invece stipulati.

2. I sistemi a confronto e le ragioni della scelta

L'introduzione di regole specifiche in materia di selezione dei soggetti sindacali abilitati a sedersi al tavolo delle trattative e di definizione delle condizioni di validità ed efficacia del contratto collettivo non costituisce, d'altronde, un dato eccezionale, sia nell'esperienza italiana, dove è stata ampiamente sperimentata nell'impiego pubblico privatizzato, sia in quella degli altri paesi europei ⁽⁸⁾.

Gli stimoli provenienti dall'esperienza maturata negli ultimi tempi nelle relazioni sindacali italiane e le indicazioni provenienti dalle dinamiche estere inducono ad avviare una riflessione avente come obiettivo quello di trarre, dall'esperienza sviluppata in Italia per il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e da quella maturata all'estero, indicazioni sulle tecniche di regolamentazione della rappresentatività sindacale e della contrattazione collettiva; indicazioni che possano essere utili, sia con riferimento alla questione del "se" introdurre delle regole, sia con riferimento alla definizione di quali regole introdurre e di quali profili andare a regolare.

La possibilità di trarre indicazioni utili da un simile lavoro di comparazione impone, però, all'osservatore, di delimitare in maniera rigorosa il perimetro dell'area da sottoporre ad esame e la prospettiva alla luce della quale quel confronto deve essere compiuto, al fine di evitare che il lavoro si risolva in una mera ricognizione delle regole presenti in altri contesti ⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ Nei sistemi stranieri la regolazione della contrattazione collettiva costituisce anzi il metodo prevalente. Sul tema vedi, da ultimo, le relazioni presentate al seminario internazionale di diritto comparato del lavoro, delle relazioni industriali e della sicurezza sociale svoltosi a Lione dal 27 giugno 2011 all'8 luglio 2011 sul tema *Les transformations des modes de représentation collective des travailleurs: le rôle du droit. Analyses comparatives*.

⁽⁹⁾ *N.d.r.*: sul tema del diritto comparato delle relazioni industriali si veda P. TOMASSETTI, B. WINKLER, *Il ruolo delle parti sociali nella fase ascendente del diritto*

Per raggiungere tale obiettivo, tra le varie prospettive ipotizzabili, si è scelto di esaminare i contesti da comparare in prospettiva, per così dire, *dinamica*, ossia non limitandosi a tentare una ricognizione delle regole esistenti, quanto piuttosto cercando di porre in luce i vantaggi e gli svantaggi che l'applicazione di quelle regole ha prodotto sul piano della normale gestione dei rapporti collettivi.

L'individuazione dei sistemi da comparare è stata orientata dalla preliminare definizione delle finalità che si vorrebbe fossero soddisfatte in Italia dalle regole di nuova introduzione, al fine di selezionare quelli che possano apparire maggiormente funzionali alla realizzazione di quelle medesime finalità e considerare, quindi, i riflessi che tali sistemi di regole sono stati capaci di produrre altrove.

In questa prospettiva, i recenti sviluppi del dibattito in corso in Italia ci consentono di utilizzare le parole condivise nell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil per sintetizzare le finalità che le parti intendono perseguire con l'introduzione delle regole in questione.

Dalle premesse all'accordo citato, si evince che l'elaborazione di norme specifiche nelle materie della rappresentatività e della stipulazione ed efficacia del contratto collettivo hanno come obiettivo quello di realizzare un sistema di relazioni sindacali e contrattuali che abbia caratteristiche di *certezza*. Certezza che le parti sociali intendono sotto una duplice prospettiva: da un lato, esse ritengono necessario definire una volta per tutte le condizioni per l'esatta individuazione dei soggetti, dei livelli, dei tempi e dei contenuti della contrattazione collettiva; dall'altro, che il contratto prodotto nel rispetto di quelle regole sia riconosciuto efficace da tutte le parti coinvolte – quindi anche da quelle che non abbiano sottoscritto il testo all'interno della procedura – e dalle stesse rispettato per tutto il periodo di vigenza.

Gli obiettivi condivisi dalle parti sociali possono, in altre parole, essere sintetizzati nella volontà di circoscrivere il conflitto alla fase delle trattative e della definizione del testo contrattuale,

dell'Unione Europea, in *DRI*, 2012, n. 2, 467-490; EUROFOUND, *Industrial relations and working conditions developments in Europe 2011*, ottobre 2012; R. HYMAN, *Lo studio delle relazioni industriali: una prospettiva anglo-europea*, in *DRI*, 2011, n.3, 721-736; CNEL, *Le relazioni sindacali in Italia e in Europa. Rapporto 2008-2009*, 14 luglio 2010.

evitando che esso possa svilupparsi, nella fase antecedente, con riferimento all'individuazione dei soggetti legittimati a sedersi al tavolo e, nella fase successiva, alla stipulazione del contratto, con riferimento alla definizione dei presupposti di validità del contratto collettivo e alla individuazione dei lavoratori ai quali quel medesimo accordo debba trovare applicazione.

Così delineati gli obiettivi alla cui realizzazione mira l'introduzione di una regolazione specifica in materia di rappresentatività sindacale e contrattazione collettiva, è possibile individuare i contesti che si è inteso assumere a termine di paragone per valutare l'impatto che l'introduzione di tali regole può avere sul piano della certezza dei soggetti, dei tempi, dei modi e dei contenuti della contrattazione collettiva, anche in funzione dello sviluppo della contrattazione decentrata.

La prima scelta è caduta sulle regole attualmente vigenti nel settore dei rapporti di lavoro alle dipendenze della pubbliche amministrazioni ed è stata imposta dal fatto che tali regole sono state indicate, anche dalle parti sociali nell'accordo del 28 giugno 2011, quale modello da assumere come punto di riferimento anche per il settore privato, principalmente in ragione dell'ampia sperimentazione che delle stesse è stata fatta nel corso di oltre un decennio.

Nel richiamare il modello della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico, viene però frequentemente obliterato il contenzioso giudiziario che quel sistema di regole ha generato nel corso degli anni che ci separano dal suo varo e che, in quanto tale, non può che suscitare dubbi sulla effettiva possibilità che l'introduzione di regole analoghe nel settore privato possa costituire la panacea capace di risolvere, in un sol tocco, il problema della *certezza* nella regolazione della contrattazione collettiva⁽¹⁰⁾. In questa prospettiva, il confronto con la disciplina del lavoro

⁽¹⁰⁾ È utile qui evidenziare che anche nel caso in cui le regole relative alla selezione degli agenti negoziali e alla validità dei contratti collettivi siano inseriti in un accordo collettivo e non in una legge, i problemi connessi all'applicazione di quelle regole finirebbero comunque per essere sottoposte all'attenzione dei giudici attraverso il canale costituito dallo strumento della repressione della condotta antisindacale (art. 28, l. n. 300/1970).

pubblico sarà, dunque, condotto tenendo conto delle preziose indicazioni che si possono trarre da questo contenzioso ⁽¹¹⁾.

Meno immediata è stata la scelta di “guardare” al sistema francese.

Invero, l’ordinamento francese non è l’unico a prevedere al proprio interno norme specifiche in materia di selezione dei sindacati rappresentativi e di stipulazione del contratto collettivo, né è l’unico presso il quale è possibile registrare, negli ultimi anni, un dibattito avente a oggetto la necessità di riformare le regole già esistenti da tempo in materia.

D’altro canto, va aggiunto che se cospicue sono le differenze che intercorrono tra la nostra tradizione sindacale e quella maturata in Francia ⁽¹²⁾ e se anche il tasso di sindacalizzazione è in Francia notoriamente molto inferiore che in Italia, molto elevato è però il tasso di partecipazione dei lavoratori alla vita sindacale, come dimostrato soprattutto dall’elevato tasso di partecipazione alle elezioni per la nomina degli organi di rappresentanza e dalla forte presenza sindacale in azienda ⁽¹³⁾.

⁽¹¹⁾ La necessità di porre attenzione a tale contenzioso per misurare il grado di efficienza delle regole da applicare alla contrattazione collettiva è stata già messa in risalto da A. MARESCA, *op. cit.*

⁽¹²⁾ Il diritto sindacale francese è, in primo luogo e storicamente, ampiamente regolamentato in via legislativa. Il *code du travail*, infatti, disciplina analiticamente le modalità di costituzione degli organismi di rappresentanza dei lavoratori; individua i soggetti abilitati ad accedere alle trattative per la stipulazione del contratto collettivo; detta le regole di validità ed efficacia del contratto collettivo. Per l’esame delle peculiarità dell’ordinamento giuridico francese del lavoro si vedano, tra gli altri: J. PÉLISSIER, G. AUZERO, E. DOCKÈS E., *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 2010; B. TEYSSIÉ, *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, Paris, 2011.

