



## Non basta aver partecipato alla trattativa, occorre la maggiore rappresentatività

di Margherita Covi

**Tag:** #rappresentanza #rappresentatività #statutodeilavori #cortecostituzionale

**Il decreto pronunciato dal Tribunale di Brescia il 4-5 febbraio 2014 è, a quanto consta, il primo provvedimento reso in applicazione della sentenza della Corte costituzionale n. 213 del 23 luglio 2013.** Com'è noto la Consulta, con pronuncia additiva, ha modificato l'art. 19, primo comma, lett. *b* dello Statuto dei lavoratori nella parte in cui non prevede che «la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda».

La sentenza della Consulta, ottenuta dalla Fiom-Cgil all'esito dell'aspro conflitto con le aziende del Gruppo Fiat conseguito all'uscita di questo da Confindustria nel contesto della nota vicenda di Pomigliano, è stata accolta con perplessità da parte della dottrina, che si è interrogata sulla potenziale labilità della “partecipazione alla trattativa” (non sfociata nella sottoscrizione del contratto) quale parametro al quale ancorare la fruizione delle prerogative di cui al Titolo III dello Statuto.

**Si è detto: è sufficiente presentare una piattaforma rivendicativa e per ciò solo il sindacato ha diritto alla r.s.a.? Oppure basta sedersi al tavolo una o due volte? Quanto seriamente dev'essere condotta la trattativa perché possa dirsi perfezionato il requisito della partecipazione alla negoziazione prodromica alla stipula del contratto?** Tutti quesiti ai quali non è agevole dare una risposta.

**Di fatto, la sentenza della Consulta ha spostato il problema:** se il filtro di accesso all'art. 19 dello Statuto e ai diritti contemplati dal Titolo III è la partecipazione alla trattativa, diventa di fondamentale importanza capire quando il sindacato non possa essere escluso dalla stessa: occorre quindi identificare in quali casi il datore di lavoro possa legittimamente rifiutarsi – ove non sussistano, evidentemente, obblighi in tal senso di fonte legale o contrattuale – di trattare col sindacato.

**A ben vedere, la risposta a questo quesito la Corte costituzionale l'ha data, seppur implicitamente, in un alcuni passaggi** (forse un po' apodittici) ove evidenzia «l'aporia indotta dalla esclusione dal godimento dei diritti in azienda del sindacato non firmatario di alcun contratto collettivo ma dotato dell'effettivo consenso da parte dei lavoratori, che ne permette e al tempo stesso rende non eludibile l'accesso alle trattative»; poco più avanti la Corte aggiunge “infatti, nel momento in cui viene meno alla sua funzione di selezione dei soggetti in ragione della loro rappresentatività e, per una sorta di eterogenesi dei fini, si trasforma invece in meccanismo di esclusione di un soggetto maggiormente rappresentativo a livello aziendale o comunque

significativamente rappresentativo, sì da non potersene giustificare la stessa esclusione dalle trattative, il criterio della sottoscrizione dell'accordo applicato in azienda viene inevitabilmente in collisione con i precetti di cui agli artt. 2, 3 e 39 Cost.". Col che la Corte individua la "significativa rappresentatività» (che parrebbe un *minus* rispetto alla "maggiore rappresentatività") quale presupposto in presenza del quale il sindacato non può essere legittimamente escluso dalla trattativa.

Rileva, poi, il riferimento della Consulta all'esigenza che i sindacati non possano essere privilegiati o discriminati «sulla base non già del rapporto con i lavoratori, che rimanda al dato oggettivo (e valoriale) della loro rappresentatività e, quindi, giustifica la stessa partecipazione alla trattativa, bensì del rapporto con l'azienda, per il rilievo condizionante attribuito al dato contingente di aver prestato il proprio consenso alla conclusione di un contratto con la stessa».

La Consulta pare così individuare in maniera concreta in che cosa possa essere oggi identificato, nel mutato contesto che ha condotto alla dichiarazione di incostituzionalità e all'intervento additivo sull'art. 19, l'«uso distorto da parte del datore medesimo della sua libertà negoziale, produttivo di un'apprezzabile lesione della libertà sindacale dall'organizzazione esclusa», che – secondo formula ormai tralazia nella giurisprudenza di Cassazione (per tutte, da ultimo, Cass. 10 giugno 2013 n. 14511) – integra condotta antisindacale.

