

[Appunti di tutte le lezioni, integrati con il libro. Le pagine segnate fanno riferimento al libro di testo, utili per comprendere meglio l'argomento trattato a lezione.]

Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva

Dalle origini al diritto sindacale vigente

Il diritto del lavoro si occupa innanzitutto di fornire le regole dei rapporti individuali di lavoro, ad esempio cercheremo di capire le regole applicate ad un contratto che regola un rapporto di lavoro. Si può trattare di rapporti di lavoro, di collaborazione, ecc. In particolare, cercheremo di capire il punto di vista manageriale della questione: dovendo prendere una decisione, quali sono i nostri limiti e i nostri poteri dal punto di vista aziendale? Sono quesiti che riguardano la gestione delle risorse umane. Questo riguarda il nostro primo ambito di studio.

Il secondo ambito riguarda i rapporti collettivi, cioè le relazioni sindacali. L'interlocutore del datore di lavoro non è il singolo lavoratore ma spesso, in sede di contenzioso, il suo interlocutore diventa il soggetto sindacale. Dobbiamo capire come ci si rapporta con questi soggetti, quali sono gli obblighi, le facoltà, i diritti e i limiti riferiti a questa funzione. Questa sarà la prima parte del corso perché nella relazione sindacale l'aspetto più importante è la fonte contratto collettivo di lavoro. Quasi tutto il lavoro subordinato nel nostro paese è regolato dal contratto collettivo.

La terza parte è costituita dalla previdenza e dall'assistenza sociale, cioè gli obblighi contributivi, le pensioni, i trattamenti assistenziali, la disoccupazione. Si tratta di materie radicalmente diverse rispetto ai primi due aspetti (rapporti individuali e collettivi) e riferite in particolare al diritto amministrativo e pubblico.

Il diritto del lavoro nasce nell'800 in Italia, negli altri Paesi è invece precedente. Esso si sviluppa a partire dall'industrializzazione, che costituisce la sua base. Si sviluppa nel momento in cui cambia il modo di produzione più diffuso (da lavoratori autonomi e artigiani ad una produzione accentrata nelle fabbriche, in cui c'è una relazione di potere tra chi detiene i mezzi e chi li lavora). Nasce un'esigenza di protezione che si sviluppa via via tra soggetti che offrono la propria prestazione di lavoro e soggetti che la utilizzano, ma da parte dei soggetti governativi, arriva a rilento dalle prime forme di contrattazione lavorativa. In queste circostanze, la prima forma è quella della coalizione: i lavoratori capiscono che per avere migliori condizioni di lavoro è meglio contrattare collettivamente (anche minacciando di non lavorare attraverso lo sciopero); la forza contrattuale, in questo modo, è più elevata. Queste prime forme si chiamano concordati di tariffa, che fanno particolare riferimento alla remunerazione. La situazione nelle fabbriche non era pacifica e nascono perciò delle leggi di ordine pubblico sociale. Gli interventi sono a favore delle limitazioni degli orari di lavoro per donne e bambini, considerati all'epoca soggetti bisognosi di tutela. Il motivo era quello di preservare la salute di una parte della popolazione, soprattutto dei bambini (la mortalità infantile era elevata).

Quali sono le fasi di evoluzione della disciplina? Avviene gradualmente con un cambio di passo negli anni 20, in concomitanza con le prime leggi del regime fascista. L'ordinamento fascista del lavoro (chiamato anche ordinamento corporativo) propone una legislazione del lavoro che promuove una protezione più intensa rispetto al passato. Attua, infatti, una legge in materia degli orari del lavoro (dal 1923 fino al 2003 che stabiliva le 8 ore), una serie di leggi riferite alla maternità, approva una legge che protegge l'impiegato nel settore privato.

In tutta Europa, ma anche in Italia, le leggi in materia di lavoro iniziano a svilupparsi. In particolare l'ordinamento corporativo è importante perché nel 1926 approva una legge che regola in profondità il fenomeno sindacale, la Legge Sindacale Fascista. È importante per noi perché in parte il nostro sistema attuale di regolazione collettiva nasce con l'ordinamento corporativo; ancora oggi ci sono norme del codice civile che sono esatte riproposizioni della legge fascista del 1926. L'ordinamento fascista, però, regolava il sindacato per tenerlo sotto controllo, oggi, invece siamo in un sistema di libertà sindacale.

Alla fine della guerra si apre una nuova fase, quella della Costituzione. È una carta lavoristica, contiene una serie di principi che riguardano i rapporti di lavoro e il diritto del lavoro. Finita la guerra e caduto il fascismo, tutto ciò che era costruzione del periodo fascista viene rifiutato e viene costruito un nuovo ordine. L'articolo 36 della Costituzione stabilisce il diritto alla retribuzione proporzionata e sufficiente per il lavoratore. All'articolo 117 troviamo discipline relative alla ripartizione di competenza legislativa tra Stato e regione anche riferite alla materia del lavoro.

Con la Costituzione si apre un nuovo periodo che necessita di interventi da parte del legislatore. Dagli anni '60 in poi si apre una stagione di norme a favore dei lavoratori. Si apre con una disciplina oggi abrogata (poiché sostituita da altre discipline); è la legge riferita al caporalato. Con questo termine intendiamo quelle pratiche secondo le quali c'è un soggetto che sfrutta il lavoro altrui, pretendendo certe somme dai lavoratori, per mandarli a lavorare, in genere, in nero. Le iniziative di repressione del fenomeno sono possibili dal 1960, nel nostro ordinamento il caporalato è considerato un reato.

Nel 1962 abbiamo la disciplina del lavoro determinato (a termine), nel 1966 la disciplina dei licenziamenti (prima il licenziamento era libero); in parte questa disciplina è ancora oggi applicabile. Il culmine avviene nel 1970, con l'approvazione dello statuto dei lavoratori (Legge 300 del 1970, contiene l'articolo 18 dello statuto). Con questa legge si va verso l'apice di sviluppo del diritto del lavoro, inteso come protezione del lavoratore. Nel 1973 si completa la riforma complessiva a favore del lavoratore attraverso il processo del lavoro.

La fase successiva riguarda la flessibilizzazione delle leggi.

Dagli anni '70 fino alla fine degli anni '90 possiamo notare una prima fase in cui la tecnica utilizzata è quella di concedere deroghe alla norma di legge attraverso la contrattazione collettiva, è una tecnica legislativa che utilizza un rinvio al contratto collettivo.

“Questa è la regola, salvo che per il contratto collettivo non disponiate diversamente”.

Successivamente, a partire dal 2000, avviene la riforma del contratto a termine, che diventa diffuso nel nostro paese. Nel 2003 abbiamo la svolta: la legge Biaggi, da Marco Biaggi, che aveva progettato per conto del Ministero del lavoro questa legge e che fu ucciso dalle nuove brigate rosse che percepivano questo suo progetto come uno scardinamento dei diritti dei lavoratori per una nuova flessibilità. La legge Biaggi favorisce le forme di lavoro flessibili, ha introdotto diverse forme contrattuali per assumere il lavoratore (lavoro a termine, part time, a progetto, voucher). Dal punto di vista dell'azienda si tratta di una legge flessibile, ma per i lavoratori significa lavoro precario.

Dopo la legge Biaggi, abbiamo leggi successive, ad esempio la legge Monti-Fornero del 2012, un intervento volto a flessibilizzare i licenziamenti; la riforma Jobs Act del 2015, volta a semplificare le regole del licenziamento nei contratti a tempo determinato. L'ultimo intervento è il Decreto dignità. La materia in realtà è in continuo movimento.

Organizzazione sindacale e diritti sindacali

Un datore di lavoro deve trattare con le controparti, non individuali, ma collettive, con cui intendiamo le organizzazioni sindacali. È attraverso l'azione delle organizzazioni sindacali che derivano le prime regole dei contratti. Nascono come insieme di regole e organizzazioni di lavoratori, a cui si aggiungono regole di origine legale.

Un periodo nel quale si assiste ad un grande sviluppo del diritto del lavoro sono gli anni '20, '30, '40 del 900, in corrispondenza del periodo corporativo, definito come periodo fascista. Ci interessa richiamare questo periodo perché troviamo una caratterizzazione della regolazione dal punto di vista dell'intervento dello Stato. Per tutta la seconda parte dell'800 e fino agli anni '20 del 900, il fenomeno sindacale non era stato regolato dall'intervento statale, non vi erano leggi che dettassero discipline per i sindacati. I governi dell'epoca adottavano una self restrain, ossia il protezionismo. Si lasciava che datori di lavoro e lavoratori, entrambi

coalizzati, contrattassero e trovassero da soli l'equilibrio, lo Stato interveniva quando i confronti degeneravano in lotte violente.

Con l'ordinamento fascista cambia l'intervento legislativo dello Stato. La Legge n. 563 del 1926, conosciuta come Legge Sindacale Fascista, insieme ad un suo regolamento di attuazione (n. 1130 del 1926), tratteggia una disciplina precisa e limitativa del ruolo del sindacato. Questa legge prevede alcuni principi:

- Prevede che vi sia un solo sindacato riconosciuto dallo Stato per ogni settore produttivo (categoria). Vengono definite le categorie sindacali, aggregate per ramo di industria (metalmecchanici, tessili, ecc.) dallo Stato stesso: per categoria si intende il complesso di coloro che svolgono una stessa attività economico-professionale. Per ciascuna di queste categorie predefinite viene riconosciuto uno e un solo sindacato per i lavoratori, a cui corrisponde a sua volta un sindacato per i datori di lavoro. Il riconoscimento giuridico dei sindacati avveniva a fronte di alcune condizioni di iscrizione dei lavoratori ai sindacati; ad esempio poteva essere riconosciuto il sindacato che aveva il 10% di iscrizione dei lavoratori. Ma il requisito fondamentale era il fatto che i dirigenti del sindacato avessero sicura fede nazionale, quindi avessero aderito al partito nazionale fascista. Il meccanismo è quello di limitazione delle organizzazioni sindacali, in quanto non si riconoscevano le organizzazioni non aderenti al partito fascista. È una misura che risponde ad un duplice obiettivo: uno politico in senso stretto, in quanto le organizzazioni sindacali si opponevano al partito, e uno economico, in tale modo il regime riesce a tenere sotto controllo le dinamiche salariali, quindi i dati macroeconomici, il cui più importante è la retribuzione. Con il riconoscimento, le associazioni acquistavano la personalità giuridica di diritto pubblico (vale a dire una posizione di supremazia: le associazioni riconosciute erano definite organi dello Stato). L'obiettivo dell'autarchia viene raggiunto con una selezione dei soggetti che avevano il riconoscimento giuridico dello Stato. Questo fatto è importante perché significa che i contratti collettivi stipulati a livello di categoria dai sindacati delle due parti acquisiscono efficacia erga omnes, ossia il contratto collettivo, pur essendo un contratto tra parti, si applica a tutti i datori di lavoro e a tutti i lavoratori appartenenti ad un certo ramo di industria. Pur avendo il carattere di contratto, ha efficacia di legge per tutti i datori di lavoro e tutti i lavoratori, indipendentemente dal consenso o dissenso espresso dai singoli. Il contratto collettivo diventa una sorta di legge della categoria, stabilisce i minimi di trattamento, le condizioni di lavoro nei vari aspetti come orari, misure di sicurezza, mansioni, recesso dal contratto (licenziamento), con equilibri definiti di volta in volta. La prima caratteristica è quindi l'efficacia erga omnes attribuita ai contratti collettivi stipulati dai sindacati riconosciuti, che vengono applicati a tutti i datori di lavoro e i lavoratori della categoria a cui il contratto si riferisce.
- Questi contratti collettivi si applicano indipendentemente dalla volontà delle parti individuali; la regola di applicazione è la regola dell'attività effettivamente esercitata dal datore di lavoro. Per definire quale contratto collettivo deve applicare il datore di lavoro, si va a vedere quale tipo di attività svolga la sua azienda: se esercita un'attività tessile viene applicato il contratto di quel settore e così via, se esercita un'attività promiscua, viene applicato il contratto dell'attività prevalente. Indipendentemente dal lavoro che il lavoratore svolge, egli viene inquadrato nella categoria del settore di appartenenza del datore di lavoro. Questo aspetto è importante perché è a questo punto che l'inquadramento in una categoria prevede l'obbligo contributivo nei confronti del sindacato: i sindacati diventano una sorta di ente pubblico che ha una capacità impositiva, cioè può imporre contributi obbligatori.
- La legge stabilisce una regola di inderogabilità del contratto collettivo. Inderogabile vuol dire che il contratto non può essere oggetto di deroga contrattuale individuale da parte del singolo lavoratore e del singolo datore di lavoro. Non possono quindi stipulare singole clausole che vadano a sostituire condizioni del contratto. Il contratto collettivo corporativo costituisce la disciplina giuridica vincolante di tutti i rapporti individuali di lavoro fra datori di lavoro e lavoratori della categoria alla quale si applica il contratto collettivo. La legge assicura l'efficacia normativa del contratto collettivo, obbligando i singoli ad uniformare il contratto individuale al contratto collettivo e a sostituire le eventuali clausole difformi.

Un'unica eccezione sono le concessioni *intuitu personae*, cioè clausole che vanno a maggior favore del singolo rispetto alle condizioni del contratto collettivo. Se invece la deroga fosse peggiorativa, sarebbe nulla. Esempio: viene stipulato un patto che prevede uno stipendio superiore, allora la clausola è considerata valida. Il contratto collettivo è molto rigido, diventa una vera e propria legge.

- La legge stabilisce che lo sciopero sia reato e, quindi, che venga punito come reato. Non vige una situazione di pluralismo ma ci sono sindacati scelti e privilegiati. Sullo sfondo si trova un'ideologia contraria alla lotta di classe, che vede il conflitto come un male. È lo Stato, attraverso le proprie leggi, che deve regolare il conflitto e deve reprimerlo. L'interesse superiore della nazione (concetto citato nelle leggi dell'epoca) vuole che lavoratori e datori di lavoro non siano contrapposti ma siano produttori di ricchezza nazionale.

Alla caduta dell'ordinamento corporativo cosa succede? Viene soppresso già nel novembre del 1944 con lo scioglimento delle organizzazioni sindacali fasciste. Per lungo tempo i contratti collettivi (quelli corporativi) continuarono ad avere efficacia, nonostante la caduta dell'ordinamento corporativo. Questo effetto era stato attribuito da un decreto del 1944, di natura emergenziale. Nel frattempo la Costituzione introduce una serie di principi in contrapposizione rispetto al modello di regolazione dei sindacati del periodo precedente. L'Art. 39 si compone di 4 commi.

- Primo comma: "L'organizzazione sindacale è libera."

È il principio generale di libertà sindacale.

- Secondo comma: "Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge."

L'unico onere che possiamo imporre è la registrazione, ai fini di stipulare contratti collettivi con efficacia *erga omnes*.

- Terzo comma: "È condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica."
- Quarto comma: "I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce."

Arriva allo stesso obiettivo della legge del 1926, ma con una differenza. Non viene selezionato un solo sindacato, ma vige il principio di pluralismo sindacale. Non è il singolo sindacato scelto dalla legge a poter stipulare i contratti collettivi con efficacia *erga omnes*, ma un insieme di sindacati. Il legislatore immagina una sorta di tavolo di contrattazione in cui i rappresentanti sindacali siedono in proporzione ai loro iscritti.

L'art. 39 in Italia non è mai stato attuato. Non è che non abbia efficacia giuridica, ma mancano le leggi di attuazione. Come mai non è mai stata approvata una legge in Parlamento? In parte le ragioni attengono ad un'inerzia del Parlamento negli anni 50, che non aveva alcun interesse ad approvare una legge sindacale (avrebbe favorito il sindacato maggioritario, cioè la CGIL, che favoriva l'opposizione). Dall'altra parte – e questa è la ragione principale – è stato il disinteresse dell'efficacia *erga omnes* da parte dei sindacati stessi. Dagli anni 70 i sindacati riescono ad imporre i loro contratti collettivi indipendentemente dalla legge di attuazione, li applicano per forza contrattuale. L'art. 39 è accompagnato dall'art. 40 (della Costituzione), che afferma che lo sciopero è un diritto. Il sindacato, dopo l'approvazione della Costituzione, ha in mano l'arma dello sciopero che riesce ad imporre alla controparte condizioni contrattuali, quindi l'efficacia *erga omnes* è ancora meno necessaria. Oggi probabilmente i sindacati sarebbero d'accordo con la legge di attuazione.

La disciplina del diritto sindacale parte in maniera difficoltosa poiché manca una parte fondamentale che sarebbe dovuta derivare dalla legge di attuazione (come detto sopra). Il diritto sindacale quindi ha la particolarità di essere poco regolato dalla legge e lasciato alla definizione delle regole del gioco da parte dei soggetti sindacali stessi. Lo Stato ha scelto, ancora oggi, la non intromissione nelle leggi sindacali. C'è una sorta di mancanza di norme di legge colmata, in parte, da regole che si danno i sindacati stessi, derivanti da accordi tra le organizzazioni sindacali maggioritarie, che cercano di definire le relazioni sindacali tra datori e lavoratori

e, in parte, attraverso l'attività interpretativa. Nel dopo guerra infatti c'è stato un forte contributo della giurisprudenza volto a creare norme partendo da piccoli frammenti normativi sparsi nell'ordinamento. Era già utilizzabile il primo comma dell'art. 39, a partire dal quale è stato costruito gran parte del diritto sindacale. Sono stati costruiti i significati attribuiti a "libertà sindacale". Innanzitutto si intende una libertà a titolarità sia individuale che collettiva, cioè della libertà sindacale godono sia i singoli lavoratori e datori di lavoro che le organizzazioni sindacali che li rappresentano.

- A livello collettivo significa che la Costituzione garantisce la libertà di costituire sindacati e di farne parte; garantisce la libertà di organizzazione del sindacato, cioè di costituirsi attraverso una forma giuridica o un'altra forma (nel nostro ordinamento i sindacati hanno natura di associazione non riconosciuta). Dal punto di vista del fine, può essere definita come sindacale ogni attività diretta all'autotutela degli interessi connessi allo svolgimento di un'attività di lavoro. Dal punto di vista strutturale, la qualificazione sindacale presuppone anche un'aggregazione di soggetti, di conseguenza è anche protetta la forma di coalizione sindacale, che ricade nell'ambito dell'art. 39, come l'attività sindacale svolta da lavoratori che si aggregano senza costituire associazione, tipicamente il gruppo spontaneo di lavoratori. Sempre sotto il versante collettivo, la libertà riguarda anche la possibilità per le organizzazioni sindacali di scegliere chi rappresentare.

Alcune organizzazioni sindacali sono ancora organizzate per ramo di industria o per categorie merceologiche, altri sindacati rappresentano i lavoratori indipendentemente dal principio della categoria sindacale stabilita per ramo d'azienda, altri ancora si concentrano su professionalità specifiche. Il difetto dell'ordinamento corporativo era quello di negare il pluralismo, mentre qui viene compensato con il massimo pluralismo, ossia la massima possibilità di costituire organizzazioni sindacali, al prezzo di una minore certezza del diritto, nel senso che le regole dell'ordinamento corporativo erano regole ferree, qua è una situazione più fluida.

Normalmente gli storici sindacati sono organizzati per federazioni di categoria, poi c'è una sorta di organizzazione di vertice che raggruppa le singole categorie in un'unica organizzazione unitaria, chiamata Confederazione.

Anche dalla parte datoriale vige il principio di libertà sindacale: i datori di lavoro possono aggregarsi, scindersi, riorganizzarsi in base al principio del pluralismo. Ad esempio Confindustria rappresenta i datori di lavoro ed è una sorta di organizzazione di vertice.

- La libertà sindacale è anche a titolarità individuale: ogni lavoratore può decidere se aderire ad un'organizzazione sindacale, se promuovere singolarmente nuove forme di coalizione sindacale (libertà sindacale positiva). È anche libertà di non aderire ad un sindacato, di non partecipare ad uno sciopero, senza subire conseguenza (libertà sindacale negativa). Quali sono le fonti che ci consentono di affermare questo contenuto della libertà sindacale? Alcune disposizioni contenute nella legge 300 del 1970, cioè lo Statuto dei diritti dei lavoratori. È una legge di promozione del sindacato, interviene non a caso nel 1970, anno in cui si ha il culmine dello sviluppo del diritto del lavoro. Questa legge persegue due obiettivi:
 1. La diffusione del sindacato nei luoghi di lavoro.
 2. La stabilità del lavoro, cioè una disciplina severa contro i licenziamenti illegittimi.

Ci concentriamo sulla prima parte (diffusione del sindacato nei luoghi di lavoro). Una conferma la troviamo nell'art. 1 – Libertà di opinione dello Statuto dei lavoratori: "I lavoratori, senza distinzione di opinioni politiche, sindacali e di fede religiosa, hanno diritto, nei luoghi dove prestano la loro opera, di manifestare liberamente il proprio pensiero, nel rispetto dei principi della Costituzione e delle norme della presente legge". È una libertà di opinione che comprende anche la libertà dei sindacati.

Art. 14 – Diritto di associazione e di attività sindacale: "Il diritto di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale, è garantito a tutti i lavoratori all'interno dei luoghi di lavoro". Specifica il diritto di costituire organizzazioni sindacali, di aderirvi e di svolgervi attività sindacale. L'obiettivo di questa disposizione

è garantire la titolarità individuale dei diritti di libertà e attività sindacale all'interno dei luoghi di lavoro. La garanzia si estende alla costituzione di rappresentanze dei sindacati, alla creazione e all'adesione a sindacati aziendali (con l'unico limite dei sindacati di comodo).

Abbiamo in questi due articoli delle conferme circa la sussistenza della libertà sindacale positiva.

