

Esperienze a confronto per la regolazione della contrattazione collettiva: vantaggi e svantaggi della scelta di accantonare il principio del reciproco riconoscimento

di Ilario Alvino

SOMMARIO: 1. L'introduzione di regole in materia di selezione dei soggetti sindacali abilitati alle trattative e di definizione delle condizioni di validità ed efficacia del contratto collettivo quale strumento per definire i conflitti fra le maggiori organizzazioni sindacali. - 2. I sistemi a confronto e le ragioni della scelta. - 3. Il modello di regolazione della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico privatizzato. - 3.1. Mercato delle deleghe e aggregazioni/disaggregazioni opportunistiche indotte dalla regolazione della rappresentatività nel settore pubblico. - 3.2. Difficoltà connesse alla assenza degli elementi di riferimento per il calcolo della soglia del 5%. - 3.3. Problemi connessi all'applicazione della soglia percentuale per la validità del contratto collettivo del pubblico impiego. - 3.4. Rappresentatività legale ed effetti sulla dinamica delle relazioni collettive. - 4. Il modello francese di regolazione della rappresentatività sindacale e della contrattazione collettiva. - 4.1. L'importanza del criterio della rappresentatività e le ragioni della recente riforma. - 4.2. I criteri di selezione dei sindacati rappresentativi. - 4.3. L'eliminazione del principio della rappresentatività presunta e l'introduzione della regola di concordanza. - 4.4. La riforma delle regole sulla contrattazione collettiva. - 4.5. La rappresentanza sindacale in azienda. - 4.6. Rilievi conclusivi.

1. Dopo un lungo periodo di frattura fra le principali organizzazioni sindacali italiane, di dimensioni tanto più importanti se si tiene conto del fatto che si tratta di una frattura motivata non solo da una diversa considerazione della bontà o meno di un testo contrattuale, ma da una profonda diversità sul modo di intendere il ruolo del sindacato di fronte ai profondi cambiamenti tutt'ora in corso nell'economia italiana e mondiale, il sistema sembra avere raggiunto una sintesi nella condivisione, fra tutte le principali parti in gioco, della necessità di introdurre alcune regole specifiche destinate a disciplinare, non tanto i rapporti fra il sindacato e i lavoratori che lo stesso intende rappresentare, siano o meno, ad esso iscritti, quanto piuttosto il rapporto fra i medesimi sindacati e tra loro e le organizzazioni datoriali¹.

L'impulso alla introduzione di regole sulla rappresentatività delle organizzazioni sindacali e sulla validità ed efficacia degli accordi collettivi appare, invero, motivata dalla necessità di evitare che un sistema, come il nostro, fondato sul principio del reciproco riconoscimento delle parti e sull'efficacia limitata del contratto collettivo, possa "bloccarsi" a causa del dissenso che venga a porsi fra le organizzazioni sindacali.

L'aspetto del dissenso fra le organizzazioni sindacali non è, peraltro, un fenomeno nuovo del nostro sistema; si tratta, però, come è stato autorevolmente osservato², di una situazione di dissenso che assurge, oggi, a paradigma di una mutazione del contesto all'interno del quale devono svolgersi i rapporti collettivi; contesto che è figlio di quel profondo mutamento dell'economia, sia nazionale sia mondiale, che ha notevolmente indebolito l'azione del sindacato poiché il datore di lavoro, per fronteggiarne le rivendicazioni, dispone oggi anche del formidabile strumento (beninteso, se la natura dell'attività svolta glielo consente) della "minaccia" del trasferimento della propria azienda in un paese diverso, nel quale possa acquisire le prestazioni lavorative di cui necessita a condizioni economiche più vantaggiose.

Nell'attuale contesto economico, le maggiori organizzazioni sindacali italiane sono, dunque, arrivate al punto di condividere la necessità che la soluzione delle situazioni di conflitto non sia più affidata alle regole generali dell'autonomia privata, ma sia rimessa a regole specifiche. Ciò poiché, il fatto che la contrattazione collettiva abbia oggi come obiettivo non solo il miglioramento delle condizioni di lavoro, ma anche l'assunzione di decisioni che

¹ Il riferimento è all'accordo interconfederale sottoscritto da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil il 28 giugno 2011, pubblicato in *Lav. Giur.* 2011, n. 7, 6, con commento di M. MISCIONE. Numerosi sono stati i commenti "a caldo" al nuovo accordo. È possibile reperirne molti su www.nelmerito.com e www.cuorecritica.it. V. anche F. CARINCI (2011).

² V. le osservazioni di R. DE LUCA TAMAJO (2010), 797.

possono avere ripercussioni negative sul trattamento normativo e retributivo, impone di definire le regole che consentono di individuare il momento in cui possa dirsi raggiunta una sintesi destinata a trovare applicazione generalizzata, anche in presenza del dissenso di una o più delle organizzazioni sindacali sedute al tavolo delle trattative.

Tanto forte è l'indicazione nel senso del cambiamento storico, che a distanza di oltre sessant'anni dalla promulgazione della Costituzione, i recenti eventi inducono nell'osservatore l'impressione che quelle stesse parti condividano la opportunità che quelle regole (in particolare quelle destinate a selezionare i sindacati che, anche nel settore privato, possono accedere alle trattative per la stipulazione del contratto collettivo e a definire le condizioni di validità di quest'ultimo), siano finalmente recepite all'interno di un testo di legge.

L'introduzione di regole specifiche sui temi indicati nasce, dunque, dalla sfiducia nella effettiva capacità che possiede la libera dialettica fra le organizzazioni sindacali di consentire il raggiungimento del miglior compromesso fra capitale e lavoro³; o dalla sfiducia, per lo meno, nella possibilità che i tempi necessari alla dialettica sindacale nel nostro sistema, affidato alle regole del diritto comune dei contratti, possano conciliarsi con i tempi, ben più stretti, imposti dalla competizione internazionale fra le imprese e fra gli ordinamenti giuridici⁴.

Il dibattito sulla introduzione di una regolamentazione in materia di contrattazione collettiva ha infine, senza dubbio, ricevuto un impulso decisivo dalla recente vicenda degli accordi separati⁵ sottoscritti da Fiat, Fim-Cisl, Uilm-Uil e Fismic, senza la partecipazione della organizzazione sindacale, la Fiom-Cgil, ritenuta essere quella di gran lunga più rappresentativa nel settore metalmeccanico⁶, e dagli sviluppi giudiziari che la stessa ha recentemente subito⁷.

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

Al di là della soluzione espressa dai Tribunali investiti della controversia circa la possibilità di configurare come antisindacale il comportamento posto in essere dalla Fiat, si può invero osservare che tutti i giudici hanno concluso che:

- a) da un lato, deve ritenersi pienamente legittimo ed efficace nei confronti degli iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti il contratto collettivo *separato*, anche se stipulato durante il periodo di vigenza del contratto collettivo precedente;
- b) dall'altro, il datore di lavoro deve ritenersi obbligato ad applicare, fino alla scadenza, il contratto collettivo *precedente* nei confronti dei lavoratori iscritti all'organizzazione

³ Come ha osservato A. MARESCA (2010), la scelta di introdurre una regolamentazione della contrattazione collettiva incide sul "modello di sindacato che si immagina debba essere protagonista delle relazioni industriali nel nostro Paese: il sindacato che negozia, ma non decide, quello che orienta i lavoratori o quello che viene orientato da essi?".

⁴ Per un esame dei termini del dibattito dottrinale sulla riforma della struttura della contrattazione collettiva in Italia già prima della sottoscrizione dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, si vedano, tra gli altri: R. DEL PUNTA (2006), L. MARIUCCI (2006), S. SCIARRA (2006), R. SCOGNAMIGLIO (2006), A. TURSÌ (2006), L. ZOPPOLI (2006), M. DEL CONTE (2006), O. MAZZOTTA (2006), A. PIZZOFERRATO (2006), A. VALLEBONA (2006), G. FERRARO (2008), L. BELLARDI (2008), L. MENGHINI (2008).

⁵ Per maggiori approfondimenti, in generale, sulla definizione di "accordo collettivo separato" e sugli effetti giuridici conseguenti alla sua stipulazione si vedano, tra gli altri: A. MARESCA (2010), G. SANTORO PASSARELLI (2010), F. SCARPELLI (2010), A. LASSANDARI (2010), V. BAVARO (2010), L. GIASANTI (2010).

⁶ Con specifico riferimento alle vicende citate nel testo si vedano, tra gli altri: R. DE LUCA TAMAJO (2010), F. CARINCI (2010), P. CHIECO (2011), M. MAGNANI (2011), A. BOLLANI (2011), P. TOSI (2011), R. PESSI (2011), BROLLO (2011).

