

**Lara Lazzeroni**

## **Attori, potere rappresentativo e consenso nelle recenti vicende sindacali**

**Sommario:** **1.** Il campo d'indagine. **2.** Agente negoziale, consenso ed efficacia dei contratti collettivi. **2.1.** Condizioni e pre-condizioni. **2.2.** Attore sindacale, dissenso e le nuove presunzioni del sistema sindacale. **3.** Sul potere rappresentativo dell'agente negoziale. **4.** Sul criterio maggioritario e la verifica del consenso all'azione sindacale. **5.** Il consenso verso il sindacato ed il consenso verso l'azione sindacale.

### *1. Il campo d'indagine*

Per quanto si possa discorrere delle nuove relazioni sindacali nel decennio in corso, si ha sempre la sensazione che non sia mai abbastanza. I temi, in particolare, dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi, del potere rappresentativo degli agenti negoziali e del consenso, meritano ancora oggi un'attenzione particolare ed un dibattito accalorato.

La riforma “*Fornero*” del mercato del lavoro (l. 28 giugno 2012, n. 92) ha in buona parte messo in ombra, come era prevedibile, il dibattito attorno a tali questioni “sindacali” e forse il recente d.l. n. 76 del 28 giugno 2013 (c.d. “*Giovannini*”), per l'ampiezza dei contenuti, è destinato a fare la stessa cosa nei riguardi dell'Intesa interconfederale del 31 maggio 2013.

Rimane però il fatto che l'art. 8, d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (convertito in l. 14 settembre 2011, n. 148), mantiene ancora oggi ben più grandi potenzialità di intervento, in ambito decentrato, di qualsiasi riforma del mercato del lavoro<sup>1</sup>. Pur ingabbiato in un provvedimento di diversa organicità di di-

<sup>1</sup> MAGNANI, *La contrattazione collettiva di prossimità. Un confronto a più voci sull'articolo 8 della manovra 2011*, in *DRI*, 2012, pp. 1-2 ritiene eccessive le discussioni sull'art. 8 le cui finalità sono in parte già transitate nella l. 92/2012.

scipline, l'art. 8 ha infatti manifestato da subito potenzialità dirompenti, come non si è mancato di rilevare<sup>2</sup>.

Il sipario, quindi, non è destinato a calare sui temi delle relazioni sindacali. Come in una partita di tennis, il nostro ordinamento, sia intersindacale che statale, dà prova di sferzare colpi quando nella direzione del mercato del lavoro, quando in quella del sistema di regole sindacali.

Ed ecco che vanno in scena i due “secondi atti” di quegli ordinamenti. Va in scena il secondo atto dell'Accordo del 28 giugno 2011, ovvero il Protocollo d'Intesa fra Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 31 maggio 2013 che proprio di quell'Accordo vuole essere l'attuazione<sup>3</sup>. Va in scena il secondo atto dell'art. 8, ovvero la sua correzione mediante d.l. n. 76 del 2013, pur se per una breve parentesi temporale, dato che la revisione ipotizzata da quest'ultimo decreto legge è stata soppressa, in sede di conversione, con legge n. 99, del 9.8.2013.

Certamente l'Intesa del maggio è destinata a mettere ancor più in discussione la forza (almeno in punto di fatto) dell'intromissione dell'ordinamento statale in quello intersindacale compiuta con l'art. 8 cit., nei tempi in cui continuavamo a chiederci se questa legge da solleone avrebbe retto l'evolversi degli eventi sindacali o se non avesse finito per rappresentare un “feticcio” fra le (note o meno note) disposizioni ineffettive del nostro ordinamento<sup>4</sup>. Ma il sopraggiungere degli ultimi eventi normativi (dal d.l. 76/2013 alla legge 99/2013) ha dimostrato come non sia calato l'interesse dell'ordinamento statale attorno ai temi classicamente riservati all'autonomia sindacale.

Così stando le cose, tanto vale quindi cercare di capire, una volta reintrodotti dei percorsi di lettura dell'art. 8, come queste regole giuridiche possano essere soppiantate almeno di fatto dall'Accordo del 31 maggio e come si era pensato anche di rivederle con il d.l. *Giovannini* nella parte poi soppressa.

<sup>2</sup> Cfr. ad esempio i contributi apparsi in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Ipsoa, 2012, in particolare quelli di CARINCI F., p. 3; RICCI M., p. 77; PROIA, p. 115; PERULLI, SPEZIALE, p. 165; LAMBERTUCCI, p. 361; BROLLO, p. 371; MATTAROLLO, p. 397; CESTER, p. 405; VOZA, p. 419; MENGHINI, p. 433; ZILIO GRANDI, p. 449; RUSSO, p. 461.

<sup>3</sup> Con il *trait d'union* della postilla del 21 settembre 2011 e dell'A.I. del 16-21 novembre 2012. In rapporto a quest'ultimo Accordo e sulle Intese citate nel testo, cfr. MARESCA, *Contratto collettivo nazionale di lavoro e “regole sulla rappresentanza” sindacale: verso l'attuazione negoziale dell'art. 39, co. 4, della Costituzione?*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Giappichelli, 2013, p. 179 ss.

<sup>4</sup> Vedasi ROMEI, *Qualche spunto di riflessione sull'art. 8 della manovra di agosto*, in [www.nelmerito.com](http://www.nelmerito.com), 16.9.2011.

Anche in seno alla nuova Intesa sindacale è dato riscontrare un interesse attorno ai ben noti “temi caldi” del diritto sindacale: rappresentatività, consenso, efficacia delle intese raggiunte. Su questi, dunque, si vorrà soffermare l’attenzione, tentando di vedere, non solo tale accordo di per sé, ma il modo con il quale questa intesa produce conseguenze sul sistema di regole in atto. Più in particolare, si vorrà vedere, rispetto agli accordi aziendali (territoriali), ed al sistema previsto dall’art. 8 in punto di legittimazione negoziale, come agisce la formula licenziata il 31 maggio scorso e se, ed in quali termini, ha poteri di disinnesco.

Vero è che l’Accordo del maggio 2013 possiede, pur agendo sul piano della contrattazione collettiva nazionale, la stessa ambizione dell’art. 8, cioè a dire la massima estensione ed esigibilità delle clausole contrattate. Ma proprio a questo riguardo, proprio perché è naturale ambire ad estendere quanto più possibile l’efficacia delle pattuizioni raggiunte, si vorrà vedere fino a che punto (e come) l’Accordo del 2013 possa essere l’antidoto della legge del 2011.

Va subito detto come l’Accordo del 31 maggio rappresenti invero l’ennesima tessera di un *puzzle* che è diventato ormai troppo intricato ed al quale mancano ancora molti pezzi prima di capire che cosa quel *puzzle* raffigurerà. Il sistema procede per salti, nel tentativo di cercare soluzioni per problematiche spesso contingenti: quando attraverso la riforma del mercato del lavoro, piuttosto che la rivisitazione delle garanzie e dei diritti dei lavoratori, piuttosto ancora, appunto, che la riforma delle regole di rappresentatività, di contrattazione collettiva e della sua efficacia.

Ed in questo panorama, una cosa è discutere dell’ammissibilità tecnica dell’art. 8 in rapporto alla contrattazione decentrata ed alla rappresentanza sindacale; della praticabilità di un sistema di influenza dall’alto delle Federazioni sindacali verso la periferia degli operatori sindacali in azienda (come prevede l’Accordo del 31 maggio). Altra cosa, rispetto a questo, è valutare l’opportunità politico-sindacale di quelle scelte che si vanno compiendo<sup>5</sup> le quali, checché se ne dica – passeggiere o durature che si vogliano considerare; efficaci o disattese che finiscano per essere – impongono una seria riflessione di sistema e soprattutto di tecnica sindacale.

