



Consiglio di Stato

Adunanza della Sezione Prima 3 dicembre 2008

N. Sezione 4108/2008

La Sezione

OGGETTO:

Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica. Percentuale richiesta per la sottoscrizione dei contratti collettivi nazionali presso l'ARAN. Quesito

VISTA la relazione della Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento della funzione pubblica – del 21 novembre 2008, n. 0052371 pervenuta il 24 novembre successivo, con il quale è stato richiesto il parere sul quesito in oggetto;

ESAMINATI gli atti e udito il relatore ed estensore Cons. Mario Luigi Torsello;

RITENUTO

Riferisce la Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento della funzione pubblica – che l'ARAN ha sollevato la questione relativa a quale debba essere considerata come base di riferimento la percentuale su cui calcolare la soglia

minima richiesta dalla normativa vigente necessaria per rendere valida la sottoscrizione dei contratti nazionali collettivi: quella che tenga conto delle medie tra dato associativo e dato elettorale calcolata rispetto a tutte le sigle sindacali censite nel comparto o solo su quelle OO.SS. rappresentative.

Al riguardo evidenzia che l'articolo 43 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, reca la disciplina relativa alle modalità di misurazione del grado di rappresentatività delle confederazioni e delle organizzazioni sindacali.

Seguendo l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato (parere Sez. I, n. 868/01), la rappresentatività è preordinata *"...a quattro funzioni principali, che riguardano propriamente l'attività ed i diritti delle ..." associazioni sindacali "...e precisamente:*

a) il godimento dei diritti e delle prerogative sindacali in misura proporzionale al quantum di rappresentatività misurata (cd. libertà sindacali); b) l'esigibilità della costituzione delle rappresentanze unitarie del personale; c) la legittimità negoziale; d) la valida stipulazione di contratti collettivi nazionali".

Il menzionato articolo 43, infatti, statuisce: - al comma 1, che: *"L'Aran ammette alla contrattazione collettiva nazionale le organizzazioni sindacali che abbiano nel comparto o nell'area una rappresentatività non inferiore al 5 per cento, considerando a tal fine la media tra il dato associativo ed il dato elettorale. Il dato associativo è espresso dalla percentuale delle deleghe per il versamento dei contributi sindacali rispetto al totale delle deleghe rilasciate nell'ambito considerato. Il dato elettorale è espresso dalla percentuale dei voti ottenuti nelle elezioni delle rappresentanze unitarie del personale (n.d.r. RSU), rispetto al totale dei voti espressi nell'ambito considerato";* - ai commi 2 e 4, rispettivamente, che le confederazioni sono ammesse alla contrattazione di comparto e di area, quando negli stessi sono presenti organizzazioni rappresentative affiliate alle medesime confederazioni, alla contrattazione per la definizione degli accordi quadro nel caso in cui alle medesime confederazioni risultino affiliate organizzazioni rappresentative ricomprese in due o più comparti e aree; - al comma 3, che *"L'ARAN sottoscrive i contratti collettivi verificando previamente, sulla base della rappresentatività accertata per l'ammissione alle trattative ai sensi del comma 1, che le organizzazioni sindacali che aderiscono all'ipotesi di accordo rappresentino nel loro complesso almeno il 51 per cento come media tra dato associativo e dato*

elettorale nel comparto o nell'area contrattuale, o almeno il 60 per cento del dato elettorale nel medesimo ambito" ; - al comma 6, che "...le confederazioni e le organizzazioni sindacali, ammesse alla contrattazione collettiva nazionale ai sensi dei commi precedenti, hanno titolo ai permessi, aspettative e distacchi sindacali, in quota proporzionale alla loro rappresentatività ai sensi del comma 1, tenendo conto anche della diffusione territoriale e della consistenza delle strutture organizzative nel comparto o nell'area".

Il precedente articolo 42, prevede, tra l'altro, su iniziativa anche disgiunta delle organizzazioni rappresentative, la costituzione di rappresentanze sindacali aziendali (comma 2) e degli organismi di rappresentanza unitaria del personale, questi ultimi mediante elezioni alle quali è garantita la partecipazione di tutti i lavoratori (comma 3).

Il Dipartimento della funzione pubblica evidenzia che fino ad oggi, per l'esplicazione delle attività di cui alle lettere sub b), c) e d), si è fatto sempre riferimento alla percentuale di rappresentatività conseguita in relazione ai criteri individuati nel predetto articolo 43, comma 1, vale a dire sulla base della media tra il dato associativo ed il dato elettorale, dove il dato associativo è espresso dalla percentuale delle deleghe per il versamento dei contributi sindacali rispetto al totale delle deleghe rilasciate nell'ambito considerato, mentre quello elettorale dalla percentuale dei voti ottenuti nelle RSU rispetto al totale dei voti espressi nell'ambito di riferimento.

