

## Il recente accordo sulla rappresentanza sindacale e la reviviscenza (alternativa e parziale) dell'art. 39 della Costituzione\*

Sveva Ianes, Andrea Michieli

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Art. 39: prime formulazioni e interpretazione. – 3. Evoluzione “di fatto” della rappresentanza sindacale. – 4. Il nuovo accordo: verso una rappresentanza istituzionale. – 5. Conclusioni.

### 1. *Introduzione*

Nel settembre 2019 CGIL, CISL e UIL hanno firmato una convenzione con Confindustria per avviare un sistema di conteggio della rappresentanza che sarà gestito da INPS e INL. Si tratta del primo passo verso l'istituzionalizzazione – ancora per via privatistica, ma con il coinvolgimento di enti pubblici – della verifica della consistenza numerica delle rappresentanze dei lavoratori.

Il contributo mira ad esporre il contenuto dell'accordo e a collocarlo all'interno della parabola della storia costituzionale delle relazioni sindacali. Si intende, infatti, sottolineare come la convenzione sia stata siglata in uno dei momenti più complessi della legittimazione del movimento sindacale – sia all'interno che all'esterno dei luoghi di lavoro – e del ruolo politico-concertativo delle parti sociali nel sistema fattuale di relazioni industriali che si è sviluppato in Italia dal Secondo Dopoguerra. Per tentare di far luce su questo percorso, nella prima parte del contributo si metteranno a fuoco il ruolo attribuito dalla Costituzione al sindacato e il regime delle relazioni sindacali instauratosi a seguito della mancata attuazione delle disposizioni costituzionali. Fatte queste premesse, si muove-

\* Il contributo è frutto di riflessione ed elaborazione comuni che si traducono nella scrittura condivisa dell'introduzione e delle conclusioni. Il primo paragrafo, invece, è da attribuire a Sveva Ianes, mentre il secondo e il terzo ad Andrea Michieli.

rà verso un'analisi dell'accordo al fine di coglierne la rilevanza in termini di sistematica costituzionale.

## 2. *Art. 39: prime formulazioni e interpretazione*

L'attuale formulazione dell'articolo 39 Cost. fu ritenuta dai Costituenti la migliore possibile<sup>1</sup> alla luce della necessità, dagli stessi profondamente avvertita, di prendere le distanze dalla precedente esperienza corporativa nella quale la libertà di associazione sindacale e il pluralismo delle organizzazioni dei lavoratori non avevano ricevuto *in facto* alcun riconoscimento.

Tale intento innovatore si accompagnò all'esigenza, avvertita dai membri dell'Assemblea Costituente, di assicurare protezione sociale a tutti i lavoratori appartenenti a una data categoria professionale, obiettivo che avrebbe potuto essere raggiunto solo stabilendo l'obbligatorietà del contratto collettivo di lavoro concluso nell'interesse di questi ultimi, come già prevista dalla precedente esperienza corporativa.

La sfida lanciata ai membri dell'Assemblea Costituente fu dunque quella di ricercare il punto di equilibrio tra l'attribuzione di efficacia obbligatoria *erga omnes* al contratto collettivo di lavoro e la necessità di garantire il rispetto dei nuovi ideali democratici, attraverso la predisposizione di un meccanismo in grado di assicurare il pluralismo associativo e, soprattutto, la libertà delle organizzazioni sindacali da qualsiasi ingerenza da parte dei poteri pubblici.

L'autonomia collettiva sindacale da qualsiasi ingerenza statale assunse un ruolo di particolare rilievo nel passaggio dalla fase corporativa a quella della restaurazione democratica, attuata attraverso la promulgazione della Carta costituzionale.

Diversamente da quanto accaduto nel corso del Ventennio fascista, nel corso del quale il sindacato fu ridotto alla mercé del Partito di regime e sostanzialmente cooptato nell'organizzazione statale, nella fase pre-costituzionale e, ancor di più, a seguito dell'elaborazione del testo costituzionale, la libertà di organizzazione sindacale acquistò una rilevanza via via maggiore.

La necessità di prendere le distanze dalla configurazione che il fenomeno sindacale assunse nel corso del Ventennio portò, tuttavia, i membri della Costituente a offrire soluzioni differenti alla c.d. questione sindacale, la quale appare polarizzata sul riconoscimento della libertà e del pluralismo sindacale, da un lato, e sull'attribuzione di efficacia obbligatoria ai contratti collettivi di lavoro, dall'altro.

Ciascuna tesi proposta in seno alla Terza Sottocommissione presupponeva una determinata qualificazione giuridica attribuibile all'organizzazione sindacale

<sup>1</sup> Cfr. G. Pera, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, 39.

e una particolare configurazione dell'assetto dei rapporti intercorrenti tra sindacati e potere statale<sup>2</sup>.

Tra le varie tesi proposte<sup>3</sup> prevalse, infine, quella mediana caratterizzata dal rifiuto di qualsiasi ingerenza statale nella vita interna del sindacato – inevitabile qualora, ad esempio, si fosse sposata la differente tesi del sindacato unico di diritto pubblico (ancorché democraticamente fondato) – e dall'attribuzione di efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi di lavoro siglati dalle organizzazioni sindacali di riferimento per ciascuna categoria professionale.

Il principio solennemente sancito al primo comma dell'art. 39 Cost. costituisce il cardine attorno cui ruotano sia i rapporti tra organizzazione sindacale e potere statale sia le stesse relazioni intersindacali.

La libertà sindacale deve essere letta nella sua duplice accezione di libertà di ciascuna organizzazione dalle ingerenze dei poteri pubblici e, insieme, libertà di dare vita a plurime organizzazioni sindacali per ciascuna categoria di lavoratori, in un'ottica di garanzia dell'autonomia privata collettiva<sup>4</sup>.

Su tale presupposto, taluno definì la libertà di organizzazione sindacale come *libertà complessa*<sup>5</sup>.

Dalla lettura dei "lavori preparatori" della Costituzione emerge, inoltre, la consapevolezza dei Costituenti circa il ruolo centrale svolto dall'organizzazione sindacale nel garantire la protezione sociale dei lavoratori attraverso la conduzione di trattative negoziali con il datore di lavoro, volte al raggiungimento di soglie minime di trattamento estendibili all'intera categoria professionale.

Ciò che venne elevato a presupposto dell'attuale articolo 39 è, dunque, la vocazione dell'organizzazione sindacale a garantire la soddisfazione dell'interesse collettivo dei lavoratori attraverso l'impiego della propria forza contrattuale in vece di quella dei singoli individui, incapaci di condurre la trattativa negoziale in condizione di parità.

Una volta sancito il principio della libertà di organizzazione sindacale, i commi secondo e seguenti dell'articolo 39 Cost. offrono una soluzione al proble-

---

<sup>2</sup> Un primo orientamento ipotizzò un sistema sindacale basato sul principio del sindacato unico di diritto pubblico democraticamente costituito; tra questi l'On. Dominedò sostenne che il riconoscimento di personalità giuridica non dovesse valere nei confronti di plurime organizzazioni sindacali, costituendo esso stesso il presupposto per la creazione di sindacato di diritto pubblico fornito di capacità rappresentativa dell'intera categoria di lavoratori ai fini dell'emanazione di norme collettive efficaci *erga omnes*. Cfr. *Atti dell'Assemblea Costituente*, Terza sottocommissione, res. 32. Un secondo orientamento, all'opposto, si oppose all'attribuzione di qualsiasi riconoscimento giuridico del sindacato, ritenendo quest'ultima una forma di ingerenza dei pubblici poteri nell'attività e nella strutturazione interna dell'organizzazione.

<sup>3</sup> Per un'autorevole disamina delle proposte formulate in seno all'Assemblea Costituente vd. G. Pera, *Problemi costituzionali*, cit., 34 ss. e *Atti dell'Assemblea Costituente*, Terza sottocommissione, 24 ss.

<sup>4</sup> Di questo avviso è A. Vallebona, *Istituzioni di diritto del lavoro*, I, Padova, 2012, 84.

<sup>5</sup> F. Pergolesi, *Diritto sindacale*, Padova, 1961, 49.

ma del bilanciamento tra le esigenze di tutela della piena espressione della libertà sindacale e l'attribuzione di efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi di lavoro.

In particolare, nei capoversi dell'articolo 39 Cost. è racchiusa la sintesi delle diverse correnti presenti in seno alla Terza Sottocommissione in merito al mezzo di attribuzione di efficacia obbligatoria al contratto collettivo e al riconoscimento giuridico delle organizzazioni sindacali chiamate a stipulare tali accordi.

Il comma IV del disposto costituzionale collega inscindibilmente l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo al riconoscimento giuridico delle organizzazioni sindacali, in quanto solo l'attribuzione di personalità giuridica a queste ultime può condurre alla obbligatorietà delle clausole normative contenute nei contratti collettivi dalle stesse siglati<sup>6 7</sup>.

Preme sottolineare a tal proposito che, nonostante l'intento dei Costituenti fosse quello di evitare ogni forma di controllo e/o di interferenza dello Stato nello sviluppo e nell'attività delle organizzazioni sindacali – diverso da quello necessario ai fini del riconoscimento giuridico delle stesse<sup>8</sup> –, l'attuazione della disposizione *de qua* fu osteggiata nel tempo dalle diverse sigle sindacali<sup>9</sup> per il timore che ciò determinasse un'ingerenza del potere statale sul proprio operato, considerata assolutamente intollerabile.

Il meccanismo elaborato dal comma III dell'articolo 39 Cost. allo scopo di assicurare efficacia obbligatoria alle pattuizioni confluite nel contratto collettivo è fondato, come noto, sulla registrazione<sup>10</sup> condizionata alla (previa verifica della) previsione statutaria della democraticità interna dell'organizzazione richiedente e sulla conseguente attribuzione alla stessa di personalità giuridica.

La registrazione e il riconoscimento giuridico dell'associazione sindacale assumono pertanto, in questa prospettiva, natura strumentale rispetto all'attribuzione di efficacia *erga omnes* ai precetti contenuti nel contratto siglato<sup>11</sup>.

Come è intuibile, il meccanismo testé descritto acquista una dimensione particolare nelle ipotesi in cui più organizzazioni sindacali siano costituite nell'in-

<sup>6</sup> Secondo l'On. Ghidini «La costituzione deve consacrare il riconoscimento giuridico del sindacato come premessa indispensabile alla obbligatorietà *erga omnes* dei contratti collettivi di lavoro». Cfr. *Atti dell'Assemblea Costituente*, Terza sottocommissione, 25.

<sup>7</sup> Sul punto, la norma costituzionale si pone in netto contrasto con altre esperienze normative. Per un confronto con le varie esperienze europee cfr. G. Pera, *Problemi costituzionali*, cit., 41 e G. Zangari, *Principi di diritto sindacale nel sistema della costituzione formale*, Milano, 1962, 31 ss.

<sup>8</sup> Nel corso del dibattito sulla formulazione dell'attuale testo costituzionale si è affermato che «il riconoscimento giuridico non implica una dichiarazione di ente pubblico e, quindi, una sottoposizione al controllo dello Stato o di altra autorità tutoria». Cfr. *Atti dell'Assemblea Costituente*, cit., res. 29

<sup>9</sup> Si sottolinea tuttavia che in un primo momento la CGIL manifestò – ancorché solo verbalmente – il proprio favore all'attuazione dell'articolo 39, in particolare rispetto alla costituzione del meccanismo proporzionale di rappresentanza previsto dal quarto comma del disposto testé citato.

<sup>10</sup> La cui disciplina di dettaglio è rimessa al legislatore ordinario tramite la previsione di una riserva di legge (art. 39 comma II, Cost.).

<sup>11</sup> Di questo avviso è anche G. Zangari, *Principi di diritto sindacale*, cit., 142.

teresse di un'unica categoria di lavoratori e, a seguito della registrazione (e successivo riconoscimento giuridico), acquistino la facoltà<sup>12</sup> di concludere contratti collettivi aventi efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti a una data categoria professionale.

In ipotesi di unità sindacale, tale facoltà è implicita nella circostanza stessa dell'avvenuta registrazione, in quanto l'unico sindacato che ha ottenuto il riconoscimento giuridico potrà senza dubbio siglare contratti collettivi vincolanti per tutti i lavoratori della categoria, in quanto unico soggetto portatore dell'interesse vantato da questi ultimi.

Diversamente, in ipotesi di pluralismo sindacale è richiesta una regolamentazione *ad hoc* del fenomeno della rappresentatività attraverso il quale sia possibile giungere all'attribuzione di efficacia *erga omnes* alle disposizioni contenute nei contratti collettivi siglate dalle varie organizzazioni sindacali.

Sul punto, autorevole dottrina ha rilevato che il riconoscimento della libertà di organizzazione sindacale pone «il dilemma di come si compongono il principio di *libertà*, che di per sé contiene e legittima il *pluralismo* sindacale, e l'*unicità* del contratto collettivo che deve valere per tutti»<sup>13</sup>.

Il meccanismo introdotto al comma IV dell'art. 39 Cost. prevede la creazione di una «rappresentanza unitaria» in cui le varie organizzazioni sono raggruppate in proporzione degli iscritti. Preme sottolineare a tal proposito che, nonostante il precetto costituzionale individui nel pluralismo organizzativo il prototipo dell'autonomia collettiva sindacale, la situazione fattuale esistente al tempo della promulgazione dell'articolato costituzionale fosse quella dell'unità sindacale<sup>14</sup>.

Il parametro scelto dai Costituenti per la creazione della rappresentanza unitaria, quale organo preposto alla stipulazione di contratti collettivi aventi efficacia *erga omnes* in ipotesi di pluralismo sindacale, fu quello della proporzionalità riferito al dato associativo (in base agli *iscritti*).

Il dato della consistenza numerica delle organizzazioni sindacali ha assunto e assume tuttora, in questa prospettiva, il valore di criterio normativo di rife-

---

<sup>12</sup> A detta di chi scrive, la *littera legis* svolge un ruolo dirimente nella determinazione della natura meramente facoltativa – e non obbligatoria – dell'attività di stipulazione di contratti collettivi di lavoro da parte delle organizzazioni sindacali registrate. L'articolo 39, comma IV, della Costituzione utilizza il termine «possono», esprimendo così chiaramente la facoltatività per le organizzazioni sindacali della stipulazione di contratti collettivi di lavoro.

<sup>13</sup> L. Mariucci, *Introduzione. L'attualità di un dibattito antico*, in *Rivista Giuridica del lavoro e della Previdenza Sociale*, Quaderno, 2016, 1, 11.

<sup>14</sup> Infatti, con il Patto di Roma del 9 giugno 1944 gli esponenti delle principali organizzazioni sindacali italiane dei lavoratori costituirono la Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL), quale organismo confederale unico per tutto il territorio nazionale spinti dalla convinzione che l'unità sindacale di tutti i lavoratori fosse lo strumento più efficace per il potenziamento dell'organizzazione del lavoro, onde assicurare la più efficace difesa degli interessi economici e morali dei lavoratori medesimi.

rimento per la creazione della rappresentanza unitaria quale soggetto chiamato a condurre la negoziazione.

Indubbiamente la consistenza numerica dell'organizzazione sindacale e la relativa rappresentatività rispetto a una data categoria professionale svolgono un ruolo determinante nella costituzione dell'organo preposto alla stipulazione di contratti collettivi in ipotesi di pluralismo organizzativo; tuttavia, a ben vedere, l'importanza del dato ponderale travalica i confini tracciati dalla lettera del comma IV dell'articolo 39 Cost.

Una lettura *a contrariis* di tale disposto costituzionale potrebbe indurre a ritenere che un sindacato avente un ordinamento interno a base democratica il quale, tuttavia, sia rappresentativo di un numero assai esiguo di lavoratori possa comunque – previa registrazione – accedere alla contrattazione collettiva e stipulare accordi normativi aventi efficacia obbligatoria per tutti i lavoratori appartenenti alla categoria data.

Al contrario, a detta di chi scrive, il profilo della rappresentatività dell'organizzazione rispetto alla categoria professionale di riferimento costituì, nell'idea dei Costituenti, e costituisce tuttora il requisito imprescindibile dell'intera esperienza sindacale.

È evidente, infatti, che il sindacato che si prefigga l'obiettivo di condurre una trattativa negoziale nell'interesse dei lavoratori debba disporre di una determinata “forza” contrattuale per poter dialogare con il datore di lavoro (ovvero con la relativa organizzazione) su un piano paritario. Tale rappresentatività deriva all'organizzazione dalla consistenza numerica del gruppo di lavoratori aderenti ad essa ed è, perciò, inscindibilmente connessa al dato ponderale.

L'attività di protezione sociale condotta dall'organizzazione sindacale può essere, quindi, validamente esercitata solo nell'ipotesi in cui quest'ultima possieda un certo grado di rappresentatività rispetto alla categoria professionale di riferimento e, sulla base di questo, agisca.

L'attributo della rappresentatività appare, pertanto, connaturato alla nozione stessa di sindacato quale organizzazione vocata alla protezione sociale dei lavoratori attraverso la conduzione di trattative negoziali con il datore di lavoro su un piano auspicabilmente paritario.

È possibile affermare, quindi, che la consistenza numerica dell'organizzazione sindacale, lungi dal costituire un mero criterio normativo di costituzione della rappresentanza unitaria, assurga a elemento coesenziale allo stesso associazionismo sindacale e, come tale, possa essere elevato a requisito minimo implicito

nel disposto costituzionale necessario ai fini della registrazione e del conseguente riconoscimento giuridico dell'organizzazione<sup>15</sup>.

Il precetto normativo non offre alcuno strumento per stabilire quale sia la modalità preferibile per la determinazione del grado di rappresentatività dell'organizzazione sindacale rispetto alla categoria di riferimento, ovvero quale debba essere la consistenza numerica minima affinché il sindacato possa dirsi rappresentativo dei lavoratori appartenenti alla categoria professionale di riferimento, lasciando così aperto il problema della traduzione *in facto* di siffatto principio.

### 3. *Evoluzione "di fatto" della rappresentanza sindacale*

Come da ultimo si è annotato, il sistema delle relazioni industriali fu disegnato attorno all'idea di una rappresentanza sindacale dal forte ancoraggio sociale, in grado di legittimare la sottoscrizione di contratti *erga omnes* in virtù di un'acclarata rappresentatività. È però noto come il tracciato costituzionale non abbia trovato la via per essere perseguito.

Non mancarono, invero, tentativi di attuazione dell'art. 39.

Il primo fu nel 1952 con il disegno di legge Rubinacci, respinto dai veti incrociati delle maggiori sigle sindacali cui fece seguito il disegno di legge Vigorelli del 1959. Dopo questi due tentativi, prevalse l'impostazione del "privatismo" delle relazioni industriali<sup>16</sup>.

Gli ostacoli per l'attuazione dell'art. 39 Cost. furono principalmente due: la registrazione e il "conto" della rappresentanza. A lungo si è ritenuto che il problema fosse solo il primo, «trovando fondamento nel timore d'ingerenze statuali negli affari interni di un sindacato che, sfuggito alla palude del sistema corporativo, aveva appena iniziato a muovere i suoi passi e farsi i muscoli delle gambe sul solido terreno delle libertà»<sup>17</sup>. In verità tale problematica era da sempre legata all'applicazione del principio democratico interno ai sindacati e di quello di rappresentanza unitaria, proporzionata agli iscritti, che implicava una competizione tra le sigle sindacali e una tensione tra indirizzo politico e sindacato maggiormente rappresentativo.

Si è annotato che «già dai primi anni '80 del secolo scorso, la contrattazione interconfederale [aveva] abbandonato il ruolo propriamente negoziale che essa ave-

<sup>15</sup> Di tale avviso è anche la più autorevole dottrina: cfr. G. Zangari, *op. cit.*, 92 e G. Pera, *Problemi costituzionali*, cit., 78.

<sup>16</sup> Quello "puro" di Francesco Santoro-Passarelli e quello "ordinamentale" di Gino Giugni e Federico Mancini secondo L. Mariucci, *L'attualità di un dibattito antico*, in *L'attuazione degli articoli 39 e 46 della Costituzione. Tre proposte a confronto*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2016, 1, 10.

<sup>17</sup> F. Martelloni, *Il sindacato nella Costituzione formale e materiale come elemento indefettibile di democrazia sostanziale*, in *Labor*, 2019, 6, 630.

va svolto nei primi anni della Repubblica, quando le strutture territoriali e di categoria del sindacato apparivano deboli, per dare vita ad una forma di partecipazione dei lavoratori all'azione legislativa – c.d. concertazione – attraverso atti, variamente denominati (protocollo, avviso comune, accordo quadro) che giun[sero] all'esito di trattative alle quali partecipa[ro]no anche i rappresentanti del Governo»<sup>18</sup>. È stato il metodo della concertazione quello che ha sostituito il disegno costituzionale e in cui “le parti al tavolo” si legittimavano vicendevolmente<sup>19</sup>. Proprio in questo quadro, si crearono le condizioni per una logica di scambio: «il potere politico si attende, infatti, un appoggio da parte delle organizzazioni sindacali, che rinunziano, nello spirito dell'art. 40 Cost., alle forme di lotta più estreme che l'ordinamento riconosce loro; queste, tuttavia, ottengono un riconoscimento del loro ruolo, quali interlocutrici privilegiate sul piano dell'iniziativa legislativa e quali soggetti tutelati e “promossi” nella attività di negoziazione collettiva»<sup>20</sup>.

Tali forme di accordo, invero, si sono dimostrate in alcuni casi produttive di miglioramenti significativi per i diritti dei lavoratori o per adottare provvedimenti impopolari e, allo stesso tempo, necessari all'equità del sistema dei diritti che diversamente non si sarebbero adottati<sup>21</sup>. Dal punto di vista delle relazioni industriali, il metodo instaurato ha cristallizzato una situazione di fatto che trovava fondamento nella legittimazione degli interlocutori socialmente “forti” e radicati, concentrando gli sforzi dell'azione sindacale verso una strutturazione centralizzata dei rapporti tra parti sociali e indirizzo politico. Inoltre, la presenza sindacale, forte della concertazione, si è strutturata all'esterno dei luoghi di lavoro: ciò non ha impedito lotte sindacali interne, ma ha spostato la sede delle decisioni in rapporti bilaterali che avevano ad oggetto l'impresa, ma non erano prese direttamente dai lavoratori. Si è assistito, come è stato notato, ad un processo di «inserimento del sindacato in una struttura sempre più stabile di contrattazione politica a livello nazionale e, in prospettiva, a livello regionale»<sup>22</sup>.

Si è dunque fatto strada un regime diverso da quello previsto dall'art. 39 che, «pur presentando caratteristiche difformi rispetto al disegno costituzionale, ha sostanzialmente perseguito finalità analoghe senza incorrere nelle difficoltà di formalizzare un riconoscimento giuridico degli agenti negoziali legato alla

<sup>18</sup> V. Ferrante, *Postfazione. Dal d.lgs. n. 25/07 alla riforma del lavoro del 28 giugno 2012*, in M. Napoli, C. Alessi, M. Corti, V. Ferrante, L. Guaglianone, A. Occhino, *Informazione e consultazione dei lavoratori. Dal d.lgs. n. 25/2007 alla riforma “Fornero” del giugno 2012*, Padova, 2012, 223.

<sup>19</sup> P.A. Capotosti, *Concertazione e riforma dello Stato sociale nelle democrazie pluraliste*, in *Quaderni costituzionali*, 1999, 3, 489 ss.

<sup>20</sup> V. Ferrante, *Postfazione. Dal d.lgs. n. 25/07 alla riforma del lavoro del 28 giugno 2012*, *op. cit.*, 224.

<sup>21</sup> Sui “risultati” della concertazione si rinvia a E. Ghera, *La concertazione sociale nell'esperienza italiana*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2000, 1, 115 ss.

<sup>22</sup> A. Melucci, F. Rositi, *L'ambivalenza istituzionale: sindacato e magistratura nell'applicazione dello Statuto dei lavoratori*, in T. Treu, a cura di, *Sindacato e magistratura nei conflitti di lavoro*, Bologna 1975, 132.

misurazione dei vicendevoli rapporti di forza all'interno dell'organismo unitario previsto dal comma 4 dell'art. 39. Si è potuto così prospettare, all'interno dell'art. 39 Cost., una distinzione tra il procedimento previsto dalla norma, rimasto inattuato, ed il risultato, consistente nella generale ed accettata obbligatorietà dei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni maggioritarie nel complesso sindacalizzato»<sup>23</sup>. L'applicazione sostanziale, ancorché non formale, dell'art. 39 ha permesso di mantenere obbligatoria l'efficacia dei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni maggiormente rappresentative<sup>24</sup>, senza però dare alla concertazione una base di legittimazione democratica risultante dagli statuti registrati delle organizzazioni sindacali come da previsione costituzionale.

Gli effetti della mancata attuazione dell'articolo 39 sono stati molteplici tra cui autorevole dottrina ha rilevato: «a) la diminuita importanza dell'efficacia *erga omnes* di fronte ad una tendenziale generalizzazione di fatto nell'applicazione dei contratti [...]; b) la lenta e graduale depurazione della dottrina giuslavoristica dalle incrostazioni corporative, che ponevano la personalità giuridica e il contratto collettivo *erga omnes* come categorie necessarie a un sistema sindacale di diritto; c) il consolidamento di un sistema sindacale “di fatto” che, a partire dagli anni '60 acquisiva un alto grado di potere contrattuale e politico, e al quale il legislatore rispondeva, anziché in termini di attuazione costituzionale, con la legislazione di sostegno»<sup>25</sup>.

Un sistema di rappresentanza fondato sulla centralità sindacale sia per quanto riguarda la regolazione dei rapporti di lavoro – mediante la contrattazione – che per quanto riguarda lo sviluppo della politica economica – mediante la concertazione.

Sul versante della contrattazione, la centralità della rappresentanza sindacale si era instaurata fin dal Secondo dopoguerra e consolidata con lo Statuto dei lavoratori; quest'ultimo ha disciplinato la presenza sindacale nelle aziende, ma non ha definito le «componenti strutturali» delle relazioni industriali (rappresentatività degli attori, procedure della contrattazione ed effetti dei contratti collettivi, la disciplina del conflitto)<sup>26</sup>. Vuoi per la mancanza di volontà delle parti sociali di attuare meccanismi di partecipazione dei lavoratori, vuoi per il clima complessi-

---

<sup>23</sup> F. Santoni, *Contrattazione collettiva e principio di maggioranza*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2013, 1, 80.

<sup>24</sup> Non è mancato supporto dottrinale a questo regime di relazioni sindacali. Si è, ad esempio, scritto che «la sede è quella politica, la dimensione è quella dei problemi generali del Paese: le intese si devono ricercare, e si possono accettare, al livello della direzione complessiva del sistema economico, e come aspetto di un più generale rapporto di partecipazione, che investa la direzione dell'intera società nazionale» in F. Galgano, *Istituzioni dell'economia capitalistica, società per azioni, Stato e classi sociali*, Bologna 1980, 158.

<sup>25</sup> G. Giugni, *Art. 39*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna – Roma, 1975, 259.

<sup>26</sup> T. Treu, *Impasse regolativa sulla rappresentatività degli attori negoziali: riuscirà la direttiva europea sul salario minimo a sbloccarla?*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, 2021, 3, 3 e ss.

vo di «partecipazione conflittuale»<sup>27</sup>, lo Statuto aveva previsto all'art. 19 che, da una parte, il potere rappresentativo fosse conferito alle confederazioni maggiormente rappresentative; dall'altro, era adottato un ulteriore criterio, facendo derivare la rappresentatività dalla rappresentanza sindacale a livello di categoria o territoriale. I due paramenti, apparentemente contraddittori, si giustificavano perché conferivano il potere contrattuale alle tre grandi confederazioni e, parimenti, tenevano conto della peculiarità di alcune categorie in cui vi era la presenza di associazioni firmatarie di contratti collettivi estranee alle tre grandi confederazioni<sup>28</sup>. I due criteri hanno convissuto fino alla metà degli anni '70 – pur con tensioni crescenti – grazie all'intermediazione dei Consigli di fabbrica. La sottoscrizione di numerosi contratti aziendali separati, non firmati dai Consigli e dai rappresentanti territoriali dei sindacati confederali, ha dato avvio alla stagione della proliferazione di altre sigle, modificando di fatto il ruolo delle RSA. Solo con l'inizio degli anni '90 si ebbe un riassetto della rappresentanza sindacale. L'espansione economica e il ritrovato clima di unità tra le CGIL, CISL e UIL portò alla sottoscrizione del Protocollo del 23 luglio 1993. L'accordo mirava a ricomporre il quadro della rappresentanza sindacale nelle aziende mediante il modello della Rappresentanza Sindacale Unitaria (RSU) di cui le tre sigle confederali si garantivano il controllo mediante la riserva di un terzo dei membri<sup>29</sup>. Le principali organizzazioni sindacali italiane individuarono, cioè, nel modello della RSU una possibile soluzione alla crisi del fenomeno sindacale e un utile strumento di riorganizzazione del sistema di relazioni industriali. Il fatto che la composizione delle RSU fosse istituita attraverso un procedimento elettivo “a suffragio universale”<sup>30</sup> al quale potevano (e possono) partecipare tutti i lavoratori impiegati in una data

<sup>27</sup> L. Megoni, *Introduzione*, in *Commentario allo Statuto dei lavoratori*, a cura di U. Prosperetti, v. I, Milano 1975, 31.

<sup>28</sup> P. Tosi, *I diritti sindacali tra rappresentatività e rappresentanza*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2014, 1, 1-18.

<sup>29</sup> Il vincolo del cosiddetto “terzo riservato” fu poi superato: infatti, l'art. 2 dell'Accordo Interconfederale del 20.12.1993 prevedeva che un terzo dei seggi fosse riservato alle associazioni firmatarie del CCNL applicato nell'unità produttiva, mentre il restante 2/3 a: a) associazioni sindacali firmatarie dell'Accordo e del CCNL applicato nell'unità produttiva; b) associazioni sindacali formalmente costituite, a condizione che le stesse accettino formalmente ed espressamente la regolazione dettata dall'Accordo e che le liste presentate abbiano raccolto un numero di firme di lavoratori pari al 5% del totale degli aventi diritto al voto. L'art. 2 dell'Accordo Interconfederale del 20.12.1993 appare oggi superato, attesa la sottoscrizione dell'Accordo Interconfederale del 10.1.2014 («Testo Unico sulla Rappresentanza») il quale ha rideterminato e innovato i meccanismi alla base della costituzione e del funzionamento delle RSU.

<sup>30</sup> A seguito della sottoscrizione dell'Accordo Interconfederale del 10/1/2014 («Testo Unico sulla Rappresentanza»), tutti i seggi della RSU devono essere oggi attribuiti a fronte di un'elezione a suffragio universale e a scrutinio segreto fra tutti i lavoratori impiegati in una data unità produttiva. I seggi sono attribuiti secondo il metodo proporzionale a favore dei lavoratori di ogni lista che abbiano ricevuto il maggior numero di preferenze. La presentazione delle liste elettorali è consentita in presenza di un numero di firme di lavoratori in forza presso l'unità produttiva pari al 5% degli aventi diritto al voto nelle aziende con oltre 60 dipendenti e un numero di firme pari a 3 nelle aziende con dipendenti in numero compreso fra 16 e 59.

unità produttiva, a prescindere dalla loro eventuale appartenenza sindacale, consentiva di delineare detta RSU come un organo sindacale pienamente ed effettivamente rappresentativo, in grado di assurgere ad attore principale della contrattazione collettiva aziendale. Ciò in ragione, principalmente, della natura elettiva e del meccanismo interno di adozione delle decisioni su base maggioritaria delle RSU che permettevano loro di interloquire con il datore di lavoro forti dell'apporto dato dalle singole organizzazioni sindacali in esse rappresentate, per il tramite dei candidati eletti. Così configurate, le RSU costituirono un più che valido veicolo di determinazione del grado di rappresentatività delle organizzazioni sindacali che, su scala nazionale, intendevano prendere parte alla contrattazione collettiva e condurre le trattative per la stipulazione di CCNL. All'introduzione del modello delle RSU si aggiunse l'esito del referendum del 1995 che, superando la presunzione di rappresentatività del sindacato confederale, introdusse il criterio di accertamento della rappresentatività da verificarsi in concreto e con riferimento alla sottoscrizione del contratto collettivo sia nazionale che aziendale; in questo senso, al fine di poter accedere ai diritti sindacali riconosciuti dallo Statuto dei lavoratori, per le parti sociali si introduceva l'obbligo di sottoscrivere un contratto collettivo applicato all'unità produttiva. Come rilevato dalla Corte Costituzionale, a seguito del referendum, con la «caduta la lettera a) dell'art. 19, il concetto di «maggiore rappresentatività» ha perduto la rilevanza di fonte di rappresentatività presunta ai fini endoaziendali» (Corte Cost. sent. n. 244/1996) e si è imposto il criterio della rappresentatività effettiva. Come è noto, a seguito della vicenda FIAT, a riscrivere nuovamente l'art. 19 è stata la sentenza n. 231/2013 della Corte Costituzionale. La pronuncia additiva ha esteso la legittimazione alla costituzione di RSA non solo ai sindacati che abbiano sottoscritto i contratti collettivi applicabili all'unità produttiva, ma anche a quelli che abbiano partecipato in modo attivo alle trattative, ma abbiano deciso di non sottoscrivere i contratti poiché non li ritenevano idonei a soddisfare gli interessi dei lavoratori. Complessivamente si registra una dinamica di decentramento delle relazioni industriali – verso il «secondo livello» di contrattazione – che rende necessario un quadro chiaro di determinazione delle parti in causa<sup>31</sup>.

Sul versante della direzione politica generale, ha preso piede un modello concertativo informale di dialogo tra forze sociali e potere politico. Le parti sociali, infat-

---

<sup>31</sup> Su questa tendenza sono ancora attuali le annotazioni contenute nelle conclusioni della Commissione presieduta da Gino Giugni del 1998 che indicavano come «il mutamento delle regole del gioco non è sufficiente a modificare questa tendenza finché gli attori sociali non muteranno la loro cultura contrattuale, rispettando l'impegno a perseguire una politica salariale che utilizzi parametri oggettivi». È possibile reperire il testo della relazione conclusiva al seguente link: <http://www.certificazione.unimore.it/site/home/documento124007530.html> (ultima consultazione febbraio 2022).

ti, non hanno voluto sfruttare le istituzioni di rappresentanza degli interessi economici, come il CNEL, preferendo influenzare direttamente la politica economica.

I brevi accenni sulle principali tappe della storia delle relazioni industriali aveva, in questa sede, l'obiettivo di evidenziare come in Italia sia mancato «l'impulso sia legislativo sia politico-sindacale [...] a una regolazione stabile delle relazioni industriali»<sup>32</sup>. Il regime di fatto e l'assenza di una regolamentazione chiara della rappresentanza hanno comportato un costante «moto oscillatorio» delle relazioni sindacali che ha subito i «giochi di forza» tra parti sociali e sistema politico<sup>33</sup>. L'equilibrio si è progressivamente sgretolato allorché la politica ha rivendicato uno spazio più ampio di intervento e la necessità di manifestare il primato della legittimazione politico-elettorale sulla rappresentanza degli interessi economici. Il regime di fatto che dapprima aveva visto i sindacati protagonisti, paradossalmente ha condotto alla loro marginalizzazione e al consolidamento di forme di disintermediazione. Esempi recenti del superamento di «pluralismo reale»<sup>34</sup> sono stati tutti quei provvedimenti che hanno interessato i lavoratori e le regole del mercato del lavoro, senza alcun confronto con le parti sociali<sup>35</sup>. Si è passati da «metodo di decisione triangolare degli obiettivi di politica economica e sociale, al quale l'attore pubblico ricorre, perché non controlla tutte le variabili macroeconomiche che condizionano il raggiungimento degli obiettivi che si prefigge»<sup>36</sup> a un attivismo unilaterale dei governi.

Oggi dunque che la prassi è venuta meno e che l'integrazione con il sistema politico è abbandonata, si manifestano tutte le criticità del sistema italiano di relazioni industriali e sindacali che era stato fondato su rapporti di forza e che ha esposto le formazioni sociali al «depotenziamento della contrattazione sindacale»<sup>37</sup>.

La diretta conseguenza dell'affievolimento della presa sindacale è stata, in tempi più recenti, il proliferare di sigle datoriali e dei lavoratori esterne ai sindacati maggiormente rappresentativi. Proprio nella direzione di regolare l'«autarchia rappresentativa datoriale» e il «connesso fenomeno della indiscriminata multipli-

<sup>32</sup> T. Treu, *Conclusioni*, in *La partecipazione incisiva: idee e proposte per rilanciare la democrazia nelle imprese*, a cura di M. Carrieri, P. Nerozzi, T. Treu, Quaderni di ASTRID, Bologna 2015, 339.

<sup>33</sup> Saba scriveva che l'assenza di una legge sulla rappresentanza e sulla contrattazione era l'unica «regolazione non riuscita» della contrattazione collettiva, vedi V. Saba, *La dinamica dei rapporti tra impresa e sindacato*, in *1958-1988. 30 anni nella vita sociale italiana. L'Intersind*, in *Quaderni di Industria e Sindacato*, 1989, 23, 145 ss.