⁷ Il riferimento è a: Trib. Tolmezzo 18 maggio 2011, Trib. Torino 2 maggio 2011, Trib. Torino 26 aprile 2011, Trib. Modena 22 aprile 2011, Trib. Torino 18 aprile 2011; tutti in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, II, 636 ss. con note di R. DEL PUNTA (2011), F. LISO (2011) e L. ZOPPOLI (2011). V. anche Trib. Ivrea 1 giugno 2011, inedita a quanto consta.

sindacale (e dei non iscritti a nessun sindacato che ne facciano richiesta) che si è rifiutata di sottoscrivere l'accordo collettivo *separato*.

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

Ciò a danno, in ultima analisi, sia di chi ha ritenuto necessario porsi sul versante del dissenso rispetto all'accordo sottoscritto da altri, sia di coloro i quali sono stati artefici di quel medesimo accordo.

2. L'introduzione di regole specifiche in materia di selezione dei soggetti sindacali abilitati a sedersi al tavolo delle trattative e di definizione delle condizioni di validità ed efficacia del contratto collettivo non costituisce, d'altronde, un dato eccezionale, sia nell'esperienza italiana sia in quella degli altri paesi europei.

Ed invero, se in Italia la regolazione della contrattazione collettiva è stata ampiamente sperimentata con riferimento all'impiego pubblico privatizzato, all'estero si può dire che è il nostro modello a costituire un'eccezione rispetto ad una tendenza che è nel senso opposto della regolazione, sia pur motivata da ragioni diverse ed in ogni caso in relazione a contesti economici e culturali spesso profondamente differenti⁸.

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

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

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

Ciò con il principale obiettivo, con altre parole, di provare ad offrire al dibattito tutt'ora in corso nel nostro Paese indicazioni concernenti gli aspetti positivi e gli svantaggi che la sperimentazione di regole specifiche in materia di rappresentatività e di stipulazione del contratto collettivo ha messo in evidenza nei contesti che si è scelto di assumere come punto di riferimento.

L'individuazione dei sistemi da comparare è stata orientata dalla preliminare definizione delle finalità che si vorrebbe fossero soddisfatte in Italia dalle regole di nuova introduzione, al fine di selezionare quelle che possano apparire maggiormente funzionali alla realizzazione di

⁸ Sul tema vedi, da ultimo, le relazioni al Seminario internazionale di diritto comparato del lavoro, delle relazioni industriali e della sicurezza sociale svolto si a Lione dal 27.6.2011 all'8.7.2011 sul tema "*Les transformations des modes de représentation collective des travailleurs: le rôle du droit. Analyses comparatives*".

quelle medesime finalità e considerare, quindi, i riflessi che tali sistemi di regole sono stati capaci di produrre altrove.

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

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

Gli obiettivi condivisi dalle parti sociali possono, in altre parole, essere sintetizzati nella volontà di circoscrivere il conflitto alla fase delle trattative e della definizione, dunque, del testo contrattuale, evitando che il conflitto possa svilupparsi, nella fase antecedente, con riferimento all'individuazione dei soggetti legittimati a sedersi al tavolo delle trattative, e, nella fase successiva alla stipulazione del contratto, con riferimento alla definizione dei presupposti di validità del contratto collettivo e alla individuazione dei lavoratori ai quali quel medesimo accordo debba trovare applicazione.

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

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

Nel richiamare il modello della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico, viene però frequentemente obliterato il contenzioso giudiziario che quel sistema di regole ha generato nel corso degli anni che ci separano dal suo varo e che, in quanto tale, non può che suscitare dubbi sulla effettiva possibilità che l'introduzione di regole analoghe nel settore privato possa costituire la panacea capace di risolvere, in un sol tocco, il problema della *certezza* nella regolazione della contrattazione collettiva. In questa prospettiva, il confronto con la disciplina del lavoro pubblico sarà, dunque, condotto tenendo conto delle preziose indicazioni che si possono trarre da questo contenzioso⁹.

Meno immediata è stata la scelta di "*guardare*" al sistema francese.

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

⁹ La necessità di porre attenzione a tale contenzioso per misurare il grado di efficienza delle regole da applicare alla contrattazione collettiva è stata già messa in risalto da A. MARESCA (2010).

D'altro canto, va aggiunto, cospicue sono le differenze che intercorrono fra la nostra tradizione sindacale e quella maturata in Francia¹⁰.

Nonostante tali importanti differenze, che non possono essere ignorate in sede di comparazione, la scelta di volgere lo sguardo al sistema francese deriva dal fatto che lo stesso, da un lato, ha comunque largamente sperimentato la tecnica dell'affidamento della contrattazione collettiva a sindacati rappresentativi individuati tramite l'applicazione di criteri analitici e complessi e, dall'altro, è stato recentemente sottoposto ad importanti interventi riformatori, prevalentemente motivati dalla finalità di rafforzare le organizzazioni sindacali attraverso la rilevazione e valorizzazione del consenso espresso dai lavoratori nei riguardi dell'attività svolta da quelle medesime organizzazioni.

Se, dunque, alla base delle recenti riforme si ravvisa un'esigenza diversa da quella che anima il dibattito nel nostro Paese, il metodo che in quel paese è stato scelto per tentare di dare una risposta a quell'esigenza è sostanzialmente assimilabile a quello che si propone di introdurre presso di noi: ossia introdurre criteri che consentano di selezionare i sindacati rappresentativi sulla base del consenso o dissenso espresso, direttamente, nei loro confronti e, indirettamente, sull'attività di tutela dagli stessi portata avanti.

3. Il modello di regolazione della contrattazione collettiva varato per il lavoro pubblico privatizzato ormai da oltre un decennio e che in questa sede ci permettiamo di dare per conosciuto¹¹, costituisce, come noto, il termine principale di riferimento nel dibattito in corso sulla introduzione di disposizioni specifiche per disciplinare la contrattazione collettiva nel settore privato.

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

Problemi applicativi che, come vedremo, sono stati prodotti, da un lato, dalla difficoltà di definire il significato da attribuire ad alcune norme non chiare, dall'altro, dalle pratiche che le organizzazioni sindacali, escluse sulla base di quelle regole dall'accesso al tavolo delle trattative, hanno posto in essere per tentare di aggirare gli ostacoli posti dalla normativa¹².

3.1. Il legislatore definisce i criteri attraverso i quali devono essere selezionate le organizzazioni sindacali abilitate a partecipare alle trattative per la stipulazione del contratto collettivo dettando, in tal modo, una precisa nozione normativa di rappresentatività, il cui accertamento è affidato all'ARAN che deve svolgere il suo ruolo attraverso un'applicazione rigorosa dei criteri legali, senza margini di discrezionalità¹³.

¹⁰ Il diritto sindacale francese è, in primo luogo e storicamente, ampiamente regolamentato in via legislativa. Il *code du travail*, infatti, disciplina analiticamente le modalità di costituzione degli organismi di rappresentanza dei lavoratori; individua i soggetti abilitati ad accedere alle trattative per la stipulazione del contratto collettivo; detta le regole di validità ed efficacia del contratto collettivo. Per l'esame delle peculiarità dell'ordinamento giuridico francese del lavoro si vedano, tra gli altri: J. PÉLISSIER, G. AUZERO, E. DOCKÈS, 2010 e B. TEYSSIÉ (2011).

¹¹ Per una sintetica ricostruzione delle regole attualmente vigenti in materia di contrattazione collettiva nel lavoro pubblico v. R. SOLOPERTO (2010), 307.

¹² È utile qui ricordare che la recente riforma Brunetta (L. 15/2009), all'art. 3, prevede anche che si proceda al riordino delle "procedure di contrattazione" anche "integrative" e alla riforma dell'ARAN. Sul tema v. E. GRAGNOLI (2008), 1015.

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

La fissazione di una soglia minima di consenso per l'accesso al sistema della contrattazione collettiva ha inciso, come da più parti rilevato¹⁴, sulla composizione del panorama sindacale nel settore pubblico.

Questo era peraltro uno degli obiettivi che il legislatore intendeva perseguire tramite l'ampio progetto di riforma attuato nel corso degli anni '90 del secolo scorso¹⁵, nel tentativo di ridurre l'eccessiva frammentazione sindacale tramite l'incentivazione di fenomeni aggregativi resi necessari proprio attraverso la fissazione di una soglia minima di consenso¹⁶.

