

Antonio Baylos

Dialogando dalla Spagna sulla rappresentatività sindacale e la costituzionalità democratica in Italia*

Sommario: **1.** La rappresentatività sindacale dalla prospettiva del sistema spagnolo dei rapporti di lavoro. **2.** Rappresentanza e rappresentatività sindacale. Il lungo dibattito italiano. **3.** Il “modello Fiat” e la rappresentatività sindacale. **4.** La prospettiva costituzionale della rappresentatività nell’impresa: una legge sulla rappresentanza sindacale e la partecipazione?

1. La rappresentatività sindacale dalla prospettiva del sistema spagnolo dei rapporti di lavoro

La rappresentatività sindacale si dispiega come necessità del sistema dei rapporti di lavoro sulla base della constatazione del pluralismo sindacale e della concorrenza tra sindacati per rappresentare l’insieme dei lavoratori in un determinato ambito geografico e funzionale. Si pone come un’esigenza di gestione dei processi di contrattazione collettiva e di regolazione della presenza sindacale nei luoghi di lavoro. È, pertanto, un dato imprescindibile nella definizione del procedimento di formazione delle regole sull’identità e sulla presenza del soggetto sindacale. Nell’ambito culturale europeo¹ l’affermazione dell’autonomia collettiva quale principio di organizzazione dei rapporti di lavoro è molto diffusa, e specificata dall’intervento statale, ed è in tale contesto che si introduce l’opportunità di misurare l’incidenza della rappresentanza sindacale come modalità per differenziare e selezionare interlocutori collettivi nell’impresa e nella negoziazione delle condizioni di lavoro. Questa problematica si pose anche in Spagna nella transizione verso un sistema democratico.

* La traduzione è di Carmen Galizia.

¹ LA MACCHIA, *Comparazione tra sistemi nazionali di rappresentanza dei lavoratori*, in LA MACCHIA (a cura di), *Sistemi nazionali di rappresentanza sindacale*, Bomarzo, 2013, p. 37 ss.

La nozione di rappresentatività si riassume in un criterio di selezione di interlocutori il quale, com'è noto, può basarsi su differenti modelli, ancorché, nell'ambito dei possibili, riveste un'importanza crescente quello fondato sull'esito elettorale, ossia sul voto dei lavoratori – iscritti e non iscritti – presenti nelle unità produttive, frequentemente associato al processo di elezione degli organismi di rappresentanza unitaria nelle imprese.

In Spagna, come sa il lettore italiano, si optò per un criterio di verifica dell'effettivo radicamento del sindacato tra i suoi rappresentati, come speciale e specifica capacità di riunire e sintetizzare i differenti interessi individuali dei lavoratori che lo rende unico e diverso dagli altri, presupposto della legittimazione ad ergersi a rappresentante generale del mondo del lavoro. La rappresentatività si conforma quindi, in primo luogo, come un criterio di selezione che consente la concentrazione delle opzioni di rappresentanza intorno a soggetti realmente rappresentativi, preservando, nel contempo, il pluralismo del sistema².

L'attribuzione della speciale posizione giuridica derivante dalla considerazione di sindacato rappresentativo si fa dipendere dai risultati conseguiti da ciascuna organizzazione sindacale nelle elezioni degli organi unitari di rappresentanza dei lavoratori in azienda, la c.d. *audiencia electoral*. Strutturandosi sulla base del consenso ottenuto tra i lavoratori (iscritti e non iscritti), manifestato attraverso il voto alle elezioni sindacali, questo criterio di misurazione della rappresentatività sindacale – oggettivo, quantificabile e verificabile da parte di chiunque, mediante un registro pubblico – afferma un principio democratico che non interferisce con il principio del pluralismo,

² La selezione dei sindacati in base alla loro rappresentatività è stata avallata dalla Corte Costituzionale spagnola fin dalla sentenza n. 65/1982, del 10 novembre, con cui l'Alta Corte ha chiarito che “l'esistenza di un sistema di pluralismo sindacale, che ha origine nella libertà sindacale di cui all'art. 28.1 Cost. e risponde, nella sua concreta configurazione, a un processo elettorale di tipo proporzionale, comporta l'esistenza di una molteplicità di sindacati e pone il problema di determinare a quali di questi debba spettare la rappresentanza degli interessi dei lavoratori, che sarebbe notevolmente ridotta nella sua efficacia se attribuita allo stesso modo a tutti i sindacati esistenti”. In tal senso, se è vero che sia l'art. 28.1, sia l'art. 14 Cost. definiscono i limiti e le condizioni a cui devono attenersi i criteri di rappresentatività per il riconoscimento costituzionale, “la promozione del sindacato e l'efficace ed effettiva difesa e promozione degli interessi dei lavoratori [art. 7 Cost.] (...) possono mal conseguirsi con un'eccessiva atomizzazione sindacale e l'attribuzione di un carattere assoluto al principio di parità di trattamento (...) e del libero ed uguale godimento del diritto riconosciuto dall'art. 28.1 Cost.” (Corte Cost. n. 188/1985, del 18 dicembre).

entrambi principi fondamentali dell'ordine costituzionale stabilito (art. 1.1 Cost.). A ciò si aggiunge il suo carattere dinamico che consente di misurare periodicamente – e, quindi, di aggiornare costantemente – il reale radicamento di ogni sindacato tra la generalità dei lavoratori³.

Si tratta di una visione “istituzionalizzata” della rappresentatività sindacale che si allontana dal modello negoziale privato⁴ e che si connette alle facoltà di azione e di contrattazione con la parte imprenditoriale e i poteri pubblici. Questo sistema ha goduto di una buona fortuna nel tempo ed ha consolidato l'effettivo sostegno che il sindacato trova nei suoi rappresentati, intendendo per tali i lavoratori in generale e non soltanto gli iscritti. Ancorché criticato da vari punti di vista, in particolare per quel che concerne la relativa indifferenza in cui situa il piano associativo volontario dell'iscrizione nonché per l'introduzione di un elemento di continua concorrenza tra sindacati, è rimasto un fattore chiave nella determinazione del sistema sindacale spagnolo e nello sviluppo della negoziazione collettiva *erga omnes*, anticipata dalla Costituzione e disciplinata dalla legge con lo Statuto dei lavoratori. La sua relativa semplicità è risultata, in ultima analisi, un dato positivo ai fini della permanente instaurazione nel sistema legale, che ha apportato piccoli elementi di correzione e di affermazione dello stesso, essenzialmente per la negoziazione collettiva⁵. Ha avuto, inoltre, una qualche capacità di ispirare altre riforme dei sistemi della rappresentatività in Paesi di pluralismo sindacale. In effetti, la recente riforma del 2008, in Francia, ha introdotto il criterio elettorale come asse portante nella misurazione della rappresentatività per la contrattazione collettiva⁶. Malgrado non sia concepito come unico criterio di misurazione, diversamente da quanto accade nel caso spagnolo, l'esito elettorale, la soglia di una data percentuale di voti conseguiti alle elezioni nei luoghi di lavoro, costituisce il criterio base per l'assegnazione della condizione di sindacato rappresentativo⁷.

³ BAYLOS, CASTELLI *La rappresentanza sindacale in Spagna*, in LA MACCHIA (a cura di), *op. cit.*, p. 276 ss.

⁴ RODRIGUEZ-PIÑERO, BRAVO FERRER, *Sobre la representatividad sindical*, in *RL*, 1988, n. 14/15, p. 1.

⁵ CRUZ VILLALÓN J., *Acordes y desacordes de dos reformas de la negociación colectiva: España e Italia*, in *RDS*, 2011, n. 56, p. 17 ss.

⁶ BORENFREUND, *Le vote et la représentation syndicale. Quelques interrogations à partir de la loi du 20 août 2008*, in LECLERC, LYON CAEN A. (a cura di), *L'essor du vote dans les relations professionnelles. Actualités françaises et expériences européennes*, Dalloz, 2011, p. 9 ss.

⁷ LOKIEC, *La rappresentatività sindacale in Francia*, in LA MACCHIA (a cura di), *op. cit.*, p. 146.

Nello spazio del lavoro si sviluppa, in tal modo, un meccanismo di rappresentanza estesa a tutti i lavoratori – che si differenzia dalle articolazioni civilistiche o privatistiche della rappresentanza, basate sul fatto associativo volontario – il quale, naturalmente, assume un'importanza centrale nei diversi Paesi europei. Nel caso anglosassone, il sindacato nasce o è istituito grazie al voto dei lavoratori dell'impresa, ma così non succede nell'Europa continentale, dove il sindacato si crea nell'ambito della volontà collettiva degli individui come un fenomeno di adesione volontaria associativa e pluralista. Tuttavia, la *audiencia electoral* serve per determinare, nei sistemi sindacali in cui il pluralismo è la regola, l'attribuzione di una serie di facoltà di azione *generali* ai sindacati ai quali i lavoratori hanno espresso le proprie preferenze mediante il voto, che in questo modo diventano maggiormente rappresentativi. Lo spazio tipico della rappresentatività sindacale è quello della negoziazione collettiva e del dialogo sociale, il che evidenzia che essa, oltre a riferirsi alla costruzione di un soggetto sindacale con un forte potere contrattuale, si risolve sempre in un rapporto bilaterale sia con il potere pubblico, sia, principalmente, con il potere privato economico⁸.

Poiché la rappresentatività è inserita nel processo bilaterale del dialogo sociale o della negoziazione collettiva – motivo per cui non può estendersi alle facoltà di autotutela, dall'ottica della costruzione autonoma e pluralista della libertà sindacale e della titolarità non sindacale del diritto di sciopero⁹ – essa deve servire, funzionalmente, a promuovere questo procedimento di formazione di regole collettive, attenuando o razionalizzando i possibili conflitti derivanti dal processo di selezione dei soggetti ammessi alla negoziazione e con potere contrattuale sufficiente ad ottenere la forza vincolante dei contratti.

Per questa ragione i criteri della rappresentatività possono essere delimitati dal potere pubblico o concordati dagli interlocutori sociali, ma non stabiliti dalla parte datoriale attraverso la libera selezione degli interlocutori negoziali, così come neppure possono sfociare in una *conventio ad excludendum*

⁸ CASAS BAAMONDE, *La mayor representatividad sindical, y su moderación, en la jurisprudencia constitucional española. Algunas claves para su comprensión*, in *RL*, 1988, n. 14/15, p. 73.

⁹ PALOMEQUE, *Ámbito subjetivo y titularidad del derecho de huelga*, in BAYLOS (a cura di), *Estudios sobre la huelga*, Bomarzo, 2005, p. 15 ss.; più in generale ORLANDINI *Qualche contro-argomento alla tesi della titolarità collettiva del diritto di sciopero*, in LOFFREDO (a cura di) *La titolarità del diritto di sciopero*, Cacucci, 2008, p. 117 ss. e LOFFREDO, *Sull'inscindibilità di 'individuale' e 'collettivo' nella titolarità del diritto di sciopero*, in LOFFREDO (a cura di), *op. cit.*, p. 87 ss.

di una determinata opzione sindacale, per quanto essa presenti un profilo di attività non funzionale o antagonistico con la visione maggioritaria sui contenuti e sulle procedure di creazione delle regole collettive e negoziate in materia di lavoro¹⁰. In tal modo, i criteri che modificano l'esigenza di rappresentatività del soggetto sindacale nell'esigenza che questa rappresentatività sia effettiva – attraverso l'effettività della negoziazione, per esempio – spostano il piano del problema ed agiscono contro la stessa funzione che svolge la nozione di rappresentatività sindacale.

C'è un qualche nesso tra la crisi della rappresentanza del sindacato e la relativa certezza che alla figura della rappresentanza conferiscono le regole della rappresentatività sindacale? Si tratta di domandarsi, come sembra risultare dalla prassi di differenti ordinamenti, se si può parlare di una specie di “immunizzazione” delle regole che stabiliscono la rappresentatività sindacale e del loro “riversamento” sulla negoziazione collettiva rispetto alla doppia crisi che soffre, già da tempo, la forma-sindacato. Vale a dire, la crisi che deriva dalle trasformazioni del lavoro fordista e post-fordista che hanno decentrato, frammentato e precarizzato il rapporto salariale, in un contesto di implosione di differenti identità del lavoro¹¹, da una parte, e dall'altra, quella che produce la deviazione delle funzioni tipiche dell'azione sindacale, su impulso legale, ma anche del contesto socio-economico, verso il sostegno delle esigenze di flessibilità e flessibilizzazione nell'impresa e nel settore produttivo, in un approccio prioritariamente concessivo che scambia diritti individuali e collettivi con una peraltro incerta salvaguardia dell'occupazione.

L'esperienza spagnola insegna che la crisi della rappresentanza, mediante lo spopolamento e la frammentazione del collettivo rappresentato, non sembra incidere in maniera decisiva sul criterio di selezione dei sindacati che tendono ad assumere e gestire l'interesse generale dei lavoratori, né altera il peso specifico di ciascuna delle opzioni sindacali in lizza. La mappa della presenza sindacale si giustappone alla rappresentatività di queste organizzazioni misurata in termini di seguito elettorale, anche se si proietta, in modo

¹⁰ BAYLOS, *Notas sobre libertad sindical y negociación colectiva*, in *RDS*, 2010, n. 50, pp. 28-29. Si tratta di “regole particolarmente rigorose per quanto concerne la determinazione dei soggetti negoziali” e sottratte alla disponibilità dei negoziatori del contratto attraverso il “mutuo riconoscimento” delle parti dello stesso, come ha evidenziato, già da molti anni, la sentenza della Corte Cost. n. 73/1984, del 27 giugno.

¹¹ RODRIGUEZ PIÑERO, BRAVO FERRER, *op. cit.*; ROMAGNOLI, *Quién representa a quién*, in *RL*, 1988, n. 14/15, p. 9 ss.

molto marcato, sulla negoziazione collettiva nella sua duplice dimensione, di regolazione delle condizioni di lavoro e di impiego e di adeguamento o ristrutturazione dell'organizzazione aziendale e dell'occupazione della stessa in situazioni di crisi. Il che permette di concludere che la rappresentatività sindacale è una nozione co-estesa alla reale dinamica della contrattazione collettiva, ai settori ove esistono realmente contratti collettivi e accordi di ristrutturazione produttiva.

Questa relazione biunivoca tra rappresentatività e negoziazione collettiva può entrare in crisi se cambia l'orizzonte in cui si colloca il rapporto tra Stato e autonomia collettiva quanto ai processi di produzione delle norme sui rapporti di lavoro. Come in altri ordinamenti, ma in maniera molto più intensa, in Spagna, a partire dalla riforma del lavoro permanente che ha inizio nel 2010, continua nel 2011 e si esaspera nel 2012, lo spazio del dialogo sociale e della contrattazione collettiva, quale luogo tipico per lo svolgimento della rappresentatività sindacale, è stato sottoposto all'"intervento" della norma legale che ha proceduto a riorientare le funzioni della negoziazione collettiva e il suo centro di gravità verso l'impresa, disapplicando e facendo decadere la disciplina delle condizioni di lavoro e di occupazione stabilita dal contratto di settore¹².

Tale intervento, inoltre, implica il trasferimento della capacità convenzionale ai soggetti che operano nell'impresa – non solo collettivi, i delegati del personale e il comitato di azienda, ma anche la rappresentanza di "designati" dalla maggioranza dei lavoratori, pertanto non necessariamente rappresentanti unitari permanenti – rispetto alla centralità del sindacato e delle sezioni sindacali, ripiegate nelle grandi e medie imprese. Il risultato non è stato, per il momento, un cambiamento di paradigma, bensì la pura paralizzazione dei processi di negoziazione collettiva, forse perché risulta molto complicato riorientare o escludere il forte nesso sussistente tra la rappresentatività sindacale e la sua conseguenza – un soggetto con un forte potere contrattuale – ed alcune funzioni della negoziazione collettiva estranee agli usi e alle prassi del sistema di negoziazione collettiva, così come era stato autonomamente disegnato dal sindacalismo confederale e dall'associazionismo imprenditoriale.

Più lontani risultano, per l'azione sindacale, i condizionamenti che pro-

¹² CASAS BAAMONDE, RODRIGUEZ PIÑERO M., VALDÉS DAL-RE, *La nueva reforma laboral*, in *RL*, 2012, n. 5, p. I ss.; BAYLOS, *El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario en la Ley 3/2012*, in BAYLOS (a cura di), *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: la reforma del 2012*, Bomarzo, 2012, p. II ss.

vengono dall'introduzione di meccanismi di partecipazione estesi alla totalità dei lavoratori, principalmente gli strumenti del referendum e dell'assemblea, e che pure si inseriscono nel discorso sulla crisi reale di rappresentanza dei sindacati, ma che, di fatto, servono a correggere le deficienze del sistema della rappresentatività sindacale, nell'impresa o nel settore della produzione. Sono modalità che permettono il controllo dell'azione dei sindacati tendenzialmente – o istituzionalmente – rappresentativi e che talvolta possono condizionarne la condotta o opporsi alla stessa. Nel sistema francese, ad esempio, la normativa prevede la conformazione di un diritto di opposizione per le organizzazioni sindacali non firmatarie dell'accordo collettivo concluso da altri sindacati, rappresentativi ma non maggioritari – che hanno ottenuto il 30% dei suffragi nelle elezioni dei consigli e dei delegati –, e talora si ricorre perfino al referendum tra i lavoratori per “revocare” l'accordo collettivo stipulato da un blocco sindacale che non riunisce la maggioranza dei lavoratori¹³. In Spagna, al contrario, questo tipo di riferimento a meccanismi referendari o assembleari si può assumere come linea guida dell'azione sindacale, ma il sistema legale che definisce la rappresentanza e la rappresentatività dei sindacati nella contrattazione collettiva impedisce di tenerne conto non soltanto quando il contratto è concluso dalle maggioranze previste dallo Statuto dei lavoratori, ma anche nell'ipotesi di patto extrastatutario “separato”, sulla cui validità e vigenza non influisce la volontà maggioritaria dei lavoratori dell'impresa espressa nell'assemblea o nella consultazione referendaria.

Ad ogni modo, i fondamenti del sistema della rappresentatività sindacale restano stabili, senz'altro perché, come nel film di Woody Allen, solamente *basta che funzioni*.

2. *Rappresentanza e rappresentatività sindacale. Il lungo dibattito italiano*

Per lo studioso spagnolo, il caso italiano è stato un referente decisivo in contrasto con la soluzione “istituzionalista” adottata dall'ordinamento giuslavoristico. La mancata attuazione (l'inattività) del precetto costituzionale che legava rappresentatività sindacale e contratto collettivo *erga omnes* e la costruzione alternativa di un sistema autonomo dei rapporti di lavoro intorno

¹³ BORENFREUND, *op. cit.*, p. 17 ss.

all'ordinamento intersindacale si interpretavano come un'espressione di forza collettiva di un sindacato in piena unità d'azione, dopo il patto federativo del 1972, che non aveva bisogno di essere assistito dal sistema giuridico statale per ottenere il risultato più efficace di tutti i suoi mezzi d'azione. L'intervento promozionale della legge, nel 1970, corroborò questa percezione unanime. La norma statale completava e favoriva il dispiegarsi degli effetti dell'azione sindacale, ma la determinazione dei soggetti che rappresentavano la classe lavoratrice italiana era amministrata in modo autonomo, attraverso un meccanismo di autoaffermazione avallato dalla concreta presenza nei luoghi di lavoro e nei settori della produzione.

Pertanto, senza riflettere molto su ciò che implicava la nozione teorica e politica dell'ordinamento intersindacale, quello che si percepiva del dibattito italiano era fondamentalmente la forza dell'organizzazione sindacale e delle sue capacità di azione, espressa nelle categorie del conflitto e nella presenza nei luoghi di lavoro, dove peraltro si riscattava la dialettica dell'unità nella produzione quale corretta espressione della rappresentanza sindacale. A partire da lì, la rappresentatività sindacale autoassegnata dalle grandi confederazioni si interpretava come completa espressione della extrastatalità delle figure della rappresentanza collettiva del lavoro e della loro diretta capacità di produrre regole di disciplina dei rapporti di lavoro, senza la necessità della mediazione normativa di origine statale.

È indubbio il fascino che generava questa immagine e che spiega l'importante ascendenza della teorizzazione dottrinale e sindacale relativa a tale situazione nel sistema spagnolo, anche se, in quest'ultimo, la positivizzazione del modello si allontanava consapevolmente dalla soluzione a cui si era giunti in Italia. La ragione di tale scelta legislativa risiedeva nella mancanza di una cultura sindacale "in libertà", dopo i quarant'anni di franchismo, in una certa tendenza all'atomizzazione sindacale come effetto non voluto di un sistema pluralista e, pertanto, nella necessità di un'"assistenza" normativa che favorisse la formazione di rappresentanti forti, con effettivo radicamento nei luoghi di lavoro. La rappresentatività sindacale quale forma di accesso alla contrattazione collettiva con forza vincolante – il modello di efficacia normativa e generale del contratto collettivo – costituiva, dunque, un modo per assicurare la garanzia istituzionale della negoziazione collettiva¹⁴ attraverso la promo-

¹⁴ RODRIGUEZ-PINERO, BRAVO FERRER, *La negociación colectiva como derecho de libertad y como garantía institucional*, in *RL*, 1992, Tomo I, p. 47 ss.

zione della rappresentanza generale dei lavoratori realizzata mediante l'esito elettorale.

A partire dalla metà degli ottanta del secolo scorso, si verifica un incremento qualitativo nello scambio culturale tra la dottrina accademica spagnola e la produzione teorica italiana. Da parte spagnola, si tratta di una conoscenza più attenta al dibattito italiano sulle "nuove regole" in materia sindacale, e sulla loro contestualizzazione politica e organizzativa, che interagisce con la discussione, molto vivace, sulla rappresentatività sindacale come riconosciuta dalla *Ley Orgánica de Libertad Sindical* del 1984-1985¹⁵ e dalla successiva giurisprudenza costituzionale, che sviluppa e modera la nozione di maggiore rappresentatività¹⁶. Quanto alla dottrina italiana, la più elevata frequenza degli scambi culturali permette di valutare l'esperienza regolativa della rappresentatività come un dato comparato di un certo interesse¹⁷, che apporta perfino alcune ben fondate riflessioni su una possibile riforma¹⁸.

Il progressivo attuarsi del sistema delle relazioni collettive nel pubblico impiego ed il rapporto tra rappresentatività e contrattazione collettiva definiscono un problematico spazio di analisi che si sviluppa in modo eccezionale¹⁹

¹⁵ ESCUDERO RODRIGUEZ, *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, Tecnos, 1990.

¹⁶ CASAS BAAMONDE, *op. cit.*

¹⁷ Per la dottrina giuslavoristica spagnola più dinamica, l'universo culturale dei giuristi del lavoro italiani manteneva intatto, negli anni '80, il prestigio immenso di una produzione teorica eccezionale. Esisteva, quindi, un vero processo di ricezione culturale che si traduceva in una specie di tutela dottrinale, progressivamente trasformata in uno scambio asimmetrico con l'intensificarsi degli incontri bilaterali. Il punto di svolta si colloca tra il 1986 e il 1988 (incontri della UCM di Madrid, seminario di Pontignano a Navacerrada, incontri a Napoli del gruppo italo-spagnolo guidato da Casas e Romagnoli e a Madrid, nelle giornate della rivista *Relaciones Laborales*, congresso mondiale del Diritto del lavoro a Madrid nel 1988, ecc.), allorché entrambi i gruppi hanno potuto familiarizzare con le rispettive problematiche comparate, anche se l'esito più interessante è il maggior contatto – e discussione – con la produzione accademica del Diritto del lavoro spagnolo, del gruppo dirigente della rivista *Relaciones Laborales* in particolare, ma pure di altri esponenti della dottrina ad esso vicini. L'esperienza normativa spagnola sulla rappresentatività sindacale è analizzata da BIAGI, *Rappresentatività e democrazia sindacale in Spagna*, in *RIDL*, 1987, n. 4, p. 360 ss. e questo testo rivela molto circa lo sguardo della dottrina italiana sul sistema spagnolo in quegli anni.

¹⁸ D'ANTONA, *Diritti sindacali e diritti del sindacato: il titolo III dello Statuto dei lavoratori rivisitato*, in *LD*, 1990, n. 2, p. 247 ss.

¹⁹ ZOPPOLI L., *Delegificazione e contrattazione collettiva nel pubblico impiego*, Jovene, 1986; RUCSIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del Lavoro*, il Mulino, 1993.

e rispetto al quale la capacità analitica e propositiva della dottrina italiana provoca un certo effetto sconcertante sulla dottrina spagnola, che segue le sue evoluzioni con interesse, anche metabolizzando il “compromesso” tra il sindacato come associazione e come istituzione, rintracciabile, in questo settore, nei criteri legali che stabiliscono la rappresentatività e nella forza normativa del contratto collettivo²⁰. Questa permeabilità rispetto al dibattito italiano si mantiene ed aumenta nel processo di costruzione dell'intervento normativo in materia di sciopero nei servizi essenziali, nel 1990, sia riguardo al modello di inquadramento delle facoltà di autotutela, sia per quanto attiene al metodo di partecipazione del sindacalismo confederale nel disegno del testo legale.

In linea di massima, tuttavia, alla stretta conformazione della nozione di rappresentatività va unita quella della ricerca del consenso nella rappresentanza generale dei lavoratori, per questo non si consente di misurare tale consenso mediante un intervento esterno proveniente dalla legge. Ciò conduceva ad una sola conclusione possibile, quella per cui lo spazio che poteva occupare la rappresentatività riconosciuta dalla legge era quello dell'effettiva plasmazione della stessa, ossia quello della realizzazione di questa posizione sociale preminente nella contrattazione collettiva o nell'organizzazione del conflitto. In tal senso veniva interpretato il processo legislativo che era stato intrapreso con successo nel pubblico impiego²¹.

Come accade nei fenomeni culturali, senza troppe spiegazioni, le successive vicissitudini che il tema della rappresentatività attraversò nell'ordinamento italiano, ed in particolare le rilevanti vicende scaturite dal referendum sull'art. 19 dello Statuto dei Lavoratori e quanto esso significava²², non meritavano un'attenzione speciale; da questo momento, tale punto non fu percepito come un problema che potesse esplicitarsi in un approccio comparato di interesse, forse perché la nuova situazione legale faceva riposare gli indici della rappresentatività sulla c.d. “rappresentatività tecnica” a detrimento della rappresentatività “storica”²³. Sarebbe dovuto passare più di un decennio per

²⁰ ALES, *Contratti di lavoro e pubbliche Amministrazioni*, Utet, 2007, p. 110.

²¹ SCARPONI, *Rappresentatività e organizzazione sindacale*, Cedam, 2005.

²² GHEZZI, *Dopo l'XI Legislatura: la rappresentatività sindacale tra iniziativa legislativa e referendum*, in *LD*, 1994, n. 3, nonché in GHEZZI, *Dinamiche sociali, riforma delle istituzioni e diritto sindacale*, Giappichelli, 1996, p. 143 ss.

²³ In merito alla comprensione di entrambi i termini, ROMAGNOLI, (voce) *Associazioni sindacali*, in *EGT*, 1988, p.10.

tornare a contemplare questa materia come un crocevia a partire dal quale si poteva fornire una risposta democratica a uno stato di cose che, dalla politica all'economia, si ostinava a negare i fondamenti della costituzione democratica del lavoro.

3. *Il “modello Fiat” e la rappresentatività sindacale*

L'articolarsi di misure determinate durante la crisi che si scatena in Europa, con speciale incidenza nell'area dell'euro, dal 2009, ha un'importante ricaduta nei Paesi mediterranei, in particolare in Spagna e Italia. Il quadro europeo delle misure adottate nei rispettivi ordinamenti propizia uno sguardo comparato.

Il punto di partenza per l'Italia non è soltanto costituito dal quadro politico generale e dagli orientamenti di governo, ma anche dall'affermazione ostentata di un potere economico privato d'impresa il quale esige un importante cambiamento nelle regole che disciplinano i rapporti di lavoro. A fronte del modello che erige una corporazione come esplicito segnale dell'inizio di un nuovo “stadio civilizzatore” nei rapporti di lavoro, si produce una profonda divisione tra i soggetti sindacali. Gli accadimenti sono noti, ma il risultato di questa operazione è la consentita alterazione delle regole essenziali della rappresentanza sindacale, che si spiegano sulla base della presenza nei luoghi di lavoro, ove si esplica l'azione sindacale. Non si può parlare, a rigore, di un sindacalismo nell'impresa, bensì di un sindacalismo di impresa, nella misura in cui condivide le linee generali del programma e del progetto della corporazione. È, pertanto, uno schema fondato sull'adesiva partecipazione delle organizzazioni sindacali ad una linea decisionale offerta dal potere organizzativo generale della direzione dell'impresa. L'organizzazione sindacale che si contrappone a questo processo è, di conseguenza, un “corpo estraneo” che non trova spazio d'azione. Si situa al di fuori di quello che costituisce il processo decisionale delle politiche d'impresa, separata, a sua volta, dalla maggioranza dei lavoratori che aspira a rappresentare, i quali sono stati obbligati a scegliere tra restare in una posizione esterna alla decisione imprenditoriale – senza alcuna possibilità di condizionarla – o accettarne le conseguenze quanto al sacrificio dei loro diritti presenti e futuri.

L'operazione consiste prima nel sottrarre elettoralmente la maggioranza al sindacato conflittuale, mediante l'organizzazione di un referendum in cui

si scambia la garanzia dell'impiego con la privazione di una parte dei diritti fondamentali, e successivamente nel considerare questo sindacato fuori gioco, un *outsider* nel tessuto istituzionale dei rapporti tra impresa e lavoratori dell'Impresa. È una posizione di alienazione che si accentua dinanzi all'acquiescente comparsa degli altri due grandi sindacati confederali, quali soggetti complementari della politica imprenditoriale delle relazioni collettive nell'impresa. Il fulcro degli accordi stipulati si incentra su onerose regolamentazioni basate sul massimo utilizzo degli impianti aziendali e su una severa disciplina delle condizioni di lavoro, insieme alla previsione di una serie di meccanismi di "esigibilità" del contratto dotata di sanzioni collettive, in caso di inosservanza dello stesso, che si spingono fino alla disponibilità della titolarità individuale del diritto di sciopero dei lavoratori dell'impresa, com'è stato sottolineato criticamente dalla dottrina²⁴, definendo illegittimo tanto lo sciopero di gruppi spontanei di lavoratori, quanto quello convocato dai sindacati che non hanno firmato l'accordo, il che contrasterebbe con la configurazione del diritto di sciopero di cui all'art. 40 della Costituzione italiana²⁵.

Questo disegno si proietta sulla negoziazione collettiva e giunge a sostituire il contratto di categoria con il contratto aziendale. Con l'aggravante dell'esistenza di due contratti collettivi nazionali, l'unitario, la cui vigenza spirò alla fine del 2011, e l'altro contratto "separato", senza la firma della FIOM-CGIL, a partire dal 2009²⁶, tra i quali sembra inserirsi un modello di imprenditorializzazione "all'americana"²⁷. A cominciare da questo momento si pone il problema della rappresentanza sindacale aziendale. Negli accordi realizzati si prescinde dalla rappresentanza unitaria elettiva e i diritti sindacali sono fruiti in modo paritario dai sindacati firmatari del contratto aziendale. Il sindacato non firmatario dell'accordo – né del contratto aziendale, né del contratto nazionale – sarà pertanto considerato un'organizzazione sindacale *extra ordinem*, non riconosciuta e privata della titolarità di qualsivoglia diritto sindacale in azienda²⁸.

²⁴ MARIUCCI, "Back to the future: il caso Fiat tra anticipazione del futuro e ritorno al passato, in *LD*, 2011, n. 2, p. 245 ss.; BALLESTRERO, *Astuzie e ingenuità di una clausola singolare*, in *LD*, 2011, n. 2, p. 269 ss.

²⁵ BALLESTRERO, *op. cit.*, pp. 279-281.

²⁶ LASSANDARI, *La contrattazione collettiva: prove di de-costruzione di un sistema*, in *LD*, 2011, n. 2, p. 321 ss.

²⁷ MARIUCCI, *Back to the future*, cit., p. 252.

²⁸ MARIUCCI, *Back to the future*, cit., p. 258.

Il risultato è un modello di governo dei rapporti di lavoro che si presenta come separato e immune rispetto a quello che si considerava consolidato in Italia. Il nuovo è basato sulla preminenza del contratto aziendale, separato dal (e alternativo al) contratto collettivo nazionale di categoria, con la “restaurazione” delle rappresentanze sindacali aziendali, quali “terminali” dei sindacati stipulanti, e l’abolizione della rappresentanza elettiva unitaria²⁹, così forgiando un sistema sindacale d’impresa direttamente dipendente dal consenso sindacale intorno all’accordo collettivo vigente nella stessa.

Da questo nuovo disegno derivano due importanti conseguenze. Da una parte, il modello Fiat si rapportava alla pressione che le istituzioni monetarie e politiche dell’Unione europea stavano realizzando, nel quadro della crisi del debito nei Paesi mediterranei della zona euro, in concreto a partire dal c.d. Patto per l’Euro (2011), affinché si procedesse a riforme strutturali della contrattazione collettiva, promuovendo il c.d. “decentramento della contrattazione collettiva”. In tale linea, l’Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 – firmato dalle tre grandi confederazioni nazionali – si propose di inserire questa tendenza nell’ambito della stessa negoziazione collettiva, di modo che la capacità del contratto aziendale di modificare il contenuto del contratto nazionale di categoria fosse definita e controllata da questo, vale a dire, si effettuasse “nei limiti e con le procedure” fissati dal contratto nazionale³⁰. Tuttavia, questa funzione di contenimento delle tendenze al decentramento, che destrutturavano il sistema di negoziazione collettiva, fu smentita dall’introduzione di una norma, l’art. 8 della legge n. 148 del 14 settembre 2011, che stabilisce una regola di generalizzata derogabilità delle previsioni dei contratti nazionali e delle norme statali secondo quanto dispone il contratto aziendale. La legge applica meccanicamente l’istruzione delle autorità monetarie europee sulla centralità dell’impresa e della disciplina dei rapporti di lavoro definita in base ad essa, quale elemento chiave per la ripresa della produttività e della crescita economica, ma, nel farlo in modo così rozzo, introduce una regola che sovverte gli equilibri del sistema della negoziazione e delle relazioni sindacali, negando, nel contempo, principi centrali del Diritto del lavoro e della Costituzione³¹. Il “modello Fiat” si estende e si gene-

²⁹ MARIUCCI, *Un accordo e una legge contro l’accordo*, in *LD*, 2011, n. 3, p. 452.