⁽¹³⁾ Cfr. al riguardo quanto riscontrato all’interno della ricerca commissionata dal Governo francese al Consigliere di Stato Raphael Hadas-Lebel, pubblicata in data 3 maggio 2006, dal titolo *Pour un dialogue social efficace et légitime: Représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales*, reperibile nel sito internet www.ladocumentationfrancaise.fr. Vedi anche quanto rilevato da un recente rapporto del Senato francese (J. BOURDIN, P. SCHILLINGER, *Prospective du pacte social dans l’entreprise*, rapporto informativo n. 227 del 18 gennaio 2007), dove si legge che il basso tasso di sindacalizzazione dei lavoratori non è indicativo di un difetto di partecipazione dei lavoratori alla vita sindacale. In effetti, se la percentuale dei lavoratori iscritti al sindacato è piuttosto bassa, sempre cospicuo è il tasso di partecipazione dei lavoratori alla elezione degli organi di rappresentanza all’interno dell’azienda. La bassa sindacalizzazione viene, dunque, prevalentemente ascritta alla sfiducia dei lavoratori nei confronti di un sistema, quello vigente fino al 2008, nel quale la legittimazione dei sindacati, che in Francia come in Italia non sono concepiti come sindacati di servizi, discendeva non da un’effettiva rilevazione del consenso raccolto presso i lavoratori, ma da una

Nonostante, dunque, le importanti differenze, che non possono essere ignorate in sede di comparazione, la scelta di volgere lo sguardo al sistema francese si giustifica per diverse ragioni: in primo luogo, poiché esso ha comunque largamente sperimentato la tecnica dell'affidamento della contrattazione collettiva a sindacati rappresentativi individuati tramite l'applicazione di criteri analitici e complessi; in secondo luogo, poiché il grado di partecipazione dei lavoratori nei due paesi alla vita sindacale è sostanzialmente comparabile; in terzo luogo, poiché il sistema francese è stato recentemente sottoposto a importanti interventi riformatori, prevalentemente motivati dalla finalità di rafforzare le organizzazioni sindacali attraverso la rilevazione e valorizzazione del consenso espresso dai lavoratori nei riguardi dell'attività svolta da quelle medesime organizzazioni.

Sotto quest'ultimo profilo, infine, va rilevato che, se alla base delle recenti riforme si ravvisa un'esigenza diversa da quella che anima il dibattito nel nostro paese, il metodo che in Francia è stato scelto per tentare di dare una risposta a quell'esigenza è, però, sostanzialmente assimilabile a quello che si propone di avviare presso di noi: ossia introdurre criteri che consentano di selezionare i sindacati rappresentativi sulla base del consenso o dissenso espresso, direttamente, nei loro confronti e, indirettamente, sull'attività di tutela dagli stessi portata avanti ⁽¹⁴⁾.

3. Il modello di regolazione della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico privatizzato

Il modello di regolazione della contrattazione collettiva varato per il lavoro pubblico privatizzato ormai da oltre un decennio e

rendita di posizione maturata nei decenni precedenti e consacrata dal principio della presunzione assoluta di rappresentatività.

⁽¹⁴⁾ L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 prevede, infatti, come criteri di selezione dei sindacati la rilevazione del numero degli iscritti e quello dei voti ottenuti alle elezioni delle RSU, e per l'efficacia del contratto collettivo aziendale la necessità che esso sia sottoscritto da rappresentanze aziendali costituite nell'ambito di associazioni sindacali che, singolarmente o insieme ad altre, risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori. Con riferimento all'efficacia del contratto aziendale è peraltro previsto l'obbligo di sottoporlo all'approvazione tramite referendum nel caso in cui ne faccia richiesta almeno una organizzazione firmataria dell'accordo o almeno il 30% dei lavoratori dell'impresa.

che in questa sede ci permettiamo di dare per conosciuto ⁽¹⁵⁾, costituisce, come noto, il termine principale di riferimento nel dibattito in corso sulla introduzione di disposizioni specifiche per disciplinare la contrattazione collettiva nel settore privato.

Come anticipato in premessa, nelle pagine che seguono si cercherà di porre in evidenza alcuni dei limiti che tale sistema ha mostrato di possedere nel corso di oltre un decennio di sperimentazione, attraverso una sintesi di alcuni problemi applicativi emersi dal contenzioso indotto dall'applicazione dei criteri legali in materia di selezione dei sindacati rappresentativi e di valida sottoscrizione del contratto collettivo.

Problemi applicativi che, come vedremo, sono stati prodotti, da un lato, dalla difficoltà di definire il significato da attribuire ad alcune norme non chiare, dall'altro, dalle pratiche che le organizzazioni sindacali, escluse sulla base di quelle regole dall'accesso al tavolo delle trattative, hanno posto in essere per tentare di aggirare gli ostacoli posti dalla normativa ⁽¹⁶⁾.

3.1. Mercato delle deleghe e aggregazioni/disaggregazioni opportunistiche indotte dalla regolazione della rappresentatività nel settore pubblico

Il legislatore definisce i criteri attraverso i quali devono essere selezionate le organizzazioni sindacali abilitate a partecipare alle trattative per la stipulazione del contratto collettivo dettando, in tal modo, una precisa nozione normativa di rappresentatività, il cui accertamento è affidato all'ARAN (Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni) che deve svolgere il suo ruolo attraverso un'applicazione rigorosa dei criteri legali, senza margini di discrezionalità ⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁵⁾ Per una sintetica ricostruzione delle regole attualmente vigenti in materia di contrattazione collettiva nel lavoro pubblico vedi R. SOLOPERTO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico*, in U. CARABELLI, M.T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, Bari, 2010, 307.

⁽¹⁶⁾ È utile qui ricordare che la recente riforma Brunetta (l. n. 15/2009), all'art. 3, prevede anche che si proceda al riordino delle «procedure di contrattazione» anche «integrative» e alla riforma dell'ARAN. Sul tema vedi E. GRAGNOLI, *Contrattazione collettiva, relazioni sindacali e riforma dell'ARAN*, in *LPA*, 2008, 993, spec. 1015.

⁽¹⁷⁾ Cfr., tra le tante: Trib. Bologna 13 giugno 2006, in *LPA*, 2006, II, 714, con nota di F. PANTANO.

La fissazione di una soglia minima di consenso per l'accesso al sistema della contrattazione collettiva ha inciso sulla composizione del panorama sindacale nel settore pubblico. Questo era, peraltro, uno degli obiettivi che il legislatore intendeva perseguire tramite l'ampio progetto di riforma attuato nel corso degli anni Novanta del secolo scorso⁽¹⁸⁾, nel tentativo di ridurre l'eccessiva frammentazione sindacale tramite l'incentivazione di fenomeni aggregativi resi necessari proprio attraverso la fissazione di una soglia minima di consenso⁽¹⁹⁾.

All'effetto aggregativo effettivamente indotto dal sistema di accesso alla contrattazione collettiva ha però fatto da contraltare la diffusione di comportamenti utilitaristici da parte, soprattutto, delle organizzazioni sindacali che si collocano al di sotto della soglia del 5%, le quali hanno iniziato a elaborare e praticare *escamotages* volti a consentire loro il raggiungimento della condizione necessaria per l'accesso al sistema della contrattazione collettiva⁽²⁰⁾.

Le tecniche partorite dalla fantasia delle organizzazioni sindacali mirano a far lievitare il numero delle deleghe che ciascuna di esse può vantare, senza che all'incremento di tale numero corrisponda un effettivo incremento del loro consenso presso la collettività dei lavoratori alle quali si rivolge la loro azione di tutela dell'interesse collettivo.

Può così accadere che venga richiesto al lavoratore di rilasciare più deleghe a favore di organizzazioni sindacali diverse, senza che allo stesso lavoratore venga contestualmente richiesta l'erogazione del contributo sindacale a favore di ciascuna di esse. Il lavoratore può, dunque, concedere la delega (o le deleghe) aggiuntiva gratuitamente o dietro la corresponsione di un contributo simbolico. Ovvero ancora, può venirgli richiesta la sottoscrizione di più deleghe avverso il pagamento di un unico contributo che i sindacati delegati provvederanno a spartirsi. O ancora, il rilascio

⁽¹⁸⁾ Si vedano al riguardo le osservazioni di M. D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Bassanini"*, in *LPA*, 1998, 1, 1, 52.

⁽¹⁹⁾ La frammentazione sindacale nel pubblico impiego rimane, nonostante le regole di selezione dei sindacati rappresentativi, ancor oggi molto elevata: cfr. P. MASTROGIUSEPPE, *I processi di modernizzazione organizzativa della pubblica amministrazione e la loro incidenza sul lavoro pubblico*, in U. CARABELLI, M.T. CARINCI (a cura di), *op. cit.*, 9.

⁽²⁰⁾ Sul tema vedi le sollecitazioni di A. MARESCA, *op. cit.*

della delega avviene con il tacito accordo che la stessa sarà revocata dal lavoratore una volta che l'ARAN abbia provveduto a rilevare il dato ai fini della individuazione delle organizzazioni rappresentative.

Le tecniche tramite le quali viene realizzato il meccanismo delle deleghe plurime, oltre a costituire un problema in sé in quanto finisce per alterare la capacità del dato numerico di indicare il consenso effettivamente posseduto dal soggetto collettivo, pone poi problemi applicativi sul funzionamento in concreto del meccanismo previsto dall'articolo 43 del decreto legislativo n. 165/2001. Poiché quest'ultima norma assume come punto di riferimento per la determinazione del livello di consenso posseduto dal sindacato il «totale delle deleghe rilasciate nell'ambito considerato», è necessario chiarire se nel *totale delle deleghe* debbano essere considerate tutte le deleghe rilasciate (comprese dunque quelle "duplicate") oppure il numero complessivo di lavoratori, salvo poi doversi ulteriormente interrogare su quale, tra le varie deleghe rilasciate dallo stesso lavoratore, debba essere quella considerata "veritiera".