Dal canto suo, come ben noto, l’art. 8 della Manovra di Ferragosto non

<sup>5</sup> SCIARRA, *Uno sguardo oltre la Fiat. Aspetti nazionali e transnazionali nella contrattazione collettiva della crisi*, in *RIDL*, 2011, III, p. 169.

è stato altro che un tentativo dalla duplice connotazione. Da un lato, quella di sfruttare l'onda del caso Fiat, e le questioni controverse ivi affrontate, per approntare una regolazione con aspirazione di stabilità (anche se non così palesata, per il timore di essere più facilmente additato di violazione dell'art. 39 Cost.), e ciò pur dentro un contenitore – decretazione d'urgenza – avente natura emergenziale (come parimenti è stato il tentativo di una sua correzione *ex d.l. 76/2013*). Dall'altro, l'art. 8 prefigura il tentativo di far apparire la formula adottata come male necessario ad arginare un processo ormai dilagante e non più contenibile all'interno delle direttive che il sistema si era volontariamente dato nel tempo. Sistema che si era mostrato privo di un adeguato apparato di regole in grado di governare le nuove frontiere del conflitto sindacale e sociale e, soprattutto, incapace di gestirlo in maniera appropriata; privo di regole adeguate ad una risposta efficace ed efficiente rispetto alle mutate esigenze di un contesto produttivo ormai altamente globalizzato ed in cui si intravede palesemente uno squilibrio di potere in favore delle imprese<sup>6</sup>. In altri termini ancora, il sistema si era palesato privo di strumenti che interessassero i principali attori in scena<sup>7</sup> e che fossero in grado di aggregarne il consenso in ragione degli obiettivi stabiliti.

Non così diversa è la motivazione di fondo dell'Accordo del 31 maggio. La formula “emergenziale” è pur sempre presente, anche se riguarda il sindacato e l'urgenza che ha di riprendere quanto prima le redini delle relazioni sindacali, affrontando un tema rinviato da sempre – quello della definizione del grado di rappresentatività<sup>8</sup> – e adesso non più rinviabile, se non correndo il rischio di vederselo sottratto, pur esso, dall'ordinamento statale. Anche questo, dunque, è lo scopo dell'Accordo del 2013, oltre a quello strettamente regolativo: rimarcare i confini; riprendere la direzione dell'azione sindacale e delle regole di quell'ordinamento; fare prima che qualcun altro faccia.

Difficile quindi non riconoscere come il sistema sindacale tenti di controbilanciare gli effetti, diretti ed indiretti, che l'articolo 8 ha prodotto e può

<sup>6</sup> DE LUCA TAMAJO, *L'accordo di Pomigliano: una storia italiana*, in *ADL*, 2010, p. 1080.

<sup>7</sup> Sulle relazioni fra attori, TREU, *Le nuove regole tra legge e contratto*, in LETTIERI (a cura di), *Ripensare il sindacato. Democrazia e rappresentatività. Lavoro pubblico e lavoro privato*, FrancoAngeli, 1989, p. 51.

<sup>8</sup> CARUSO, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale*, in D'ANTONA (a cura di), *Letture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Jovene, 1990, p. 1 e da p. 29 anche per la ricostruzione del dibattito sul punto; CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, Franco Angeli, 1992.

produrre. E con tale prospettiva di analisi, si vorranno ripercorrere, in particolare, i temi della rappresentatività sindacale e del consenso.

## 2. *Agente negoziale, consenso ed efficacia soggettiva dei contratti collettivi*

### 2.1. *Condizioni e pre-condizioni*

Il tema dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi aziendali (territoriali) acquisisce con l'art. 8 una rilevanza specifica. La forza *ultra partes* dei contratti decentrati ivi prevista è la conseguenza diretta della combinazione di due regole: della stipulazione del contratto da parte di un certo *agente negoziale* – associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale o loro rappresentanze in azienda (Rsa o Rsu) – e della sottoscrizione dell'accordo collettivo sulla base di un *criterio democratico*, relativo a tali rappresentanze.

In tale quadro, il d.l. n. 76/2013 aveva introdotto un'ulteriore previsione – poi soppressa in sede di conversione – che voleva essere di aggravio della procedura, disponendo per il potere derogatorio dei contratti aziendali *ex art. 8* con relativa efficacia generalizzata *a condizione di un loro deposito presso la Direzione Territoriale del Lavoro competente per territorio*.

Tanto il d.l. n. 76/2013, quanto la legge di conversione n. 99/2013, valgono a confermare, a distanza di due anni dall'introduzione dell'art. 8, la precisa volontà di Governo e Parlamento di convalidare l'impianto del 2011. Difatti, in rapporto al testo originario del decreto legge, tale volontà si esprimeva con l'introduzione di una previsione correttiva, per quanto si trattasse di norma di aggravio procedurale. Ma è soprattutto con la legge 99/2013 che ancor più si conferma la bontà dell'impianto dell'art. 8. Passando in rassegna i lavori del Senato, si nota come, accanto alle proposte di emendamenti diretti a modificare il contenuto dell'articolo 8 (anche in senso radicale, come quella proposta per rendere la norma in linea con gli accordi sindacali del giugno 2011 e del maggio 2013), poi ritirate, sia stato proposto un emendamento, invece non ritirato, che prevedeva l'abrogazione dell'art. 8 del d.l. 138/2011 e che il Senato ha deciso di respingere.

Ed invero, proprio la soppressione in Senato del comma 4, art. 9, d.l. 76/2013, che appunto introduceva l'obbligo di deposito in DTL dei contratti collettivi decentrati in deroga, conferma ancor più la volontà di favorire la

proliferazione dei contratti di prossimità. L'inciso originario previsto in decreto legge n. 76/2013, relativo al deposito in DTL<sup>9</sup>, avrebbe infatti garantito in primo luogo la pubblicità, quindi la conoscenza, delle intese periferiche raggiunte, rendendo gli accordi *ex art. 8* accessibili a tutti gli interessati (in primo luogo lavoratori, ma anche sindacati). In tal modo, l'effetto indiretto di tale operazione sarebbe probabilmente consistito nello scoraggiare gli accordi aziendali *ex art. 8*, se è vero quanto riscontrato, ovvero la tendenza dei sindacati periferici di non "ufficializzare" (quindi di celare ai vertici sindacali) i contratti in deroga stipulati nelle varie imprese o territori<sup>10</sup>. Il deposito presso la DTL avrebbe certamente reso più facile anche per le Confederazioni la "mappatura" delle aree maggiormente interessate dalla contrattazione in deroga e tale capacità di osservazione e controllo da parte dei vertici sindacali rispetto all'azione di quelli periferici, avrebbe sicuramente ridotto l'utilizzo di contratti in deroga *ex art. 8*.

L'Intesa del maggio 2013 manifesta refrattarietà al modello di rappresentatività adottato con l'art. 8: basti guardare al criterio relativo all'agente negoziale. Sia l'Accordo del 2011 che quello del 2013 definiscono il criterio della rappresentatività dei sindacati in riferimento alla contrattazione nazionale mentre per quella aziendale il primo di tali accordi (il secondo non ne tratta) fa riferimento a contratti stipulati dalle rappresentanze in azienda. Dal momento che l'art. 8 ipotizza anche contratti collettivi decentrati stipulati dai sindacati ("associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale") e dal momento che richiama l'Accordo del 28 giugno 2011, si può ammettere di considerare legittimati alla stipula (*ex art. 8*) quei sindacati che abbiano la rappresentatività definita dall'Accordo del maggio 2013 (5% per la partecipazione e 50%+1 per la sottoscrizione del CCNL) che dell'Accordo del 28 giugno 2011 è appunto l'attuazione.