**In altri termini, pare possa concludersi che per la Consulta il carattere "significativamente rappresentativo" del sindacato costituisce, al tempo stesso, presupposto per cui lo stesso non può essere legittimamente escluso dalla trattativa e, specularmente, ove unito alla partecipazione al processo negoziale, titolo per la fruizione delle prerogative sindacali a norma del (modificato) art. 19 dello Statuto.** In quest'ottica pare condivisibile quanto afferma al riguardo Giuseppe Santoro Passarelli «La partecipazione del sindacato alle trattative per costituire le r.s.a. e l'applicazione dell'art. 28» (Corriere Giuridico n. 12/2013, pag. 1487): «Dall'altro lato non si può fare a meno di rilevare che nel momento in cui la partecipazione all'attività negoziale diventa il presupposto per l'esercizio dei diritti sindacali, diventa difficile negare l'esistenza di un diritto a trattare dell'organizzazione sindacale», precisando altresì, nelle conclusioni svolte poco più avanti, che «il presupposto per l'esercizio dei diritti sindacali non è tanto la partecipazione alla negoziazione quanto il fatto che abbia partecipato alla negoziazione un sindacato rappresentativo» e che «dopo questa sentenza inizia a farsi strada la tesi che, anche nel lavoro privato, il diritto a trattare del sindacato rappresentativo [...] sostituisce il principio del mutuo riconoscimento» (Corriere Giuridico n. 12/2013, pag. 1488).

In questa logica interpretativa si colloca il decreto del Tribunale di Brescia, ove il Giudice muove dal «tenore della motivazione della sentenza 231/13 e da una valutazione complessiva della precedente giurisprudenza della medesima Corte» per concludere che la "maggiore rappresentatività costituisce il presupposto implicito delle decisioni assunte dal Giudice delle Leggi». Nella lettura fornita dal Tribunale di Brescia la partecipazione del sindacato al processo negoziale è solo un indice del suo carattere maggiormente rappresentativo; altri indici sono la consistenza numerica degli iscritti (minuziosamente verificata dal Tribunale nel caso di specie con riferimento allo specifico ambito aziendale) e l'attitudine alla negoziazione delle condizioni economiche e normative del personale. Il sindacato è stato quindi approfonditamente "radiografato" e ne è stata concretamente vagliata la forza rappresentativa sul campo, con conseguente riconoscimento, in capo allo stesso, del diritto alla costituzione della r.s.a. a norma del (nuovo) art. 19 SL. Il Tribunale di Brescia interpreta quindi con grande cautela i requisiti in presenza dei quali un sindacato deve vedersi riconosciuta la r.s.a. pur senza aver firmato il contratto.

**Un'analisi letterale della sentenza della Consulta** – il cui dispositivo è incentrato sulla sola partecipazione alla trattativa, senza alcun riferimento al carattere, rappresentativo o no, del

sindacato che la pone in essere – **potrebbe indurre a ritenere troppo restrittiva l’interpretazione fornita dal Tribunale di Brescia.** Si potrebbe sostenere, cioè, che alla luce della pronuncia della Consulta dovrebbero fruire delle prerogative di cui al Titolo III anche quei sindacati che, pur prendendo parte attivamente alla trattativa, non possano definirsi “rappresentativi” nel senso richiesto dal Tribunale di Brescia. A ben vedere, tuttavia, è assai improbabile che un sindacato riesca a partecipare fattivamente al tavolo negoziale se non è in possesso dei caratteri di rappresentatività che si sono illustrati (probabilmente al tavolo della trattativa quel sindacato nella stragrande maggioranza dei casi non arriverebbe proprio). Secondo il Tribunale di Brescia, che considera la maggiore rappresentatività quale presupposto implicito del ragionamento della Consulta, «diversamente il datore di lavoro sarebbe disincentivato a trattare con i piccoli sindacati al fine di comporre il più diffusamente possibile ogni conflitto normativo e retributivo con il personale dipendente».