Nel caso in cui si debba optare per la prima delle due alternative poc'anzi indicate, l'effetto distorsivo sulla rilevazione della rappresentatività sarebbe evidente, poiché il meccanismo produce un incremento della base numerica di riferimento rispetto alla quale va comparato il numero delle deleghe posseduto dal singolo sindacato, che finisce per riverberarsi a tutto svantaggio del sindacato che ne possiede di meno; incentivando condotte volte a sviluppare in maniera esponenziale il fenomeno delle deleghe "plurime".

D'altronde, l'adesione alla seconda opzione interpretativa rimetterebbe alla discrezionalità dell'ARAN la scelta di quale, tra le varie deleghe rilasciate dal lavoratore, debba essere considerata come una vera manifestazione di volontà di essere rappresentato.

Tale questione è stata portata all'attenzione della magistratura.

In particolare, il Consiglio di Stato ha posto in evidenza come non sia possibile desumere in via interpretativa dalla formulazione della norma il significato di riferire il numero di deleghe possedute dal singolo sindacato al "totale dei deleganti", ponendo in tal modo un tetto al totale delle deleghe che possono essere espresse dai lavoratori. Ciò poiché, a detta del giudice amministra-

tivo, una simile soluzione potrebbe passare solo attraverso una preventiva dichiarazione di incostituzionalità della norma citata⁽²¹⁾.

L'effetto finale è che, tramite tali tecniche, viene ampiamente falsata la capacità del dato associativo di costituire un indice "affidabile" del grado di consenso effettivamente posseduto dal sindacato presso una determinata collettività di lavoratori.

L'effetto della lievitazione del numero delle deleghe può però essere ottenuto anche tramite la fittizia aggregazione di sindacati preesistenti al fine di creare un soggetto sindacale che possa dirsi titolare del numero di deleghe risultanti dalla somma delle deleghe rilasciate a favore delle organizzazioni affiliate.

La tecnica consiste nella costituzione di federazioni nelle quali confluiscono, con le loro affiliate, soggetti già riconosciuti rappresentativi, senza che il nuovo soggetto sia o diventi titolare delle deleghe delle organizzazioni confluite e senza che le affiliate abbiano espresso la loro adesione al nuovo organismo. Fenomeno, questo, che si verifica anche per le organizzazioni sindacali non riconosciute come rappresentative e per quelle nate da scissioni di federazioni precedentemente riconosciute come rappresentative.

Anche la diffusione di tali comportamenti ha generato un contenzioso⁽²²⁾ finalizzato ad accertare se una federazione di secondo livello, composta di organizzazioni in precedenza distinte, possa far valere, ai fini del riscontro della rappresentatività, le deleghe conferite dai lavoratori ai sindacati prima della fusione nella federazione. La questione impone, in altre parole, di appurare se sia ammissibile una successione nella titolarità delle deleghe del nuovo soggetto sindacale che dovesse essere costituito a seguito di aggregazioni, fusioni o scissioni delle organizzazioni sindacali che erano titolari di tali deleghe in precedenza e, dunque, se la delega conferita dal lavoratore a favore di un soggetto sindacale possa essere invocata a proprio vantaggio da un soggetto sindacale diverso.

⁽²¹⁾ C. Stato, parere 19 settembre 2001, n. 868, in *LPA*, 2001, II, 1084, con nota di I. ANTONINI.

⁽²²⁾ Cfr. Trib. Roma 9 settembre 2004; Trib. Roma 4 agosto 2004; Trib. Roma 21 maggio 2004; C. Stato, parere, 21 marzo 2001, sez. I, n. 1085 (tutte inedite a quanto consta).

Problema analogo si pone, ovviamente, anche con riferimento al consenso elettorale ottenuto dai sindacati nella fase antecedente la scissione, fusione o aggregazione.

3.2. Difficoltà connesse alla assenza degli elementi di riferimento per il calcolo della soglia del 5%

Il criterio della media tra dato associativo e dato elettorale ai fini della rilevazione della rappresentatività porta con sé difficoltà applicative ogniqualevolta nel comparto di riferimento non sia disponibile la rilevazione elettorale per la mancata consultazione dei lavoratori.

In questa ipotesi, due sono le possibili soluzioni: o si ritiene che la rappresentatività vada misurata facendo aggio esclusivamente sul residuo dato della affiliazione sindacale; oppure che la rappresentatività vada riconosciuta alle organizzazioni che possano vantare almeno il 10% delle deleghe sindacali. Anche tale evenienza ha generato un rilevante contenzioso dovuto alle deleterie conseguenze che ne deriverebbero per le organizzazioni che possano vantare un minor seguito presso i lavoratori se dovesse optarsi per la seconda delle soluzioni poc' anzi indicate.

La non chiara formulazione della norma ha dato luogo a pronunce contrastanti.

Una parte della giurisprudenza ha ritenuto che laddove risulti assente il dato elettorale, il possesso del requisito della rappresentatività deve essere riconosciuto semplicemente in base al superamento della soglia del 5% calcolata sul solo dato associativo⁽²³⁾. Ciò poiché la media tra il dato associativo e quello elettorale costituisce un mero criterio di calcolo del 5%, percentuale che, secondo la previsione dell'articolo 43 del decreto legislativo n. 165/2001, individua il discrimine di rappresentatività di un'organizzazione sindacale.

Altra parte della giurisprudenza ha viceversa ritenuto che, in mancanza del dato elettorale non essendo possibile effettuare la media tra i due dati previsti dalla disposizione legislativa, la soglia che l'organizzazione è tenuta a raggiungere per conseguire il

⁽²³⁾ In tal senso Trib. Roma 10 luglio 2009, inedita a quanto consta.

crisma della rappresentatività è data dal 10% calcolata sul solo dato associativo ⁽²⁴⁾.

La prima, tra le due soluzioni indicate, pare essere quella maggiormente conforme alla *ratio* della norma, poiché tramite essa il legislatore ha voluto fissare uno sbarramento destinato a escludere le organizzazioni dotate di un consenso assolutamente esiguo nei luoghi di lavoro tramite una combinazione di due dati tra loro eterogenei. Ritenere, dunque, che, in assenza del dato elettorale, la soglia si innalzi al 10% del dato associativo significherebbe realizzare una selezione molto più intensa di quella avuta di mira dal legislatore.

In ogni caso, il quesito accennato pone in evidenza la necessità che una regolamentazione della materia della rappresentatività e della contrattazione collettiva sia ispirata alla tecnica dell'analiticità, in maniera tale da ridurre il più possibile, soprattutto su un tema fondamentale come quello della selezione dei sindacati rappresentativi, lo spazio per interpretazioni contrastanti.

3.3. Problemi connessi all'applicazione della soglia percentuale per la validità del contratto collettivo del pubblico impiego

Anche la regola stabilita dal decreto legislativo n. 165/2001 con riferimento ai presupposti per la validità del contratto collettivo ha posto complessi problemi interpretativi ⁽²⁵⁾.

Il comma 3 dell'articolo 43 del citato decreto stabilisce che «l'Aran sottoscrive i contratti collettivi verificando previamente, sulla base della rappresentatività accertata per l'ammissione alle trattative ai sensi del comma 1, che le organizzazioni sindacali che aderiscono all'ipotesi di accordo rappresentino nel loro complesso almeno il 51 per cento come media tra dato associativo e dato elettorale nel comparto o nell'area contrattuale, o almeno il 60 per cento del dato elettorale nel medesimo ambito».

⁽²⁴⁾ In tal senso Trib. Roma 10 luglio 2001, inedita a quanto consta.

⁽²⁵⁾ Sul tema si veda L. ZOPPOLI, *Lavoro pubblico: per un contratto di generale applicazione basta una rappresentatività piccola piccola?*, in *RGL*, 2010, I, 125.

L'assenza di un riscontro sicuro nel testo della norma citata ha posto il problema relativo a quale sia la base da assumere come punto di riferimento per determinare se possa dirsi raggiunta la soglia indicata dalla norma per la validità del contratto collettivo.

In particolare, la disposizione non chiarisce se – per valutare se sia stata o meno raggiunta la soglia del 51% o del 60% – debbano essere considerate anche le organizzazioni sindacali che non siano riuscite a raggiungere la soglia del 5% per essere ammesse al tavolo delle trattative.

L'adesione all'una o all'altra conclusione porta con sé delle conseguenze rilevanti ogniqualvolta un'ipotesi di accordo non riesca a raccogliere il consenso delle organizzazioni sindacali che, nel loro complesso, possano essere considerate espressione di una maggioranza ampia di lavoratori (evento che, alla luce delle recenti vicende, potrebbe verificarsi frequentemente nel settore privato).