Ma la distanza del modello negoziale del 2011 e 2013 rispetto a quello legale dell'art. 8, si coglie nel fatto che i due Accordi non richiamano contratti aziendali sottoscritti dai sindacati (ed i criteri di rappresentatività previsti in tali Accordi sono pensati come utili ai fini della sola contrattazione di ca-

<sup>9</sup> Così come era previsto anche nella legge "Vigorelli" (ma così anche la versione del d.d.l. dell'allora Ministro) che disponeva per il deposito presso il Ministero del Lavoro degli accordi collettivi da convertire in legge.

<sup>10</sup> IMBERTI, *A proposito dell'articolo 8 della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno ma non si dicono*, in *DLRI*, 2013, p. 255.

tegoria). Quanto detto, denota perlomeno il fatto che con gli Accordi non si intendeva certamente esplicitare la nozione “*associazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative*” di cui all’art. 8. Le parti sociali del 31 maggio paiono ignorare volutamente l’intervento del legislatore, rifiutando di legittimare un sindacato periferico (e tanto meno nazionale) alla stipula di contratti di prossimità *ex art. 8*. Ciò non toglie, ovviamente, che in futuro si intenda far valere la rappresentatività indicata dall’Accordo del 2013 anche per i contratti aziendali stipulati dai sindacati *ex art. 8*.

Certamente tale forza “ritrovata”, fra gli attori sindacali, emerge anche attraverso le clausole di influenza sindacale, che responsabilizzano gli operatori sindacali della periferia: “*le parti (...) si impegnano (...) affinché le rispettive strutture ad esse aderenti e le rispettive articolazioni a livello territoriale e aziendale si attengano a quanto concordato nel presente accordo*”. La qual cosa dovrebbe rendere ancor più teorica l’ipotesi di una “*associazione sindacale di livello nazionale*” che sottoscrive un contratto aziendale *ex art. 8*.

Costituisce invece la preconditione, affinché il contratto collettivo decentrato sia ammesso alla deroga peggiorativa ed all’efficacia generalizzata di cui all’art. 8, che il contratto stesso persegua una delle finalità indicate dal legislatore: maggiore occupazione, qualità dei contratti di lavoro, adozione di forme di partecipazione dei lavoratori; emersione del lavoro irregolare; incrementi di competitività e di salario; gestione di crisi aziendali ed occupazionali; investimenti ed avvio di nuove attività<sup>11</sup>.

Tuttavia, proprio su questo aspetto l’Intesa del 2013 non avrebbe dovuto ignorare l’art. 8, anche per poterne meglio contenere le derive. Dato che la preconditione per gli accordi aziendali in deroga consiste nel rispetto di una di quelle finalità e che tali finalità hanno a che fare con interessi più ampi di quelli strettamente aziendali – diremmo senza dubbio “*generalisti*” – il soggetto più adatto a ricomporli è certamente il sindacato più alto in grado (territoriale, se non nazionale in alcune circostanze: caso Fiat *docet*).

Tanto vale, allora, ricomporre il quadro, anche a fronte dell’Intesa del 2013, riguardo alle caratteristiche dell’agente negoziale anche ai fini dell’efficacia soggettiva dei contratti collettivi, ben consapevoli comunque che quel dibattito ha riguardato essenzialmente, fino ad oggi, il contratto collettivo aziendale.

<sup>11</sup> In tema spec. PERULLI, SPEZIALE, *L’art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione d’agosto” del Diritto del lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., p. 205-206.

## 2.2. Attore sindacale, dissenso e le nuove presunzioni del sistema sindacale

Negli anni si è formato un interesse particolare attorno al profilo della qualificazione dell'agente negoziale e della sua forza rappresentativa essenzialmente allo scopo di ammettere l'efficacia *erga omnes* degli accordi collettivi aziendali<sup>12</sup> (nel caso della RSA, investita fra l'altro delle prerogative di cui allo Statuto dei lavoratori e come tale "istituzionalmente" rappresentativa delle maestranze nel loro complesso)<sup>13</sup>.

Quanto invece all'utilizzo di un criterio maggioritario relativo alle rappresentanze sindacali in azienda<sup>14</sup>, se ne rinviene traccia in quei passaggi giurisprudenziali che enfatizzano il potere di dissentire sia dei lavoratori non iscritti che, in qualche misura, anche di quelli iscritti al sindacato stipulante, per inferire una sorta di efficacia *generale* nel caso di mancanza di dissenso<sup>15</sup>. È ben noto come, nel caso in cui il dissenso fosse mancato, l'efficacia generalizzata che tali intese raggiungevano si basasse in verità su di una finzione del sistema, essendo l'efficacia generalizzata ammessa e riconosciuta fintanto che non vi fosse stata qualche palese manifestazione di contrarietà. Ed al contempo si sosteneva come proprio tale partecipazione alle attività preparatorie degli integrativi (assemblea o referendum), in cui era ammesso il dissenso e vi era spazio per esprimerlo, avrebbe reso di fatto efficace *erga omnes* il prodotto licenziato<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Cfr. BELLOCCHI, *Diritto sindacale giurisprudenziale*, in D'ANTONA (a cura di), *Lecture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Jovene, 1990, p. 561.

<sup>13</sup> Per mero esempio, in giurisprudenza, P. Milano 12 giugno 1985, in *RIDL*, 1985, II, p. 614; Cass. 8 febbraio 1986 n. 829, in *FI Rep.* 1986, n. 75; Cass. 2 marzo 1988 n. 2228, in *FI Rep.* 1988, n. 55; Cass. 2 maggio 1990 n. 3607, in *MGL*, 1990, p. 384, fino a P. Napoli 31 ottobre 1977, in *RIDL*, 1978, II, p. 619.

<sup>14</sup> Su tale criterio ed art. 39 Cost., ROMAGNOLI, *Riprogettare la rappresentatività*, in LETTIERI (a cura di), *Ripensare il sindacato. Democrazia e rappresentatività. Lavoro pubblico e lavoro privato*, FrancoAngeli, 1989, p. 35.

<sup>15</sup> Gli esempi sono molto numerosi. A riprova, si indicano pronunce relative a periodo temporale circoscritto: Cass. 7 giugno 1985 n. 3419, in *FI Rep.* 1985, n. 1813; Cass. 13 aprile 1985 n. 2445, in *FI Rep.* 1985, n. 1889; Cass. 17 ottobre 1985 n. 5122, in *FI Rep.* 1986, n. 26; Cass. 8 febbraio 1986 n. 829, in *FI Rep.* 1986, n. 86; Cass. 3 novembre 1987 n. 8083, in *FI Rep.* 1988, n. 71; Cass. 11 marzo 1987 n. 2525, in *FI Rep.* 1987, n. 36; Cass. 11 novembre 1987 n. 8325, in *FI Rep.* 1987, n. 37; Cass. 27 gennaio 1988 n. 719, in *FI Rep.* 1989, n. 40.

<sup>16</sup> P. Prato 5 maggio 1988, *FI Rep.* 1988, n. 42; P. Pinerolo 6 dicembre 1993, in *DPL* 1994, p. 557. CARUSO, *Accordi aziendali e lavoratori dissenzienti: il sindacato tra crisi aziendale e crisi della rappresentanza*, in *RGL*, II, 1980, pp. 179 e 187.

L'art. 8, a condizioni preliminari rispettate, non lascia spazio al dissenso individuale, dal momento che l'intero circuito normativo si regge su di una sommatoria di presunzioni, completamente estranee a buona parte delle linee giurisprudenziali fin qui conosciute. Si regge sulla presunzione che RSA ed RSU – anche ove si ipotizzi di applicare, *ex art.* 8, il criterio maggioritario che si ricava dall'A.I. del giugno 2011 – siano realmente espressione dei lavoratori nel loro complesso. Si regge sul convincimento che tale criterio maggioritario sia sufficientemente garantista per introdurre deroghe ai diritti dei lavoratori previsti dalla legge. Si regge ancora sulla presunzione che quelle rappresentanze sindacali siano pienamente capaci di interpretare e sintetizzare la volontà della manodopera. E ben altro ancora.