Per l'attribuzione delle prerogative sindacali di cui alla lettera a), quali, ad esempio, i permessi e i distacchi, si ricorre anche ad un ulteriore criterio, perché occorre pienamente perseguire l'enunciato obiettivo del legislatore di distribuzione delle prerogative stesse "... in quota proporzionale ..." alla rappresentatività di ogni singola associazione sindacale. Per ottenere tale risultato, pertanto, occorre rivalutare le percentuali di rappresentatività - determinate in applicazione del criterio su esposto - scorporando le percentuali corrispondenti ai soggetti sindacali non rappresentativi ai sensi dell'articolo 43, comma 1 (con una percentuale inferiore al 5%). Tale fine si ottiene rapportando a 100 il predetto "quantum di rappresentatività" ($100 : b = c : X$, dove b è pari alla sommatoria delle percentuali delle organizzazioni sindacali rappresentative e c è pari al grado di rappresentatività

posseduto ed X evidentemente la nuova percentuale rivalutata).

Premesso quanto sopra, in considerazione di quanto rappresentato dall' ARAN per quanto attiene alla "valida stipulazione di contratti collettivi nazionali" di cui al punto sub d), occorre accertare se sia corretto continuare ad utilizzare il criterio generale indicato dal comma 1 del citato articolo 43 o se, invece, per determinare la percentuale per la stipulazione dei contratti collettivi debba piuttosto utilizzarsi la modalità applicata per la distribuzione delle prerogative di cui al punto a).

Infatti, la prima delle ipotesi esplicitate - tuttora di più facile applicazione sulla base della interpretazione letterale della norma di cui al citato comma 3 - avrebbe come immediata conseguenza quella di far incidere, pur se in via indiretta, nel raggiungimento del 51% anche la percentuale residuale di rappresentatività al di sotto del limite minimo del 5%, fissato dal legislatore per l'esclusione dalla partecipazione all'attività negoziale.

Questa interpretazione, nel caso limite di presenza nel comparto od area di una pletera di organizzazioni non rappresentative (con percentuale inferiore al 5%), che nel loro complesso, però, assommino una percentuale superiore al 49% della media delle deleghe e dei voti, comporterebbe per quelle rappresentative (con percentuale superiore al 5%) di non poter raggiungere anche nella loro totalità la percentuale del 51%, richiesta per la sottoscrizione del contratto, con la conseguenza della inapplicabilità della norma.

L'utilizzo dell'ulteriore criterio in uso per la fruizione delle prerogative di cui al punto a), che va oltre l'interpretazione letterale, consentirebbe la reintegrazione della piena disponibilità delle percentuali di consenso e di dissenso a favore delle associazioni legittimate e, altresì, il perseguimento dell'obiettivo determinato dal legislatore anche nel caso limite sopra illustrato.

In relazione a quanto sopra, è necessario un intervento chiarificatore per i rilevanti e generali profili delle questioni illustrate, anche in considerazione delle numerosi trattative già avviate o di prossimo avvio presso l' ARAN e degli specifici riflessi sulle conseguenti possibilità o meno di sottoscrizione dei CCNL.

CONSIDERATO

La questione prospettata dall'Amministrazione richiedente riguarda, in

sostanza, la necessità di stabilire quale sia la base di riferimento su cui calcolare la percentuale minima richiesta ai sensi dell'articolo 43, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per rendere valida la sottoscrizione dei contratti collettivi nazionali di lavoro.

Secondo l'articolo 43, comma 3, del decreto legislativo n. 165/2001, *“L'Aran sottoscrive i contratti collettivi verificando previamente, sulla base della rappresentatività accertata per l'ammissione alle trattative ai sensi del comma 1, che le organizzazioni sindacali che aderiscono all'ipotesi di accordo rappresentino nel loro complesso almeno il 51 per cento come media tra dato associativo e dato elettorale nel comparto o nell'area contrattuale, o almeno il 60 per cento del dato elettorale nel medesimo ambito”*.

Preliminarmente, deve sottolinearsi che la norma presuppone un preventivo adempimento, costituito dall'accertamento della rappresentatività delle organizzazioni sindacali ai sensi del comma 1 del citato articolo 43, a mente del quale *“L'Aran ammette alla contrattazione collettiva nazionale le organizzazioni sindacali che abbiano nel comparto o nell'area una rappresentatività non inferiore al 5 per cento, considerando a tal fine la media tra il dato associativo ed il dato elettorale. Il dato associativo è espresso dalla percentuale delle deleghe per il versamento dei contributi sindacali rispetto al totale delle deleghe rilasciate nell'ambito considerato. Il dato elettorale è espresso dalla percentuale dei voti ottenuti nelle elezioni delle rappresentanze unitarie del personale (n.d.r. RSU), rispetto al totale dei voti espressi nell'ambito considerato”*.

In altri termini, l'applicazione della norma di cui al comma 3, oggetto della richiesta di parere, esige che siano già state preventivamente individuate le organizzazioni sindacali che, in relazione al grado accertato di rappresentatività, sono abilitate a partecipare al tavolo negoziale.