Imporre di includere all'interno della base di riferimento per il calcolo del raggiungimento della percentuale anche le percentuali raccolte dalle organizzazioni sindacali rimaste al di sotto del 5% porta con sé l'effetto di rendere più alto il numero di voti e di deleghe che devono possedere le organizzazioni firmatarie dell'ipotesi di accordo perché questo possa dirsi legittimamente sottoscritto. Effetto, questo, che risulta tanto più rilevante quanto più diffusi si presentino i comportamenti opportunistici ricordati nei paragrafi precedenti.

Sul punto è stato chiamato a pronunciarsi, tramite lo strumento del parere, il Consiglio di Stato, il quale ha ritenuto che la *ratio* del sistema normativo di regolazione della contrattazione collettiva nel pubblico impiego imponga di interpretare il comma 3 dell'articolo 43 del decreto legislativo n. 165/2001 nel senso di escludere dalla base, rispetto alla quale calcolare il superamento della soglia, i sindacati che non abbiano raggiunto il 5% come media tra dato elettorale e associativo ⁽²⁶⁾. A detta del supremo giudice amministrativo, la soluzione alternativa comporterebbe il rischio che nelle ipotesi limite, in cui le organizzazioni rappresentative siano tutte favorevoli all'adesione dell'ipotesi di accordo,

⁽²⁶⁾ Parere C. Stato 3 dicembre 2008, n. 4108, in *ADL*, 2009, 1306 ss., con nota critica di V. MAIO.

ma non raggiungano nel loro complesso la soglia limite tenendo conto anche dei sindacati che non abbiano superato il 5%, queste non potrebbero assolvere alla funzione ad esse affidata dalla legge.

Al di là della soluzione che deve essere data allo specifico quesito posto dal comma 3 dell'articolo 43 del decreto legislativo n. 165/2001, la questione induce a riflettere sulle conseguenze che è in grado di produrre la fissazione di precise regole matematiche per la valida stipulazione del contratto collettivo.

Il caso sottoposto all'attenzione del Consiglio di Stato pone, infatti, in evidenza che entrambe le possibili soluzioni al quesito interpretativo sono suscettibili di produrre effetti poco auspicabili sul sistema.

La soluzione sposata dal giudice amministrativo ne rende sicuramente più agevole il funzionamento, ma, tenendo fuori dal calcolo le organizzazioni sindacali che si collochino al di sotto della soglia del 5%, rischia di produrre l'effetto che il contratto collettivo che regolamerà i rapporti di lavoro sia quello sottoscritto da sindacati che non possono essere considerati nel loro complesso espressione della maggioranza dei lavoratori e anzi, nell'ipotesi limite, rappresentative solo di una sparuta minoranza⁽²⁷⁾.

D'altro canto, includere nella base di calcolo del 51% anche i sindacati che possono vantare una rappresentatività minima potrebbe sicuramente tradursi in un fattore di blocco del sistema, che finirebbe così per conferire alle organizzazioni meno rappresentative un potenziale potere di veto sull'operato di quelle più grandi.

3.4. Rappresentatività legale ed effetti sulla dinamica delle relazioni collettive

Le questioni interpretative poc'anzi sinteticamente ricordate pongono in evidenza le distorsioni sullo sviluppo della dialettica sindacale che possono conseguire al fatto che la selezione dei

⁽²⁷⁾ Sul punto vedi già le osservazioni di V. MAIO, *Sul cinquantuno per cento come media tra dato elettorale e dato associativo in un contesto di concorrenza intersindacale*, in *ADL*, 2009, II, 1306, spec. 1321 ss.

soggetti della contrattazione collettiva e la stipulazione del contratto collettivo siano affidate a delle regole rigide e predefinite.

Da un primo punto di vista, l'applicazione delle regole matematiche citate stimola l'adozione di comportamenti opportunistici da parte dei sindacati al fine di conseguire il crisma della rappresentatività. Comportamenti, in altre parole, giustificati non da una specifica valutazione dell'interesse collettivo, quanto piuttosto dall'istinto alla sopravvivenza all'interno dei luoghi di lavoro ⁽²⁸⁾.

Da un secondo punto di vista, nelle frequenti ipotesi in cui si pongano problemi interpretativi, o in ogni caso nell'ipotesi in cui venga contestato, quale momento anch'esso della dialettica sindacale, da parte di un sindacato l'ammissione alle trattative di un'organizzazione concorrente, il sistema di contrattazione collettiva subisce una fase di rallentamento derivante dal coinvolgimento del giudice investito del compito di dirimere la questione posta.

Tale situazione porta con sé due ulteriori effetti negativi.

Da un lato, sposta la sede del conflitto e, in alcuni casi, la stessa risoluzione del conflitto, dalla sede sua naturale del tavolo delle trattative a quella, viceversa poco auspicabile, delle aule di giustizia.

Da un altro lato, nelle frequenti ipotesi in cui, nonostante il dubbio interpretativo, la situazione contingente, o comunque i tempi lunghi della giustizia, richiedono che la trattativa prosegua e che un contratto collettivo venga comunque stipulato, il rischio che ne deriva è che la soluzione al quesito enunciata dal magistrato investito della controversia finisca per porre nel nulla il compromesso raggiunto dai sindacati che non erano stati esclusi ⁽²⁹⁾.

⁽²⁸⁾ Al riguardo è utile porre in evidenza che, come rilevato dalla giurisprudenza, la condizione di sindacato rappresentativo costituisce l'unico modo per accedere alle prerogative e ai diritti sindacali, poiché deve essere considerata preclusa ai sindacati che non abbiano potuto accedere alle trattative la possibilità di firmare per adesione un contratto collettivo stipulato da altri. Secondo questa interpretazione, l'art. 43, d.lgs. n. 165/2001, impone dunque di distinguere nettamente tra le organizzazioni sindacali rappresentative, le quali possono essere ammesse alla contrattazione o le quali possono aderire a un contratto già stipulato, dalle organizzazioni sindacali non dotate di rappresentatività, nei confronti delle quali per legge non può essere applicata, neppure successivamente alla stipula, la contrattazione. Cfr. Trib. Roma 10 luglio 2001, cit.

⁽²⁹⁾ Si trovano esempi in tal senso presso la giurisprudenza di merito laddove l'organizzazione della quale è discussa la rappresentatività ponga in essere un'azione per il risarcimento dei danni nei confronti dell'ARAN per essere stata da quest'ultima esclusa dalle trattative e, quindi, dalla successiva stipulazione del contratto collettivo

Effetto, quest'ultimo, che si riverbera anche sul regolare svolgimento della vita sindacale nei luoghi di lavoro in quanto destinato a incidere sull'esercizio e sul godimento dei diritti e delle prerogative sindacali, oltre che sulla contrattazione integrativa.

E infatti, l'originaria esclusione dalla contrattazione collettiva dell'organizzazione sindacale della quale venga giudizialmente accertata la rappresentatività porta con sé l'effetto di rendere l'accordo sottoscritto, senza la sua partecipazione, viziato *ab origine* e come tale annullabile nella parte in cui risulta lesivo dei diritti che la legge riconosce al soggetto illegittimamente estromesso. Più in particolare, ad esempio, poiché il diritto a fruire dei distacchi e dei permessi sindacali discende dalla qualità di soggetto rappresentativo, il sindacato estromesso ha la pretesa, giuridicamente rilevante, a vedersi incluso nel novero delle organizzazioni tra le quali deve essere suddiviso il tempo da dedicare all'attività sindacale, con il conseguente effetto di limitare le prerogative in precedenza riconosciute ai sindacati ammessi sin dall'inizio alle trattative per la stipulazione del contratto collettivo.

La subordinazione del funzionamento del sistema a regole rigide comporta, dunque, oltre all'inevitabile margine di incertezza connesso ai tempi necessari all'accertamento giudiziale, il rischio che l'operatività di tali regole incida anche sul regolare e proficuo svolgimento dell'azione sindacale nei luoghi di lavoro ⁽³⁰⁾. Rischio che, peraltro, alla luce delle recenti rilevazioni, non risulta compensato sul fronte della riduzione della frammentazione sindacale che, appare, viceversa, ancor oggi molto elevata ⁽³¹⁾.

nelle more del processo destinato al riscontro delle condizioni per poter essere considerata rappresentativa: vedi Trib. Roma 19 giugno 2007, inedita a quanto consta, nella quale il giudice ha ritenuto ingiusta l'esclusione del sindacato poi accertato essere in possesso dei requisiti legali di rappresentatività, con conseguente diritto al risarcimento del danno all'immagine subito. Sul tema degli effetti sul contratto collettivo stipulato senza la partecipazione del sindacato risultato rappresentativo a seguito di accertamento giudiziale vedi Trib. Roma 21 marzo 2005, inedita a quanto consta.

⁽³⁰⁾ Al riguardo è interessante rilevare che sono reperibili in giurisprudenza pronunce scaturite dall'azione dei sindacati rappresentativi ammessi sin dall'inizio al tavolo delle trattative volte a chiedere l'esclusione dalle prerogative sindacali dei sindacati di cui sia stata accertata giudizialmente la rappresentatività (cfr. Trib. Roma 25 gennaio 2005, inedita a quanto consta).

⁽³¹⁾ Si veda, da ultimo, P. MASTROGIUSEPPE, *op. cit.*, 21.