³⁰ BARBIERI, *Il rapporto tra l’art. 8 e l’accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *RGL*, 2012, n. 3, p. 461 ss.; MARIUCCI, *Un accordo e una legge*, cit.

³¹ ROMAGNOLI, *La deriva del diritto del lavoro (perché il presente obbliga a fare i conti col passato)*,

ralizza come soluzione normativa, mostrando la capacità di irruzione della nuova istituzionalità “tecnica” della *governance* monetaria europea nei sistemi democratici dei rapporti di lavoro nazionali e la sua resistenza al cambiamento politico dei successivi governi, i quali non hanno abrogato questa norma malgrado la critica politica e dottrinale³².

Inoltre, la riformulazione delle regole sulla rappresentanza in azienda si basa su una considerazione che contraddice la prassi delle relazioni collettive italiane, alterando il processo di privatizzazione delle regole che si applicavano, mediante un loro utilizzo deviato³³, fino a conformare un quadro tale da far dipendere la rappresentatività sindacale dal consenso dell’organizzazione espresso con la firma del contratto collettivo applicato nell’impresa. È evidente che ridurre i criteri per cui un sindacato si considerava rappresentativo in azienda secondo l’art. 19 dello Statuto dei Lavoratori, dopo il referendum del 1995, alla circostanza di aver firmato il contratto collettivo aziendale di riferimento è un’operazione che diminuisce e svaluta la funzione selettiva e il suo significato politico-democratico, perché sposta l’asse della scelta – che deve fondarsi su criteri oggettivi e misurabili – sulla selezione dell’interlocutore negoziale e sul suo consenso sul risultato del processo di negoziazione. Il centro di gravità della rappresentatività si trasferisce dall’area dei lavoratori e della loro capacità di decisione, sulla base di criteri di fiducia ed identificazione con i soggetti sindacali radicati in azienda, al dominio della direzione dell’impresa – in quanto essa liberamente sceglie le parti della negoziazione – e a quello dell’organizzazione sindacale che accetta di essere scelta per giungere ad un accordo, fonte della legittimazione escludente, a fronte di altre opzioni critiche o ostili allo stesso.

La rappresentatività privatizzata attraverso il consenso espresso nel contratto collettivo non è inclusiva, ma si chiude ai soggetti esterni al campo degli obblighi derivanti dall’insieme delle relazioni contrattuali. Si definisce, piuttosto, per la sua disposizione restrittiva, che esclude quei soggetti dotati di un’importante forza contrattuale e di pressione, direttamente connessa al loro radicamento tra i lavoratori dell’impresa esplicitato con l’adesione individuale al sindacato ovvero la fiducia espressa collettivamente nelle assemblee

in *LD*, 2013, n. 1, p. 3 ss.; RUSCIANO, *L’articolo 8 è contro la Costituzione*, in *Eguaglianza e Libertà*, www.eguaglianzaeliberta.it, 2011.

³² MARIUCCI, *L’agenda desiderabile: idee per una nuova fase del diritto del lavoro*, in *LD*, 2013, n. 2, p. 173; ROMAGNOLI, *La deriva*, cit., p. 3 ss.

³³ ROMAGNOLI, *Il Diritto del lavoro davanti alla crisi*, in *LD*, 2012, n. 3-4, p. 407.

o elettoralmente nel referendum. Si dispiega come un atto di ritorsione nei confronti dei soggetti sindacali i quali non si sono inseriti in una dinamica di adesiva partecipazione al progetto imprenditoriale e alla relativa disciplina dei rapporti di lavoro nell'impresa. In tal senso rompe l'effetto più importante dei diritti di cittadinanza nel lavoro, quello di preservare la volontà collettiva dei lavoratori come fonte della legittimazione del sindacato nei luoghi di lavoro.

4. *La prospettiva costituzionale della rappresentatività nell'impresa: una legge sulla rappresentanza sindacale e la partecipazione?*

Com'era prevedibile, questa seconda variante del “nuovo modello” delle relazioni collettive in Italia originò un vasto contenzioso, dando luogo ad alcune pronunce giudiziali di interesse che adottavano un'interpretazione di adeguamento costituzionale o integratrice, esigendo, ai fini della rappresentatività sindacale, la partecipazione al negoziato, ancorché non fosse stato firmato l'accordo. Tuttavia, in questo ricorso alla tutela giudiziale del diritto di libertà sindacale, rilevante è la questione di incostituzionalità sollevata in relazione all'art. 19 dello Statuto dei Lavoratori, nella formulazione seguita al referendum del 1995, giacché quest'ultima manifesta un'“intrinseca irragionevolezza” la cui applicazione conduce a conclusioni del tutto opposte a quelle in base alle quali era stato elaborato il criterio della rappresentatività sindacale. La sentenza della Corte Costituzionale n. 231/2013, del 3 luglio, decide la questione e, com'è noto, dichiara l'incostituzionalità del precetto statutario in seguito all'esclusione della FIOM, come sindacato rappresentativo in FIAT, per non aver sottoscritto il contratto collettivo applicato nella stessa.

