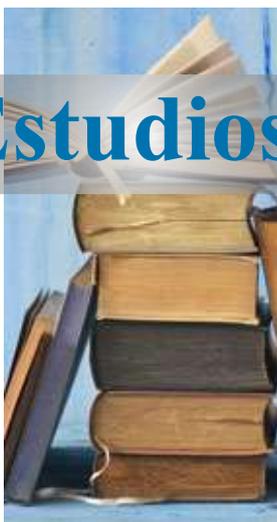


Estudios



Autorregulación y ley en la disciplina de las relaciones sindicales (1)

TIZIANO TREU

Catedrático de Derecho del Trabajo

Universidad Católica del Sagrado Corazón (Milán)

Presidente de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

FICHA TÉCNICA

Self-regulation and law in the discipline of unions relations

Resumen: *Este estudio revela el impacto producido sobre el sistema de relaciones sindicales y la negociación colectiva en Italia tras las reformas acometidas por el gobierno de Matteo Renzi. Analiza las opciones de intervención legislativa y las reservadas a los interlocutores económicos y sociales.*

Palabras clave: Relaciones sindicales. Negociación colectiva. Representación de los sindicatos. Representación de los empresarios. Convenios colectivos de empresa.

Abstract: *This paper reveals the impact produced on the system of labor relations and collective bargaining in Italy after the reforms undertaken by the government of Matteo Renzi. It also analyzes the options legislative intervention and those reserved for economic and social partners.*

Keywords: Union relations. Collective bargaining. Representation of unions. Representing employers. Collective enterprise agreements.

I. Reglas para las relaciones sindicales: no solo autorregulación

La Jobs Act ha venido a reformar en profundidad las reglas del contrato y del mercado de trabajo: la Ley Madia

(174/2015) ha orientado la reforma de la Administración Pública, digo orientado porque la eficacia de esta ley será valorada más que en otros casos no sólo por sus contenidos sino por su capacidad de incidir sobre el aparato administrativo.

Frente a esta ambiciosa reforma, que se sitúa en la línea de las tendencias predominantes en Europa, llama la atención la ausencia de intervención reformadora en el ámbito de las relaciones sindicales. Ésta es una anomalía italiana por mí denunciada desde hace tiempo (Treu 2013, 46 ss.). Los principales países europeos atribuyen un papel importante a las relaciones sindicales y en especial a la negociación colectiva en la regulación del orden social, tanto para integrar como incluso para anticiparse a la ley (Magnani, 2015). Debido a la gran relevancia que presentan las relaciones entre las partes sociales, muchos gobiernos han intervenido con el fin de apoyarlas y ofrecerles un marco de regulación, si bien con orientaciones diversas, con medidas últimamente más selectivas y a veces menos favorecedoras de las que se emprendieron en el «trentenio de oro» que siguió a la segunda guerra mundial.

Italia continúa siendo el único gran país con un sistema de relaciones industriales de baja y débil regulación. La principal ley de ordenación (el Statuto dei lavoratori) ha resistido bien el paso del tiempo, pero ha envejecido y ha sido modificada no sólo parcialmente en relación con algunas normas relativas a la relación de trabajo, como el art 13 y el 18, sino también con respecto a alguna norma esencial sobre la representatividad sindical, como el art 19. Y el art 8 de la Ley 148/2011 ha intervenido sobre un aspecto hasta ahora no regulado por ley como «la negociación colectiva de proximidad».

El Statuto dei lavoratori se ha abstenido de intervenir en la regulación de las relaciones industriales debido a que en aquel entonces se consideró que estas podían autorregularse por vía convencional. Por otro lado, las partes sociales, no solo las italianas, siempre han visto con desconfianza la intervención del legislador en las materias que les afectan directamente, aún más en contexto como el nuestro, de alta conflictividad social e inestabilidad política.

20 años después del gran pacto social de 1993, las partes se han comprometido finalmente entre el 2009 y 2014 por medio de una serie de acuerdos referidos a algunas partes siempre críticas del sistema de relaciones industriales

20 años después del gran pacto social de 1993, las partes se han comprometido finalmente entre el 2009 y 2014, con bastantes dificultades, por medio de una serie de acuerdos referidos a algunas partes siempre críticas del sistema de relaciones industriales: los criterios de medición de la mayor representatividad sindical, las formas de representación colectiva en la empresa, las relaciones entre los distintos niveles de negociación, en particular, entre el convenio nacional y la negociación descentralizada, las reformas para la elaboración de los convenios colectivos, en particular en los casos de divergencia entre las distintas organizaciones, y las condiciones relativas a la eficacia de los convenios mismos.

Si las áreas temáticas abordadas en estos acuerdos responden a aspectos comunes los instrumentos con las cuales deben ser desarrolladas y las soluciones que se postulan presentan importantes diferencias.

Las razones de la diversidad de posiciones no siempre aparecen de forma evidente, ni siquiera con respecto a aquellas cuestiones que se refieren estrictamente a los comportamientos sindicales.

Parecen reflejar no solo y no tanto diferencias sustantivas cuanto una misma lógica de posicionamiento táctico. Cierto es que ponen de manifiesto la

dificultad de las partes para alcanzar soluciones estables, que no definitivas; y revelan la presencia difusa de muchos puntos ambiguos y no declarados.

De resto, la desorientación y la escasa falta de visión constituyen la regla común del actual contexto institucional y legislativo de las relaciones industriales lo que inevitablemente las condiciona. Muy distinta era la situación de 1993, marcada por un gobierno sólido, aunque lo fuera de emergencia, y con unas partes sociales conscientes de la gravedad de la crisis. Capaces de reaccionar con un acuerdo de fuerte inspiración constitucional basado sobre principios que no necesitaban de grandes especificaciones.

Los intentos actuales de las partes sociales se producen después de un «decenio perdido» para la economía y para la sociedad italiana, en una crisis más larga y profunda que las precedentes, en un marco institucional y legislativo no positivo, por decir poco, para las relaciones industriales y para el país. En igual medida, la escasa institucionalización de nuestras relaciones industriales, que han funcionado bastante bien en periodos relativamente estables de unidad sindical, se revela apenas apta para hacer frente a las turbulencias de la economía, a las tensiones habituales entre las confederaciones sindicales y a las difíciles relaciones con los agentes empresariales.

El reconocimiento de esta situación ha impulsado a las partes a reforzar el propio sistema de autorregulación reduciendo entre ellas diferencias consideradas durante mucho tiempo como insuperables, pero continúan quedando abiertas algunas

cuestiones. De la evolución de las reglas confederales sobre varios temas se da cuenta en otras contribuciones mías. Aquí me quiero referir expresamente a las relaciones entre la regulación de origen convencional y las intervenciones legislativas.

II. Una ley sobre la representación nacional de los sindicatos y de los empresarios

El área temática sobre la cual los acuerdos entre las partes parecen relativamente consolidados desde hace tiempo se refiere a los criterios de medición de la representatividad sindical a nivel nacional. Aquí se ha conservado la regla vigente desde hace tiempo en el ámbito del empleo público conforme a la cual la titularidad del derecho a la negociación colectiva nacional corresponde a aquellas organizaciones sindicales que alcanzan al menos el 5% de representatividad valorada como media simple entre el porcentaje de los correspondientes afiliados sobre la totalidad de los afiliados y el porcentaje de los concretos votos obtenidos en las elecciones de las representaciones sindicales unitarias (RSU) sobre el total de los votantes.

La combinación del criterio asociativo con el electoral ha venido a conformar la conjunción entre los dos ordenamientos históricamente presentes en nuestro sindicalismo. Y por ello ha permitido alcanzar un acuerdo conclusivo. Es significativo que el documento unitario de las tres confederaciones sindicales suscrito el 14 de enero de 2016 –«Un moderno sistema de relaciones sindicales»– considere las normas sobre representación contenidas en el Texto Único de 2014 firmado con la Confindustria y después con la Confservizi, Alleanza delle Cooperative e Confcomercio, «La novedad del presente periodo de la negociación colectiva», y apunte a una eventual intervención legislativa a condición de que «recoja todo lo establecido por las partes sociales asumiendo de forma coherente los acuerdos alcanzados». La intervención legislativa serviría también para superar obstáculos de índole práctica sobre la operatividad de las reglas previstas en el TU, en particular, las relativas a la recogida y difusión de los datos relativos a los afiliados a los diferentes sindicatos, estableciendo que las empresas vienen obligadas a realizar esta función (Tosi, 2013 b; Tursi 2013). El documento sindical incluye también el objetivo de la medición de la representatividad de las asociaciones empresariales.

Esta última propuesta resulta del todo inédita en Italia, donde el núcleo de las cuestiones relativas a la representación y en general a las relaciones colectivas ha estado siempre concentrado y referido a las organizaciones de los trabajadores, lo que confirma la tesis tradicional conforme a la cual el asociacionismo empresarial, a diferencia del de los trabajadores, es considerado como un fenómeno «eventual y derivado».

En realidad, las transformaciones de los sistemas productivos y organizativos inducidos por la competencia mundial, han cambiado las estructuras de las empresas como también el mundo del trabajo, y han contribuido también a diferenciar sus propios intereses y comportamientos en relación con las cuestiones sindicales en función de las exigencias del mercado.

No es casualidad que, no solo en Italia, se hayan multiplicado los casos de empresas individuales, incluso grandes, que han abandonado las organizaciones empresariales tradicionales y se hayan constituido no pocas asociaciones de empresarios de naturaleza y consistencia distintas de las históricas. Ello ha contribuido a una fragmentación asociativa aún más acentuada de la que ya existía entre las organizaciones sindicales, en particular, en el sector servicios, con la proliferación de convenios colectivos muy diferentes con frecuencia concluidos rebajando los estándares de los convenios negociados por las organizaciones con mayor representatividad sindical. La adopción de criterios de mayor representatividad también para las asociaciones empresariales vendría así a racionalizar tanto el panorama asociativo como las formas y contenidos convencionales, superando, como se deduce del texto-sindical citado «condiciones de monopolio y de decisión extrañas a un moderno sistema de relaciones sindicales».

El ejemplo más reciente de intervención legislativa sobre este asunto lo constituye la ley francesa de 17 agosto de 2016 (ahora el art. 2151 del Código de Trabajo francés) la cual define la representatividad de los empresarios sobre la base de varios criterios ya sean cualitativos (respeto a los valores republicanos, independencia, transparencia financiera, antigüedad de al menos 3 años, información de la actividad) como cuantitativos (presencia equilibrada en el sector y número de empresas asociadas, integrando, al menos, al 1,8% de las empresas del sector) (Auzero, Dockers, 2016).

Las transformaciones de los sistemas productivos y organizativos inducidos por la competencia mundial, han cambiado las estructuras de las empresas como también el mundo del trabajo, y han contribuido también a diferenciar sus propios intereses y comportamientos en relación con las cuestiones sindicales en función de las exigencias del mercado

III. Reconocimiento y poderes de las representaciones sindicales en las empresas

Si la regulación de la representatividad sindical de alcance nacional parece relativamente madura, sin embargo se manifiesta de forma más compleja en cuanto se refiere a la representación en las empresas. La fórmula acordada por las partes en el último TU 2014 introduce una evidente discontinuidad con la tradición sindical, porque a diferencia de la representatividad nacional, excluye otorgar relevancia al criterio asociativo para escoger sólo el electoral, por cuanto las RSU (2) son elegidas directamente con el voto proporcional sin tener en cuenta la reserva de 1/3 que se recogía en el acuerdo de 1993 referido a las organizaciones sindicales signatarias del convenio nacional aplicado sobre la unidad productiva. La innovación del TU viene reforzada por el compromiso de las partes, contenido en el propio acuerdo, de no renovar las RSU con mandato ya finalizado y no renovar más las RSA- representaciones sindicales en las empresas. Esto es muy significativo, en tanto el acuerdo de 2014 establece que las RSU sustituyen a las RSA en todas las funciones previstas legalmente y adquieren la plena titularidad respecto de las funciones convencionales sin necesidad de asistencia y confirmación por parte de las organizaciones sindicales externas.

Debido a la radicalidad del nuevo enfoque adoptado, su aplicación permanece aún en suspenso, por cuanto el propio TU 2014 establece que pasar de las RSA a las RSU habrá de producirse únicamente «solo si es aceptado unitariamente por las organizaciones sindicales integradas en las confederaciones firmantes del protocolo de 31 de mayo de 2013». Ello significa que las categorías profesionales que han sostenido las RSA, a pesar de los intentos de ser superados, no podrán ser obligadas a ser sustituidas con las RSU (Tosi 2013 b, 640; Marazza, 2013, 633).

La provisionalidad de la elección realizada se confirma en la regulación de la negociación en el ámbito empresarial y de su eficacia. Los acuerdos confederales en efecto prevén condiciones diversas según que los convenios de empresa sean estipulados por las RSU o por las todavía existentes RSA. En el primer caso, los acuerdos son eficaces y exigibles por todos los trabajadores y por las asociaciones sindicales si han sido aprobados por la mayoría de los componentes de las RSU. En el segundo caso, tal eficacia les es reconocida a condición de que los acuerdos hayan sido adoptados por aquellas RSA que cuenten con la mayoría de los delegados sindicales de la empresa; y con una ulterior precisión, esto es, que tales acuerdos deban ser sometidos al voto de los trabajadores debiendo ser promovido por las mismas RSA a petición de, como mínimo, un sindicato integrante de las confederaciones firmantes del pacto o al menos del 30% de los trabajadores de la empresa.

Como puede verse, la continuidad de la existencia de las RSA queda confirmada como también su capacidad contractual negociadora. El hecho de que los acuerdos alcanzados por las RSA queden sometidos a un eventual control referendario no supone una legitimación democrática menos «segura» de aquellos suscritos por las RSU por cuanto, a diferencia de éstos órganos, la RSA es un organismo no necesariamente del todo electivo.

Esta diversidad en la configuración de la representación por parte de las empresas y la persistente incertidumbre sobre su papel están llamadas a ser objeto de consideración en la eventual intervención del legislador, diversidad que debería tener en cuenta necesariamente.

Si tal intervención confirmara la configuración electiva de las RSU, convertiría en irrevocable una opción todavía no admitida por parte de muchos sindicatos profesionales, una elección muy relevante por cuanto tendría implicaciones asimismo sobre los sujetos-agentes del poder de negociación que los acuerdos sindicales reservan a las RSU, salvo los que transitoriamente continúan reconociéndose a las RSA. De otro modo el respaldo legislativo de las RSU exigiría efectuar una reconsideración de los derechos de los sindicatos y de su representatividad directa y, en las unidades productivas, de las RSA o similares y sus prerrogativas con respecto a las RSU.

Un legislador que desee mostrarse respetuoso con la autonomía de las partes debería quedar constreñido a remitirse a las decisiones adoptadas por los acuerdos establecidos entre las partes

En realidad, un legislador que desee mostrarse respetuoso con la autonomía de las partes, acorde con el tipo de legislación de apoyo inaugurada por el Statuto dei lavoratori, debería quedar constreñido a remitirse a las decisiones adoptadas por los acuerdos establecidos entre las partes. Debería, por ello, registrar la coexistencia de la RSU y de las RSA en la composición y con las prerrogativas previstas en tales acuerdos, sin intervención añadida sobre este extremo.

La diferencia con el art. 19 del Statuto dei lavoratori consistiría en el hecho de que ambas estructuras sindicales en la empresa quedarían reconocidas por la ley, solo en lo que se refiere a los sindicatos representativos caracterizados como tales no por los requisitos establecidos en dicho artículo 19, sino por los referidos a la mera definición de la representatividad (nacional).

Tal solución respondería a las exigencias de la Corte Constitucional, según la conocida sentencia 231/2013, y obviaría los límites de la intervención

legislativa definidos por la misma (3) . Una reescritura similar del art. 19 afectaría a la letra a) de dicho precepto, que asumiría a partir de la propia sugerencia de la Corte Constitucional un valor general, relevante a los efectos tanto del disfrute de los derechos sindicales legalmente previstos como de la legitimación conferida para alcanzar convenios colectivos de empresa con eficacia general sobre todos los trabajadores.

La adopción del nuevo criterio de selección para definir la titularidad de los derechos sindicales no queda expuesta a reservas de constitucionalidad *ex art. 39 (4)* , como ha reconocido la propia Corte Constitucional desde 1974 (decisión 74/1974) que, como se recordará, vino a confirmar la constitucionalidad del art 19 del Statuto dei lavoratori, avalando la heterogeneidad de las reglas sobre los derechos sindicales respecto de las relativas a la negociación colectiva nacional y a sus efectos, de lo que se ocupa exclusivamente el artículo 39.

IV. Relaciones entre niveles contractuales: posibilidad y límites de la intervención legislativa

Distinto será el juicio cuando se trate de utilizar los nuevos criterios de representatividad para determinar la titularidad para negociar acuerdos (convenios) con eficacia general. En efecto, las opciones legislativas en tal materia han sido siempre objeto de controversia. Como ya se ha advertido, la novedad introducida por los recientes acuerdos confederales sobre las reglas de elaboración y conclusión de los convenios colectivos nacionales y de empresas, no tanto sobre los niveles de negociación, han venido a perfeccionar la base de nuestro ordenamiento sindical. En Italia, entre todos los temas que hasta ahora han sido objeto de la legislación de apoyo de los años 70, estas cuestiones han sido siempre muy sensibles a la intervención legislativa.

Las cautelas en la apertura expresa por parte del sindicato a una intervención legislativa se refiere en efecto solo a los criterios de representatividad, a condición de que la ley respete los principios negociados entre las partes, pero no se extienden a posibles intervenciones en materia de negociación, aspecto sobre el cual permanece la histórica oposición sindical.

En efecto, la traducción en ley de las orientaciones compartidas por las partes en esta materia no podría ser efectuada de forma automática y en todo caso requeriría de no pocas especificaciones.

La dificultad y las mayores reservas se referirían a una intervención que pretendiese regular directamente la estructura negocial, no sólo porque esta materia tradicionalmente ha sido considerada de estricta competencia de las partes sino porque una legislación similar correría el riesgo de aportar rigidez al sistema y poner en peligro la capacidad de adaptación a las variables condiciones del contexto, ahora más necesaria que nunca (Tosi, 2013, b).

Más respetuosa de la autonomía colectiva sería una intervención que no estableciera *ex lege* una jerarquía contractual sino que reconociera a los sujetos negociadores a nivel nacional la facultas de coordinación del sistema, definiendo materias y condiciones de eficacia respecto a los niveles de negociación inferior, según el modelo de descentralización organizada, que siempre ha sido el preferido por las partes (no solo italianas).

Se trataría de una solución similar a la adoptada para el empleo público por la ley 165/2001, que atribuye al convenio nacional el poder de determinar el espacio para la negociación de segundo nivel, definida de modo limitativo como «integradora». Una norma de este tipo atribuiría a las reglas de coordinación contenidas en los convenios a nivel nacional una eficacia real que no puede darse, sin embargo, en el actual ordenamiento privado, con la consecuencia de que las cláusulas de descentralización opuestas a las reglas de coordinación serían nulas. Una coordinación tan reforzada vendría a asegurar la máxima cohesión interna de la estructura negocial: pero queda por valorar si esta exigencia en la práctica puede resultar factible dentro de nuestro sistema, que alberga en su interior elementos de débil consistencia. No es casualidad que esta solución haya mostrado dificultades de aplicación también en el empleo público (Dell'Aringa, Della Rocca, 2007).

Distinta sería una intervención indirecta como la realizada sobre el art. 51 del decreto 81/2015, según la cual «sobre disposición diferente, a los efectos del presente decreto, por convenios colectivos se entienden los convenios colectivos nacionales, territoriales o de empresa estipulados por las asociaciones sindicales más representativas a nivel nacional y los convenios colectivos de empresa estipulados por las representaciones sindicales de empresa de aquellos o por la representación sindical unitaria». La norma no excluye opciones distintas, como ya eran contempladas en leyes precedentes, pero indica con carácter de regla general que los diferentes niveles de negociación tienen igual competencia para abordar cuantas materias por ley sean atribuidas a la negociación colectivas (Treu, 2016).

Esta indicación confirma y precisa, con la autorización del legislador, el principio ya enunciado por la jurisprudencia, que el convenio colectivo de empresa y el convenio nacional tienen la misma naturaleza y el mismo estatus jurídico (Santoro Passarelli, 2015; De Luca Tamajo, Tosi, Treu, 2016, 244 ss.). La jurisprudencia, por otra parte, no ha sido unánime ni en los razonamientos ni en sus implicaciones, especialmente en lo que se refiere a la inderogabilidad de los convenios nacionales por

los convenios de empresa (Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu, 2016, 260 ss.).

Esta tesis jurisprudencial no era de gran relevancia cuando la negociación de empresa intervenía mejorando lo dispuesto en la regulación convencional nacional o modificándola con una orientación no menos favorable a los trabajadores; y, en efecto, pasaba casi desapercibida. El principio interpretativo, sin embargo, pasaba a ser muy controvertido a partir de la extensión de los convenios de empresa que derogaban *in peius* los convenios nacionales, como ponen de manifiesto los conflictos suscitados en los últimos años en particular tras la ley 148/2011.

V. Una ley sobre los convenios colectivos de empresa

La normativa procedente del decreto 81/2015 sobre la estructura y los sujetos negociadores puede llegar a tener implicaciones diferentes, aunque sea de forma indirecta. Puede ser el preanuncio de intervenciones directas del legislador en esta materia, como se viene postulando por algunas partes: en todo caso, puede contribuir a orientar la elección de las partes sociales en relación, ya sea sobre el respeto de las competencias de negociación respecto de determinadas materias entre los distintos niveles de negociación, ya sea sobre la atribución de funciones negociadoras a las estructuras sindicales de base.

Si los acontecimientos recientes parecen sugerir que una intervención legislativa es hoy más probable que ayer, el contenido más recomendable de dicha intervención no es la regulación de la estructura de la negociación colectiva sino una ordenación que se ocupe del procedimiento de negociación y de la eficacia de los convenios de empresa. Esta es la intención expresada por el gobierno en el proyecto nacional de la reforma de 2016. De ella se desprende que el ejecutivo «se concentrará en una reforma de la negociación de ámbito empresarial con el objetivo de convertir en exigibles y eficaces los convenios de empresa y de garantizar la paz sindical bajo la duración del convenio». Los convenios de empresa podrán, por otra parte, prevalecer o tener prioridad sobre los nacionales en materias relativas a «la organización del trabajo y de la producción».

Como puede verse, la intervención preanunciada contiene algunos puntos críticos sobre la regulación de la negociación en el ámbito de la empresa, la referencia a la exigibilidad y eficacia de este tipo de convenios manifiesta la intención de atribuirles efectos sobre todos los trabajadores. El objetivo de su exigibilidad aparece reforzado con la exigencia de garantizar la paz social durante la vigencia del convenio lo que parece aludir a una «obligación de paz sindical *ex lege*». La indicación relativa a que los convenios de empresa puedan prevalecer sobre los nacionales constituye una opción legislativa de gran relevancia para una negociación descentralizada mucho más extensiva de la admitida por la jurisprudencia y por el decreto 8/2015, porque establece la prioridad del convenio de empresa y no la simple equivalencia respecto del convenio nacional. El proyecto de reforma no ofrece indicación alguna sobre los sujetos sindicales habilitados para concluir estos convenios de empresa, una opción que me parece oportuna como señalaré enseguida.

Desde hace tiempo, las orientaciones de la jurisprudencia y de la doctrina han reconocido la especificidad de los convenios de empresa y han señalado las causas de su heterogeneidad con respecto al modelo de referencia del art. 39 de la Constitución (Persiani, 1999; Rusciano, 2003). De aquí han deducido, a veces implícitamente y de forma sumaria, la posibilidad de reconocer eficacia *erga omnes* a dichos convenios. A este respecto, sería útil una intervención por parte del legislador a fin de precisar las condiciones del proceso de negociación y de la eficacia de los convenios de empresa, acompañada de la normativa sobre los criterios de representación, también en este punto de forma coherente con las indicaciones que establezcan los acuerdos interconfederales.

Los caracteres innovadores de una intervención de estas características pueden ser de naturaleza diversa. De forma particular, quedaría confirmada la tesis de la eficacia *erga omnes* de los convenios de ámbito empresarial incluida la hipótesis de que contengan contenidos diferentes y menos favorables respecto de lo establecido en los convenios nacionales. Tal eficacia vendría reconocida no a los convenios suscritos por cualquier sujeto colectivo operante en la empresa, sino solo por los constituidos en el ámbito de una organización representativa según los criterios definidos en la propia ley. En cuanto al tipo de representación sindical legitimada para concluir tales convenios de eficacia general ya he indicado las razones por las cuales sería discutible, quizás incluso desde el punto de vista constitucional, que el legislador señalara de modo taxativo quién ha de ser el sujeto titular del poder de negociación, eligiendo entre las RSU o las RSA.

De nuevo la opción más coherente con la tradición de nuestra legislación de apoyo sería dejar a las partes la elección en torno a los poderes de su representación y por tanto la de reconocer la posible convivencia, al menos de forma transitoria, de ambas representaciones como ha sido contemplado en el TU de 2014.

Según esta misma lógica, la remisión del legislador a la elección de las partes debería comprender, entre las condiciones para la eficacia general de los convenios de empresa, en particular, la observancia del principio de mayoría y el posible recurso al referéndum, con las modalidades previstas por los acuerdos confederales.

Una cuestión delicada, por otra parte, es la referida a las modalidades con las que se puede llevar a cabo la remisión de la

ley a los compromisos adquiridos entre las partes. En el pasado el legislador ya ha hecho referencia a veces a acuerdos confederales específicos: así y a modo de ejemplo, el artículo 8 de la ley 148/2011 cuando pretendió determinar los sujetos legitimados para concluir los convenios colectivos previstos por la norma y el necesario criterio mayoritario, hizo una remisión «a los acuerdos interconfederales vigentes, incluido el acuerdo interconfederal de 28 de junio de 2011».

Una técnica de estas características es la más respetuosa con las indicaciones provenientes de la autonomía colectiva, incluso si como consecuencia de ello quedarán condicionados los efectos previstos para la eficacia de los convenios a condiciones diversas conforme a los acuerdos que están en vigor, que son diferentes en particular para los distintos sectores productivos (industria, servicios, agricultura, sector cooperativo).

A una indicación más precisa podría acudir el legislador a través de la cual estableciera directamente las modalidades de aplicación del principio de mayoría y del eventual referéndum, si bien teniendo en cuenta las previsiones de los acuerdos más relevantes (comenzando por el citado TU de 2014).

Una opción distinta que pretendiese efectuar una remisión dinámica *per relationem* no a los acuerdos en vigor sino a la fuente convencional como tal, y por ello a lo que ha sido la evolución de los acuerdos existentes, sería un tanto discutible en el plano constitucional, al margen de políticamente descabellada, porque equivaldría a una delegación «en blanco» a la negociación de contenidos indeterminados.

Semejantes previsiones legislativas no deberían quedar expuestas a objeciones de inconstitucionalidad, y ello aunque el principio de mayoría contemplado en el artículo 39 venga referido a la mayoría de los afiliados al sindicato y no al criterio mixto (afiliados/votantes) establecido en los acuerdos confederales. Las razones de esta conclusión son las ya señaladas a propósito de la posible opción legislativa en materia de representatividad sindical, a saber, el hecho de que la previsión constitucional del artículo 39 se refiere a la eficacia *erga omnes* del convenio sectorial nacional y no excluye soluciones distintas del legislador en otros ámbitos, como los derechos sindicales y la eficacia de los convenios colectivos de empresa.

Por este mismo motivo, una intervención normativa que también ampliara la eficacia de los convenios nacionales bajo las condiciones establecidas por las partes en el TU de 2014, difícilmente podría sustraerse a dudas de

constitucionalidad por incompatibilidad con la norma constitucional.

El motivo más grave que impide continuar por esta vía no es tanto la falta de observancia de los procedimientos previstos por el artículo 39 (registro y reconocimiento jurídico de los sindicatos, con la previsión de una representación negocial única), cuanto la diversidad de principios determinantes de la representatividad; la proporcionalidad definida sólo en relación a los afiliados por parte del artículo 39, y la combinación entre el criterio asociativo y el criterio electoral adoptado en los acuerdos sindicales.

Los intentos de propuesta por parte de la doctrina para apoyar o rechazar las diferencias entre los dos criterios no me parecen suficientes para superar la objeción de que implementarlos equivaldría a dejar vacío de contenido el núcleo central de la segunda parte del artículo 39 (lo que sólo puede efectuarse mediante modificación constitucional expresa). No es casualidad que ninguna de las propuestas formuladas durante años haya encontrado recepción en las medidas legislativas adoptadas y ni siquiera en las iniciativas de los distintos gobiernos. Y también es significativo que tales propuestas no hayan sido tomadas en consideración en la reforma reciente del gobierno que incluso ha modificado elementos centrales del sistema constitucional.

Puede afirmarse que el objetivo de la eficacia *erga omnes* de los convenios nacionales ya no se considera importante para el equilibrio y el funcionamiento del sistema de las relaciones industriales. Y es asimismo relevante que las intervenciones legislativas anunciadas por el gobierno en esta materia se concentren, como se ha dicho, sobre las condiciones de los procedimientos de negociación y de eficacia de los convenios de empresa.

Ello no significa que los problemas subyacentes a la eficacia de los convenios nacionales hayan quedado resueltos o hayan pasado a ser irrelevantes. La capacidad de tales convenios para regular por su propia fuerza la generalidad de las relaciones de trabajo comprendidas en su ámbito de aplicación ha sido erosionada sobre todo en muchos sectores de servicios, dejando privado de tutela a un gran porcentaje de trabajadores, en particular trabajadores de pequeñas y micro empresas. Esta carencia de cobertura convencional resulta particularmente grave en relación con los contenidos económicos de los convenios que en un contexto de persistente crisis ha contribuido a ampliar áreas de «trabajadores» pobres, retribuidos con salarios por debajo de los estándares negociales precedentes. Las estimaciones indican que los porcentajes de dependientes sin cobertura de salarios

Una intervención normativa que también ampliara la eficacia de los convenios nacionales bajo las condiciones establecidas por las partes en el TU de 2014, difícilmente podría sustraerse a dudas de constitucionalidad por incompatibilidad con la norma constitucional

pactados en convenio pueden alcanzar el 30% en determinados sectores (Lucifora, 2014; Garnero, 2013).

Por ello se ha extendido la convicción de que resulta urgente introducir también en Italia, como en casi todos los otros países europeos, una normativa sobre salarios mínimos. Una intervención del legislador conferiría a tales mínimos una efectividad reguladora mayor que aquella procedente de la meritoria jurisprudencia relativa al artículo 36 de la Constitución, por cuanto que mientras la intervención del juez se produce por iniciativa del trabajador individual, los mínimos legales vendrían acompañados del control de la inspección de trabajo y de sanciones específicas, administrativas cuando no penales.

El ejercicio de delegación de la Jobs Act que autoriza al gobierno a introducir cualquier forma de salario mínimo ha sido hasta ahora pospuesto por motivos derivados de la pretensión de atender la valoración de las partes sociales, en particular de los sindicatos, desde siempre opuestos a esta figura.

En efecto, el acuerdo de 14 de enero de 2016 entre el CGIC, CISL e UIL ha reaccionado ante esta invitación confirmando la oposición de los sindicatos al salario mínimo legal, pero avanzando como propuesta alternativa la posible intervención de una ley que consagre la eficacia general de los convenios colectivos nacionales, en particular respecto de la parte salarial. La propuesta de asegurar los efectos *erga omnes* de los convenios colectivos nacionales ha estado presente en el debate sindical y político de los últimos años, pero no ha tenido nunca éxito hasta ahora, no sólo por la dificultad de superar los obstáculos constitucionales, sino también por la oposición sindical, particularmente de la CISL, a una intervención legislativa sobre esta cuestión y asimismo por el escaso interés manifestado por las partes empresariales.

La propuesta confederal de 14 de enero es innovadora, ya sea porque unifica las reivindicaciones sindicales sobre un tema hasta ahora en discusión, ya sea porque introduce una variante significativa que la distingue de las precedentes reclamaciones sobre la eficacia *erga omnes*. No propone, en efecto, extender por ley la eficacia del contenido íntegro de los convenios colectivos, sino sólo en relación con la parte salarial, o mejor sobre los niveles salariales de base fijados por los convenios de categoría considerándolos como garantía salarial mínima para las distintas categorías y cualificaciones profesionales de los trabajadores. Tal operación podría justificarse como actuación del principio de retribución proporcional y suficiente consagrado en el artículo 36 de la Constitución y así podría evitar objeciones *ex art.* 39.

Si se pretendiera dar viabilidad a las propuestas confederales sería preciso por otra parte definir los elementos que componen los salarios de base para extenderlos *erga omnes*. Tal cuestión se ha resuelto en diversos convenios nacionales de formas diversas pero nada pacíficas (Dell'Aringa, 2015). Tan cierto es lo anterior que conecta directamente con el tema general de la función salarial que desempeña el convenio colectivo, aspecto que hoy se encuentra en el centro de los debates entre las partes a propósito de la estructura convencional.

La oposición de los sindicatos a la fijación por ley de un salario legal interprofesional se debe a la convicción de que una intervención normativa de tales características reduciría la función salarial que desempeña el convenio colectivo nacional

Por otra parte hay que destacar que la propuesta confederal es distinta de lo que supondría una intervención normativa sobre los salarios mínimos, como ha sido configurada en la mayor parte de los países. Este salario mínimo legal es por norma fijado como única medida estándar, esto es, no diferenciada por sectores ni mucho por categorías profesionales. En todo caso, puede presentar variaciones por territorio o por grupos de trabajadores, como a modo de ejemplo ha sido fijado para los jóvenes o para los aprendices (Magnani, 2015, 375). En sentido opuesto, la extensión *erga omnes* (Treu, 2015; Rocella, 1986) de los contenidos salariales de los convenios colectivos nacionales comportaría salarios diferenciados por sectores y por cualificaciones y categorías distintas. La diferencia entre las dos perspectivas es evidente, no sólo sobre el plano normativo sino también sobre los efectos económicos de las dinámicas salariales y o los equilibrios de la estructura de la negociación colectiva.

La oposición de los sindicatos a la fijación por ley de un salario legal interprofesional se debe a la convicción de que una intervención normativa de tales características reduciría la función salarial que desempeña el convenio colectivo nacional; mientras que si se adoptara la hipótesis anteriormente mencionada de otorgar eficacia legal a los distintos niveles salariales

convencionales ese riesgo quedaría superado y así la función del convenio nacional quedaría reforzada. Las confederaciones sindicales italianas temen un riesgo de desplazamiento, si bien la experiencia y los sondeos a nivel internacional no muestran que el salario mínimo legal haya producido un efecto similar de desplazamiento de los convenios colectivos nacionales (Lucifora, 2014).

El relanzamiento de este tema, que parece intencionado, obligará al gobierno a escoger una de las dos alternativas con el objeto de definir los mecanismos de fijación del salario legal.

El precedente legislativo más próximo, contenido en la Ley 92/2012, se refería solo a los trabajadores con contrato de

colaboración por proyecto, optaba por la fijación de salarios legales sobre la base de parámetros salariales establecidos por los convenios colectivos. En principio la referencia se hacía a una negociación colectiva específica de los colaboradores por proyecto; a falta de esta, la remisión se hacía a los convenios colectivos aplicables a los trabajadores subordinados de categorías comparables. La elección de la Ley 92/2012 suponía pues una pluralidad de salarios legales, aunque no fijados directamente por la propia ley sino por remisión a los convenios colectivos (Treu, 2013, 32).

La indicación de la ley de autorización 183/2014 se orientaba por el contrario hacia la adopción de un único salario interprofesional (por unidad de tiempo), incluso conteniendo una acotada delimitación, ya que contemplaba la aplicación de tales límites salariales sólo en los sectores no cubiertos por la negociación colectiva.

En la hipótesis de que el legislador decida reformar tal orientación deberá aclarar mejor el ámbito de aplicación. Si se tomara literalmente el límite ya indicado quedaría frustrado el impacto de la norma, porque no hay sectores completamente descubiertos por la negociación colectiva. Una elección diferente y más significativa sería definir de manera selectiva la intervención normativa, reservándola para los sectores con más débil cobertura de convenio colectivo, como sucede en otros países.

En todo caso la praxis que prevalece en muchos países europeos contempla que el umbral de los salarios mínimos sea definido teniendo en cuenta las indicaciones de las partes sociales y a menudo sobre la base de la valoración de una comisión compuesta por expertos y representantes de las partes sociales.

VI. Apoyo a las formas y estructuras organizativas

Un último espacio de intervención legislativa relevante para las relaciones colectivas de trabajo se refiere a la participación de los trabajadores en la empresa.

El tema, como es sabido, ha sido objeto de discusiones durante décadas en Italia y de varias propuestas legislativas de origen parlamentario. Las experiencias italianas de participación son susceptibles de distinción tanto en cuanto a las formas como a su objeto. A pesar de disponer de un marco general no del todo favorable ha habido un desarrollo de la participación en los últimos tiempos por iniciativa de la mayor parte del «management», pero también con un creciente interés por parte de los trabajadores y del sindicato (Pero, Ponzellini, 2015, 45 ss.).

De particular relieve son las experiencias participativas convencionales en algunas grandes empresas que han valorado los beneficios de la implicación directa de los trabajadores sobre todo en la organización del trabajo. Estas experiencias participativas son importantes porque afrontan no sólo el tradicional problema de la democracia industrial sino también el de la competitividad de nuestro aparato productivo.

Sabemos que desde hace 20 años nuestra economía experimenta un bajo crecimiento de la productividad y que la competitividad puede ser impulsada, sobre todo con el sistema manufacturero, sólo mediante una profunda innovación en los sistemas organizativos y en la gestión de las empresas. En las empresas donde han sido introducidas innovaciones en los procesos de trabajo y organizativos, como el trabajo en equipo, la formación, la implicación en distintas formas de trabajo, se han producido significativos incrementos de productividad y al mismo tiempo se ha confirmado una mayor rapidez y facilidad en la solución de los problemas.

Dada la tradición y los caracteres de nuestro sistema es oportuno que la intervención legislativa en esta materia incluya contenidos "promocionales" y evite forzar posibles formas participativas. No es sorprendente que en este sentido se hayan expresado las más recientes propuestas legislativas y las orientaciones de la ley 92/2012, con una autorización que no ha sido ejercitada sobre todo por la oposición de la Confindustria. Actualmente, los tiempos son ya lo suficientemente maduros como para una recuperación del interés incluso por parte del legislador.

Una normativa promocional importante fue la introducida por la ley de estabilidad del año 2010 (ley 208/2015), que «incentiva, con una ayuda fiscal incrementada respecto a la prevista para los bonos o premios a la productividad, la negociación de instrumentos y la modalidad de participación conjunta de los trabajadores en la organización del trabajo».

De forma oportuna, el decreto interministerial de 25 de marzo de 2015 (art.4) especifica que tal participación debe realizarse «a través de un plan que establezca, a título ejemplificativo, la creación de grupos de trabajo en los cuales intervengan responsables de las empresas y trabajadores con el fin de contribuir a la mejora o a la innovación de áreas productivas o sistemas de producción que prevean estructuras permanentes de consultas y monitorización en los objetivos a perseguir así como de los recursos necesarios y la elaboración de informes periódicos que reflejen las actividades realizadas y los resultados obtenidos».

La participación está prevista para la organización del trabajo pero tal referencia es lo suficiente amplia como para comprender gran parte de las cuestiones relevantes tanto para la organización del proceso productivo y para la productividad

como para la calidad de las relaciones de trabajo y el bienestar de los trabajadores.

De ese modo, el legislador puede estimular la adopción de tales formas de participación organizativa ya experimentadas con éxito en algunas empresas. Una participación organizativa directa de los trabajadores debe ser valorada por el sindicato porque reúne condiciones para estimular también la innovación negocial. De otra parte, ello es esencial para evitar que las comisiones mixtas se burocraticen y pierdan empuje propositivo.

La función de tales comisiones o de estructuras similares podría quedar reforzada si se les garantizaran las informaciones y los instrumentos organizativos y técnicos necesarios para ejercer una participación eficaz y se les reconociera poder para aportar información previa de forma obligatoria, aunque no sea vinculante, sobre las cuestiones de mayor relevancia organizativa y productiva para las empresas. La previsión de una instrumentación de estas características constituiría en todo caso un paso adelante hacia formas de participación más incisiva.

Por su parte, el sindicato podría valorar formas de representación directa de los trabajadores incluso en las pequeñas empresas donde carezcan de presencia, no como alternativa a las RSU sino como instrumento más aceptable por las empresas de participación y de intervención en la organización del trabajo.

No es concebible en Italia el doble canal de representación que es típico de otros países (Alemania y Francia), pero se le podría adaptar a nuestra realidad para comprobar su potencialidad. Ha sido propuesta (Dell'Aringa, 2016, 180 ss.) la hipótesis de una intervención legislativa que prevea la posibilidad de formas de representación directa de los trabajadores con poderes de intervención en materias específicas, en particular las organizativas más arriba indicadas. Tales intervenciones, coherentemente con su orientación participativa, no deberían contemplar la posibilidad de hacer uso de instrumentos abiertos de conflicto.

La elección de tales modalidades sería voluntaria y podría ser fruto de los acuerdos de segundo nivel como ha previsto alguno de los proyectos de leyes citados. La adopción de una solución de este tipo no implicaría un peligroso redimensionamiento de la negociación colectiva, porque ésta conservaría una función decisiva para regular contenidos importantes de las relaciones de trabajo, desde el salario a cuestiones de reglamentación, sin olvidar los beneficios de las empresas.

La difusión de instrumentos de participación organizativa de los trabajadores la haría incluso más fiable que las formas de participación financiera, o como la participación en beneficios, incentivada por la ley de estabilidad de 2016, las primas a la productividad y eventualmente los planes de participación en el capital. Las propias comisiones mixtas y las RSU deberían contar con el poder de monitorización y de control sobre la puesta en práctica de las distintas formas de participación financiera (Zoppoli, Santagata, 2015, 299).

Un paso ulterior hacia una participación más incisiva se conseguiría si los representantes de los trabajadores en los niveles adecuados (empresa, grupos y redes de empresas) se involucraran a su debido tiempo no sólo sobre su ámbito micro organizacional, sino también en las cuestiones esenciales de estrategia empresarial: planes industriales, decisiones relativas a la producción, compatibilidad ambiental, entre otros.

VII. Notas Bibliográficas

AUZERO G., E. DOCKES, 2016, *Droit du travail*, