



Numero 2 / 2020

(estratto)

Giuseppe Santoro Passarelli

**La rappresentatività sindacale dallo Statuto dei
lavoratori ai giorni nostri**

La rappresentatività sindacale dallo Statuto dei lavoratori ai giorni nostri

Giuseppe Santoro Passarelli

Professore Emerito Università di Roma "La Sapienza"

La rappresentatività sindacale dell'art. 19 statuto dei lavoratori ha la sua base costituzionale nell'art. 39 comma 1 cost ma non si muove sulle stessa direttrice tracciata dall'art. 39 comma 4 Cost. perché questa disposizione accoglie una nozione di rappresentatività commisurata ai consensi degli iscritti all'associazione sindacale ai fini della stipulazione del contratto collettivo con efficacia *erga omnes*. E va detto che non solo le confederazioni sindacali furono contrarie all'attuazione di questa norma perché temevano una ingerenza dello Stato, e particolare contrarietà fu manifestata dalla Cisl perché minoritaria, ma anche la dottrina di gran lunga prevalente condivideva l'impostazione sostenuta da Mancini in una non dimenticata prolusione bolognese su libertà sindacale e contratto collettivo *erga omnes*¹ di inutilità se non addirittura di danno derivante dall'attuazione di questa norma. Solo pochi erano i cd. trentanovisti². Tant'è vero che l'art. 19 nella sua versione originaria accoglie una nozione di maggiore rappresentatività delle Confederazioni sindacali storiche presunta, cioè non misurata ma paritaria nel senso che le stesse si riconoscevano una pari rappresentatività ai fini dell'esercizio dei diritti sindacali come stabilito dal patto federativo del 1972. Come è noto questo accordo aveva istituito i consigli di fabbrica o dei delegati, struttura sindacale unitaria che dava forma e sostanza alle rappresentanze sindacali aziendali di cui all'art. 19.

La maggiore rappresentatività introdotta dalla norma statutaria era quindi completamente diversa da quella dell'art. 39 comma 4 cost. perché non misurava la rappresentatività di ciascun sindacato ma poneva sullo stesso piano le Confederazioni perché aveva l'obiettivo di favorire l'unità organica o in subordine l'unità di azione delle stesse confederazioni. E negli anni 70 infatti furono numerose le lotte portate avanti dalle tre confederazioni storiche Cgil, Cisl e Uil almeno fino al 1984.

Questa data convenzionalmente segnò la crisi dell'unità di azione, a causa del referendum promosso dalla Cgil, ma non dalla Cisl e Uil sulla sterilizzazione dei punti di contingenza stabilita dal decreto Craxi. La crisi, con alterne vicende durò fino al 1993 e fu superata dal patto di concertazione e da un accordo interconfederale dei quali fu artefice principale Giugni.

Con questo accordo si stabilì che la rappresentatività **a livello aziendale non fosse più paritaria ma fosse determinata in misura quasi proporzionale ai voti conseguiti da ciascun sindacato in azienda e furono istituite le rsu** nelle forme stabilite dall'accordo interconfederale del 1993 che sostituirono le rsa e quindi i consigli di fabbrica.

Come è noto l'accordo interconfederale del 1993 pur introducendo un criterio di misurazione della rappresentatività dei sindacati a livello aziendale, tuttavia conservò alla tripartita un sostanziale monopolio nella gestione delle relazioni sindacali e contenne le spinte centrifughe conseguenti alla consultazione referendaria del 1995. E' altrettanto noto che il referendum del 1995 eliminò la categoria della maggiore rappresentatività sindacale e riconobbe come rappresentativi i sindacati che firmavano i contratti collettivi di qualsiasi livello.

Il nuovo criterio di identificazione della rappresentatività, per effetto del referendum, si fonda sul mutuo riconoscimento tra le organizzazioni datoriali e quelle sindacali e amplia conseguentemente la platea dei soggetti legittimati a costituire r.s.a.

Questa interpretazione fu avallata dalla sentenza della C.Cost. n. 244 del 1996 che esclude il rischio paventato dall'ordinanza di rimessione del giudice a quo sul possibile potere di accreditamento dell'organizzazione sindacale da parte della controparte datoriale.

¹ In Riv.trim.dir.proc.civ., 1963, I, 570.

² Pera, *Problemi sindacali del diritto costituzionale italiano*, Milano, 1960.

Fino a quando, a seguito di un contenzioso suscitato da quei sindacati che pur essendo rappresentativi non siglavano alcun contratto e conseguentemente non potevano per questa ragione costituire r.s.a., intervenne nuovamente la C.Cost. nel 2013 con la sentenza n. 231 che, pur a legislazione invariata con una sentenza additiva, stabilì che la rappresentatività potesse essere riconosciuta a quei sindacati che, pur non avendo siglato il contratto collettivo tuttavia **avessero partecipato alla negoziazione relativa allo stesso contratto**, quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda

Da questo punto di vista la sentenza appare in qualche misura contraddittoria perché mentre in motivazione accoglie una nozione di rappresentatività che esistendo nei fatti e nel consenso dei lavoratori, si fonda sul rapporto tra lavoratori e sindacato, nel dispositivo accoglie una nozione di rappresentatività che fondandosi sulla partecipazione alle trattative finisce per fondare la stessa sul riconoscimento reciproco tra sindacato e controparte. Ed in questo senso la sentenza n. 231 del 2013 si colloca sulla stessa scia della sentenza del 1996, ma così finisce per contraddire quanto affermato in motivazione.