All'effetto aggregativo effettivamente indotto dal sistema di accesso alla contrattazione collettiva ha però fatto da contraltare la diffusione di comportamenti utilitaristici da parte soprattutto delle organizzazioni sindacali che si collocano al di sotto della soglia del 5%, le quali hanno iniziato ad elaborare e praticare *escamotages* volti a consentire loro il raggiungimento della condizione necessaria per l'accesso al sistema della contrattazione collettiva¹⁷.

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

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

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

Le tecniche tramite le quali viene realizzato il meccanismo delle deleghe plurime, oltre a costituire un problema in sé in quanto finisce per alterare la capacità del dato numerico di indicare il consenso effettivamente posseduto dal soggetto collettivo, pone poi problemi applicativi sul funzionamento in concreto del meccanismo previsto dall'art. 43 d.lgs. 165/2001 poiché richiede che ci si interroghi se nel "*totale delle deleghe rilasciate nell'ambito considerato*", previsto dalla citata norma come punto di riferimento per la determinazione del livello di consenso posseduto dal sindacato, debbano essere considerate tutte le deleghe rilasciate (comprese dunque quelle "duplicate") oppure il numero complessivo di lavoratori, salvo poi doversi ulteriormente interrogare su quale, fra le varie deleghe rilasciate dallo stesso lavoratore, debba essere quella considerata "veritiera".

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

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

Anche tale questione è stata portata all'attenzione della magistratura.

¹⁴ D. CARRIERI (2008).

¹⁵ Si vedano al riguardo le osservazioni di M. D'ANTONA (1998), 52.

¹⁶ La frammentazione sindacale nel pubblico impiego rimane, nonostante le regole di selezione dei sindacati rappresentativi, ancor oggi molto elevata: cfr. P. MASTROGIUSEPPE (2010), 21.

¹⁷ Sul tema vedi le sollecitazioni di A. MARESCA (2010).

In particolare, il Consiglio di Stato ha posto in evidenza come non sia possibile desumere in via interpretativa dalla formulazione della norma il significato di riferire il numero di deleghe possedute dal singolo sindacato al “totale dei deleganti”, ponendo, in tal modo, un tetto al totale delle deleghe che possono essere espresse dai lavoratori. Ciò poiché, a detta del giudice amministrativo, una simile soluzione potrebbe passare solo attraverso una preventiva dichiarazione di incostituzionalità della norma citata¹⁸

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

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

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

Anche la diffusione di tali comportamenti ha generato un contenzioso¹⁹ finalizzato ad accertare se una federazione di secondo livello composta di organizzazioni in precedenza distinte, possa far valere, ai fini del riscontro della rappresentatività, le deleghe conferite dai lavoratori ai sindacati prima della fusione nella federazione. La questione impone, in altre parole, di appurare se sia ammissibile una successione nella titolarità delle deleghe del nuovo soggetto sindacale che dovesse essere costituito a seguito di aggregazioni, fusioni o scissioni delle organizzazioni sindacali che erano titolari di tali deleghe in precedenza e, dunque, se la delega conferita dal lavoratore a favore di un soggetto sindacale, possa essere invocata a proprio vantaggio da un soggetto sindacale diverso.

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

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

In questa ipotesi, due sono le possibili soluzioni: o si ritiene che la rappresentatività vada misurata facendo aggio esclusivamente sul residuo dato della affiliazione sindacale; oppure che la rappresentatività vada riconosciuta ai lavoratori che possano vantare almeno il 10% delle deleghe sindacali.

Anche tale evenienza ha generato un rilevante contenzioso dovuto alle deleterie conseguenze che ne deriverebbero per le organizzazioni che possano vantare un minor seguito presso i lavoratori se dovesse optarsi per la seconda delle soluzioni poc'anzi indicate.

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

Una parte della giurisprudenza ha ritenuto che laddove risulti assente il dato elettorale, il possesso del requisito della rappresentatività deve essere riconosciuto semplicemente in base al superamento della soglia del 5% calcolata sul solo dato associativo²⁰. Ciò poiché la media tra il

¹⁸ Consiglio di Stato, parere 19 settembre 2001, n. 868, in LPA, 2001, II, pp. 1084 ss., con nota di I. ANTONINI.

¹⁹ Cfr. Trib. Roma, rel. Conte, 9 settembre 2004, Trib. Roma, Di Sario, 4 agosto 2004, Trib. Roma, dr.ssa Iofrida, 21 maggio 2004, Cons. Stato, parere, sez. I, 21 marzo 2001, n. 1085.

²⁰ In tal senso Trib. Roma 10 luglio 2009, dr. Mimmo.

dato associativo e quello elettorale costituisce un mero criterio di calcolo del 5%, percentuale che rappresentata, secondo la previsione dell'art. 43 d.lgs. 165/2001, il discrimine di rappresentatività di un'organizzazione sindacale.

Altra parte della giurisprudenza ha viceversa ritenuto che, in mancanza del dato elettorale non essendo possibile effettuare la media tra i due dati previsti dalla disposizione legislativa, la soglia che l'organizzazione è tenuta a raggiungere per conseguire il crisma della rappresentatività è data dal 10% calcolata sul solo dato associativo²¹.

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

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

3.3. Anche la regola stabilita dal d. lgs. 165/2001 con riferimento ai presupposti per la validità del contratto collettivo ha posto complessi problemi interpretativi²².

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

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

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

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

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

Sul punto è stato chiamato a pronunciarsi, tramite lo strumento del parere, il Consiglio di Stato, il quale ha ritenuto che la *ratio* del sistema normativo di regolazione della contrattazione

²¹ In tal senso Trib. Roma 10 luglio 2001, dr. Orrù.

²² Sul tema v. L. ZOPPOLI (2010).

collettiva nel pubblico impiego imponga di interpretare il terzo comma dell'art. 43 d. lgs. 165/2001 nel senso di escludere dalla base rispetto alla quale calcolare il superamento della soglia i sindacati che non abbiano raggiunto il 5% come media tra dato elettorale e associativo²³. A detta del supremo giudice amministrativo, la soluzione alternativa comporterebbe il rischio che nelle ipotesi limite in cui le organizzazioni rappresentative siano tutte favorevoli all'adesione dell'ipotesi di accordo, ma non raggiungano nel loro complesso la soglia limite tenendo conto anche dei sindacati che non abbiano superato il 5%, queste non potrebbero assolvere alla funzione ad esse affidata dalla legge.

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

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

La soluzione sposata dal giudice amministrativo ne rende sicuramente più agevole il funzionamento, ma, tenendo fuori dal calcolo le organizzazioni sindacali che si collochino al di sotto della soglia del 5%, rischia di produrre l'effetto che il contratto collettivo che regolamenterà i rapporti di lavoro sia quello sottoscritto da sindacati che non possono essere considerati nel loro complesso espressione della maggioranza dei lavoratori ed anzi, nell'ipotesi limite, rappresentative solo di una sparuta minoranza²⁴.

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

3.4. Le questioni interpretative poc'anzi sinteticamente ricordate pongono in evidenza le distorsioni sullo sviluppo della dialettica sindacale che possono conseguire al fatto che la selezione dei soggetti della contrattazione collettiva e la stipulazione del contratto collettivo siano affidate a delle regole rigide e predefinite.

Da un primo punto di vista, l'applicazione delle regole matematiche citate stimola l'adozione di comportamenti opportunistici da parte dei sindacati al fine di conseguire il crisma della rappresentatività. Comportamenti, in altre parole, giustificati non da una specifica valutazione dell'interesse collettivo, quanto piuttosto dall'istinto alla sopravvivenza all'interno dei luoghi di lavoro²⁵.

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

Tale situazione porta con sé due ulteriori effetti negativi.

²³ Parere Consiglio di Stato n. 4108 del 3 dicembre 2008, in ADL, 2009, 1306 ss., con nota critica di V. MAIO.

²⁴ Sul punto vedi già le osservazioni di V. MAIO (2009), part. 1321 ss.

²⁵ Al riguardo è utile porre in evidenza che, come rilevato dalla giurisprudenza, la condizione di sindacato rappresentativo costituisce l'unico modo per accedere alle prerogative e ai diritti sindacali poiché deve essere considerata preclusa ai sindacati che non abbiano potuto accedere alle trattative la possibilità di firmare per adesione un contratto collettivo stipulato da altri. Secondo questa interpretazione, l'art. 43 d.lgs. 165/2001 impone dunque di distinguere nettamente tra le organizzazioni sindacali rappresentative le quali possono essere ammesse alla contrattazione o le quali possono aderire ad un contratto già stipulato, dalle organizzazioni sindacali non dotate di rappresentatività, nei confronti delle quali per legge non può essere applicata, neppure successivamente alla stipula, la contrattazione. Cfr. Trib. Roma 10 luglio 2001, dr. Orrù.

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

Da un altro lato, nelle frequenti ipotesi in cui, nonostante il dubbio interpretativo, la situazione contingente, o comunque i tempi lunghi della giustizia, richiedono che la trattativa prosegua e che un contratto collettivo venga comunque stipulato, il rischio che ne deriva è che la soluzione al quesito enunciata dal magistrato investito della controversia finisca per porre nel nulla il compromesso raggiunto dai sindacati che non erano stati esclusi²⁶. Effetto, quest'ultimo, che si riverbera anche sul regolare svolgimento della vita sindacale nei luoghi di lavoro in quanto destinato ad incidere sull'esercizio e sul godimento dei diritti e delle prerogative sindacali, oltre che sulla contrattazione integrativa.

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

La subordinazione del funzionamento del sistema a regole rigide comporta, dunque, oltre all'inevitabile margine di incertezza connesso ai tempi necessari all'accertamento giudiziale, il rischio che l'operatività di tali regole incida anche sul regolare e proficuo svolgimento dell'azione sindacale nei luoghi di lavoro²⁷. Rischio che, peraltro, alla luce delle recenti rilevazioni, non risulta compensato sul fronte della riduzione della frammentazione sindacale che, appare, viceversa, ancor oggi molto elevata²⁸.

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

All'interno di tale sistema assume una rilevanza centrale il concetto di rappresentatività, del quale il legislatore enuclea i criteri attraverso i quali deve esserne accertato il possesso²⁹.

La centralità attribuita al requisito della rappresentatività emerge in maniera netta se si considera che il possesso di tale caratteristica costituisce la condizione indispensabile perché possano operare i principali istituti del diritto sindacale.

²⁶ Si trovano esempi in tal senso presso la giurisprudenza di merito laddove l'organizzazione della quale è discussa la rappresentatività ponga in essere un'azione per il risarcimento dei danni nei confronti dell'ARAN per essere stata da quest'ultima esclusa dalle trattative e, quindi, dalla successiva stipulazione del contratto collettivo nelle more del processo destinato al riscontro delle condizioni per poter essere considerata rappresentativa: v. Tribunale di Roma, dr. Luna, 19.6.2007, nella quale il giudice ha ritenuto ingiusta l'esclusione del sindacato poi accertato essere in possesso dei requisiti legali di rappresentatività, con conseguente diritto al risarcimento del danno all'immagine subito. Sul tema degli effetti sul contratto collettivo stipulato senza la partecipazione del sindacato risultato rappresentativo a seguito di accertamento giudiziale v. Tribunale di Roma, rel. Casari, 21.3.2005.

²⁷ Al riguardo è interessante rilevare che sono reperibili in giurisprudenza pronunce scaturite dall'azione dei sindacati rappresentativi ammessi sin dall'inizio al tavolo delle trattative volte a chiedere l'esclusione dalle prerogative sindacali dei sindacati di sia stata accertata giudizialmente la rappresentatività (cfr. Trib. Roma, dr. Rosa, 25 gennaio 2005).

²⁸ V., da ultimo, P. MASTROGIUSEPPE (2010), 21.

²⁹ Sull'introduzione del concetto di rappresentatività in Francia e per un esame dei limiti dei metodi attraverso i quali l'ordinamento consentiva alle organizzazioni sindacali di asseverare la propria rappresentatività fino alla legge n. 2008-789, si veda C. FOURCADE (2006).

In primo luogo, esclusivamente i sindacati rappresentativi possono accedere al tavolo delle trattative per la stipulazione del contratto collettivo, e, d'altro canto, soltanto il contratto collettivo sottoscritto da sindacati rappresentativi, senza l'opposizione di altri sindacati, sempre rappresentativi, che possano essere considerati espressione di un determinata percentuale di lavoratori, può produrre i suoi effetti ed essere, dunque, applicato ai rapporti di lavoro ai quali si riferisce³⁰.

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

La forte valorizzazione del principio della rappresentatività sindacale costituisce il corollario della concezione della libertà sindacale radicata oltralpe. Infatti, mentre nel nostro ordinamento l'esigenza di garantire la soddisfazione di tale libertà viene normalmente invocata per negare la possibilità di introdurre una regolamentazione che sia volta a selezionare i soggetti abilitati alla stipulazione del contratto collettivo, perché precluderebbe la realizzazione del pluralismo sindacale³¹, nell'ordinamento francese, viceversa, l'introduzione del concetto di rappresentatività è stata motivata proprio sostenendo che solo per il suo tramite sarebbe stato possibile garantire un pluralismo pieno e vitale³².

4.1. Il fatto che il concetto di rappresentatività costituisca il cardine sul quale ruota tutto il sistema di regolazione del diritto sindacale francese³³ dà conto del perché, negli ultimi anni, il tema della riforma dei criteri di misurazione della rappresentatività sia al centro del dibattito stimolato dall'esigenza di individuare strumenti che consentano di incentivare la partecipazione dei lavoratori all'attività sindacale, conferendo una più forte legittimazione alle organizzazioni rappresentative.

In particolare, la perdita di fiducia nell'attività delle organizzazioni rappresentative, della quale la bassa percentuale dei lavoratori francesi iscritti al sindacato rispetto al tasso medio europeo costituisce solo uno degli indizi³⁴, è stata attribuita proprio alle regole di rilevazione della rappresentatività sulle quali si fondava il sistema fino alla riforma varata con la legge n. 789/2008³⁵.

Prima della riforma, il requisito della rappresentatività doveva considerarsi presunto, senza alcuna rilevanza della eventuale prova contraria, in capo alle organizzazioni sindacali

³⁰ Sul funzionamento del meccanismo della opposizione del sindacato al contratto collettivo stipulato da altri v. *infra*.

³¹ In questo senso per tutti si veda M. GRANDI (2004). *Contra* P. ICHINO (2004).

³² Cfr. C. FOURCADE (2006), 172. Si veda anche J.M. VERDIER (1980) 318, il quale ha osservato che la rappresentatività è «*la condition indispensable d'une saine pratique du pluralisme syndical et, par delà, de la liberté syndicale*». Ha parlato della rappresentatività come strumento per realizzare un pluralismo vitale M.L. MORIN (2000), 1083.

³³ Nel 2007 il ruolo delle organizzazioni sindacali in Francia è stato ulteriormente valorizzato stabilendo, con la legge 2007-130 del 31.1.2007 (*Loi de modernisation du dialogue social*), l'obbligo del Governo di avviare con esse una fase di informazione e consultazione preventiva su tutti i progetti di riforma che lo stesso intenda proporre in quanto riguardino le relazioni individuali o collettive di lavoro, l'occupazione e la formazione professionale o incidano sul campo di applicazione della contrattazione collettiva interprofessionale. Sul tema v. P.H. ANTONMATTÉI (2007).

³⁴ Come rilevato da un recente rapporto del Senato Francese ("*Prospective du pacte social dans l'entreprise*", Rapport d'information n. 227 du 18.1.2007, par J. BOURDIN et P. SCHILLINGER), il basso tasso di sindacalizzazione dei lavoratori non è indicativo di un difetto di partecipazione dei lavoratori alla vita sindacale. In effetti, se la percentuale dei lavoratori iscritti al sindacato è piuttosto bassa, sempre cospicuo è il tasso di partecipazione dei lavoratori alla elezione degli organi di rappresentanza all'interno dell'azienda. La bassa sindacalizzazione viene, dunque, prevalentemente ascritta alla sfiducia dei lavoratori nei confronti di un sistema, quello vigente fino al 2008, nel quale la legittimazione dei sindacati, che in Francia come in Italia non sono concepiti come sindacati di servizi, discendeva non da un'effettiva rilevazione del consenso raccolto presso i lavoratori, ma da una rendita di posizione maturata nei decenni precedenti e consacrata dal principio della presunzione assoluta di rappresentatività.

³⁵ Per una sintesi del percorso di riforma della rappresentatività in Francia sia consentito rinviare a I. ALVINO (2009). Sulla riforma introdotta dalla più risalente *Loi Fillon* v. J.E. RAY (2008), A. SUPIOT (2005) e G. BORENFREUND (2005).

storiche indicate da un decreto ministeriale del 1966³⁶, mentre gli altri sindacati erano tenuti a dimostrarne il possesso tramite il ricorso a cinque diversi criteri³⁷. Criteri non sempre facili da accertare in concreto, al punto da aver alimentato un nutrito contenzioso giudiziario³⁸.

Questo metodo di selezione dei sindacati rappresentativi, secondo la maggioranza degli osservatori francesi, aveva prodotto l'effetto, da un lato, di creare una posizione di privilegio per le organizzazioni storiche titolari della presunzione di rappresentatività, dall'altro, di subordinare il riconoscimento della rappresentatività alla valutazione, più o meno discrezionale, dei giudici investiti delle relative controversie³⁹.

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

Al fine di perseguire tali finalità, il legislatore ha, dunque, abbandonato la concezione *discendente* sulla quale era fondato il precedente sistema per sposare una concezione *ascendente* nella quale la legittimazione sindacale, attraverso il conferimento del prisma della rappresentatività, può essere conseguita esclusivamente dalle organizzazioni che siano in grado di dimostrare di possedere uno specifico riconoscimento presso la comunità di lavoratori i cui interessi intendono soddisfare⁴⁰.

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

4.2. La rifondazione del sistema tramite l'eliminazione delle rendite di posizione e la valorizzazione del consenso espresso dai lavoratori nei confronti delle organizzazioni sindacali è stata poggiata su tre pilastri fondamentali: 1) rimodulazione dei criteri legali attraverso l'introduzione del principio del cumulo degli stessi e la valorizzazione del criterio elettorale; 2) eliminazione del criterio della rappresentatività presunta; 3) generalizzazione della cd. "regola di concordanza".

Sotto il primo profilo, il legislatore ha sostituito l'originaria lista di cinque criteri con una che ne prevede sette⁴¹.

Di questi ultimi, coincidono con i precedenti i criteri dell'indipendenza (da intendersi come azione sindacale libera dai condizionamenti del datore di lavoro), del numero degli iscritti⁴² e dei contributi sindacali⁴³.

³⁶ Le organizzazioni sindacali che godevano della presunzione assoluta di rappresentatività erano: la CGT (*Confédération générale du travail*), la CFDT (*Confédération française démocratique du travail*), la CGT-FO (*Force ouvrière*) e la CFTC (*Confédération française de travailleurs chrétiens*), per quanto concerne i lavoratori dipendenti e la CGC (*Confédération générale des cadres*) per quanto concerne i quadri. La presunzione di rappresentatività è stata conferita a tali organizzazioni da un decreto del Ministro del lavoro del 31 marzo 1966 che ha modificato un decreto congiunto del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro del lavoro dell'8 aprile 1948. Sull'evoluzione storica dell'istituto della rappresentatività presunta si veda C. FOURCADE (2006), 203.

³⁷ I cinque criteri originariamente previsti dall'ordinamento francese erano: indipendenza, numero degli iscritti, contributi sindacali, esperienza e anzianità. Per maggiori approfondimenti v. J. PÉLISSIER, A. SUPIOT, A. JEAMMAUD (2006), 675.

³⁸ Sul tema v. G. BORENFREUND (2006).

³⁹ Cfr. G. BORENFREUND (2005).

⁴⁰ Cfr. L. PECAUT-RIVOLIER (2011), p. 82; P. LAGESSE - N. BOUFFIER (2011), 73.

⁴¹ Sui quali v. da ultimo M.L. MORIN (2011).

Sostanzialmente coincidenti con i precedenti sono anche i criteri dell'anzianità e dell'influenza, salvo alcune precisazioni introdotte dalla riforma. Prima di quest'ultima, il *code du travail* prescriveva che, ai fini della valutazione di rappresentatività, venissero considerate l'esperienza e l'anzianità del sindacato. Al riguardo la giurisprudenza francese aveva chiarito che questi due requisiti erano destinati ad accertare che il sindacato svolgesse realmente attività di tutela degli interessi collettivi dei lavoratori e, dunque, che andavano considerati insieme con il requisito dell'indipendenza⁴². In questa prospettiva i requisiti dell'esperienza e dell'anzianità dovevano essere valutati tenendo conto del periodo di tempo trascorso dalla costituzione del sindacato e dello svolgimento, in tale periodo, di un'attività reale a difesa degli interessi dei lavoratori⁴⁵, considerando anche l'influenza esercitata dal sindacato sui lavoratori ed accertata soprattutto facendo riferimento ai risultati ottenuti nelle consultazioni elettorali per la formazione degli organi di rappresentanza dei lavoratori⁴⁶.

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

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

Per quanto riguarda l'anzianità del sindacato, il legislatore ha stabilito che la stessa vada valutata sulla base di un criterio oggettivo, costituito dal fatto che il sindacato abbia eseguito il deposito legale del proprio statuto da almeno due anni e che in questi due anni abbia agito nell'ambito professionale e territoriale⁴⁷ cui fa riferimento il contratto collettivo alla cui stipulazione l'organizzazione vuole partecipare⁴⁸.

Circa l'influenza, la legge n. 2008-789 precisa che essa deve essere determinata solo prioritariamente – e non esclusivamente, come prevedeva la normativa precedente – in relazione all'attività e all'esperienza. In questo modo il requisito dell'influenza risulta, da un

⁴² Ovviamente non esisteva, né viene introdotto dalla legge 789-2008, un numero minimo di iscritti necessario perché il sindacato possa essere considerato rappresentativo. Il numero degli iscritti è un requisito che va considerato in rapporto al numero dei lavoratori, anche non iscritti al sindacato, impiegati nell'ambito in cui si accerta la rappresentatività e al numero dei lavoratori iscritti agli altri sindacati operanti nel medesimo ambito. Cfr.: J. PELISSIER, A. SUPPIOT, A. JEAMMAUD, 2006, 675; *Conseil d'État* 5.11.2004, *Dr. Soc.*, 2004, 1100, concl. P.-H. Stahl.

⁴³ Prima della riforma realizzata dalla legge 789-2008, il *code du travail* richiedeva che venisse considerata "la regolarità e l'importanza dei contributi". Il requisito dei contributi veniva, dunque, valutato tenendo conto dell'ammontare complessivo del finanziamento ricevuto annualmente dal sindacato tramite i contributi e della regolarità con la quale gli iscritti versavano il dovuto. Il pagamento regolare di contributi sufficienti da parte degli iscritti costituiva lo strumento principale di cui i giudici si avvalevano per accertare l'influenza del sindacato sui propri iscritti (Cass. 3.12.2002, *Dr. Soc.* 2003, 304), la veridicità delle iscrizioni (Cass. 4.11.1971, *Bulletin civile V*, n. 614) e l'indipendenza da condizionamenti del datore di lavoro (cfr. C. FOURCADE (2006), 196). Il fatto che ora il codice faccia generico riferimento ai contributi, senza ulteriori precisazioni, non esclude ovviamente che i profili della regolarità e dell'importanza continuino a costituire un punto fondamentale di riferimento per verificare l'effettiva rappresentatività dell'organizzazione sindacale.

⁴⁴ Cass. 16.12.1998, *Revue de Jurisprudence Sociale*, 2/1999, n. 229.

⁴⁵ J. PELISSIER, A. SUPPIOT, J. JEAMMAUD (2006), 675.

⁴⁶ Cass. 12.7.1994, *Dr. Soc.*, 1994, 812.

⁴⁷ Qui il legislatore francese utilizza l'inusuale generica formula "ambito professionale e territoriale" per indicare la necessità che vi sia coincidenza fra l'area nella quale il sindacato agisce per la tutela degli interessi dei lavoratori e il livello negoziale.

⁴⁸ Il fatto che i nuovi criteri siano cumulativi comporta che, a differenza del passato, possono essere considerati rappresentativi solo i sindacati che, oltre agli altri requisiti, siano stati costituiti da almeno due anni e in questo periodo abbiano agito in maniera concreta a tutela dei lavoratori. Si ricorda infatti che, con riferimento alla disciplina previgente, la giurisprudenza aveva chiarito la natura non cumulativa dei criteri di verifica della rappresentatività. Di conseguenza, anche un sindacato di recente costituzione poteva ottenere il riconoscimento della rappresentatività, se dimostrava di aver svolto un'attività reale a tutela dei lavoratori, di avere degli iscritti attivi e di aver ottenuto buoni risultati elettorali. Cfr. J. PÉLISSIER, A. SUPPIOT, A. JEAMMAUD (2006), 677.

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

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

Il primo sostituisce l'obsoleto riferimento all'attitudine patriottica del sindacato⁴⁹.

Il secondo mira a consentire la verifica della veridicità delle affermazioni del sindacato sul numero degli iscritti e sull'ammontare dei contributi percepiti e, dunque, tramite gli stessi, della sua indipendenza⁵⁰. Il legislatore non si preoccupa, però, di individuare gli strumenti tramite i quali debba essere eseguito tale controllo. È indubbio, tuttavia, che tra i mezzi impiegabili per accertare se il sindacato abbia o meno gestito in modo trasparente le proprie attività, assumeranno un'importanza centrale i contenuti e le modalità di tenuta del bilancio che, in virtù delle modifiche apportate dalla nuova legge all'art. L2135-1, tutti i sindacati sono ora obbligati a redigere annualmente.

Ma la novità di maggior interesse, quella che nelle intenzioni del legislatore costituisce lo strumento principale per realizzare l'obiettivo di riavvicinare i lavoratori all'attività sindacale rendendo più puntuale la rilevazione del consenso⁵¹, è senza dubbio rappresentata dal criterio del seguito elettorale. La riforma ha, infatti, stabilito che un sindacato può essere considerato rappresentativo soltanto in quanto, oltre al possesso degli altri criteri menzionati, abbia raccolto ai vari livelli negoziali un determinato numero di voti alle elezioni di specifici organi di rappresentanza dei lavoratori⁵².

4.3. Il secondo dirompente cambiamento apportato dalla legge n. 2008-789 consiste nell'eliminazione del principio della rappresentatività presunta⁵³. D'ora in avanti, infatti, qualunque sindacato intenda accedere alle prerogative riconosciute dalla legge alle organizzazioni rappresentative deve fornire la prova del possesso di tutti i sette requisiti previsti dal nuovo art. L2121-1 del codice del lavoro che, come anticipato, sono cumulativi.

⁴⁹ Il requisito dell'attitudine patriottica si giustifica se si tiene conto del fatto che il *code du travail* aveva recepito i criteri elaborati al termine della seconda guerra mondiale (e contenuti all'interno della circolare *Parodi* del 28 maggio 1945) e con i quali si voleva premiare i sindacati che si erano impegnati durante l'occupazione nazista. Il nuovo criterio del rispetto dei valori repubblicani non riguarda, però, a ben vedere, la valutazione della rappresentatività del sindacato. Esso precede la verifica della rappresentatività poiché attiene piuttosto alla qualità di sindacato dell'organizzazione. La stessa posizione comune sottoscritta il 9 aprile 2008 identifica, infatti, nel rispetto dei valori repubblicani, una condizione necessaria per accedere alle elezioni professionali (art. 8) e precisa che tale requisito "implica il rispetto della libertà di opinione, politica, filosofica o religiosa così come il rifiuto di tutte le discriminazioni, di tutti gli integralismi e di tutte le intolleranze" (cfr. artt. 1-6). Cfr. sul punto P.H. ANTONMATTÉI (2008), 772.

⁵⁰ A. BEVORT (2008), 826.

⁵¹ V. al riguardo E. COLLOMP (2011).

⁵² Per l'eventuale approfondimento sulle percentuali elettorali necessarie ai fini del conseguimento del crisma della rappresentatività si veda B. TEYSSIÉ (2011). Le elezioni che vengono assunte come punto di riferimento per verificare la rappresentatività delle organizzazioni sindacali a tutti i livelli sono quelle per la designazione dei componenti dei comitati di impresa o della delegazione unica del personale o, in mancanza, dei delegati del personale. La legge precisa che il riscontro dei risultati elettorali ai fini della verifica della rappresentatività delle organizzazioni sindacali deve essere compiuto ogni quattro anni.

⁵³ Con riferimento alle critiche mosse al principio della rappresentatività presunta si veda, tra gli altri, B. TEYSSIÉ (2011), 51, il quale rileva che "*l'assurance de représentativité qu'elle leur procure est une invitation à ne pas ville sans cesse au maintien de leur influence*".

Prova che – e questo è il terzo pilastro sul quale si regge la riforma dei criteri di rappresentatività – deve essere fornita per ogni livello per il quale si voglia agire (“regola di concordanza”); cosicché un sindacato che abbia dimostrato di essere rappresentativo, per esempio, a livello di categoria non è esonerato dal dover dimostrare di essere al contempo rappresentativo al livello della singola impresa, nella quale voglia accedere alle prerogative sindacali previste per tale livello⁵⁴.

In conclusione, la rappresentatività di un sindacato deve essere apprezzata al momento in cui la norma che la richiede deve trovare applicazione: apertura di una trattativa, designazione di un delegato sindacale, ecc. In tal guisa, il requisito della rappresentatività, dovendo essere accertato in ogni occasione in cui è richiesto, può di volta in volta essere ottenuta o persa; dando luogo all’esigenza di una ricerca costante di consenso, fonte di dinamismo.

4.4. Il requisito della rappresentatività governa altresì il sistema delle regole elaborate dal legislatore francese in materia di stipulazione e validità del contratto collettivo⁵⁵, anch’esso riformato con la legge n. 789/2008.

Il contratto collettivo, come noto, nell’ordinamento francese deve essere applicato a tutti i dipendenti delle imprese che siano iscritte all’organizzazione datoriale stipulante, senza che assuma alcuna rilevanza l’appartenenza sindacale del lavoratore⁵⁶.

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

In particolare, il legislatore ha differenziato i requisiti di validità del contratto in relazione al livello al quale è sottoscritto, stabilendo che è valido se, al livello considerato (interprofessionale, categoria, professionale, impresa, stabilimento, gruppo o parte di gruppo), è sottoscritto da una o più organizzazioni sindacali rappresentative che abbiano ottenuto almeno il 30% dei voti complessivi espressi in favore delle organizzazioni sindacali riconosciute rappresentative al medesimo livello, qualunque sia il numero dei votanti, e non vi sia l’opposizione di una o più organizzazioni sindacali rappresentative che abbiano raccolto la maggioranza dei voti espressi in favore delle medesime organizzazioni⁵⁷.

⁵⁴ Con riferimento alla tecnica della regola di concordanza vedi anche le osservazioni di J.P. HIGELÉ (2007), il quale osserva che sarebbe opportuno, per valorizzare le peculiarità di ciascun livello di contrattazione, distinguere i criteri di misurazione della rappresentatività per ciascuno di essi anziché fissarne uno valido per tutti. Sul tema vedi anche M.L. MORIN (2008).

⁵⁵ Al riguardo è opportuno ricordare che, a differenza di quanto avviene nell’ordinamento giuridico italiano, il contratto collettivo in Francia è sottoposto a delle condizioni di validità specifiche e differenti da quelle stabilite per i contratti comuni; condizioni in assenza delle quali lo stesso è inidoneo a produrre effetti giuridici. Tali condizioni attengono alle parti contraenti, al contenuto, alla forma e alla pubblicità. Esula dai limiti dell’argomento delle presenti note una ricostruzione di tali regole di validità. Basti in questa sede evidenziare che solo i contratti collettivi che siano sottoscritti dai sindacati in possesso dei requisiti di rappresentatività previsti dalle nuove regole introdotte dalla legge n. 2008-789 sono giuridicamente validi e, dunque, idonei a regolamentare i rapporti con i lavoratori impiegati nell’ambito di applicazione del contratto collettivo in questione. Per ulteriori approfondimenti sui requisiti di validità del contratto collettivo si rinvia a J. PÉLISSIER, A. SUPLOT, A. JEAMMAUD (2006), 905.

⁵⁶ J. PÉLISSIER, A. SUPLOT, A. JEAMMAUD (2006), 941.

⁵⁷ I voti considerati dalla norma sono quelli espressi nelle elezioni per gli organismi previsti dall’art. L2122-9, terzo c. In virtù delle nuove regole, dunque, è necessario tenere distinto il numero complessivo dei voti espresso in una elezione dal numero complessivo dei voti espressi, in quella stessa elezione, in favore dei sindacati che devono essere considerati rappresentativi secondo le regole generali. Quest’ultima cifra, come indicato nel testo, incide infatti in maniera decisiva sulla validità del contratto collettivo, che deve essere sottoscritto da organizzazioni sindacali che nel loro complesso abbiano ottenuto una percentuale minima di tutti i voti espressi a vantaggio delle organizzazioni rappresentative.

L'obiettivo avuto di mira dal legislatore con tale riforma, obiettivo peraltro condiviso dalle parti sociali che hanno stipulato l'accordo del 9 aprile 2008⁵⁸, è stato quello di rendere credibili gli accordi sottoscritti, impegnare le organizzazioni sindacali al rispetto degli impegni assunti, dare la possibilità ai lavoratori di sanzionare i sindacati in occasione delle elezioni degli organismi di rappresentanza.

Il profilo di maggior interesse di tale nuovo sistema deve essere ravvisato nel fatto che la valida stipulazione del contratto collettivo, e conseguentemente la sua applicazione, non è subordinata alla sottoscrizione dello stesso da parte di organizzazioni sindacali che abbiano raccolto la maggioranza dei voti alle elezioni rilevanti per il livello di riferimento del contratto collettivo in questione. La volontà dei sindacati che esprimano la maggioranza in questione assume rilevanza solo per l'esercizio del diritto di opposizione al contratto sottoscritto⁵⁹.

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

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

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

4.5. Infine, meritano di essere brevemente considerate le regole che presiedono alla formazione degli organismi di rappresentanza dei lavoratori in azienda.

La peculiarità che salta agli occhi nell'esaminare tali regole, tenendo conto di quanto previsto in Italia dallo Statuto dei lavoratori per quanto riguarda le rappresentanze sindacali aziendali, è che la costituzione di tali organismi è totalmente svincolata dai prodotti dell'attività contrattuale ed è invece basata sul consenso espresso dai lavoratori nei confronti delle organizzazioni sindacali con lo strumento delle elezioni periodiche.

Il sistema della rappresentanza dei lavoratori a livello di impresa e di stabilimento è fondato in Francia sul modello del doppio canale: organismi composti da membri eletti dai lavoratori (elezioni i cui risultati, come si è visto, assumono rilevanza per la individuazione delle organizzazioni sindacali rappresentative) ed organismi i cui componenti sono designati direttamente dai sindacati.

Con riguardo ai primi⁶⁰, la legge n. 2008-789 ha ampliato la possibilità di presentare liste al primo turno delle elezioni e di partecipare alla elaborazione del protocollo pre-elettorale (destinato a disciplinare le modalità di svolgimento delle elezioni), attribuendo tali facoltà a tutte le organizzazioni sindacali legalmente costituite da almeno due anni, che rispettino i valori repubblicani e diano prova di indipendenza dal datore di lavoro. In questo modo il legislatore consente anche alle organizzazioni sindacali che non siano ancora pienamente rappresentative di raccogliere il consenso dei lavoratori nell'impresa o nello stabilimento.

⁵⁸ Sul quale v. P.H. ANTONMATTÉI (2008).

⁵⁹ Sui problemi applicativi posti dalla maggioranza di opposizione v. P.H. ANTONMATTEI (2011).

⁶⁰ Sono organismi eletti direttamente dai lavoratori il comitato di impresa o di stabilimento e i delegati del personale.

Quanto al secondo tipo di strutture⁶¹, la riforma ha limitato la facoltà di designare un delegato sindacale, conferendola esclusivamente ai sindacati rappresentativi nell'impresa o nello stabilimento che abbiano ottenuto almeno il 10% dei voti espressi al primo turno delle ultime elezioni del comitato di impresa o dei delegati del personale. Inoltre, viene prescritto che i delegati siano designati tra i candidati che abbiano raccolto individualmente almeno il 10% dei voti nelle stesse elezioni.

Ne consegue che potranno nominare delegati sindacali – ai quali, si ricorda, è attribuita la legittimazione a stipulare contratti collettivi nelle imprese con più di 50 dipendenti – solo le organizzazioni sindacali che dimostrino di possedere presso l'impresa in questione un consenso elettorale “qualificato”, peraltro scegliendo la persona cui conferire la carica tra quelle che, a quelle medesime elezioni, abbiano ricevuto un'investitura diretta da parte dei lavoratori. In questo modo si vuole evidentemente stimolare una partecipazione maggiore dei lavoratori alla contrattazione collettiva, valorizzando il legame personale fra questi ultimi e la persona che gli stessi hanno scelto con il voto.

Infine, per quanto riguarda la sezione sindacale, la riforma amplia il novero delle organizzazioni legittimate a costituirsi all'interno dell'impresa o dello stabilimento, attribuendo tale facoltà ai sindacati che siano rappresentativi a quel livello, ai sindacati affiliati ad un'organizzazione sindacale rappresentativa al livello interprofessionale o ai sindacati che soddisfino i criteri del rispetto dei valori repubblicani e dell'indipendenza, che siano legalmente costituiti da almeno due anni e il cui ambito professionale e territoriale comprenda l'impresa interessata⁶².

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

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

In particolare, anche l'esame del sistema francese, più avvezzo del nostro, come anticipato in esordio, a prevedere un'analitica e complessa regolamentazione del diritto sindacale, pone in evidenza che l'esistenza di regole specifiche può essere fonte di notevoli complessità applicative suscettibili di fomentare lo sviluppo di un nutrito contenzioso giudiziario⁶³.

Un recente studio del Senato francese⁶⁴ ha, ad esempio, posto in evidenza che la notevole complessità del quadro legale, fonte di notevoli incertezze interpretative, ha di fatto disincentivato l'esercizio della facoltà di derogare alle previsioni del contratto nazionale conferita dalla legge al contratto aziendale.

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

Come più sopra evidenziato, costituisce condizione di validità del contratto collettivo il fatto che questo sia stato sottoscritto dalle organizzazioni sindacali che, nel loro complesso,

⁶¹ Sono organismi i cui componenti sono designati direttamente dai sindacati rappresentativi i delegati sindacali e la sezione sindacale.

⁶² Sulle novità introdotte in materia di sezione sindacale si veda F. DUQUESNE (2008).

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

⁶⁴ V. nota n. 34.

abbiano raccolto almeno il 30% dei consensi alle votazione degli organismi di rappresentanza sindacale operanti al livello a cui si riferisce al contratto collettivo, purché non vi sia l'opposizione di tante organizzazioni sindacali che abbiano raccolto complessivamente il 50% dei suffragi alle medesime elezioni.

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

Senonché, anche il diritto di opposizione ha finito per essere poco utilizzato dalle organizzazioni sindacali per le difficoltà applicative connesse all'impiego di tale strumento, finendo per favorire l'applicazione di contratti collettivi "minoritari", permettendo così ai sindacati "recalcitranti" di non assumersi responsabilità⁶⁵.

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

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

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

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

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

In ogni caso, anche l'esperienza francese suggerisce di muoversi con cautela sulla strada della introduzione di regole legali in materia di contrattazione collettiva e derogabilità della disciplina dettata dal contratto collettivo nazionale di categoria.

Ciò poiché l'introduzione di criteri analitici, che inevitabilmente comportano un margine più o meno ampio di dubbio conseguente al fatto che qualunque norma è frutto di un procedimento di interpretazione, anziché accrescere la certezza del quadro entro il quale le parti sociali devono operare, può avere l'effetto opposto, da un lato, di ostacolare un effettivo rafforzamento della contrattazione decentrata (ormai auspicata, sia pur con toni diversi, da tutte le organizzazioni sindacali in Italia) e, dall'altro, di ritardare e complicare ulteriormente il conflitto alla cui soluzione deve tendere la stipulazione del contratto collettivo, rendendo così

⁶⁵ Cfr. COMBREXELLES (2008) per maggiori informazioni sui dati relativi all'utilizzo del diritto di opposizione.

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

Spostamento che finisce per rendere, peraltro, la soluzione del conflitto più complessa proprio a causa dell'esistenza di regole specifiche nel rispetto delle quali il contratto collettivo deve essere concluso. In altre parole, mentre il sistema affidato alla regola del reciproco riconoscimento propria del diritto comune dei contratti consente alle parti sociali, che abbiano la forza di far accettare il compromesso raggiunto con la controparte datoriale ai lavoratori, di trovare in qualunque momento una sintesi definitiva da trasporre all'interno di un testo contrattuale, l'esistenza di regole rigide dalle quali dipende la validità giuridica dell'accordo, la cui violazione può, dunque, essere fatta valere da qualunque sindacato, anche assolutamente minoritario, può tradursi in un fattore che rischia di produrre l'effetto che da noi si vorrebbe scongiurare: bloccare il sistema.

Riferimenti bibliografici.

- ALVINO I. (2009), *Guida alla lettura della recente legge di riforma della democrazia sindacale in Francia: piena compatibilità fra regolamentazione della contrattazione collettiva e principio del pluralismo sindacale*, in DLRI, 2009, 365 ss.
- ANTONMATTEI P.H. (2011), *Négociation collective et syndicats catégoriels : les début des ennuis*, in Dr. Soc., n. 1, 89 ss.
- ANTONMATTEI P.H. (2007), *Négociation collective: une bonne nouvelle et une mauvaise*, in Dr. Soc., n. 4, 459 ss.
- ANTONMATTEI P.H. (2008), *Les critères de la représentativité: lecture critique de la position commune du 9 avril 2008*, in Dr. Soc., n. 7/8, 771 ss.
- Bavaro V. (2010), *Accordi separati e enti bilaterali*, RGL, I, 109 ss.
- BELLARDI L. (2008), *Sul metodo e sui contenuti del negoziato per la revisione della struttura contrattuale*, in W.P. "Massimo D'Antona".it, n. 74/2008.
- BEVORT A. (2008), *De la position commune sur la représentativité au projet de loi: renouveau et continuité du modèle social français*, in Dr. Soc., n. 7/8, 823 ss.
- BOLLANI A. (2011), *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma del accordi FIAT del 2010*, in W.P. "Massimo D'Antona".it, n. 124/2011.
- BORENFREUND G. (2005), *Les syndicats et l'exigence majoritaire dans la loi Fillon du 4 mai 2004*, in BORENFREUND G., LYON-CAEN A., SOURIAU M.A., VACARIE I. (diretto da), *La négociation collective à l'heure des révisions*, Paris, Dalloz-Sirey, 7 ss.
- BORENFREUND G. (2006), *La reconnaissance de la représentativité syndicale, quelques interrogations autour de trois décisions*, Dr. Soc., n. 9/10, 869 ss.
- BROLLO M. (2011), *La ricaduta dell'Accordo di Pomigliano sul diritto del lavoro individuale: i punti problematici "in ombra"*, in
- CARINCI F. (2011), *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in W.P. "Massimo D'Antona".it, n. 125/2011.
- CARINCI F. (2010), *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, in W.P. "Massimo D'Antona", n. 108/2010.
- CARRIERI D. (2008), *Rappresentanze di base in evoluzione, ...*
- CHIECO P. (2011), *Accordi FIAT, clausola di pace sindacale e limiti al diritto di sciopero*, in W.P. "Massimo D'Antona", n. 117/2011.
- COLLOMP E. (2011), *La loi du 20 aout 2008 sur la démocratie sociale I*, in Dr. Soc., n. 1, 80 ss.
- COMBEXELLE J.D. (2008), *Loi du 4 mai 2004: quel bilan? Quelles perspectives?*, in Dr. Soc., n. 1, 20 ss.
- D'ANTONA M. (1998), *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Bassanini"*, in LPA, 1, I, 52.
- DE LUCA TAMAJO R. (2010), *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in RIDL, 2010, I, 797 ss.

- DEL CONTE M. (2006), *Per una maggiore responsabilizzazione del sindacato nel rinnovamento dell'organizzazione del lavoro*, in RIDL, I, 417 ss.
- DEL PUNTA R. (2006), *Una riforma impossibile?*, in RIDL, I, 259 ss.
- DEL PUNTA R. (2011), *Gli accordi "separati" sono antisindacali? Il sistema sindacale "di fatto" nell'era della disunità sindacale*, in RIDL, 2011, II, 690 ss.
- DUQUESNE F. (2008), *Un délégué syndical en devenir: le nouveau représentant de la section syndicale*, in Dr. Soc., n. 11, 1084 ss.
- FERRARO G. (2008), *La riforma del sistema contrattuale*, in RIDL, I, 31 ss.
- FOURCADE C. (2006), *L'autonomie collective des partenaires sociaux. Essai sur les rapports entre démocratie politique et démocratie sociale*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris.
- GIASANTI L. (2010), *Rappresentanza e contrattazione collettiva nei luoghi di lavoro : gli effetti del conflitto intersindacale*, in RGL, I, 77 ss.
- GRAGNOLI E. (2008), *Contrattazione collettiva, relazioni sindacali e riforma dell'ARAN*, in LPA, 993 ss.
- GRANDI M. (2004), *In difesa della rappresentanza sindacale*, in DLRI, 627 ss.
- HIGELE J.P. (2007), *Représentativité syndicale et accords interprofessionnels nationaux: les enjeux d'une réforme*, in Dr. Soc., n. 3, 301 ss.
- ICHINO P. (2004), *Le relazioni industriali tra riforma della rappresentanza, titolarità del diritto di sciopero e nuovi assetti della contrattazione collettiva*, in DRI, n. 3, 437 ss.
- LAGESSE P. - BOUFFIER N. (2011), *Dispositions transitoires sur la représentativité syndicale : les premières solutions de la Cour de cassation*, in Dr. Soc., 73
- LASSANDARI A. (2010), *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, RGL, I, 45 ss.
- LISO F. (2011), *Un primo commento ai decreti ex articolo 28 St. Lav. sull'applicazione del CCNL separato dei metalmeccanici del 2009*, in RIDL, II, 700.
- MAGNANI M. (2011), *Da Pomigliano a Mirafiori: gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni sindacali*, in Iustitia, 2011, n. 1.
- MAIO V. (2009), *Sul cinquantuno per cento come media tra dato elettorale e dato associativo in un contesto di concorrenza intersindacale*, in ADL, II, 1306 ss.
- MARESCA A. (2010), *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in RIDL, I, 29 ss.
- MARIUCCI L. (2006), *Il sistema contrattuale: ricostruire più che riformare*, in RIDL, I, 281 ss.
- MASTROGIUSEPPE P. (2010), *I processi di modernizzazione organizzativa della pubblica amministrazione e la loro incidenza sul lavoro pubblico*, in M.T. CARINCI E U. CARABELLI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Caucci, Bari, 9 ss.
- MAZZOTTA O. (2006), *La democrazia industriale e le regole del gioco*, in RIDL, I, 426 ss.
- MENGHINI L. (2008), *L'accordo tra Cgil, Cisl e Uil del 1° maggio 2008: contrattazione e democrazia sindacale*, in LG, n. 8, 759 ss.
- MORIN M.L. (2011), *Les nouveaux critères de la représentativité syndicale dans l'entreprise*, in Dr. Soc., n. 1, 62 ss.
- MORIN M.L. (2008), *Le dualisme de la négociation collective à l'épreuve des réformes: validité et loyauté de la négociation, application et interprétation de l'accord*, in Dr. Soc., n. 1, p. 24 ss.
- MORIN M.L. (2000), *Principe majoritaire et négociation collective, un regard de droit comparé*, in Dr. Soc., n. 12, 1080 ss.
- PECAUT-RIVOLIER L. (2011), *Les élections professionnelles depuis la loi du 20 août 2008 : révolution ou statu quo*, in Dr. Soc., 82.
- PELISSIER J., AUZER G., DOCKES E. (2010), *Droit du travail*, Dalloz, Paris.
- PELISSIER J., SUPLOT A., JEAMMAUD A. (2006), *Droit du travail*, Dalloz-Sirey, Paris.
- PESSI R. (2011), *La contrattazione in deroga : il caso Pomigliano*, in
- PIZZOFERRATO A. (2006), *Il contratto collettivo di secondo livello come espressione di una cultura cooperativa e partecipativa*, in RIDL, I, 434 ss.
- RAY J.E. (2008), *Quel droit pour la négociation collective de demain?*, in Dr. Soc., n. 1, 3 ss.

- SANTORO PASSARELLI G. (2010), *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in RIDL, I, 487 ss.
- SCARPELLI F. (2010). *Una riflessione a più voci sul diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata*, in RGL, I, 3 ss.
- SCIARRA S. (2006), *L'evoluzione della contrattazione collettiva. Appunti per una comparazione nei paesi dell'Unione Europea*, in RIDL, I, 447 ss.
- SCOGNAMIGLIO R. (2006), *Il pendolo tra centralismo e decentramento*, in RIDL, I, 294 ss.
- SOLOPERTO R. (2010), *La contrattazione collettiva nel settore pubblico*, in U. CARABELLI-M.T. CARINCI, *Il lavoro pubblico in Italia*, Cucucci, Bari, 307
- SUPIOT A. (2005), *La riforma del contratto collettivo in Francia. Riflessioni sulle trasformazioni del diritto*, in DLRI, p. 155 ss.
- TEYSSIE B. (2011), *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, Paris.
- TOSI P. (2011), *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo*, in ...
- TURSI A. (2006), *È davvero necessaria una "rivoluzione maggioritaria"?*, in RIDL, I, 299 ss.
- VALLEBONA A. (2006), *Dimensione degli interessi e decentramento regolativi*, in RIDL, I, 443 ss.
- VERDIER J.M. (1980), *Pluralisme syndical et représentativité dans la pratique juridique française*, in Mélanges Kahn-Freund, Coll. Intern. d'étude, 301 ss.
- ZILIO GRANDI G. (2011), *La Fiat e le relazioni sindacali oggi in Italia: brevi appunti giuridici*, in www.adapt.it, 11.1.2011
- ZOPPOLI L. (2006), *La riforma della contrattazione collettiva vista dal versante del lavoro pubblico*, in RIDL, I, 315 ss.
- ZOPPOLI L. (2010), *Lavoro pubblico: per un contratto di generale applicazione basta una rappresentatività piccola piccola?*, in RGL, I, 125 ss.
- ZOPPOLI L. (2011), *Pluralità di contratti collettivi nazionali, condotta antisindacale e trattamenti discriminatori*, in RIDL, II, 709 ss.