Art. 15 - Atti discriminatori: "E' nullo qualsiasi patto od atto diretto a: a) subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte; b) licenziare un lavoratore, discriminarlo nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero. Le disposizioni di cui al comma precedente si applicano altresì ai patti o atti diretti a fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso (di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali)". Dà delle indicazioni relativamente alla libertà sindacale negativa. Si occupa di atti discriminatori, ovviamente li vieta. Sancisce la nullità di qualsiasi atto o patto diretto a subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad un'associazione sindacale, o cessi di farne parte. L'art. 15, quindi, sancisce la nullità di qualsiasi clausola contrattuale diretta ad obbligare i lavoratori ad affiliarsi o a non affiliarsi ad un sindacato a fini di assunzione, o per mantenere un posto di lavoro, o per ottenere un beneficio economico o di carriera.

Il primo comma sancisce inoltre la nullità di qualsiasi atto o patto diretto a licenziare un lavoratore, discriminarlo nell'assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari a causa della sua affiliazione o attività sindacale o della sua partecipazione ad uno sciopero.

L'ultimo comma estende il divieto agli atti o patti diretti a fini di discriminazione politica e religiosa; altri fatti di discriminazione sono stati aggiunti successivamente, come opinioni politiche, religione, appartenenza ad un'origine etnica, genere, orientamento sessuale.

Art. 16 - Trattamenti economici collettivi discriminatori: "E' vietata la concessione di trattamenti economici di maggior favore aventi carattere discriminatorio a mente dell'articolo 15. Il pretore, su domanda dei lavoratori nei cui confronti è stata attuata la discriminazione di cui al comma precedente o delle associazioni sindacali alle quali questi hanno dato mandato, accertati i fatti, condanna il datore di lavoro al pagamento, a favore del fondo adeguamento pensioni, di una somma pari all'importo dei trattamenti economici di maggior favore illegittimamente corrisposti nel periodo massimo di un anno". Si occupa di patti collettivi, quindi di trattamenti economici collettivi, discriminatori. Non solo è vietato il singolo atto adottato dal datore di lavoro, ma sono anche nulli gli eventuali patti collettivi discriminatori. Con ciò lo Statuto non impone il trattamento uniforme di tutti i lavoratori: si limita a vietare che tra lavoratori che si trovano nelle stesse condizioni vengano operate differenze

Art. 17 - Sindacati di comodo: "E' fatto divieto ai datori di lavoro e alle associazioni di datori di lavoro di costituire o sostenere, con mezzi finanziari o altrimenti, associazioni sindacali di lavoratori". Serve per cercare di disegnare i contorni e i limiti della libertà sindacale. Esistono alcune limitazioni, un po' implicite, e riguardano la nozione stessa racchiusa nell'aggettivo sindacale. Non abbiamo una norma di legge che definisce il sindacato ma è un concetto rimandato al sapere comune, al fatto che si tratti di concetti noti a tutti. L'operazione è quella di capire che cosa sia sindacale per il legislatore.

L'attività sindacale riguarda un'attività volta alla protezione di interessi di una collettività di lavoratori, unita da un interesse collettivo, il sindacato si fa portatore di interessi collettivi. A questo possiamo aggiungere un contributo indiretto dato dall'art. 17, che parla di sindacati di comodo. È un fenomeno non genuinamente sindacale e dal nostro punto di vista rappresenta un confine. È fatto divieto ai datori di lavoro e alle loro associazioni di costituire e sostenere associazioni sindacali di lavoratori. Formalmente sono organizzazioni costituite come rappresentanti dei lavoratori ma sono sostenute finanziariamente dai datori di lavoro, di cui si può dubitare la effettiva genuinità. Sono vietati i sindacati misti, in cui non siano rappresentati solo lavoratori ma abbiano influenza i datori di lavoro. Può quindi definirsi come sindacale solo un'organizzazione

autenticamente tale, cioè atteggiata antagonisticamente nei confronti della controparte. Non significa che il sindacato non debba essere disponibile a contrattare, ma deve tutelare, mediante la negoziazione collettiva e il conflitto, gli interessi dei propri rappresentanti, antagonistici rispetto alla controparte.

Ricaviamo quindi indirettamente un limite sindacale. Qual è la sorte di questi sindacati? È quella di non godere della libertà sindacale. Non possiamo scioglierli in quanto protetti dall'art. 18 della libertà di associazione, ma non hanno caratteristiche sindacali quindi non possono accedere ad una serie di diritti. Vi sono inoltre norme che vietano ad alcune categorie di lavoratori di svolgere attività sindacale e di aderire a scioperi, ad esempio i militari di carriera, le forze di polizia, che invece possono svolgere attività sindacale con delle limitazioni ma ai quali è vietato lo sciopero. La legge dispone, per le forze di polizia, che possano aderire solo ad organizzazioni sindacali costituite da soggetti appartenenti alle forze di polizia stesse.

L'attuale sistema fondato sull'art. 39 dell'attuale ordinamento italiano si connota da un lato per un pluralismo sindacale, dall'altro per un ordinamento poco regolato dalla legge. Questo deriva dalla mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 della Costituzione, cioè quella parte che avrebbe dovuto portare il legislatore a regolare l'attività sindacale. Gli interpreti, soprattutto nei primi decenni successivi all'entrata in vigore della Costituzione, hanno dovuto costituire delle regole dell'attività sindacale partendo dall'interpretazione.

Il principio della libertà sindacale è affermato in tutte le fonti di diritto europeo e internazionale, ad esempio nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE, all'art. 12 (Libertà di riunione e di associazione), ma anche nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, all'art. 11 (Libertà di riunione e di associazione), ancora nella Carta sociale europea, all'art. 5 (Diritti sindacali). Sono tutte fonti di carattere sovranazionale che specificano e affermano un principio contenuto nella Costituzione italiana.

Una delle disposizioni più importanti è quella contenuta nello Statuto dei lavoratori, Legge 300 del 1970, Art. 19 – Costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali: “Rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva, nell'ambito: a) delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale; b) delle associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva. Nell'ambito di aziende con più unità produttive le rappresentanze sindacali possono istituire organi di coordinamento.” Tratta di una porzione del diritto sindacale, in particolare della regolamentazione della presenza di soggetti sindacali in azienda. Non è una disciplina del sindacato in generale ma riguarda le modalità di costituzione all'interno delle singole aziende di rappresentanze dei lavoratori. Ha un intento promozionale dell'attività sindacale all'interno dei luoghi di lavoro, “al di là dei cancelli delle fabbriche”. L'idea era tradurre in una norma specifica che consentisse ai lavoratori dipendenti di un'azienda di avere delle garanzie di svolgimento dell'attività sindacale dentro i luoghi di lavoro, dove si svolge l'attività produttiva. È un passaggio epocale perché fino a quel momento vi era stata una forte opposizione datoriale all'ingresso del sindacato nei luoghi di lavoro. I dipendenti svolgono le loro mansioni ma non svolgono attività sindacale, mentre con lo Statuto dei lavoratori viene istituzionalizzata una attività sindacale. Nel '70 il legislatore interviene quindi cercando di regolare questa presenza sindacale, che sta ormai diventando una situazione di fatto in alcune fabbriche. Il legislatore vuole regolarla per definire come dovessero essere presenti queste forme e, soprattutto, l'attribuzione a queste rappresentanze sindacali - costituite ai sensi dell'art. 19 dello Statuto - l'attribuzione di diritti sindacali.

La norma dell'art. 19 ha la funzione promozionale non di qualsiasi presenza sindacale in azienda, ma solo di sindacati considerati sufficientemente rappresentativi. Si vuole escludere che gruppi poco rappresentativi di lavoratori si autoproclamino come rappresentanti e godano dei diritti dei sindacati. L'attribuzione dei diritti consiste ad esempio a diritti relativi alla possibilità di indire assemblee del personale che si svolgono nei luoghi di lavoro, alla possibilità di raccogliere contributi tra i lavoratori dell'azienda, alla possibilità di avere permessi sindacali (permessi ad hoc per il sindacato, ossia poter assentarsi tot ore e tot giorni per svolgere l'attività sindacale). Quindi i lavoratori che fanno parte dei sindacati godono di alcuni diritti rispetto agli altri lavoratori.

C'è una norma implicita nell'art. 19: si parla di costituzione di rappresentanze sindacali aziendali non all'interno dell'azienda in generale (per la definizione dell'art. 2555 del codice civile), ma nell'ambito delle unità produttive. All'interno dell'azienda possono essere costituite più RSA (rappresentanze sindacali aziendali) per ogni eventuale unità produttiva in cui è articolata l'azienda stessa. Il punto è stabilire cosa si intenda per unità produttiva. Se un nucleo di lavoratori appartiene ad un organo che possa definirsi unità produttiva, allora possono costituire una RSA. L'unità produttiva è definita dall'art. 35 dello Statuto dei lavoratori. È definita con finalità diverse rispetto a quelle della Costituzione della RSA, ai fini della disciplina dei licenziamenti, ma è applicabile anche al nostro caso. L'unità produttiva è un reparto autonomo dell'azienda e all'interno di questa sede/reparto/sezione si svolge un'attività produttiva che ha una propria autonomia, essendo una parte di un ciclo produttivo più ampio svolto dall'azienda stessa. Non è una sede accessoria rispetto all'attività dell'azienda, ma deve svolgersi una parte anche parziale in maniera autonoma (dal punto di vista gestionale, con riferimento alla possibilità di organizzare il lavoro) del ciclo produttivo. Ad esempio una filiale di un istituto di credito, o il negozio di una catena di supermercati.

C'è un secondo requisito che riguarda sempre l'unità produttiva: per essere considerata tale deve avere almeno 15 dipendenti, che lavorino all'interno dell'unità produttiva nella quale si cerca di costituire una rappresentanza sindacale. Nelle aziende con meno di 15 dipendenti (in totale) le rappresentanze sindacali non possono essere costituite. Questo limita le RSA in Italia in quanto la maggior parte del tessuto produttivo è una piccola azienda.

Passati questi due requisiti, le RSA possono essere costituite su iniziativa dei lavoratori. L'interpretazione letterale dovrebbe far propendere per l'idea che la richiesta debba provenire da una pluralità di lavoratori (almeno 2). Dalle diverse interpretazioni di giudici è stato affermato che l'iniziativa della RSA possa anche provenire da un solo lavoratore, che diventerà il rappresentante sindacale aziendale automaticamente.

La disposizione fa da setaccio tra soggetti sindacali che possono entrare in azienda (nell'unità produttiva) attraverso una RSA e soggetti che invece non possono. Le RSA, infatti, possono essere costituite solo da lavoratori che abbiano aderito ad associazioni sindacali che abbiano stipulato un contratto collettivo. I contratti collettivi possono essere stipulati a livello nazionale o aziendale; è indifferente questa distinzione ai fini dell'art. 19. Occorre quindi che vi sia un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva stipulato dai soggetti sindacali ai quali sono iscritti i lavoratori che stanno facendo richiesta.

La Corte costituzionale nel 2013 è intervenuta con la sentenza 231 che ha modificato il significato dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori. Per affrontare questa sentenza è necessario nominare il caso su cui è intervenuta la Corte cost. (caso Fiat). Confindustria, organizzazione rappresentativa delle aziende imprenditoriali, in quel periodo perde l'associato più rappresentativo, almeno dal punto di vista simbolico, appunto la Fiat. In quegli anni la scelta scioccante fu di uscire dal sistema di Confindustria, cioè decidere di non voler più essere rappresentati da un sindacato, scegliere di trattare essi stessi con le parti sindacali e stipulare contratti collettivi. Fiat comincia in Italia a prendere iniziative per sostituire il contratto collettivo finora applicato (quello dei metalmeccanici) con contratti che non sono contratti aziendali, ma di stabilimento (a partire da Pomigliano), riorganizzando l'intero stabilimento. Nasce il problema della gestione del personale, che è poco qualificato e in esubero. Dal punto di vista dell'organizzazione del lavoro viene fatta la proposta di introdurre regole nuove, quindi viene predisposto uno schema di un nuovo contratto collettivo di lavoro basato su metodologie di ingegnerizzazione dei processi, basate sul taylorismo, con uno studio attento dei tempi delle lavorazioni, dei gesti dei diversi lavoratori, con turni di lavoro meno graditi, ecc. La parola chiave era saturazione, cioè sfruttare lo stabilimento fino in fondo e renderlo al massimo efficiente. A fronte di questo sacrificio, vi era un incentivo economico per i lavoratori. Fiat comincia a trattare riguardi stabilimento di Pomigliano con le organizzazioni sindacali, ma questo accordo trova il consenso solo di una parte delle sigle sindacali dei lavoratori (CISL, UIL, Fimic); non firma l'accordo, pur partecipando alle trattative, la Fiom, cioè il sindacato dei metalmeccanici della CGIL. Nonostante la Fiom sia altamente rappresentativa, la somma delle altre organizzazioni sindacali è comunque elevata. Si sottopone un referendum ai lavoratori per verificare il

loro accordo riguardo al contratto collettivo. A Pomigliano vince il sì, quindi i sindacati favorevoli all'accordo e Fiat. Da quel momento a Pomigliano si applica un contratto collettivo di stabilimento e da lì viene applicato a diversi stabilimenti. Fiat passa alla gestione autonoma delle organizzazioni sindacali.

Successivamente invia delle lettere ai rappresentanti della Fiom affermando che non sarebbero più stati rappresentanti sindacali aziendali, in quanto non avevano stipulato il contratto collettivo. La reazione della CGIL avviene attraverso proteste ma anche attraverso lo strumento giudiziario, viene infatti proposto un ricorso per l'esclusione dei lavoratori Fiom e CGIL dalla rappresentanza sindacale. Alcuni giudici affermano che l'art. 19 effettivamente non consente la rappresentanza sindacale di organizzazioni non stipulanti contratto collettivo, ma siamo sicuri che sia legittimamente costituzionale rispetto all'art. 39 (che garantisce la libertà sindacale a tutti)? La Corte costituzionale, nel luglio del 2013 con la sentenza 231, afferma che l'art. 19 è illegittimo dal punto di vista costituzionale nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali non firmatarie del contratto collettivo che, però, abbiano partecipato alla negoziazione quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda. La Corte reinterpreta questa norma, affermando che sia sufficiente essere convocati e presenti al tavolo delle trattative. Secondo la Corte questo è un indizio di rappresentanza sindacale. Quel sindacato, in questo caso Fiom e CGIL, non è irrilevante ma per decisione del datore di lavoro è stato ammesso alle contrattazioni e si è guadagnato una parte della rappresentanza dei lavoratori. Ulteriore argomentazione riguarda sempre l'art. 19 dello Statuto, in particolare la sua finalità (ratio legis): la finalità è quella di distinguere tra sindacati privilegiando e attribuendo certi diritti soltanto ad alcuni. La Corte costituzionale afferma che l'art. 19 è costituzionalmente legittimo solo se i criteri di selezione tra soggetti premiati e privilegiati (che quindi hanno i diritti) e non si basi sul criterio di una vera rappresentatività, che è un criterio ragionevole.

Siamo sicuri che un criterio della stipula dei contratti collettivi sia un criterio che effettivamente riesca a distinguere tra sindacati rappresentativi e non rappresentativi? Oppure è un criterio che può portare a risultati di esclusione dalle rappresentanze sindacali di sindacati che abbiano grande seguito tra i lavoratori? La Corte costituzionale afferma che è più ragionevole il criterio per cui l'accesso ai diritti dello Statuto dei lavoratori si basi sul fatto di aver partecipato effettivamente alle trattative, lasciando libero il sindacato di firmare o meno il contratto. Altrimenti si minerebbe la libertà sindacale del sindacato.

Fiat, e qualsiasi datore di lavoro, oggi deve ammettere alla fruizione dei diritti sindacali anche rappresentanze sindacali costituite nell'ambito di associazioni sindacali che siano semplicemente partecipanti alle trattative di un contratto stipulato in azienda. Fiom aveva partecipato alle trattative quindi poteva avere delle rappresentanze sindacali in azienda. Se lascio fuori dal tavolo delle trattative dei sindacati che hanno una grande diffusione tra i lavoratori, rischio di arrivare ad accordi che non vengono largamente accettati dai lavoratori, quindi rischio scioperi che possono creare danno.

Rappresentanza e rappresentatività sindacale non hanno lo stesso significato.

Quando parliamo di rappresentanza in ambito giuridico ci riferiamo alla rappresentanza negoziale: qualcuno (il rappresentato), attraverso un mandato, invia qualcun altro (il rappresentante) a rappresentarlo, in modo che gli effetti ricadano sul rappresentato; ci vuole sempre una manifestazione di volontà da parte del rappresentato nei confronti del rappresentante. Secondo questa ricostruzione, la legittimazione del potere dell'associazione di rappresentare gli associati è fondata su di un atto volontario (negoziale: l'adesione al sindacato). Il fulcro della teoria della rappresentanza volontaria è la nozione di interesse collettivo, sintesi e non so ma di interessi individuali. I lavoratori (o i datori di lavoro) si uniscono per la tutela di interessi che credono opportuno di perseguire in forma associata invece che individuale.

Quando parliamo di rappresentatività del sindacato non parliamo di una rappresentanza basata su un rapporto giuridico, ma affermiamo che ci sono alcuni sindacati che riescono, attraverso la loro azione, ad essere sufficientemente rappresentativi nei confronti di gruppi di lavoratori piuttosto estesi, ossia collettivi. Ci sono sindacati che sulla base delle richieste al tavolo delle trattative riescono ad aggregare un interesse collettivo di

gruppi di lavoratori, anche al di là dei loro effettivi iscritti. Ogni associazione sindacale ha degli iscritti, e così come i partiti politici, essi vengono votati anche dai non iscritti. I sindacati riescono con la loro azione ad aggregare il consenso di lavoratori non iscritti ma che si sentono rappresentati. Ci sono dei meccanismi di verifica riferiti al fatto di essere effettivamente rappresentativi: un esempio è lo sciopero effettuato da sindacati in conflitto con altre linee sindacali; il referendum tra i lavoratori, ossia le sigle sindacali trovano un'ipotesi di accordo e la sottopongono ai lavoratori di quell'azienda. Quando parliamo di rappresentatività sindacale ci riferiamo ad un concetto che fa riferimento alla capacità del sindacato di essere elemento di aggregazione e di corretta interpretazione di interessi collettivi e diffusi tra gruppi di lavoratori. Lo stesso discorso possiamo farlo con riferimento ai sindacati dei datori di lavoro, che sono più o meno rappresentativi. Bisogna capire quale grado di diffusione abbiano questi accordi.

Parliamo di rappresentanze sindacali perchè sono titolari di diritti sindacali da esercitare in azienda. Hanno due fonti:

- Statuto dei lavoratori: Legge 300 del 1970, dall'art. 20 all'art. 27.
- Contratti collettivi di lavoro, per sapere di quali diritti godano i soggetti in azienda. In molte circostanze arricchiscono il novero dei diritti sindacali rispetto allo Statuto.

Statuto dei lavoratori

Art. 20 - Diritto di assemblea: lo Statuto attribuisce a tutti i lavoratori (diritto a titolarità individuale) il diritto di riunirsi nell'unità produttiva fuori o durante l'orario di lavoro. Lo Statuto attribuisce delle ore di lavoro che possono essere dedicate a queste assemblee. Queste ore di lavoro trovano disciplina migliorativa nei contratti collettivi di lavoro, dalle 10 ore annue dello Statuto, possono esserci in aggiunta altre ore derivanti dai contratti collettivi. Diritto di assemblea significa diritto di partecipare ad una assemblea nei luoghi di lavoro o fuori (nell'orario di lavoro o fuori), con una conseguenza: senza riflessi sul rapporto di lavoro. Uno degli obblighi principali del lavoratori è quello di essere presente sul luogo di lavoro svolgendo la propria prestazione negli orari previsti. Qui abbiamo una regola che consente di assentarsi dal luogo di lavoro e di non svolgere l'attività lavorativa senza subire conseguenze disciplinari. È un'assenza giustificata in quanto rappresentata da un diritto.

Il diritto è attribuito a tutti i lavoratori dell'unità produttiva, ma le assemblee sono indette dalle rappresentanze sindacali aziendali, singolarmente o congiuntamente. È importante dal punto di vista teorica perchè è un diritto attribuito al singolo ma può essere esercitato, qualora vi sia una previa indizione, da parte della rappresentanza sindacale aziendale (collettiva). All'interno di un'azienda vi possono essere più rappresentanze sindacali aziendali. Quei requisiti contenuti nell'art. 19 possono essere posseduti da più soggetti sindacali, quindi il datore di lavoro potrebbe ricevere richieste da parte di più lavoratori. Ricordiamo i requisiti: iniziativa dei lavoratori, più di 15 dipendenti per unità produttiva, si colloca nell'ambito di lavoratori che facciano riferimento a RSA che abbiano sottoscritto o partecipato al contratto collettivo di un'unità produttiva.

Lo Statuto pone un requisito ulteriore di legittimità della convocazione dell'assemblea: prevede che l'ordine del giorno debba essere riferito a materia sindacale.

Art. 21 – Referendum: è anch'esso un diritto relativo a materie inerenti all'attività sindacale. Deve essere indetto da tutte le rappresentanze sindacali aziendali. La differenza è che la titolarità non è individuale ma di tutte le RSA. La disciplina del referendum è regolata nei contratti collettivi di lavoro, cioè vengono regolate le modalità, chi lo può indire, in quali tempi, ecc.

Art. 22 - Trasferimento dei dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali: riguarda i diritti dei componenti delle RSA. Nel linguaggio dello Statuto dei lavoratori, i componenti delle RSA vengono chiamati dirigenti, ma si fa riferimento a coloro che fanno parte delle RSA. Il trasferimento dei rappresentanti delle RSA da un'unità produttiva all'altra dell'azienda può essere disposto solo previo nulla osta dell'associazione sindacale di riferimento. La decisione di trasferimento da parte del datore è subordinata alla decisione dell'associazione