Stesso argomentare vale nel caso di contratti collettivi aziendali e territoriali sottoscritti da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative, di cui comunque dà conto l'art. 8. Il punto di arrivo è il medesimo, per quanto si tratti di svolgere altre supposizioni, come ad esempio di presumere l'esistenza di un sufficiente potere rappresentativo in capo ad ogni singola associazione sindacale storicamente considerata più rappresentativa sul piano comparativo ed ammessa astrattamente a contrattare da sola.

Ma nulla (o poco), nell'art. 8, si dice della possibilità di reintrodurre il diritto al dissenso, neppure laddove quelle presunzioni vengano smentite a posteriori. Due esempi per tutti al riguardo. Non c'è spazio per il dissenso laddove, in presenza di una RSU e della decisione interna di procedere ad un referendum (pur non richiesto per legge), si ottenga un esito negativo. Non c'è spazio per il dissenso nel caso in cui si addivenga ad un accordo aziendale attraverso associazioni sindacali comparativamente più rappresentative che non raggiungano il tetto del 50%+1 di rappresentatività nel settore di riferimento, dal momento che tale limite non è necessariamente estensibile all'art. 8. Ben sappiamo infatti che l'Intesa del maggio 2013 ammette (ai fini dell'efficacia) solo il superamento di tale tetto, ma l'Intesa stessa, come già detto, limita tale previsione ai contratti collettivi nazionali.

In uno con tali argomentazioni, svolte attorno all'efficacia del contratto aziendale sulla base dell'agente negoziale stipulante, va tuttavia rilevato come, per la prima volta, un'Intesa (quella del maggio 2013) operi nella direzione di estendere l'efficacia soggettiva anche dei contratti di livello nazionale intervenendo proprio sulle qualità degli agenti negoziali ed utilizzando un criterio maggioritario da riferire a quegli agenti. L'accordo del giugno 2011 si era fermato a metà percorso, intervenendo sul modello di certificazione della

rappresentatività in maniera ancora abbozzata, e senza stabilire, come fa l'Intesa del 2013, l'assoggettamento delle sigle sindacali firmatarie, non sottoscrittrici il CCNL, ai contenuti del contratto di categoria sottoscritto dalla maggioranza.

In questa ipotesi, c'è da valutare in che maniera si atteggerà l'eventuale dissenso di chi sia iscritto all'associazione sottoscrittrice dell'Intesa ma non firmataria del contratto e quello di chi invece non appartenga ad alcun sindacato. La risposta è in parte scontata e non potrà che seguire l'andamento della giurisprudenza sopra riferito (anche se espresso in riferimento al contratto collettivo aziendale). Orientamento che appunto legittima(va) il dissenso espresso in maniera palese – specialmente in assemblea o referendum – e, per l'iscritto ad un sindacato stipulante, prospettato magari con la revoca dell'adesione sindacale. Ma quella del dissenso verso il CCNL sarà, sicuramente anch'essa, un'ipotesi di scuola, a differenza di quanto riscontrato in rapporto alla contrattazione aziendale e territoriale, dal momento che svolge funzione acquisitiva.

La previsione inserita nell'Intesa, secondo cui il 50%+1 della rappresentatività rende efficaci ed esigibili i contratti nazionali, è pertanto solo frutto dell'esigenza di ricomporre il quadro di frattura sindacale post-Fiat, evidenziando i vantaggi dell'unità d'azione<sup>17</sup> e della partecipazione alla formazione degli accordi, dal momento che comunque se ne subirebbero gli effetti. Di contro non pare che quell'Intesa abbia l'ambizione reale di risolvere il problema dell'efficacia soggettiva dei contratti nazionali, nella piena consapevolezza della forza limitata di tale Accordo e dei limiti costituzionali ancora presenti.

I due temi in questione, quindi – quello dell'agente negoziale e del criterio maggioritario a quell'agente riferito, che poi si portano dietro l'ulteriore tema del consenso all'azione sindacale<sup>18</sup> – sono dunque fortemente interconnessi ed ancora oggi richiamati in scena dall'Intesa del 2013. Anche per questo è quindi opportuno sviluppare singole e specifiche considerazioni su ciascuno di essi.

<sup>17</sup> RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, 2003, p. 143: “il contratto stipulato per una determinata categoria dal sindacato unitario si considera il contratto collettivo di categoria”. Ad ogni modo, p. 144, “più d'una perplessità sorge quando si vuole trarre l'effetto giuridico della piena e generale vincolatività del contratto collettivo dalla forza politica in esso trasfusa da una solida rappresentanza sindacale”.

<sup>18</sup> In tema, ampiamente, CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, cit.; BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, 2012, cap. III.

### 3. *Sul potere rappresentativo dell'agente negoziale*

Il nodo del potere rappresentativo, come delineato oggi, si gioca in parte attraverso l'utilizzo della medesima formula dell'art. 39 Cost. Se volessimo rappresentare sinteticamente tale formula, potremmo dire che sia l'art. 8 cit. che l'Intesa del maggio 2013 e, già prima, l'Accordo del 2011, come già faceva l'art. 39 Cost., agganciano la legittimazione alla stipula dei contratti collettivi, aventi determinate prerogative, ad un certo potere, *status* o qualificazione dell'agente negoziale.

Tale dato, tuttavia, ha contenuti profondamente diversi a seconda del fatto che riguardi l'art. 39 Cost. o le altre disposizioni citate: ma ben si è consapevoli che la distanza temporale è a tal punto grande da far sembrare una forzatura lo stesso raffronto qui proposto. Guardando poi alla più recente produzione normativa, ulteriori differenze interne si rinvencono anche fra l'art. 8 e l'Intesa del 2013.

Da un lato, infatti, l'art. 8 riconosce solo al sindacato comparativamente più rappresentativo sul piano nazionale o territoriale, ovvero alle rappresentanze sindacali di quello, il potere di fare contrattazione collettiva vincolante. Dall'altro lato, l'Intesa del 2013 specifica il criterio della rappresentatività minima "individuale" (il 5%) per partecipare alle trattative e quello della rappresentatività cumulativa (il 50%+1, con previa consultazione dei lavoratori) per sottoscrivere contratti collettivi nazionali efficaci ed esigibili per tutti i firmatari dell'Intesa<sup>19</sup>.

Su altro versante, invece, l'art. 8 aggancia alla nozione di una rappresentatività associativa la legittimazione alla stipula di contratti collettivi decentrati, scoraggiando di conseguenza il datore di lavoro (o il sindacato datoriale periferico) dallo stipulare accordi con organismi non aventi tali caratteristiche, ed i cui effetti vincolanti sarebbero, pertanto, di portata limitata agli iscritti. Parimenti fa l'Intesa 2013 ammettendo ad una efficacia vincolante maggiormente estesa solo quegli accordi sottoscritti secondo quel doppio grado di rappresentatività<sup>20</sup>. Ed anche in questo caso la controparte datoriale

<sup>19</sup> In argomento, sul rapporto fra le previsioni dell'Accordo del giugno 2011 e dell'Intesa del maggio 2013, cfr. CARINCI F., *Adelante Pedro, con juicio: dall'Accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'Intesa 31 maggio 2013 (passando per la "riformulazione" dell'art. 19, lett. b) St.)*, in *W.P. Massimo D'Antona 179-2013*, pp. 7 e 15.