4. Il modello francese di regolazione della rappresentatività sindacale e della contrattazione collettiva

L'ordinamento giuridico francese prevede, sin dal secondo dopoguerra, un ampio e articolato complesso di regole legislative deputato a disciplinare, in maniera analitica, la materia del diritto sindacale.

All'interno di tale sistema assume una rilevanza centrale il concetto di rappresentatività, del quale il legislatore enuclea i criteri attraverso i quali deve esserne accertato il possesso ⁽³²⁾. La centralità attribuita al requisito della rappresentatività emerge in maniera netta se si considera che il possesso di tale caratteristica costituisce la condizione indispensabile perché possano operare i principali istituti del diritto sindacale.

In primo luogo, esclusivamente i sindacati rappresentativi possono accedere al tavolo delle trattative per la stipulazione del contratto collettivo e, d'altro canto, soltanto il contratto collettivo sottoscritto da sindacati rappresentativi, senza l'opposizione di altri sindacati, sempre rappresentativi, che possano essere considerati espressione di una determinata percentuale di lavoratori, può produrre i suoi effetti ed essere, dunque, applicato ai rapporti di lavoro ai quali si riferisce ⁽³³⁾.

In secondo luogo, la presenza sindacale in azienda tramite gli organi di rappresentanza dei lavoratori è garantita attraverso il funzionamento di un sistema fondato sul doppio canale, l'accesso al quale è comunque riservato esclusivamente ai sindacati rappresentativi.

La forte valorizzazione del principio della rappresentatività sindacale costituisce il corollario della concezione della libertà sindacale radicata oltralpe. Infatti, mentre nel nostro ordinamento l'esigenza di garantire la soddisfazione di tale libertà viene normalmente invocata per negare la possibilità di introdurre una regolamentazione che sia volta a selezionare i soggetti abilitati alla

⁽³²⁾ Sull'introduzione del concetto di rappresentatività in Francia e per un esame dei limiti dei metodi attraverso i quali l'ordinamento consentiva alle organizzazioni sindacali di asseverare la propria rappresentatività fino alla l. n. 2008-789, si veda C. FOURCADE, *L'autonomie collective des partenaires sociaux. Essai sur les rapports entre démocratie politique et démocratie sociale*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2006.

⁽³³⁾ Sul funzionamento del meccanismo della opposizione del sindacato al contratto collettivo stipulato da altri vedi *infra*.

stipulazione del contratto collettivo, perché precluderebbe la realizzazione del pluralismo sindacale ⁽³⁴⁾, nell'ordinamento francese, viceversa, l'introduzione del concetto di rappresentatività è stata motivata proprio sostenendo che solo per il suo tramite sarebbe stato possibile garantire un pluralismo pieno e vitale ⁽³⁵⁾.

4.1. L'importanza del criterio della rappresentatività e le ragioni della recente riforma

Il fatto che il concetto di rappresentatività costituisca il cardine sul quale ruota tutto il sistema di regolazione del diritto sindacale francese ⁽³⁶⁾ dà conto del perché, negli ultimi anni, il tema della riforma dei criteri di misurazione della rappresentatività sia al centro del dibattito stimolato dall'esigenza di individuare strumenti che consentano di incentivare la partecipazione dei lavoratori all'attività sindacale, conferendo una più forte legittimazione alle organizzazioni rappresentative.

In particolare, la perdita di fiducia nell'attività delle organizzazioni rappresentative, della quale la bassa percentuale dei lavoratori francesi iscritti al sindacato rispetto al tasso medio europeo costituisce solo uno degli indizi ⁽³⁷⁾, è stata attribuita proprio alle

⁽³⁴⁾ In questo senso, per tutti vedi M. GRANDI, *In difesa della rappresentanza sindacale*, in *DLRI*, 2004, 627. *Contra* P. ICHINO, *Le relazioni industriali tra riforma della rappresentanza, titolarità del diritto di sciopero e nuovi assetti della contrattazione collettiva*, in *q. Rivista*, 2004, n. 3, 437.

⁽³⁵⁾ Cfr. C. FOURCADE, *op. cit.*, 172. Si veda anche J.M. VERDIER, *Pluralisme syndical et représentativité dans la pratique juridique française*, in *Memoriam Sir Otto Kahn Freund*, C.H. Beck, Munchen, 1980, 301, il quale ha osservato che la rappresentatività è «la condition indispensable d'une saine pratique du pluralisme syndical et, par delà, de la liberté syndicale» (qui 318). Ha parlato della rappresentatività come strumento per realizzare un pluralismo vitale M.L. MORIN, *Principe majoritaire et négociation collective, un regard de droit comparé*, in *DS*, 2000, n. 12, 1080, spec. 1083.

⁽³⁶⁾ Nel 2007 il ruolo delle organizzazioni sindacali in Francia è stato ulteriormente valorizzato stabilendo, con la l. n. 2007-130 del 31 gennaio 2007 (*Loi de modernisation du dialogue social*), l'obbligo del Governo di avviare con esse una fase di informazione e consultazione preventiva su tutti i progetti di riforma che lo stesso intenda proporre in quanto riguardino le relazioni individuali o collettive di lavoro, l'occupazione e la formazione professionale, o incidano sul campo di applicazione della contrattazione collettiva interprofessionale. Sul tema vedi P.H. ANTONMATTEL, *Négociation collective: une bonne nouvelle et une mauvaise*, in *DS*, 2007, n. 4, 459.

⁽³⁷⁾ Cfr. nota 13.

regole di rilevazione della rappresentatività sulle quali si fondava il sistema fino alla riforma varata con la legge n. 789/2008 ⁽³⁸⁾.

Prima della riforma, il requisito della rappresentatività doveva considerarsi presunto, senza alcuna rilevanza della eventuale prova contraria, in capo alle organizzazioni sindacali storiche indicate da un decreto ministeriale del 1966 ⁽³⁹⁾, mentre gli altri sindacati erano tenuti a dimostrarne il possesso tramite il ricorso a cinque diversi criteri ⁽⁴⁰⁾. Criteri non sempre facili da accertare in concreto, al punto da aver alimentato un nutrito contenzioso giudiziario ⁽⁴¹⁾.

Questo metodo di selezione dei sindacati rappresentativi, secondo la maggioranza degli osservatori francesi, aveva prodotto l'effetto, da un lato, di creare una posizione di privilegio per le organizzazioni storiche titolari della presunzione di rappresentatività, dall'altro, di subordinare il riconoscimento della rappresentatività alla valutazione, più o meno discrezionale, dei giudici investiti delle relative controversie ⁽⁴²⁾.

⁽³⁸⁾ Per una sintesi del percorso di riforma della rappresentatività in Francia sia consentito rinviare a I. ALVINO, *Guida alla lettura della recente legge di riforma della democrazia sindacale in Francia: piena compatibilità fra regolamentazione della contrattazione collettiva e principio del pluralismo sindacale*, in *DLRI*, 2009, 365. Sulla riforma introdotta dalla più risalente *Loi Fillon* vedi J.E. RAY, *Quel droit pour la négociation collective de demain?*, in *DS*, 2008, n. 1, 3; A. SUPLOT, *La riforma del contratto collettivo in Francia. Riflessioni sulle trasformazioni del diritto*, in *DLRI*, 2005, 155 e G. BORENFREUND, *Les syndicats et l'exigence majoritaire dans la loi Fillon du 4 mai 2004*, in G. BORENFREUND, A. LYON-CAEN, M.A. SOURIAU, I. VACARIE (diretto da), *La négociation collective à l'heure des révisions*, Paris, Dalloz-Sirey, 2005, 7.

⁽³⁹⁾ Le organizzazioni sindacali che godevano della presunzione assoluta di rappresentatività erano: la CGT (*Confédération générale du travail*), la CFDT (*Confédération française démocratique du travail*), la CGT-FO (*Force ouvrière*) e la CFTC (*Confédération française de travailleurs chrétiens*), per quanto concerne i lavoratori dipendenti e la CGC (*Confédération générale des cadres*) per quanto concerne i quadri. La presunzione di rappresentatività è stata conferita a tali organizzazioni da un decreto del Ministro del lavoro del 31 marzo 1966 che ha modificato un decreto congiunto del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro del lavoro dell'8 aprile 1948. Sull'evoluzione storica dell'istituto della rappresentatività presunta si veda C. FOURCADE, *op. cit.*, 203.

⁽⁴⁰⁾ I cinque criteri originariamente previsti dall'ordinamento francese erano: indipendenza, numero degli iscritti, contributi sindacali, esperienza e anzianità. Per maggiori approfondimenti vedi J. PÉLISSIER, G. AUZERO, E. DOCKÈS, *op. cit.*

⁽⁴¹⁾ Sul tema vedi G. BORENFREUND, *La reconnaissance de la représentativité syndicale, quelques interrogations autour de trois décisions*, in *DS*, 2006, n. 9/10, 869.

⁽⁴²⁾ Cfr. G. BORENFREUND, *Les syndicats et l'exigence majoritaire dans la loi Fillon du 4 mai 2004*, cit.

La causa principale della perdita di consenso delle organizzazioni sindacali presso i lavoratori è stata, dunque, individuata nel fatto che l'applicazione di quei criteri aveva ostacolato un'effettiva comunicazione con la base dei lavoratori, escludendo ogni possibilità di riscontro, da un lato, del consenso o dissenso di questi ultimi sull'azione sindacale portata avanti dalle organizzazioni sindacali e, dall'altro, dell'effettivo seguito che una certa organizzazione sindacale possedeva presso i lavoratori, rendendo, così, i flussi di entrata e di uscita dalla cerchia ristretta dei sindacati rappresentativi influenzati esclusivamente dall'affiliazione alle grandi confederazioni storiche piuttosto che dall'effettivo consenso maturato nei luoghi di lavoro.

Al fine di perseguire tali finalità, il legislatore ha dunque abbandonato la concezione *discendente* sulla quale era fondato il precedente sistema per sposare una concezione *ascendente* nella quale la legittimazione sindacale, attraverso il conferimento del prisma della rappresentatività, può essere conseguita esclusivamente dalle organizzazioni che siano in grado di dimostrare di possedere uno specifico riconoscimento presso la comunità di lavoratori i cui interessi intendono soddisfare⁽⁴³⁾.

Solo tramite tale accertamento, come a breve cercheremo di mettere in evidenza, alle organizzazioni sindacali è consentito l'accesso alle trattative per la stipulazione del contratto collettivo e l'accesso agli organismi di rappresentanza dei lavoratori in azienda.

4.2. I criteri di selezione dei sindacati rappresentativi

La rifondazione del sistema tramite l'eliminazione delle rendite di posizione e la valorizzazione del consenso espresso dai lavoratori nei confronti delle organizzazioni sindacali è stata poggiata su tre pilastri fondamentali: rimodulazione dei criteri legali attraverso l'introduzione del principio del cumulo degli stessi e la valorizzazione del criterio elettorale; eliminazione del criterio

⁽⁴³⁾ Cfr. L. PECAUT-RIVOLIER, *Les élections professionnelles depuis la loi du 20 aout 2008: révolution ou statu quo*, in *DS*, 2011, 82; P. LAGESSE, N. BOUFFIER, *Dispositions transitoires sur la représentativité syndicale : les premières solutions de la Cour de cassation*, in *DS*, 2011, 73.

della rappresentatività presunta; generalizzazione della cosiddetta “regola di concordanza”.

Sotto il primo profilo, il legislatore ha sostituito l’originaria lista di cinque criteri con una che ne prevede sette⁽⁴⁴⁾. Di questi ultimi, i criteri dell’indipendenza (da intendersi come azione sindacale libera dai condizionamenti del datore di lavoro), del numero degli iscritti⁽⁴⁵⁾ e dei contributi sindacali coincidono con i precedenti⁽⁴⁶⁾.

Sostanzialmente coincidenti con i precedenti sono anche i criteri dell’anzianità e dell’influenza, salvo alcune precisazioni introdotte dalla riforma. Prima di quest’ultima, il *code du travail* prescriveva che, ai fini della valutazione di rappresentatività, venissero considerate l’esperienza e l’anzianità del sindacato. Al riguardo, la giurisprudenza francese aveva chiarito che questi due requisiti erano destinati ad accertare che il sindacato svolgesse realmente attività di tutela degli interessi collettivi dei lavoratori e, dunque, che andavano considerati insieme con il requisito dell’indipendenza⁽⁴⁷⁾. In questa prospettiva, i requisiti dell’esperienza e dell’anzianità dovevano essere valutati tenendo conto del periodo di tempo trascorso dalla costituzione del sindacato e dello svolgimento, in tale periodo, di un’attività reale a di-

⁽⁴⁴⁾ Sui quali vedi da ultimo M.L. MORIN, *Les nouveaux critères de la représentativité syndicale dans l’entreprise*, in *DS*, 2011, n. 1, 62.

⁽⁴⁵⁾ Ovviamente non esisteva, né viene introdotto dalla l. n. 789/2008, un numero minimo di iscritti necessario perché il sindacato possa essere considerato rappresentativo. Il numero degli iscritti è un requisito che va considerato in rapporto al numero dei lavoratori, anche non iscritti al sindacato, impiegati nell’ambito in cui si accerta la rappresentatività e al numero dei lavoratori iscritti agli altri sindacati operanti nel medesimo ambito. Cfr.: J. PELISSIER, G. AUZERO, E. DOCKES, *op. cit.*; *Conseil d’État* 5 novembre 2004, in *DS*, 2004, 1100, concl. P.-H. Stahl.

⁽⁴⁶⁾ Prima della riforma realizzata dalla l. n. 789/2008, il *code du travail* richiedeva che venisse considerata «la regolarità e l’importanza dei contributi». Il requisito dei contributi veniva, dunque, valutato tenendo conto dell’ammontare complessivo del finanziamento ricevuto annualmente dal sindacato tramite i contributi e della regolarità con la quale gli iscritti versavano il dovuto. Il pagamento regolare di contributi sufficienti da parte degli iscritti costituiva lo strumento principale di cui i giudici si avvalevano per accertare l’influenza del sindacato sui propri iscritti (Cass. 3 dicembre 2002, in *DS*, 2003, 304), la veridicità delle iscrizioni (Cass. 4 novembre 1971, in *Bulletin civile*, 1971, V, n. 614) e l’indipendenza da condizionamenti del datore di lavoro (cfr. C. FOURCADE, *op. cit.*, 196). Il fatto che ora il codice faccia generico riferimento ai contributi, senza ulteriori precisazioni, non esclude ovviamente che i profili della regolarità e dell’importanza continuino a costituire un punto fondamentale di riferimento per verificare l’effettiva rappresentatività dell’organizzazione sindacale.

⁽⁴⁷⁾ Cass. 16 dicembre 1998, in *Revue de Jurisprudence Sociale*, 1999, 2, n. 229.

fesa degli interessi dei lavoratori ⁽⁴⁸⁾, considerando anche l'*influenza* esercitata dal sindacato sui lavoratori e accertata soprattutto facendo riferimento ai risultati ottenuti nelle consultazioni elettorali per la formazione degli organi di rappresentanza dei lavoratori ⁽⁴⁹⁾.

Facendo tesoro di tale elaborazione giurisprudenziale, il legislatore ha codificato il criterio dell'*influenza* sugli iscritti, ma ha introdotto alcune precisazioni destinate a ridurre la discrezionalità del giudice nell'accertamento della rappresentatività del sindacato.

Con la riforma del 2008, infatti, sono stati sostituiti i requisiti dell'esperienza e dell'anzianità con i due nuovi criteri della «anzianità minima di due anni nell'ambito professionale e territoriale corrispondente al livello di negoziazione» e della «influenza, prioritariamente caratterizzata dall'attività e dall'esperienza».

Per quanto riguarda l'anzianità del sindacato, il legislatore ha stabilito che la stessa vada valutata sulla base di un criterio oggettivo, costituito dal fatto che il sindacato abbia eseguito il deposito legale del proprio statuto da almeno due anni e che in questi due anni abbia agito nell'ambito professionale e territoriale ⁽⁵⁰⁾ cui fa riferimento il contratto collettivo alla cui stipulazione l'organizzazione vuole partecipare ⁽⁵¹⁾.

Circa l'influenza, la legge n. 2008-789 precisa che essa deve essere determinata solo prioritariamente – e non esclusivamente, come prevedeva la normativa precedente – in relazione all'attività e all'esperienza. In questo modo il requisito dell'influenza risulta da un lato ampliato, poiché si consente al giudice di prendere in considerazione anche altri aspetti, oltre all'attività e

⁽⁴⁸⁾ J. PÉLISSIER, G. AUZERO, E. DOCKÈS, *op. cit.*

⁽⁴⁹⁾ Cass. 12 luglio 1994, in *DS*, 1994, 812.

⁽⁵⁰⁾ Qui il legislatore francese utilizza l'inusuale generica formula «ambito professionale e territoriale» per indicare la necessità che vi sia coincidenza tra l'area nella quale il sindacato agisce per la tutela degli interessi dei lavoratori e il livello negoziale.

⁽⁵¹⁾ Il fatto che i nuovi criteri siano cumulativi comporta che, a differenza del passato, possono essere considerati rappresentativi solo i sindacati che, oltre agli altri requisiti, siano stati costituiti da almeno due anni e in questo periodo abbiano agito in maniera concreta a tutela dei lavoratori. Si ricorda infatti che, con riferimento alla disciplina previgente, la giurisprudenza aveva chiarito la natura non cumulativa dei criteri di verifica della rappresentatività. Di conseguenza, anche un sindacato di recente costituzione poteva ottenere il riconoscimento della rappresentatività, se dimostrava di aver svolto un'attività reale a tutela dei lavoratori, di avere degli iscritti attivi e di aver ottenuto buoni risultati elettorali. Cfr. J. PÉLISSIER, G. AUZERO, E. DOCKÈS, *op. cit.*

all'esperienza; dall'altro, ristretto, poiché i risultati elettorali, che sotto il vigore della disciplina antecedente alla riforma venivano spesso usati come punto di riferimento, costituiscono ora un autonomo criterio di accertamento della rappresentatività, con la conseguenza che gli stessi non possono più essere valutati ai fini dell'influenza. Ne risulta, però, confermata la necessità che il giudice svolga un esame destinato ad accertare che l'azione del sindacato sia stata effettivamente volta a difendere gli interessi dei lavoratori e non solo a rendere "visibile" il sindacato.

Accanto a questi criteri, che potremmo definire tradizionali, il legislatore ne ha introdotti tre nuovi: il rispetto dei valori repubblicani, la trasparenza finanziaria e il seguito elettorale.

Il primo sostituisce l'obsoleto riferimento all'attitudine patriottica del sindacato⁽⁵²⁾. Il secondo mira a consentire la verifica della veridicità delle affermazioni del sindacato sul numero degli iscritti e sull'ammontare dei contributi percepiti e, dunque, tramite gli stessi, della sua indipendenza⁽⁵³⁾. Ma la novità di maggior interesse, quella che nelle intenzioni del legislatore costituisce lo strumento principale per realizzare l'obiettivo di riavvicinare i lavoratori all'attività sindacale rendendo più puntuale la rilevazione del consenso⁽⁵⁴⁾, è senza dubbio rappresentata dal criterio del seguito elettorale. La riforma ha, infatti, stabilito che un sindacato può essere considerato rappresentativo soltanto in quanto, oltre al possesso degli altri criteri menzionati, abbia raccolto ai vari livelli negoziali un determinato numero di voti alle elezioni di specifici organi di rappresentanza dei lavoratori⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵²⁾ Il requisito dell'attitudine patriottica si giustifica se si tiene conto del fatto che il *code du travail* aveva recepito i criteri elaborati al termine della seconda guerra mondiale (e contenuti all'interno della circolare Parodi del 28 maggio 1945) e con i quali si voleva premiare i sindacati che si erano impegnati durante l'occupazione nazista. Il nuovo criterio del rispetto dei valori repubblicani non riguarda, però, a ben vedere, la valutazione della rappresentatività del sindacato. Esso precede la verifica della rappresentatività poiché attiene piuttosto alla qualità di sindacato dell'organizzazione. Cfr. sul tema P.H. ANTONMATTEI, *Les critères de la représentativité: lecture critique de la position commune du 9 avril 2008*, in *DS*, 2008, n. 7/8, 771.

⁽⁵³⁾ A. BEVORT, *De la position commune sur la représentativité au projet de loi: renouveau et continuité du modèle social français*, in *DS*, 2008, n. 7/8, 823, spec. 826.

⁽⁵⁴⁾ Vedi al riguardo E. COLLOMP, *La loi du 20 août 2008 sur la démocratie sociale*, in *DS*, 2011, n. 1, 80.

⁽⁵⁵⁾ Per l'eventuale approfondimento sulle percentuali elettorali necessarie ai fini del conseguimento del crisma della rappresentatività vedi B. TEYSSIE, *op. cit.* Le elezioni che vengono assunte come punto di riferimento per verificare la rappresentatività delle organizzazioni sindacali a tutti i livelli sono quelle per la designazione dei com-

4.3. L'eliminazione del principio della rappresentatività presunta e l'introduzione della regola di concordanza

Il secondo dirompente cambiamento apportato dalla legge n. 2008-789 consiste nell'eliminazione del principio della rappresentatività presunta ⁽⁵⁶⁾. D'ora in avanti, infatti, qualunque sindacato intenda accedere alle prerogative riconosciute dalla legge alle organizzazioni rappresentative deve fornire la prova del possesso di tutti i sette requisiti previsti dal nuovo articolo L2121-1 del codice del lavoro che, come anticipato, sono cumulativi.

Prova che – e questo è il terzo pilastro sul quale si regge la riforma dei criteri di rappresentatività – deve essere fornita per ogni livello per il quale si voglia agire (“regola di concordanza”); cosicché un sindacato che abbia dimostrato di essere rappresentativo, per esempio, a livello di categoria non è esonerato dal dover dimostrare di essere al contempo rappresentativo al livello della singola impresa, nella quale voglia accedere alle prerogative sindacali previste per tale livello ⁽⁵⁷⁾.

In conclusione, la rappresentatività di un sindacato deve essere apprezzata al momento in cui la norma che la richiede deve trovare applicazione: apertura di una trattativa, designazione di un delegato sindacale eccetera. In tal guisa, il requisito della rappresentatività, dovendo essere accertato in ogni occasione in cui è richiesto, può di volta in volta essere ottenuto o perso; dando luo-

ponenti dei comitati di impresa o della delegazione unica del personale o, in mancanza, dei delegati del personale. La legge precisa che il riscontro dei risultati elettorali ai fini della verifica della rappresentatività delle organizzazioni sindacali deve essere compiuto ogni quattro anni.

⁽⁵⁶⁾ Con riferimento alle critiche mosse al principio della rappresentatività presunta vedi, tra gli altri, B. TEYSSIÉ, *op. cit.*, 51, il quale rileva che «l'assurance de représentativité qu'elle leur procure est une invitation à ne pas velle sans cesse au maintien de leur influence».

⁽⁵⁷⁾ Con riferimento alla tecnica della regola di concordanza vedi anche le osservazioni di J.P. HIGELÉ, *Représentativité syndicale et accords interprofessionnels nationaux: les enjeux d'une réforme*, in *DS*, 2007, n. 3, 301, il quale osserva che sarebbe opportuno, per valorizzare le peculiarità di ciascun livello di contrattazione, distinguere i criteri di misurazione della rappresentatività per ciascuno di essi anziché fissarne uno valido per tutti. Sul tema vedi anche M.L. MORIN, *Le dualisme de la négociation collective à l'épreuve des réformes: validité et loyauté de la négociation, application et interprétation de l'accord*, in *DS*, 2008, n. 1, 24.

go all'esigenza di una ricerca costante di consenso, fonte di dinamismo.

4.4. La riforma delle regole sulla contrattazione collettiva

Il requisito della rappresentatività governa altresì il sistema delle regole elaborate dal legislatore francese in materia di stipulazione e validità del contratto collettivo⁽⁵⁸⁾, anch'esso riformato con la legge n. 789/2008.

Il contratto collettivo, come noto, nell'ordinamento francese deve essere applicato a tutti i dipendenti delle imprese che siano iscritte all'organizzazione datoriale stipulante, senza che assuma alcuna rilevanza l'appartenenza sindacale del lavoratore⁽⁵⁹⁾.

In virtù delle recenti modifiche, il contratto collettivo, a qualunque livello, deve essere sottoscritto da una o più organizzazioni sindacali che, nel loro complesso, abbiano raccolto un certo numero di voti in occasione delle elezioni per la costituzione degli organismi elettivi di rappresentanza dei lavoratori.

In particolare, il legislatore ha differenziato i requisiti di validità del contratto in relazione al livello al quale è sottoscritto, stabilendo che è valido se, al livello considerato (interprofessionale, categoria, professionale, impresa, stabilimento, gruppo o parte di gruppo), è sottoscritto da una o più organizzazioni sindacali rappresentative che abbiano ottenuto almeno il 30% dei voti complessivi espressi in favore delle organizzazioni sindacali riconosciute rappresentative al medesimo livello, qualunque sia il numero dei votanti, e non vi sia l'opposizione di una o più organiz-

⁽⁵⁸⁾ Al riguardo è opportuno ricordare che, a differenza di quanto avviene nell'ordinamento giuridico italiano, il contratto collettivo in Francia è sottoposto a delle condizioni di validità specifiche e differenti da quelle stabilite per i contratti comuni; condizioni in assenza delle quali lo stesso è inidoneo a produrre effetti giuridici. Tali condizioni attengono alle parti contraenti, al contenuto, alla forma e alla pubblicità. Esula dai limiti dell'argomento delle presenti note una ricostruzione di tali regole di validità. Basti in questa sede evidenziare che solo i contratti collettivi che siano sottoscritti dai sindacati in possesso dei requisiti di rappresentatività previsti dalle nuove regole introdotte dalla l. n. 789/2008 sono giuridicamente validi e, dunque, idonei a regolamentare i rapporti con i lavoratori impiegati nell'ambito di applicazione del contratto collettivo in questione. Per ulteriori approfondimenti sui requisiti di validità del contratto collettivo si rinvia a J. PÉLISSIER, G. AUZERO, E. DOCKÈS, *op. cit.*

⁽⁵⁹⁾ J. PÉLISSIER, G. AUZERO, E. DOCKÈS, *op. cit.*

zazioni sindacali rappresentative che abbiano raccolto la maggioranza dei voti espressi in favore delle medesime organizzazioni⁽⁶⁰⁾.

L'obiettivo avuto di mira dal legislatore con tale riforma, obiettivo peraltro condiviso dalle parti sociali che hanno stipulato l'accordo del 9 aprile 2008⁽⁶¹⁾, è stato quello di rendere credibili gli accordi sottoscritti, impegnare le organizzazioni sindacali al rispetto degli impegni assunti, dare la possibilità ai lavoratori di sanzionare i sindacati in occasione delle elezioni degli organismi di rappresentanza.

Il profilo di maggiore interesse di tale nuovo sistema deve essere ravvisato nel fatto che la valida stipulazione del contratto collettivo, e conseguentemente la sua applicazione, non è subordinata alla sottoscrizione dello stesso da parte di organizzazioni sindacali che abbiano raccolto la maggioranza dei voti alle elezioni, rilevanti per il livello di riferimento del contratto collettivo in questione. La volontà dei sindacati che esprimano la maggioranza in questione assume rilevanza solo per l'esercizio del diritto di opposizione al contratto sottoscritto⁽⁶²⁾.

In tal modo, il criterio maggioritario non costituisce una condizione necessaria per la stipulazione del contratto, ma diventa strumento deputato a garantire che quel contratto non troverà applicazione nel caso in cui le organizzazioni sindacali rappresentative della maggioranza dei lavoratori siano contrarie.

Il sistema facilita così la stipulazione del contratto collettivo, riducendo la soglia del consenso al di sotto del 50%, ma introduce una valvola di salvezza con il meccanismo del diritto di opposizione.

⁽⁶⁰⁾ I voti considerati dalla norma sono quelli espressi nelle elezioni per gli organismi previsti dall'art. L2122-9, terzo comma. In virtù delle nuove regole, dunque, è necessario tenere distinto il numero complessivo dei voti espresso in una elezione dal numero complessivo dei voti espressi, in quella stessa elezione, in favore dei sindacati che devono essere considerati rappresentativi secondo le regole generali. Quest'ultima cifra, come indicato nel testo, incide infatti in maniera decisiva sulla validità del contratto collettivo, che deve essere sottoscritto da organizzazioni sindacali che nel loro complesso abbiano ottenuto una percentuale minima di tutti i voti espressi a vantaggio delle organizzazioni rappresentative.

⁽⁶¹⁾ Sul quale vedi P.H. ANTONMATTEI, *Les critères de la représentativité: lecture critique de la position commune du 9 avril 2008*, cit.

⁽⁶²⁾ Sui problemi applicativi posti dalla maggioranza di opposizione vedi P.H. ANTONMATTEI, *Négociation collective et syndicats catégoriels: les début des ennuis*, in *DS*, 2011, n. 1, 89.

Infine, il legislatore del 2008 ha modificato la disciplina relativa al rapporto tra livello aziendale (di impresa o di stabilimento) e nazionale della contrattazione collettiva, per un verso, ammettendo la possibilità per il contratto aziendale di derogare *in peius* al contratto nazionale, salvo uno zoccolo duro di materie sottratte alla competenza della contrattazione decentrata, e per l'altro, riservando direttamente alla contrattazione aziendale la regolamentazione di alcune materie, sulle quali il contratto nazionale può intervenire solo in via suppletiva.

5. Rilievi conclusivi

In conclusione al discorso sin qui sviluppato, si può tentare di tornare al quesito posto nelle pagine iniziali e cercare di trarre le somme delle indicazioni fornite dai contesti esaminati riguardo la capacità che la scelta di introdurre regole *ad hoc* in materia di rappresentatività ha di soddisfare l'aspettativa di una maggiore certezza dei soggetti, dei tempi e dei contenuti della contrattazione collettiva.

La sintetica ricostruzione di alcuni profili della regolamentazione della rappresentatività sindacale e della contrattazione collettiva nell'ordinamento francese consente di trarre indicazioni in parte simili a quelle che si è ritenuto di enucleare dalla riflessione sulla regolazione della contrattazione collettiva nei rapporti alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni in Italia.

In particolare, anche l'esame del sistema francese, più avvezzo del nostro, come anticipato in esordio, a prevedere un'analitica e complessa regolamentazione del diritto sindacale, pone in evidenza che l'esistenza di regole specifiche può essere fonte di notevoli complessità applicative suscettibili di fomentare lo sviluppo di un nutrito contenzioso giudiziario ⁽⁶³⁾.

Un recente studio del Senato francese ⁽⁶⁴⁾ ha, ad esempio, posto in evidenza che la notevole complessità del quadro legale, fonte di notevoli incertezze interpretative, ha di fatto disincenti-

⁽⁶³⁾ Ovviamente un discorso a parte meriterebbe la diversità di impostazione culturale e la diversa propensione del popolo italiano, rispetto a quello francese, riguardo al ricorso allo strumento giudiziale.

⁽⁶⁴⁾ Vedi nota 13.

vato l'esercizio della facoltà di derogare alle previsioni del contratto nazionale conferita dalla legge al contratto aziendale.

Lo stesso discorso vale per l'interessante meccanismo rappresentato dal diritto di opposizione.

Come più sopra evidenziato, costituisce condizione di validità del contratto collettivo il fatto che questo sia stato sottoscritto dalle organizzazioni sindacali che, nel loro complesso, abbiano raccolto almeno il 30% dei consensi alle votazioni degli organismi di rappresentanza sindacale operanti al livello a cui si riferisce il contratto collettivo, purché non vi sia l'opposizione di tante organizzazioni sindacali che abbiano raccolto complessivamente il 50% dei suffragi alle medesime elezioni.

Si tratta, dunque, di un meccanismo che facilita il raggiungimento di un accordo, ponendo la soglia del consenso ben al di sotto di quella del 50% e fissando un meccanismo di salvaguardia nel riconoscimento del diritto di opposizione.

Senonché, anche il diritto di opposizione ha finito per essere poco utilizzato dalle organizzazioni sindacali per le difficoltà applicative connesse all'impiego di tale strumento, finendo per favorire l'applicazione di contratti collettivi "minoritari", permettendo così ai sindacati "recalcitranti" di non assumersi responsabilità⁽⁶⁵⁾.

Da altra prospettiva, l'esperienza francese pone in evidenza l'opportunità di evitare che la rilevazione del grado di rappresentatività sia affidato a criteri di natura presuntiva, poiché essi incidono negativamente, da un lato, sull'impegno che i sindacati investono nella loro azione di tutela dell'interesse collettivo, dall'altro, sulla fiducia e sulla partecipazione dei lavoratori all'azione sindacale. A tali meccanismi è opportuno preferire regole che valorizzino adeguatamente i risultati delle consultazioni elettorali destinate alla formazione degli organismi di rappresentanza dei lavoratori, imponendo che la rilevazione della rappresentatività venga compiuta a ogni livello interessato dall'azione di autotutela collettiva.

La macchina riformatrice in Francia ha, infatti, individuato il più importante elemento di innovazione nella forte valorizzazione

⁽⁶⁵⁾ Cfr. J.D. COMBEXELLES, *Loi du 4 mai 2004: quel bilan? Quelles perspectives?*, in *DS*, 2008, n. 1, 20, per maggiori informazioni sui dati relativi all'utilizzo del diritto di opposizione.

dello strumento elettorale, che, pur rimanendo criterio da solo non sufficiente per il riscontro della rappresentatività, viene considerato come il mezzo più efficace per la rilevazione del consenso manifestato dai lavoratori nei confronti delle organizzazioni sindacali. Indicazioni sulla opportunità di valorizzare il dato elettorale a scapito di quello associativo le abbiamo tratte anche dall'esame della regolazione dettata in Italia per l'impiego pubblico in ragione dei comportamenti opportunistici che il secondo criterio, più del primo, è suscettibile di incentivare nelle organizzazioni sindacali.

In questa prospettiva, assumono notevole importanza due fattori dei quali, guardando la questione dalla lente della comparazione, può essere utile fare tesoro.

Il primo riguarda il fatto che l'accesso allo strumento elettorale sia riconosciuto a tutte le organizzazioni sindacali, al fine di stimolare il dinamismo sindacale ed evitare che una limitazione dell'accesso alle elezioni ai soli sindacati rappresentativi possa dar luogo alla creazione di rendite di posizione a favore di questi ultimi.

Il secondo riguarda la fissazione della "regola di concordanza" in virtù della quale ciascuna organizzazione sindacale deve dimostrare di possedere il crisma della rappresentatività ad ogni livello al quale la invoca. Questo meccanismo rende necessario che il sindacato agisca per conseguire il necessario consenso a tutti i livelli, negandogli la possibilità di sfruttare posizioni di vantaggio derivanti dall'azione condotta al solo livello nazionale o territoriale.

In ogni caso, entrambe le esperienze esaminate suggeriscono di muoversi con cautela sulla strada della introduzione di regole puntuali in materia di contrattazione collettiva e derogabilità della disciplina dettata dal contratto collettivo nazionale di categoria. Ciò poiché la fissazione di criteri analitici, che inevitabilmente comportano un margine più o meno ampio di dubbio conseguente al fatto che qualunque norma è frutto di un procedimento di interpretazione, anziché accrescere la certezza del quadro entro il quale le parti sociali devono operare, può avere l'effetto opposto, da un lato, di ostacolare un effettivo rafforzamento della contrattazione decentrata (ormai auspicata, sia pur con toni diversi, da tutte le organizzazioni sindacali in Italia) e, dall'altro, di ritardare e complicare ulteriormente il conflitto alla cui soluzione deve

tendere la stipulazione del contratto collettivo, rendendo così elevato il rischio di spostare la sede della conflittualità dal suo luogo naturale del tavolo delle trattative a quello, meno auspicabile, delle aule giudiziarie.