**Certamente la prestazione del consenso negoziale da parte del sindacato cessa di costituire l’unico filtro per fruire delle prerogative del Titolo III:** accanto a questo meccanismo (premiato per il sindacato che firma il contratto) la Consulta ne crea un altro, volto appunto a saggiare, al fine della fruizione degli stessi diritti, la effettiva forza rappresentativa del sindacato che quel contratto abbia comunque negoziato, pur rifiutandone la firma; ciò anche per evitare storture applicative suscettibili di verificarsi nella versione dell’art. 19 dello Statuto post referendum del 1995. Si pensi all’illecito patto *ad excludendum* che sino alla sentenza della Consulta ha potuto essere agevolmente inscenato in situazioni aziendali ove vi sia una sigla compiacente (o anche solo interessata a indebolire un’organizzazione sindacale concorrente) pronta a manifestazioni di servile ossequio – anche di approvazione negoziale – verso l’azienda, e un’altra sigla che, non condividendo il contratto, ne veda la firma quale unico mezzo per garantirsi la fruizione dei diritti di cui al Titolo III. Sotto questo profilo, la Consulta ha innegabilmente riequilibrato le cose: fermo restando che – nell’esempio appena fatto – il primo sindacato fruisce delle prerogative del Titolo III in virtù della firma del contratto, anche il secondo godrà delle stesse prerogative in ragione della sua maggiore (o “significativa”, come afferma la Consulta) rappresentatività.

**Certo, i problemi non finiscono qui, perché non esiste una definizione legislativa di “maggiore rappresentatività”** (caratteristica che il legislatore ha sempre dato per presupposta, senza mai definirla). Ciò che ha indotto il Tribunale di Brescia a ricavarne i tratti caratteristici da alcune massime giurisprudenziali consolidate, riscontrandone l’esistenza in capo ad ANMIRS.

**La pronuncia è stata resa in un contesto assai peculiare: si tratta infatti del sindacato ANMIRS,** Associazione Nazionale Medici Istituti Religiosi Spedaliere, unico firmatario del Ccnl ARIS-ANMIRS applicato negli ospedali c.d. classificati, una branca particolare della sanità privata facente capo all’ARIS (Associazione Religiosa Istituti Socio-sanitari). L’ANMIRS era l’unico sindacato di medici presente nell’Ospedale classificato Sant’Orsola di Brescia, di proprietà di un Ordine religioso, la Provincia Lombardo Veneta dell’Ordine San Giovanni di Dio-Fatebenefratelli, poi ceduto alla casa di cura Fondazione Poliambulanza, che applica al personale medico il ccnl ARIS-CIMOP (nel caso concreto, l’aspro conflitto sindacale si è sviluppato non circa istituti normativi, ma proprio sulla decisione di Poliambulanza di voler escludere dal contratto aziendale ogni riferimento al ccnl ANMIRS – la cui applicazione ai medici provenienti dal Sant’Orsola era stata precedentemente pattuita nell’ambito della procedura *ex art. 47 l. 428/1990* in sede di trasferimento di azienda – di fatto marginalizzando questo sindacato, con conseguente interruzione della fruizione dei diritti del Titolo III e dell’effettuazione delle trattenute sindacali). Significativa, altresì, la precisazione del Tribunale di Brescia secondo cui la rappresentatività del sindacato che chiedi il riconoscimento della r.s.a. debba essere vagliata con riguardo allo specifico ambito aziendale (e non, come eccepito dall’azienda, all’ambito più generale delle case di cura).

Il rapporto di lavoro dei medici delle strutture private, classificate e non, è un settore posto al di fuori del tradizionale ambito confederale, e dunque del campo di applicazione dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo del 31 maggio 2013 e del recentissimo Testo Unico sulla Rappresentanza siglato il 10 gennaio 2014: in questo particolare ambito non sono quindi applicabili gli indici di rappresentatività individuati dalle parti collettive nei Protocolli appena citati.

**Nel perdurante silenzio serbato dal legislatore su quali siano gli indici normativi di rappresentatività, segnaliamo che Santoro Passarelli** (*op. cit.*, pag. 1488), premesso che il presupposto per l'esercizio dei diritti sindacali non è tanto la partecipazione alla negoziazione quanto il fatto che abbia partecipato alla stessa un sindacato rappresentativo (tesi fatta propria dal Tribunale di Brescia), suggerisce di assumere quali rappresentativi i sindacati ammessi alla contrattazione dal Protocollo del 31 maggio 2013, mentre nei casi nei quali non si applica il suddetto Protocollo «la rappresentatività del sindacato è determinata dalla dimensione nazionale del sindacato ai sensi dell'art. 28 st. lav.», con la conclusione che “pone in essere una condotta antisindacale il datore di lavoro che non avvia le trattative con i sindacati sopramenzionati».

**In definitiva, l'orientamento della Consulta pare chiaro nel volere evitare penalizzazioni alle prerogative sindacali di sigle che godano di un'effettiva e significativa presenza fra i lavoratori in azienda**, ma la questione resta aperta nelle sue declinazioni concrete.

*Margherita Covi*  
Avvocato in Milano