<sup>20</sup> Ritiene invece ROMAGNOLI, *La resurrezione del contratto nazionale*, in *E&L: eguaglianza e libertà*, 2013, che la trattativa non possa aprirsi se non sulla base della piattaforma presentata da

(qui l'associazione di categoria) sarebbe scoraggiata dallo stipulare un CCNL con chi non presenti tali prerogative<sup>21</sup>, e ciò per le stesse ragioni che scoraggiano il singolo imprenditore, oltre che per il fatto di essere indotta dall'Intesa stessa a “*favorire*”, in ogni categoria, che la piattaforma sia presentata da coloro che possiedono quel 50%+1 di rappresentatività.

Il Costituente, legittima la contrattazione con efficacia *ultra partes* in relazione alla legittimazione conferita al sindacato, ma non per il fatto di aver previsto una delimitazione degli agenti legittimati in base al grado di rappresentatività: “la seconda parte dell’art. 39 non garantisce efficacia legale ai contratti sottoscritti dai sindacati rappresentativi, *ma rende rappresentativi i sindacati registrati in quanto garantisce l’efficacia legale dei contratti che essi sono abilitati a sottoscrivere*. La rappresentanza proporzionale agli iscritti non ha infatti rilievo ai fini del conferimento del potere contrattuale, è solo una regola interna per esercitarlo in presenza di una rappresentanza plurale degli interessi di categoria”<sup>22</sup>.

La Carta costituzionale non ha inteso agganciare la legittimazione negoziale alla palesata o presunta capacità rappresentativa degli organismi collettivi, ma ha fatto esattamente l’opposto; cioè ha fatto quanto si è additato, almeno fino ad oggi, all’articolo 19 dello Statuto dei lavoratori post riforma del ‘95, che appunto “non serv[irebbe] a delineare un serio criterio di selezione dei soggetti che, in quanto realmente presenti e attivi (rappresentativi) in azienda, «sono» (Rsa) e «hanno» (diritti sindacali e legittimazione contrattuale), ma, all’inverso, solo a premiare quei soggetti sindacali che, avendo contrattato (*id est*: firmato il contratto) di conseguenza «sono» (Rsa) ed «hanno» (diritti sindacali)”<sup>23</sup>.

Da un lato, quindi, si assiste ad un cambiamento di prospettiva rispetto al “modello costituzionale”, tanto in sede di riforma della contrattazione de-

Federazioni che superano la soglia del 50%+1. *Contra*, TIRABOSCHI, *Le nuove regole sulla rappresentanza, una vittoria del pragmatismo*, in [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it), 3 giugno 2013; ORLANDINI, *Fu vera storia? L’accordo del 31 maggio sulla rappresentatività*, in *Bollettino Diritti&Lavoro*, 2013, n. 4, p. 6.

<sup>21</sup> In argomento, cfr. già PROSPERETTI, *L’efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, FrancoAngeli, 1989, p. 187.

<sup>22</sup> D’ANTONA, *Il quarto comma dell’art. 39 della Costituzione, oggi*, in *DLRI*, 1998, p. 672. Per una ricostruzione “olistica” della maggiore rappresentatività in rapporto all’art. 39 Cost., FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, 1981.

<sup>23</sup> ESPOSITO, NATULLO, *I limiti del dialogo tra ordinamento sindacale e ordinamento statale nel cono della controversia FIOM vs. FIAT*, in *DLM*, 2012, p. 149. L’affermazione è destinata a mutare a fronte della sentenza rilasciata dalla Consulta nelle more del presente lavoro.

centrata *ex art. 8* (e prima *ex* Accordo del giugno 2011), quanto in quella di riforma della contrattazione di categoria ai sensi dell'Intesa del 2013 (e ben si spiega con la mancata attuazione di quella disposizione costituzionale). Dall'altro lato, l'art. 8 viene a definire come rappresentativi quei sindacati che emergono come tali da un confronto con altri e comunemente ritenuti tali<sup>24</sup> (dal momento che la previsione di un "criterio maggioritario" sarebbe da riferire (solo) alle rappresentanze sindacali), mentre l'Intesa del 2013 definisce un criterio di misurazione del grado di rappresentatività per cui non è scontato che verrà a costituire il criterio di riferimento anche per i contratti collettivi *ex art. 8*.

In uno con tale diversificazione, si delinea una questione non secondaria: il richiamo dell'art. 8 alla rappresentatività comparata incrina l'aspirazione all'unità di azione<sup>25</sup>, solo parzialmente recuperata dall'Intesa del 2013. L'art. 8 ammette difatti accordi separati, come conferma l'ulteriore previsione, nella norma, di accordi sottoscritti "da" tali associazioni sindacali e non invece "dalle" suddette associazioni<sup>26</sup>. Rilievo già prospettabile anche con il constatare la presenza di accordi separati appoggiati dal Governo, come è stato l'Accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 (cheché si dica che il Governo rivestisse il ruolo di *parte* e non di *attore*)<sup>27</sup>.

Né pensiamo valga richiamare la *ratio* della riforma<sup>28</sup>, anche rispetto all'Accordo del giugno 2011, anelante all'unità d'azione (fra le maggiori sigle sindacali), né ipotizzare una coincidenza *sostanziale*, cioè di fatto, in questo specifico caso, fra la nozione di "*sindacati comparativamente più rappresentativi*" e quella di "*sindacati maggiormente rappresentativi*"<sup>29</sup>. Non serve perché non

<sup>24</sup> Senza definire la rappresentatività comparata ed il criterio maggioritario: ampiamente BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, cit., p. 184. Cfr. D'ANTONA, *Il quarto comma*, cit., pp. 674-675 sulla rappresentatività comparata.

<sup>25</sup> In tema, CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del lavoro. Il diritto sindacale*, Utet, 2002, p. 89.

<sup>26</sup> V. LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in *DLRI*, 2012, p. 508; GALANTINO, *L'art. 8 del d.l. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Ipsoa 2012, p. 254. Già prima, in tema, PINTO, *Lavoro e nuove regole. Dal libro Bianco al decreto legislativo n. 276/2003*, Collana Formazione, Roma: ISF, 2004.

<sup>27</sup> MARIUCCI, *Un accordo necessario da attuare e non stravolgere*, in *QRS*, 2011, p. 19.

<sup>28</sup> DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, legge n. 148/2011, e dintorni)*, in *LD*, 2012, pp. 41-42; VIDIRI, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011: un nuovo assetto delle relazioni industriali?*, in *RIDL*, 2012, pp. 111-112.

<sup>29</sup> TREMOLADA, *Contrattazione di prossimità: gli organismi legittimati a concludere le specifiche in-*

fuga il rischio di una proliferazione dell'attuale contenzioso e di esiti giudiziari diversificati, dal momento che la magistratura verifica il linguaggio utilizzato dal legislatore ancor prima di ricercare una interpretazione all'impalcatura complessiva. È quanto è stato fatto, ad esempio, dal Tribunale di Torino del 23.1.2012 nella parte in cui, disconoscendo la possibilità (*post* art. 8) di convivenza di due diversi contratti collettivi in seno al medesimo contesto produttivo, ha implicitamente riconosciuto la legittimazione di accordi che esplichino efficacia generalizzata, quand'anche non sottoscritti da tutte le sigle sindacali rappresentative<sup>30</sup>.

In questo scenario la più recente Intesa torna a ribadire l'importanza di azioni condivise per quanto, realisticamente, prospetti anche il rimedio nel caso in cui quella condivisione non ci sia. Ed il rimedio consiste in più forme di intervento/astensione: consiste nell'accettazione dell'efficacia estensiva delle clausole contrattate da quel 50%+1; consiste nell'impegno "*a non promuovere iniziative di contrasto agli accordi così definiti*"; consiste nell'impegno a far rispettare i contenuti del contratto collettivo nazionale anche alle diramazioni periferiche del sindacato. Dovere di influenza che persiste anche nel caso di mancata sottoscrizione dell'accordo a livello nazionale e che si concretizza anche nello stimolare la periferia a non contrattare accordi "di prosimità", *ex* art. 8, in deroga a tali contratti collettivi nazionali.