La sentenza è ricca di considerazioni sul significato e sulla funzione della rappresentatività sindacale in un sistema democratico delle relazioni industriali, che contrappone al sistema contrattuale “autosufficiente e autogovernato” delle società del Gruppo FIAT. La promozione e l'incentivo al sindacato quale portatore dell'interesse del maggior numero di lavoratori – che costituiscono la finalità della maggiore rappresentatività – non si confanno ad un criterio che incide negativamente sulla libertà d'azione del sindacato, la cui decisione di sottoscrivere o meno un contratto collettivo non è condizionata dalla finalità di tutela degli interessi dei lavoratori, ma dalla

possibilità di ottenere o meno, in ragione del proprio consenso rispetto a quanto pattuito, i diritti di rappresentanza e la stessa presenza nei luoghi di lavoro come sindacato rappresentativo.

La sentenza ripercorre la dottrina costituzionale sulla libertà sindacale e sulla maggiore rappresentatività negli anni ottanta e novanta del secolo scorso, soprattutto in relazione alle valutazioni formulate nel contesto del referendum del 1995. In tal senso la Corte ricorda che la rappresentatività del sindacato conseguente alla sottoscrizione del contratto collettivo applicato in azienda “non deriva da un riconoscimento del datore di lavoro espresso in forma pattizia”, bensì dalla “capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro come controparte contrattuale”. Per questo non basta un’adesione formale, ma è richiesta una “partecipazione attiva al processo di formazione del contratto”, un contratto normativo “che regoli in modo organico i rapporti di lavoro”. La rappresentatività che si presume dalla sottoscrizione di contratti collettivi è giustificata storicamente e sociologicamente nonché sulla scorta di considerazioni pratiche, perché è un criterio che consente di misurare la forza di un sindacato e la sua rappresentatività, come un fatto tipico dell’ordinamento sindacale.

Nella nuova fase delle relazioni sindacali, di rottura dell’unità di azione e di accordi separati, il rifiuto di sottoscrivere il contratto comporta la rimozione di una rappresentatività che esiste nei fatti e nei consensi dell’unità produttiva. Di modo che, nel momento in cui muta la propria funzione, e da criterio di selezione dei soggetti in ragione della loro rappresentatività si trasforma in meccanismo di esclusione di un soggetto significativamente rappresentativo in azienda, la norma statutaria risulta manifestamente irragionevole ed induce ad una ingiustificata disparità di trattamento tra sindacati, i quali sarebbero privilegiati o discriminati non sulla base del rapporto con i lavoratori, che è un dato oggettivo sul quale si fonda la rappresentatività degli stessi e la partecipazione alle trattative, ma del rapporto con l’impresa, per il rilievo attribuito al “dato contingente di avere prestato il proprio consenso alla conclusione di un contratto con la stessa”. Subordinare il godimento dei diritti sindacali esclusivamente ad un atteggiamento accomodante nei confronti dell’impresa viola, inoltre, il riconoscimento costituzionale del pluralismo e della libertà di azione dell’organizzazione sindacale. L’effetto esclusivo del criterio accolto dall’art. 19 Stat. lav. si traduce in una forma impropria di sanzione del dissenso che incide, condizionandola, sulla libertà del sindacato riguardo alle modalità ritenute più appropriate per difendere gli

interessi dei lavoratori e, d'altro canto, alimenta la possibilità di raggiungere “un punto di equilibrio” mediante un’illegittima “*conventio ad excludendum*”.

La Corte Costituzionale, pertanto, dichiara l’incostituzionalità della lettera b) del primo comma dell’art. 19 Stat. Lav., in quanto non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita nell’ambito di associazioni sindacali che, pur non essendo firmatarie dei contratti collettivi applicati nell’unità produttiva, abbiano partecipato alla trattativa relativa a tali contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell’impresa. Ma, come esattamente aggiunge la Corte, questa sentenza non indica – né potrebbe farlo – qual è il criterio selettivo della rappresentatività sindacale se manca un contratto collettivo applicato nell’unità produttiva per carenza di attività negoziale o per impossibilità di giungere ad un accordo aziendale. La decisione offre una rosa di soluzioni, peraltro molto classiche. Quelle di tener conto del numero degli iscritti, o introdurre un obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali che superino una determinata soglia di voti, o intendere il rinvio del testo statutario al sistema contrattuale in generale e non al contratto collettivo applicato nell’unità produttiva di riferimento, o ancora riconoscere il diritto dei lavoratori, individualmente considerati, ad eleggere le rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro.

Compete al legislatore la scelta tra queste o altre soluzioni, afferma la sentenza. Pertanto, si pone nuovamente la necessità di un intervento legislativo che affronti in modo perentorio questo problema dibattuto da lungo tempo. Esistono già alcune proposte molto complete, che si ispirano alle linee tracciate nell’Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011³⁴, ma il problema è un altro, ossia la compatibilità di queste prospettive costituzionali con quelle di un modello di governo delle relazioni industriali nelle quali non si accetta la consistenza – organizzativa e istituzionale – del dissenso, e che ritiene, al contrario, che l’affermazione del progetto di direzione della loro dimensione istituzionale–collettiva richieda più autorità che consenso, dovendo tale modello fondarsi sull’emarginazione di chi si opponga a questo processo. La lesione che detto modello sta forse generando nel tessuto democratico non si limita ai diritti di cittadinanza del lavoro, riguarda, più in generale, la democrazia rappresentativa e le coordinate di partecipazione e di pluralismo in cui essa si muove. È un processo, d’altra parte, che si estende nei Paesi del mediterraneo, nell’idea di riformulare i loro punti di riferimento politico-

³⁴ MARIUCCI, *L’agenda desiderabile*, cit., p. 173.

costituzionali. Per questo, alla fine, parlare di rappresentatività sindacale è situarsi sul terreno della costituzionalità democratica.