Certamente la sentenza del 2013 tiene conto del contesto mutato, non più contrassegnato dalla unità di azione sindacale come nel 1996, ma da un'accentuata tensione tra le tre Confederazioni, come è dimostrato dal fatto che un sindacato sicuramente rappresentativo come la Cgil, non aveva sottoscritto il contratto di primo livello della Fiat e neppure quello della categoria dei metalmeccanici e neppure l'accordo interconfederale del 2009.

Si deve aggiungere che la Corte, pur affermando “di non potere individuare un criterio selettivo della rappresentatività sindacale ai fini del riconoscimento della tutela privilegiata di cui al titolo III dello Statuto dei lavoratori in azienda in caso di mancanza di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva in caso di mancata attività negoziale o in caso di impossibilità di prevenire ad un accordo aziendale”, tuttavia lo individua nella partecipazione all'attività negoziale.

Ma questo criterio diversamente da quello della sottoscrizione non è oggettivamente verificabile nel senso che non indica in modo incontrovertibile cosa debba intendersi per **“partecipazione alle trattative”**.

Per esempio la semplice presentazione di una piattaforma rivendicativa non è sufficiente ad integrare gli estremi della partecipazione alle trattative.

A colmare questa lacuna hanno provveduto nel 2014 le parti sociali con la sigla del patto, denominato significativamente Testo Unico, con il quale sono stati individuati i parametri per identificare i soggetti che partecipano alle trattative:

- 1) che raggiungano una soglia di rappresentatività del 5% assumendo come media tra il dato associativo (deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori) e il dato elettorale (ottenuto in voti) espressi in occasione delle elezioni delle rappresentanze sindacali aziendali;
- 2) che contribuiscano alla definizione della piattaforma sindacale;
- 3) che partecipino alla delegazione trattante.

E tuttavia, come è a tutti noto, per ragioni mai del tutto chiarite, il suddetto Testo Unico non ha mai avuto attuazione come pure quello del 2018, nel quale si metteva in evidenza l'assoluta necessità di misurare anche la rappresentatività della parte datoriale.

Ne consegue che la nozione di rappresentatività è ferma alle indicazioni della sentenza n. 231 del 2013.

Diventa perciò urgente un intervento legislativo sulla rappresentatività sindacale, ormai invocato da tutte le parti sociali.

Bisogna comunque essere consapevoli che una legge sulla rappresentatività sindacale presuppone la necessaria determinazione dell'ambito in cui misurare la stessa rappresentatività di ciascun sindacato, così come avviene nel lavoro pubblico. Ma nel lavoro pubblico è più agevole perché esiste un solo soggetto della parte datoriale l'Aran, mentre nel lavoro privato esiste una pluralità di datori di lavoro.

Nel frattempo nell'assenza di un intervento legislativo pure auspicato dalla sentenza n. 231 del 2013, o sulla rappresentatività sindacale commisurata al consenso degli iscritti, o nell'introduzione di un obbligo a negoziare nei confronti delle organizzazioni sindacali che superino una certa soglia di sbarramento o di altri criteri pure menzionati dalla sentenza, bisogna chiedersi quali effetti determina la mancata partecipazione alle trattative da parte di un sindacato rappresentativo nel lavoro privato? e cioè determina l'impossibilità per quel sindacato di costituire rappresentanze sindacali aziendali? o invece, in mancanza

di un criterio che identifica i soggetti legittimati a negoziare, la partecipazione alla negoziazione resta affidata alle regole del diritto comune dei contratti e cioè all'art. 1337 c.c. che regola genericamente le trattative.

La risposta è ovviamente diversa a seconda della tesi prescelta.

Se si dovesse accogliere la tesi secondo cui i datori di lavoro hanno l'obbligo di negoziare con sindacati che partecipano alle trattative ne dovrebbe conseguire l'applicazione dell'art. 28 st. lav. in caso di rifiuto del datore di lavoro di avviare le trattative con il sindacato legittimato a negoziare. E se da un lato la sentenza n. 231 con un'espressione un po' troppo ellittica sembra riconoscere la tutela dell'art. 28 **“ al sindacato in ragione della sua acquisita rappresentatività nell'ipotesi di un eventuale non giustificato suo negato accesso al tavolo delle trattative”** e conseguentemente accoglie una **nozione di rappresentatività effettiva**, dall'altro lato, la stessa sentenza riconosce che non compete alla Corte individuare i criteri di misurazione della stessa rappresentatività.

E pertanto nell'assenza o nell'attesa di un intervento legislativo che misuri la rappresentatività sindacale resta, ahimè, l'applicazione dell'art. 1337 c.c. che non è certo una norma pensata per le trattative nel contratto collettivo.

Si deve infatti sottolineare che l'applicazione di questa norma al caso di specie, non modifica in alcun modo l'assetto tra le parti, consacrato dalla sentenza del 1996. Infatti non legittima i sindacati, pur rappresentativi che non hanno voluto partecipare alle trattative o sono stati esclusi dalle trattative, a costituire r.s.a, ma si limita a stabilire che le parti nello svolgimento delle trattative devono comportarsi secondo buona fede e la giurisprudenza chiarisce che nel contratto individuale, dallo svolgimento delle trattative non nasce alcun obbligo per le parti di concludere il contratto.

In altri termini alla fine del discorso resta fermo il principio della libertà contrattuale, riconosciuto dalla sentenza del 1996 che individuava per l'appunto il reciproco riconoscimento come criterio selettivo dei soggetti legittimati a stipulare il contratto collettivo e di conseguenza a costituire rappresentanze sindacali aziendali.

Ma resta il dubbio che in questo modo è l'imprenditore a scegliersi l'interlocutore e non deve meravigliare il fatto che in omaggio alla libertà contrattuale poi proliferano contratti collettivi tra agenti contrattuali di dubbia rappresentatività.