L'art. 8 è dunque elemento intrusivo nel panorama di relazioni industriali delineato dagli Accordi del 2011 e del 2013, anche dal punto di vista della definizione ed individuazione dell'agente negoziale. Mentre il sistema tenta di definire la rappresentatività degli attori sindacali in un quadro di azione comune, l'art. 8 richiama modelli partecipativi tendenzialmente disgreganti (come abbiamo appena visto). Lo stesso modello di rappresentatività comparata in luogo della maggiore rappresentatività non è sorretto da ragioni di opportunità tecnica e politica. Ragioni di opportunità *tecnica* avrebbero dovuto indurre a ricercare il consenso unanime delle associazioni più rappresentative, proprio in questo contesto – l'accordo aziendale – usato per fare intese peggiorative con efficacia verso tutti. Parimenti, ragioni di opportunità *politica* dovevano suggerire un'altra attenzione verso la conservazione, o meglio l'imposizione, di una regola che garantisse un più solido

*tese*, in LG, 2012, p. 24; DI STASI, *Il potere sindacale nell'ordinamento (debole) del lavoro. Vicende e prospettive*, Giappichelli, 2012, p. 21 ss.

<sup>30</sup> Sulle letture di tali accordi SCOGNAMIGLIO, *La dimensione sindacale/collettiva del diritto del lavoro*, in RIDL, 2011, p. 516.

coinvolgimento unitario delle maggiori confederazioni. Dal momento che le motivazioni condizionanti la contrattazione in deroga sono afferenti, tutte quante, ad interessi collettivi, quand'anche, addirittura, "generali" (maggiore occupazione; emersione del lavoro irregolare; gestione di crisi aziendali ed occupazionali; avvio di nuove attività; etc.), non potevasi ammettere dissenso fra i più riconosciuti agenti sindacali.

La verifica, quando dovesse essere, di un dissenso di talune organizzazioni in ordine a contratti collettivi in deroga implicanti interessi generali, non potrà non diminuire il peso dell'accordo raggiunto (anche al di là del fatto che il vincolo giuridico dell'accordo è destinato a permanere). Ciò, tanto da dubitare che di interessi generali si tratti, se non vengono riconosciuti come tali da uno (o più) degli organismi sindacali tra i più rappresentativi. Giungendo così alla considerazione che "interesse indivisibile" è (e sarà) concetto mutevole e niente affatto condiviso, e non solo in seno alle due aree dell'ordinamento – quella intersindacale e quella legislativa – ma anche fra gli stessi attori sindacali che si trovino ad operare in una realtà produttiva piuttosto che in un'altra.

#### 4. *Sul criterio maggioritario e la verifica del consenso all'azione sindacale*

Relativamente a tale secondo profilo, lo spazio per la manifestazione del dissenso, in qualunque modo essa si presenti (per via di assemblea o referendum o che altro) è diversamente gestito nell'Accordo del 2011, nell'art. 8 e nell'Accordo del maggio 2013. Certamente va detto che il piano di azione è diverso, afferendo alla contrattazione aziendale il secondo (e prevalentemente il primo) ed alla contrattazione di categoria il terzo. Ciò non esclude comunque di poter ragionare per schemi e relativamente al processo di modifica delle relazioni sindacali.

Con l'art. 8, nel caso di "*contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 tra le parti sociali (...) a condizione che sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori*" (art. 8, comma 3), la ratifica referendaria assurge a parametro di conferimento di efficacia vincolante (ma è da mettere seriamente in dubbio la legittimità costituzionale della previsione *ex art. 24*). Lo stesso dicasi, ma solo in parte, riguardo ad accordi aziendali futuri, qualora ipotizzassimo come estensibili i criteri riportati nell'Accordo del 28 giugno 2011 e qualora ci si trovi in pre-

senza di una RSA (da momento che, in questo caso, l'efficacia è connessa all'esito favorevole di consultazioni tra lavoratori promosse da almeno il 30% di questi e partecipate da almeno il 50% degli aventi diritto al voto).

Si potrebbe così sostenere che la combinazione dei criteri giurisprudenziali sopra descritti (potere rappresentativo dell'agente negoziale ed assenso della maggioranza dei lavoratori), che avevano già trovato spazio in qualche precedente giudiziale, si sia risolta, con l'art. 8, in una previsione legittimante *ex lege*.

Ma il dato normativo dell'art. 8 non rende certa tale lettura, non assicurando alcunché riguardo alla volontà del legislatore di dare spazio al consenso collettivo dei lavoratori attraverso il reingresso di forme collegiali di partecipazione. La formula promossa con il Protocollo Ciampi, ovvero “*contratti collettivi che siano espressione della maggioranza dei lavoratori*”, è fuggacemente sostituita da un vago “*criterio maggioritario*” che dovrà interessare, questa volta, le rappresentanze sindacali stipulanti e non più il contratto collettivo stesso da parte dei lavoratori dell'azienda<sup>31</sup>.

Il che equivale a dire, in altri termini, che un criterio maggioritario *a monte*, nella selezione dell'agente negoziale – sia o non sia quello individuato dall'A.I. del giugno 2011 o altro ancora – può agevolmente sostituire un sistema maggioritario di verifica *a valle*, da parte dei lavoratori, rispetto all'*azione* (e non all'*essere*) di tali soggetti collettivi<sup>32</sup> (cfr. § 5).

L'errore di prospettiva non è invece imputabile all'Intesa del 2013 in cui la “*previa consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori a maggioranza semplice*”, in vista della sottoscrizione del contratto, è stata individuata come condizione legittimante l'esigibilità dei contratti nazionali. C'è chi potrebbe obiettare come sia diverso consultare i lavoratori in sede di stipula del CCNL, avendo questo funzione acquisitiva e non trattandosi di accordo migliorativo o in deroga alla legge. Ciò non toglie la bontà dell'impostazione di fondo che, pur di attribuire un peso dirimente alla manifestazione del consenso da parte dei lavoratori, sconta le difficoltà di organizzare e gestire una preventiva consultazione in seno all'intera categoria produttiva (cosa ben più impegnativa rispetto ad una consultazione limitata ad un piccolo territorio o addirittura ad una singola azienda).

<sup>31</sup> Ritene accolto l'invito del Protocollo '93, LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, in *DLRI*, 2012, p. 60.

<sup>32</sup> In argomento, LASSANDARI, *Dopo l'accordo del 28 giugno 2011 (e l'art. 8 della l. n. 148): incertezze, contraddizioni, fragilità*, in *LD*, 2012, p. 65.

Ed a poco importa, al momento, che le regole per la consultazione certificata debbano essere ancora predisposte dalle singole categorie – a patto ovviamente che quanto prima intervengano – perché ciò che più rileva è la prospettiva assunta dalle parti sociali: ovvero l’impegno profuso nel ricercare il consenso dei lavoratori rispetto all’azione sindacale. Se poniamo mente a quanto appena detto, si mostra ancor più come un’occasione mancata, quella dell’Intesa del 2013, dal momento che a nulla giova nella prospettiva dei contratti collettivi decentrati.

Nel caso dell’art. 8, quindi, vi è anche da capire fino a che punto la costruzione di quel criterio maggioritario in rapporto alle rappresentanze sindacali (*a monte*, come si è detto) finisca per essere di ostacolo alla misurazione del consenso reale e continuato nel tempo (*a valle*). La riforma infatti, si fonda sulla *praesumptio juris* che la capacità rappresentativa dell’organismo aziendale, ottenuta alle elezioni aziendali o secondo altro criterio maggioritario, operi nel tempo, per tutta la naturale durata del mandato elettorale.

Tale presunzione, in sostanza, che esclude anche la mera opportunità dell’espressione di un nuovo consenso collettivo, annulla irrimediabilmente due momenti di verifica molto importanti. In primo luogo esclude la possibilità di verifica del *reale* consenso da parte dei lavoratori interessati. In secondo luogo libera sostanzialmente l’organismo sindacale dalla opportunità “politica” di rintracciare, costantemente, intese condivise e realmente frutto di volontà collettiva, ovvero esito di esigenze imprescindibili di cui il sindacato si è fatto carico.

E proprio su questo aspetto, che si fonda sul diverso modello assunto dalle parti sociali nel maggio 2013 e dal legislatore con l’art. 8, che pare importante spendere qualche battuta conclusiva che serva a definire la portata e la rilevanza del consenso.

##### 5. *Il consenso verso il sindacato ed il consenso verso l’azione sindacale*

In un dibattito sui disegni di legge propugnanti l’efficacia soggettiva dei contratti collettivi o attuativi dell’art. 39 Cost., è stato sostenuto convincentemente che uno spazio per il dissenso deve pur essere previsto dal legislatore allorché si tratti di comporre una regolazione legislativa che riconosca efficacia vincolante agli accordi collettivi (aziendali). Convincente è infatti la *ratio* di fondo che dà corpo alla considerazione: “(...) occorre prevedere

un meccanismo che consenta vuoi ai sindacati rappresentativi dissenzienti, vuoi a quote significative di lavoratori di esercitare una opposizione responsabile, proponendo di invalidare il contratto collettivo contestato. In questo modo, la previsione – per legge – dei modi in cui garantire l’espressione del dissenso determinerebbe un effetto duplice di responsabilizzazione. Da un lato, verrebbero responsabilizzati gli stipulanti, poiché al «contratto separato» potrebbe opporsi l’esercizio di un valido «potere di opposizione». Dall’altro lato, verrebbe responsabilizzata anche l’opposizione poiché, se essa vince, occorre che sappia che al contratto invalidato occorre sostituirne un altro<sup>33</sup>.

Ma al momento non si parla di correggere (o prevedere), in rapporto all’art. 8, una forma “impegnativa” di manifestazione del dissenso. L’occasione poteva essere fornita dalla conversione del d.l. n. 76/2013 ma, come visto (§ 2.1), l’esito è consistito in una sostanziale ed evidente conferma, da parte del legislatore, della “bontà” dell’impianto originario dell’art. 8 medesimo.

Solo l’Intesa del 2013 reintroduce la necessità di manifestazione del consenso da parte dei lavoratori, rispetto al quale sarà importante definire con attenzione, in maniera chiara e non equivoca, in sede di singole categorie, quelle modalità di certificazione del consenso/dissenso collettivo e gli effetti conseguenti che proprio l’Intesa del 2013 prevede.

Occorre dunque vedere, brevemente, come si atteggia il dissenso del lavoratore e che “valore” vi riconosce l’ordinamento attuale.

Anche ai fini dell’art. 8, il lavoratore *iscritto* al sindacato stipulante, conferisce e manifesta un doppio consenso. Il primo, naturalmente, è quello espresso mediante l’iscrizione all’associazione sindacale cui aderisce. Il secondo consenso è quello invece manifestato (molto probabilmente) in occasione delle elezioni dei rappresentanti sindacali (e comunque, in caso di RSU, la sua stessa adesione al sindacato consente all’associazione di vantare un maggior peso ai fini della designazione del rappresentante per la quota di riserva sindacale).

Teniamo a mente, per il momento, che entrambe tali forme di consenso sono direttamente legate alla figura dell’agente negoziale (per quanto possano essere influenzate, se del caso, anche dall’azione sindacale da quello intrapresa negli anni precedenti: *infra*).

<sup>33</sup> MARIUCCI, *La riforma sindacale: il ruolo della legge e della autonomia collettiva*, in LETTIERI (a cura di), *Ripensare il sindacato. Democrazia e rappresentatività. Lavoro pubblico e lavoro privato*, Franco Angeli, 1989, p. 49.

Autorizzando per legge (*ex art. 8*), tali rappresentanti, secondo un criterio maggioritario, a sottoscrivere intese efficaci per l'intera collettività aziendale, è chiaro che una eventuale dissociazione formale, *anche con dismissione della tessera sindacale*, non avrebbe rilievo giuridico. Né è previsto il doppio filtro del referendum come possibile momento di protesta riguardo alla piattaforma contrattuale (perlomeno nel caso di RSU, se ammettiamo che l'art. 8 richiama i criteri dell'A.I. del giugno 2011).

La cosa non è quindi destinata ad avere rilievo esterno, se non nel lungo periodo, attraverso un eventuale progressivo svuotamento del consenso sindacale dal lato degli iscritti, da parte cioè degli aderenti al sindacato che tali finiscano per non essere più. Ma si tratta di un'ipotesi destinata ad agire nel lungo periodo, comunque influenzata da molte altre variabili esterne non prevedibili. Non esiste dunque una possibilità di far valere il dissenso dell'iscritto, in riferimento a quanto disposto *ex art. 8*, in maniera tale che il dissenso stesso possa produrre una ricaduta all'esterno, in termini cioè di efficacia dell'accordo collettivo aziendale.

Il lavoratore *non iscritto*, nella dinamica dell'art. 8, potrà al massimo aver manifestato un solo consenso in occasione dell'elezione delle rappresentanze sindacali ma, parimenti al lavoratore iscritto, si troverà nella condizione di non poter rifiutare l'accordo in quanto sottoposto al criterio maggioritario di cui alla legge, ed al contempo si sentirà ancora più propenso a non iscriversi al sindacato che ne ha determinato, suo malgrado, le sorti lavorative. Potrà invece essere propenso a sviluppare un interesse all'adesione ai sindacati oppositori, nel caso in cui ve ne siano stati. Si sviluppa, si incrementa, cresce, così, la matrice dell'antagonismo sindacale: prospettiva sicuramente diversa da quella che pare intendano perseguire le tre maggiori Confederazioni con l'Intesa congiunta del 2013 che sancisce, sostanzialmente, l'importanza di ritrovare un'unità di azione sindacale e di intercettare il consenso/dissenso dei lavoratori.

Si vorrà allora ribadire l'importanza del consenso da parte dei lavoratori<sup>34</sup>. Quel consenso, ancor più oggi, è strumento di misurazione di una gamma rilevante di variabili. Il consenso è misura della credibilità dell'agente negoziale agli occhi dei lavoratori. Il consenso è strumento di affrancamento per il lavoratore che lo esercita rispetto alla controparte datoriale, e di fortificazione (se il consenso viene espresso) per il sindacato, al cui giudizio

<sup>34</sup> Sul tema in particolare cfr. CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, cit.

l'opera di consenso è sostanzialmente indirizzata. Il consenso è parte di un processo di valutazione di un'azione che finalmente possa dirsi democratica. Il consenso è strumento di potere in mano a chi lo esprime ove quel consenso abbia la capacità di rappresentare una volontà in maniera vincolante e dirimente. Il consenso in determinati contesti (assemblee e referendum) mostra in anticipo alle componenti stipulanti gli impatti che produrranno le specifiche rivendicazioni, anche sugli equilibri sindacali<sup>35</sup>. Il consenso, ancor prima e soprattutto, è parte connaturata (per legge, *ex art. 8*; per via negoziale *ex Intesa del maggio 2013*) nel processo di selezione dell'agente negoziale da parte dei lavoratori in occasione della elezione dei rappresentanti sindacali in azienda.

Tale ultimo profilo, specialmente, racchiude oggi la soluzione per legittimare i rappresentanti scelti a fare intese efficaci *erga omnes*, dal momento che solo quegli accordi sottoscritti “*sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze*” si rendono vincolanti per tutti.

Tuttavia, contrariamente a quanto previsto dall'art. 8, il vero banco di prova per misurare la crescita o il calo del consenso da parte dei lavoratori nei riguardi delle organizzazioni sindacali dovrebbe essere quello del confronto fra il consenso riscosso in sede di elezione delle RSA o RSU e quello eventualmente ottenuto, con il referendum, sul contratto collettivo aziendale predisposto da quelle rappresentanze. Impostazione che al momento caratterizza solo l'Intesa del maggio 2013 e che dunque è destinata ad operare solo in relazione al contratto collettivo nazionale e non a quelli decentrati.

L'art. 8 non garantisce tale possibilità di riscontro. E senza tale confronto, non v'è chi non veda la differenza profonda che passa tra il consenso espresso con l'elezione delle rappresentanze sindacali, quello cioè in relazione all'agente negoziale, e il consenso che invece potrebbe (andrebbe) espresso in riferimento alla piattaforma contrattuale, ovvero il consenso in relazione all'agire del soggetto sindacale<sup>36</sup>.

Altrimenti detto, l'art. 8 alleggerisce il compito a quell'organismo sindacale aziendale che non assume una visione di lungo periodo e che si limita

<sup>35</sup> Sull'incapacità, tuttavia, del nostro sistema referendario in sede aziendale di inficiare il risultato raggiunto con la piattaforma contrattuale, cfr. ad esempio già Pret. Torino, 14 marzo 1988, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, c. 957; Pret. Pinerolo, 6 dicembre 1993, in *Giur. Piemontese*, 1993, p. 458.

<sup>36</sup> Cfr. anche ALLEVA, *Merito e prospettive dell'accordo interconfederale del 28/06/2011*, in *RGL*, 2011, p. 634.

ad acquisire i necessari poteri che servono al momento, e per operare in maniera vincolante lungo il triennio di legislatura o quanto sia. Ottenuto difatti il consenso iniziale necessario a costituire un organismo aziendale che si dica espressione della maggioranza dei lavoratori, quel soggetto può legittimamente operare nel tempo, in totale assenza di una verifica successiva, per *step*, della permanenza del consenso collettivo nei riguardi del suo agire.

Per le elevate “proprietà nutrizionali” del consenso a tracciare le direttrici di un’azione sindacale realmente a vantaggio della parte rappresentata e realmente produttiva di risultati concreti e tangibili, il rischio di una distorsione delle dinamiche adottate per ottenerlo è molto elevata. Molto dipende da come il messaggio viene trasmesso al lavoratore, da come si rappresenta la realtà sulla quale si chiede di esprimere consenso, ad esempio in sede referendaria.

La consuetudine crescente, negli anni, di ricorrere a modelli partecipativi dei lavoratori sia in vista della predisposizione di piattaforme rivendicative sia in sede di varo dell’accordo predisposto<sup>37</sup>, esprime chiaramente la rilevanza del consenso sulle linee sopra tracciate anche per le stesse organizzazioni sindacali promotrici. In aggiunta, i vantaggi sarebbero legati anche alla spinta al dialogo delle rappresentanze sindacali, dal momento che il referendum si indice unitariamente; per quanto le vicende Fiat dimostrino che, anche rispetto all’art. 21 Stat. lav. ed alla giurisprudenza sul punto, alla fine è concesso tutto ed il contrario di tutto<sup>38</sup>.

Rimane tuttavia da notare – con chi dubita della capacità di tale modello di democrazia partecipativa di stilare il giusto referto rispetto alle dinamiche sindacali aziendali e di far davvero riemergere un istinto ormai sopito di solidarismo operario<sup>39</sup> – che molto dovrebbe essere riscritto in ordine alla relazione/rappporto tra lavoratori e rappresentanti sindacali.

In primo luogo andrebbe arricchito, soprattutto attraverso processi di crescita culturale, il giudizio critico del lavoratore rispetto all’operato del sin-

<sup>37</sup> A tali prassi, pur se estranee al modello prefigurato dall’art. 39 Cost., e quindi da ricondurre interamente all’ordinamento sindacale, si può riconoscere la capacità di garantire “una più esplicita, ampia e diretta *partecipazione democratica*”. Così RUSCIANO, *La difficile metamorfosi del contratto collettivo*, in *Scritti in Onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, p. 1075.

<sup>38</sup> DE SIMONE, *Lo spazio e il ruolo del voto, tra elezioni e plebisciti. Lezioni dal caso Fiat*, in *LD*, 2011, p. 289.

<sup>39</sup> MARESCA, *Accordi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in ANDREONI (a cura di), *Nuove regole per la rappresentanza sindacale*, Ediesse, 2010, spec. pp. 236-237.

dacato in generale, favorendo lo svilupparsi di una maggiore capacità valutativa, spesso invece appiattita sulle scelte proposte dal mondo sindacale ma per nulla (o poco) misurate sulle reali esigenze (o sulle possibilità, oppure sui rischi) che fanno capo ai lavoratori. Dei percorsi che conducono il sindacato verso scelte di un genere piuttosto che di un altro sono scarsamente interessati i destinatari finali, e comunque vi è la tendenza a conformarne la volontà una volta che la soluzione (scarsamente o per nulla partecipata) sia stata adottata. E ciò sarebbe tanto più importante quanto più vicina al lavoratore è la sede della negoziazione, ovvero specialmente quando la partita negoziale è condotta dal rappresentante sindacale in azienda (esso stesso lavoratore, ed esso stesso eventualmente coinvolto in una dinamica della formazione del consenso non necessariamente genuina o piena).

E pensare che la classe dei lavoratori ha dato prova, nel tempo, di possedere una naturale ed intrinseca capacità di valutazione, che è peraltro sempre più affinata e penetrante. Basterebbe favorirla maggiormente; basterebbe districarla, talvolta, dalla logica dei reciproci interessi dei soggetti coinvolti (sindacati dei lavoratori e dei datori di lavoro) che, ahimè, in certi momenti inquina (ed ha inquinato) la bontà delle trattative: ma si conviene che in quel “basterebbe” è racchiusa un’operazione di notevolissima portata.

### **Abstract**

I temi affrontati dall’a. sono quelli della rappresentatività sindacale e del consenso, da parte dei lavoratori, nei riguardi del soggetto sindacale e del prodotto del suo agire, all’interno dell’attuale panorama regolativo che ha l’ambizione di estendere quanto più possibile l’efficacia dei contratti collettivi predisposti. Tali temi vengono declinati tenendo conto delle ultime evoluzioni normative e contrattuali (prevalentemente dall’Accordo del 28 giugno 2011 al d.l. n. 76/2013) ed attraverso un percorso di lettura che mette a confronto le norme dell’autonomia sindacale con quelle predisposte dal legislatore per valutare quali siano le conseguenze prodotte sul sistema di relazioni sindacali e quindi cogliere i limiti, le prospettive e le interrelazioni di tali interventi.

The topics addressed by the Author are trade-union representativeness and workers’ consent with respect to union activities and the results arising from them in the context of the present applicable legal framework, which has the ambition of extending the scope of collective agreements to the maximum extent possible. These topics are investigated through taking into account the latest legislative and contractual evolution (especially from the Agreement of 28 June 2011 to Law Decree No. 76/2013), as well as through a comparison between the provisions regulating trade

union autonomy and legislative rules, in order to evaluate what are their effects on the system of trade union relations as well as, consequently, to properly understand their limits, perspectives and interactions.