Stante questo presupposto, la norma stabilisce il livello minimo di adesione necessario per la sottoscrizione dell'ipotesi di accordo sindacale. L'Amministrazione richiedente prospetta due tesi alternative, entrambi desumibili dalla lettura del dato testuale della citata previsione di legge.

In una prima interpretazione, il richiamo espresso alla “rappresentatività accertata”, letto in stretta connessione con la “previa verifica”, comporterebbe che la

percentuale di rappresentatività di ciascuna organizzazione sindacale per l'ammissione alle trattative sia la stessa cui far riferimento per la preventiva verifica ai fini della sottoscrizione dell'ipotesi di accordo sindacale, per la quale è richiesto il raggiungimento della complessiva percentuale del 51% o del 60%.

La seconda interpretazione separa i due momenti e si fonda su una diversa lettura, nella quale il riferimento espresso alla "rappresentatività accertata" serve solamente ad individuare e circoscrivere i soggetti sindacali nei confronti dei quali occorre effettuare l'ulteriore preventiva verifica, specificamente ed esclusivamente finalizzata alla sottoscrizione dell'accordo sindacale.

Finora, come rappresentato dall'Amministrazione, è invalsa la prassi di applicare la norma secondo la prima interpretazione, anche in considerazione delle alte percentuali di adesione alle ipotesi di accordo sottoscritte dalle organizzazioni sindacali, che non hanno mai determinato problemi applicativi. Infatti, è evidente che ove si raggiunga la percentuale di adesione utilizzando il primo criterio, sicuramente la percentuale necessaria si sarebbe raggiunta anche in applicazione del secondo criterio.

In relazione al particolare momento contrattuale, invece, è stata rappresentata l'esigenza del chiarimento richiesto.

Ora, ai fini di risolvere il dubbio interpretativo prospettato, è necessario tener conto della finalità cui tende il legislatore, il quale ha ritenuto di porre una soglia minima di adesione per la sottoscrizione del contratto collettivo al fine di garantire un maggioritario grado di consenso e di condivisione da parte delle organizzazioni sindacali.

In via generale, entrambe le interpretazioni soddisfano questa esigenza, comportando, nella sostanza, nel primo caso una soglia più alta poiché la percentuale considerata tiene conto anche della presenza delle organizzazioni sindacali non rappresentative e conseguentemente non abilitate alla partecipazione alle trattative negoziali.

La prima ipotesi interpretativa, però, può comportare effettivamente delle difficoltà applicative.

Ove infatti ricorra, come rappresentato dall'Amministrazione richiedente, il caso limite di presenza nel comparto od area di una pleora di organizzazioni non

rappresentative (con percentuale inferiore al 5%), che nel loro complesso, però, assommano una percentuale superiore al 49% della media delle deleghe e dei voti, si verificherebbe l'impossibilità per quelle rappresentative (con percentuale superiore al 5%) di raggiungere, anche nella loro totalità, la percentuale del 51%, richiesta per la sottoscrizione del contratto.

Qualora si verificasse, questa evenienza determinerebbe pertanto un *vulnus* - di certo contrario all'*intentio legis* - all'intero sistema della contrattazione collettiva, perché, paradossalmente, le organizzazioni sindacali ammesse al tavolo negoziale in quanto rappresentative non potrebbero comunque, anche se in ipotesi tutte favorevoli all'adesione, portare a termine il compito loro affidato, vale a dire la predisposizione e sottoscrizione del contratto.

Ciò, con l'ulteriore conseguenza, non poco rilevante, che un intero comparto o area contrattuale ed il relativo personale rimarrebbero privi di disciplina contrattuale, pur in presenza di organizzazioni sindacali per le quali è stata positivamente accertata la prevista rappresentatività.

Conseguentemente, si ritiene che, in coerenza con il complessivo sistema di relazioni sindacali e di contrattazione collettiva delineato dal legislatore del decreto legislativo n. 165/2001, si debba assicurare ai soggetti che hanno conseguito il requisito della rappresentatività la possibilità - fermo restando la necessità di raggiungere le percentuali di adesioni prescritte - di pervenire alla conclusione delle trattative con la stipulazione del contratto collettivo.

Per questo motivo, si ritiene che "*almeno il 51 per cento come media tra dato associativo e dato elettorale nel comparto o nell'area contrattuale, o almeno il 60 per cento del dato elettorale nel medesimo ambito*", come previsto dal comma 3 del citato articolo 43, debba essere "verificato previamente", ai sensi e per gli effetti del medesimo comma 3, con riferimento alle sole sigle sindacali che sono state individuate come rappresentative e che, in tale loro qualità, sono ammesse al tavolo della contrattazione collettiva del relativo comparto o della relativa area.

P.Q.M.

Nei termini su esposti è il parere.

L'ESTENSORE
(Mario Luigi Torsello)

IL PRESIDENTE
(Pasquale de Lise)

IL SEGRETARIO
(Licia Grassucci)

http://www.giustizia-amministrativa.it/Pareri/CDS_200804108_1_DE_03-12-2008.doc