<sup>34</sup> M. Barbera, *I soggetti antagonisti. I lavoratori subordinati e le organizzazioni collettive*, in W.P. Massimo D'Antona, IT, 2007, 58, 16.

<sup>35</sup> S. Zan, *Declino della rappresentanza e disintermediazione degli interessi*, in *Italianieuropei*, 2014, 5, 150 ss.

<sup>36</sup> L. Bellardi, *Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole*, in *Lavoro e diritto*, 2004, 1, 185.

<sup>37</sup> D. Bubbico, *Le riforme italiane e francesi del mercato del lavoro: una via indiretta per il depotenziamento della contrattazione sindacale?*, in *Stato e relazioni industriali*, 2019, 4, 22.

cazione delle categorie negoziali»<sup>38</sup>, recenti accordi tra le parti sociali hanno riconosciuto le disfunzionalità del sistema della contrattazione e hanno cominciato a porvi rimedio. In questa prospettiva è stato sottoscritto da CGIL, CISL, UIL e Confindustria il Testo unico sulla rappresentanza del 10/01/2014. L'accordo tra le parti sociali è stato il primo tentativo di risolvere la "questione" dell'art. 39, nell'attuale contesto sociale. Il Testo unico, infatti, si è posto l'obiettivo di creare una formula per verificare la rappresentanza secondo un modello ibrido di criteri certificati e "sul campo"<sup>39</sup>, aprendo alla possibilità di un intervento legislativo ancorché solo di recepimento degli accordi tra le parti sociali.

#### 4. *Il nuovo accordo: verso una rappresentanza istituzionale*

Il quadro incerto della rappresentanza sindacale è stato, come detto, messo in crisi dalla traiettoria di un sindacalismo sempre meno rappresentativo sul piano politico-sociale. Ciò ha comportato, oltre all'inevitabile arretramento nel dialogo pubblico e istituzionale, anche un difficile e non unitario approccio delle parti sociali alla crisi economica. Il decennio 2009-2019, infatti, fu inaugurato con l'accordo sulla riforma del modello contrattuale che vide le sigle sindacali divise. Dopo quel momento di rottura tra le parti sociali, si cercò una nuova prospettiva comune e, dal 2011 a oggi, è stato elaborato il cd. trittico interconfederale così composto: l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011; il Protocollo sulla rappresentanza del 31 maggio 2013; il Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014, fino ad arrivare all'Accordo interconfederale del 9 marzo 2018 (c.d. Patto della fabbrica)<sup>40</sup> e alla Convenzione con INPS del 16 marzo 2015. Proprio in applicazione di quest'ultimo le parti sociali, con INPS e INL, hanno dato vita all'accordo sulla rappresentatività del settembre 2019.

Il Patto per la fabbrica conteneva elementi di «spiccata originalità»<sup>41</sup> e prevedeva già *ab origine* una scansione temporale attuativa in tre fasi: una «ricognizione» da parte del Cnel dei contratti in essere e dei soggetti firmatari di tali accordi; una fase auto-regolativa in cui le parti sociali erano chiamate a definire i criteri e metodi per contare la rappresentatività; una terza, a completamento dell'*iter*, che fosse preludio per l'approvazione di un «quadro normativo in materia».

<sup>38</sup> V. Papa, *La rappresentanza negoziale sindacale dal patto per la fabbrica al programma di governo giallo-rosso. Traiettorie regolative autonome e prospettive eteronome*, in *Quaderni di rassegna sindacale. Lavori*, 2019, 4, 51.

<sup>39</sup> L. Di Majo, *Art. 39 Cost. e contratto collettivo*, in *Federalismi.it*, 2017, 24, 4.

<sup>40</sup> V. Papa, *La rappresentanza negoziale sindacale dal Patto per la fabbrica al programma di governo giallo-rosso. Traiettorie regolative autonome e prospettive eteronome*, cit., 49 ss.

<sup>41</sup> Ivi, 49.

Il Patto per la fabbrica, tra i vari elementi innovativi, conteneva – per la prima volta in modo esplicito – «l’affermazione condivisa dalle parti circa la necessità di una misurazione certificata della rappresentanza e rappresentatività non solo dei sindacati dei lavoratori, già acquisita sin dall’Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, ma anche delle organizzazioni di rappresentanza dei datori di lavoro»<sup>42</sup>. L’accordo del settembre 2019 è declinazione di questo nuovo indirizzo, condiviso e supportato anche da Confindustria. Tale accordo tra le parti sociali, sotto forma di convenzione, ha inteso dare attuazione al Testo Unico del 2014, in particolare sancendo una specifica procedura per la raccolta, l’elaborazione e la comunicazione del dato associativo e di quello elettorale al fine di definire il grado rappresentativo delle organizzazioni sindacali. L’accordo, inoltre, rende operativa la soglia di sbarramento per la convocazione ai tavoli negoziali che richiede una rappresentatività minima dei sindacati del 5% (intesa come mix tra iscritti e voti). Infine, tale accordo, per volontà delle parti sociali, si applicherà anche ai contratti futuri, con ciò portando un’innovazione rispetto al Testo unico del 2014 che fissava la rilevazione della rappresentatività entro il perimetro dei contratti già stipulati<sup>43</sup>.

La convenzione, dunque, mediante gli strumenti richiamati, mira a calcolare il “peso” dei sindacati e a indicare quelli che, tra le numerose sigle, sono i maggiormente rappresentativi per ogni finalità a cui ciò possa servire<sup>44</sup>.

L’accordo ha avuto l’esplicita finalità di reagire alla «abnorme crescita del numero dei contratti collettivi che si accompagna anche alla frammentazione dell’associazionismo datoriale, spesso funzionale a diffuse pratiche di *dumping* ad opera di quelli che vengono da tempo denominati contratti pirata»<sup>45</sup>. Si tratta di una vera e propria «giungla contrattuale» che ha portato alla crescita esponenziale dei contratti collettivi il cui numero è aumentato da poco più di 300 nel 2009 a quasi 900 nel 2018<sup>46</sup>. Al moltiplicarsi delle sigle sindacali e datoriali, si è creata una vera e propria competizione al ribasso che ha «portato spesso alla coesistenza di più contratti collettivi nel medesimo ambito di riferimento»<sup>47</sup>, sfavorendo le categorie meno rappresentante.

<sup>42</sup> L. Bordogna, *L’accordo Confindustria-sindacati del 9 marzo 2018 su relazioni industriali e contrattazione collettiva*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2019, 1, 41.

<sup>43</sup> A. Viscomi, *Soggettività sindacale e categorie contrattuali*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2014, 1, 69-87.

<sup>44</sup> Il testo, con riferimento ai sindacati maggiormente rappresentativi, parla di inerenza per ciò che concerne l’individuazione dei contratti collettivi ai fini del calcolo dei contributi assistenziali e previdenziali, oltre che di «tutti gli altri fini previsti dall’ordinamento».

<sup>45</sup> F. Liso, *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, in [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it), 23/4/2018.

<sup>46</sup> T. Treu, *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, in *WP-csdle Massimo D’Antona.it*, 2019, 386, 18.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

Questo accordo permette dunque di fermare il *dumping* contrattuale perché fornisce una chiara modalità di calcolo della rappresentatività e, così facendo, offre un criterio per individuare i contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali più rappresentative che, ai sensi del d.l. n. 338/1989, non possono essere derogati quanto alla retribuzione minima e al fine del calcolo dei contributi previdenziali.

A fare da *pendant* a queste innovazioni è intervenuta anche l'approvazione del Codice unico dei contratti collettivi: l'art. 16-*quater* della legge 120/2020 (legge di conversione del d.l. n. 76/2020, cd. decreto semplificazioni) ha previsto, presso il CNEL e grazie alla collaborazione dell'INPS, la costituzione di un'anagrafe comune dei contratti collettivi organizzata in un'ottica di trasparenza rispetto alla miriade di contratti esistenti. Questa nuova banca dati consentirà di operare uno studio dei contratti esistenti e, nel combinato disposto con l'accordo del 2019 tra le parti sociali, di verificare se le parti sottoscrittenti siano o meno organizzazioni rappresentate nel CNEL e, dunque, realmente rappresentative di un numero consistente di lavoratori.

Se il far fronte alla svalutazione della concertazione e il porre un argine ai contratti cd. pirata sono stati i moventi dell'accordo raggiunto, non si può che sottolineare come il Patto per la fabbrica e la convenzione del settembre 2019 abbiano profondamente innovato il percorso di riconoscimento delle modalità rappresentative dei sindacati in due sensi: in primo luogo, coinvolgendo enti pubblici per il controllo di elementi dell'autonomia sindacale (il numero degli iscritti); in secondo luogo, con l'implicito superamento – ancorché limitato al rilievo della consistenza associativa e subordinato all'accordo delle parti sociali – del rigetto di ogni forma di regolazione eteronoma dell'organizzazione interna. In particolare con tale accordo si è proceduto a rivalutare – nella traiettoria dell'art. 39 Cost. – il proposito dell'efficacia *erga omnes* dei contratti come strumento necessario di protezione dei lavoratori. Finalità quest'ultima che si rende sempre più necessaria da perseguire al fine di contenere l'incremento delle sigle non realmente rappresentative e di estendere gli accordi anche alle sigle datoriali e agli attori imprenditoriali – ormai assai numerosi e non marginali – esterni a Confindustria.

## 5. Conclusioni

Per decenni affrontare una lettura dell'art. 39 Cost. ha significato, in larga misura, discutere della sua mancata attuazione e, dunque, della compatibilità del regime di fatto delle relazioni industriali sviluppatosi nell'ordinamento, a prescindere dal dato testuale delle disposizioni costituzionali. L'art. 39, infatti, è una norma a precettività parzialmente differita che avrebbe necessitato di un interven-

to legislativo attuativo dei commi secondo e terzo<sup>48</sup> e di cui pertanto è inespresa la potenzialità per la mancata previsione di forme di rappresentanza certificata.

La crisi dello *status* dei rapporti tra le organizzazioni economiche ha prodotto il lento superamento della rappresentanza fattuale, inaugurando una stagione nuova per pensare modalità di correzione delle disfunzionalità del precedente regime concertativo. Il venire meno della principale ragione del rifiuto sindacale di attuare l'art. 39, ovvero la non volontà dei sindacati a "contarsi"<sup>49</sup>, ha riaperto una possibilità di inquadramento del regime sindacale più vicino al tenore letterale delle disposizioni costituzionali.

Per fare ciò, prima con il Patto per la fabbrica, poi con l'accordo riguardo alla rappresentatività, «gli attori storici del sistema solennemente hanno voluto ridare linfa all'articolo 39»<sup>50</sup>. L'accordo del settembre 2019 va nella direzione di far fronte alla «polverizzazione della contrattazione categoriale»<sup>51</sup>, ovvero alla proliferazione dei contratti di categoria, di cui solo un terzo – così ci dicono le stime del Report periodico del CNEL del settembre 2018 – sottoscritto da sigle realmente rappresentative. I cd. contratti pirata, infatti, minano la legittimazione delle parti sociali e producono «effetti di dumping normativo, salariale e previdenziale, per i lavoratori, nonché effetti di concorrenza sleale, per le imprese»<sup>52</sup>. L'attuale assetto della rappresentanza fattuale, privo degli anticorpi per fronteggiare sigle sindacali fittizie o poco rappresentative, rischiava di imprimere una torsione della tutela del lavoro da parte dei sindacati, trasformando le parti sociali da organizzazioni di auto-tutela dei lavoratori a strumenti di concorrenza al ribasso dei diritti dei lavoratori. È proprio per evitare tale torsione che è da considerare con favore l'accordo stipulato per raggiungere un assetto stabile per la misurazione della rappresentatività sindacale e datoriale.

Non si può negare peraltro che il Patto per la fabbrica e l'accordo del settembre 2019, pur muovendo verso un regime di concertazione più allineato alle disposizioni costituzionali, rischiano di essere giunti a maturazione tardivamente: essi, infatti, mirano a "contare" il radicamento delle parti sociali in un *trend* di diminuzione dei tassi di sindacalizzazione, anche a fronte di un aumento delle adesioni<sup>53</sup>.

<sup>48</sup> G. Giugni, *Art. 39*, cit., 257.

<sup>49</sup> G. Giugni, *Sindacato e rappresentanza*, in *La Costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della carta fondamentale: atti del Convegno, Milano, 6-7 maggio 1988*, Milano, 1990, 266.

<sup>50</sup> F. Liso, *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, cit.

<sup>51</sup> V. Papa, *La rappresentanza negoziale sindacale dal Patto per la fabbrica al programma di governo giallo-rosso. Traiettorie regolative autonome e prospettive eteronome*, cit., 51.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> In Italia gli iscritti al sindacato sono costantemente aumentati, grazie alla componente crescente dei pensionati (che nel 2014, tra gli iscritti di Cgil, Cisl e Uil, rappresentavano il 47% del totale) e dei lavoratori immigrati; restano però escluse dalla rappresentanza intere categorie e generazioni di nuovi lavoratori precari. M. Carrieri e P. Feltrin, *Al bivio. Lavoro, sindacato e rappresentanza nell'Italia d'oggi*, Roma, 2016, 31.

La mutata sensibilità sui problemi della certificazione della rappresentanza negli ultimi anni, peraltro, non si è arrestata al solo dialogo tra le parti sociali. Recentemente, infatti, il tema della rappresentanza ha trovato nuovo vigore anche in sede parlamentare. In particolare, sono due i recenti disegni di legge che affrontano il tema: il disegno di legge 11 marzo 2019, n. 1132, «in materia di giusta retribuzione, salario minimo e rappresentanza sindacale» che mira ad affidare a una Commissione paritetica, da istituirsi presso il CNEL, l'individuazione dei criteri di maggiore rappresentatività delle associazioni sindacali dei lavoratori e delle associazioni nazionali di rappresentanza dei datori di lavoro; è stato, inoltre, depositato il disegno di legge 12 luglio 2018, n. 658 sulle «disposizioni per l'istituzione del salario minimo orario».

Entrambi «i progetti mostrano come un eventuale intervento legislativo, allo stato, restituisca la questione della rappresentatività sindacale soltanto in modo circoscritto o meglio indiretto, ove nel definire il salario minimo si individuano i contratti sottoscritti dalle organizzazioni effettivamente rappresentative e/o comparativamente più rappresentative, tralasciando tutti gli ulteriori ambiti in cui si rinvia alla rappresentatività sindacale»<sup>54</sup>. Certamente tale sviluppo avrebbe l'indubbio beneficio di potenziare non solo la sfera rappresentativa, ma anche quella attuativa dei diritti dei lavoratori tra cui quello di ricevere una giusta retribuzione, estendendo la tutela concertata dai sindacati maggiormente rappresentativi anche a coloro che non sono rappresentati (in attuazione dell'art. 36 Cost.)<sup>55</sup> in vista dell'introduzione di un salario minimo<sup>56</sup>. In questo senso, «la dichiarata connessione tra legislazione salariale e sindacale potrebbe costituire un tassello decisivo per uno smussamento delle ostilità delle organizzazioni sindacali (e datoriali) al prospettato intervento legale»<sup>57</sup>.

Complessivamente, alla luce di queste recenti proposte legislative, si può rilevare un cambio di sensibilità che ha portato al superamento, «nel dibattito in corso, [del]la portata ostensiva dell'art. 39, nella misura in cui l'attenzione pare essersi ormai spostata al di fuori dell'ambito più rigidamente presidiato dal-

<sup>54</sup> M. Vitaletti, *Oltre la rappresentatività sindacale (anche datoriale) "quantificata". Una possibile circolazione del modello francese?*, in *Quaderni di rassegna sindacale. Lavori*, n. 2019, 4, 35.

<sup>55</sup> Prospettiva introdotta anche nel programma di governo del Conte-bis il quale così recitava: «Occorre [...] individuare una retribuzione giusta (cosiddetto «salario minimo»), garantendo le tutele massime a beneficio dei lavoratori, anche attraverso il meccanismo dell'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative», nonché prevedeva di «approvare una legge sulla rappresentanza sindacale, sulla base di indici rigorosi».

<sup>56</sup> Per una ricostruzione del dibattito sulla legislazione sul salario minimo nel contesto italiano di relazioni industriali: Andrea Garnero, Claudio Lucifora, *L'erosione della contrattazione collettiva in Italia e il dibattito sul salario minimo legale*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2020, 2, 295-315.

<sup>57</sup> V. Papa, *La rappresentanza negoziale sindacale dal Patto per la fabbrica al programma di governo giallo-rosso. Traiettorie regolative autonome e prospettive eteronome*, cit., 57.

la copertura costituzionale, con l'ingresso della misurazione della rappresentanza negoziale sotto l'ombrello protettivo dell'art. 36 Cost.»<sup>58</sup>.

Ancora più recentemente è stata adottata una proposta di direttiva della Commissione europea sul salario minimo adeguato al fine di far fronte al problema del "lavoro povero"<sup>59</sup>. Tale proposta prevede che, per la determinazione delle soglie di salario minimo, sia essenziale l'attivazione di procedure formali di coinvolgimento delle parti sociali: l'eventuale approvazione di tale direttiva potrebbe costituire una fonte di accelerazione per l'introduzione di forme certificate di rappresentatività sindacale o, perlomeno, di «meccanismi per la estensione *erga omnes* dell'efficacia (almeno) della parte retributiva dei contratti collettivi nazionali»<sup>60</sup>.

Gli accordi che sono stati analizzati, frutto dell'autonomia delle parti sociali, vanno nella stessa direzione, ovvero quella di individuare in maniera più definita la rappresentanza e dunque offrono un avanzamento del quadro di tutela dei lavoratori.

In sede di conclusioni, pare utile rimarcare due potenzialità costituzionali che ancora non sono attuate e che dovrebbero essere tenute in considerazione sia dalle parti sociali, sia dal legislatore nel nuovo corso del regime delle relazioni sindacali.

In primo luogo, potrebbe tornare centrale il ruolo del CNEL. Già CGIL, CISL e UIL, nel documento in cui proponevano una riforma del CNEL, avevano auspicato che il Consiglio acquistasse come nuova funzione lo «svolgimento delle attività di certificazione della rappresentanza e rappresentatività delle Parti sociali nel settore privato, in attuazione degli accordi interconfederali sottoscritti sulla materia»<sup>61</sup>. Proprio questo auspicio, che non è stato poi recepito nell'ultimo accordo del settembre 2019, potrebbe restituire al CNEL il ruolo pensato dai Costituenti di istituzione ponte tra l'autonomia delle parti sociali e la rappresentanza pubblica e organizzata degli interessi.

Un secondo ed ultimo elemento che rimane marginale nei progetti di trasformazione delle relazioni industriali è quello della democraticità interna delle formazioni sociali. Le nuove forme di certificazione della rappresentanza possono costituire certamente il preludio per una maggiore trasparenza, ma esse non comportano necessariamente forme più incisive di partecipazione dei lavoratori e una maggiore democrazia nei sindacati. Il metodo democratico, a nostro avviso, rap-

<sup>58</sup> Ivi, 58.

<sup>59</sup> M. Faioli, *Lavoro povero: un approccio giuridico*, in *Dizionario di dottrina sociale della Chiesa. Le cose nuove del XXI secolo*, in <https://www.dizionariodottrinasociale.it/>.

<sup>60</sup> Così T. Treu, *Impasse regolativa sulla rappresentatività degli attori negoziali: riuscirà la direttiva europea sul salario minimo a sbloccarla?*, cit., 18.

<sup>61</sup> *Documento CGIL, CISL e UIL per la predisposizione di una legge ordinaria di riforma del CNEL a costituzione vigente*, in [www.cisl.it](http://www.cisl.it), 12/07/2018.

presenta il tassello mancante per la coerente applicazione, nei rapporti economici, della Costituzione che prescrive processi di democratizzazione interna alle formazioni sociali (si pensi all'equità dei rapporti nella famiglia o al «metodo democratico» dei partiti) che legittimano la rappresentanza esterna: nel caso dei sindacati, in particolare, la presupposta democrazia interna avrebbe potuto giustificare la capacità di sottoscrivere contratti con efficacia *erga omnes* (art. 39) e, nel rappresentare le istanze sociali ed economiche, il conferimento dell'iniziativa legislativa mediante il CNEL (art. 99). Il perseguimento di una maggiore democraticità interna, che ancora non rientra tra le priorità delle parti sociali, si ritiene sia condizione per l'esercizio della libertà e dell'autonomia sindacale, elemento imprescindibile e portante dell'art. 39 Cost., nel quadro di una democrazia sostanziale che riconosce ai singoli lavoratori la partecipazione diretta al sindacato.

Con l'accordo che si è inteso commentare, pare di rilevare come sia venuta meno la diffidenza delle parti sociali sulla possibilità di essere più trasparenti quanto alla loro composizione. Non è superato però il veto all'offrire statuti, in veste pubblicistica, che garantiscano una vera democrazia interna. La verifica della rappresentatività, infatti, è stata evocata e riproposta negli accordi più recenti per una difesa dei contratti stipulati dai soggetti più rappresentativi, ma non quale strumento di revisione complessiva dell'organizzazione democratica delle parti sociali.

*Il recente accordo sulla rappresentanza sindacale e la riviviscenza (alternativa e parziale) dell'art. 39 della Costituzione*

Il contributo mira a esporre il contenuto dell'accordo siglato nel settembre 2019 da CGIL, CISL, UIL e Confindustria per avviare un sistema di conteggio della rappresentanza sindacale che sarà gestito da INPS e INL. Il lavoro intende collocare l'accordo tra le parti sociali all'interno della "parabola" delle relazioni sindacali in Italia. Per tentare di far luce su questo percorso, nella prima parte dell'articolo si mettono a fuoco il ruolo attribuito dalla Costituzione al sindacato e il regime delle relazioni sindacali instauratosi a seguito della mancata attuazione delle disposizioni costituzionali; è poi analizzato l'accordo del 2019 al fine di coglierne la rilevanza in termini di sistematica costituzionale.

*The recent agreement on the trade union representation and the revival (alternative and partial) of art. 39 of the Constitution*

In September 2019 CGIL, CISL and UIL signed an agreement with Confindustria to launch a representation counting system that will be managed by INPS and INL. This is the first step towards the institutionalization – still privately, but with the involvement of public bodies – of a verification of the numerical consistency of workers' representations. The paper aims to expose the contents of the deal and analyze them within the constitutional perspective.

To do so, in the first section we discuss the role of the union in the Italian Constitution. In the following paragraphs, we analyze the agreement's contents and clauses in order to grasp their relevance in the constitutional horizon.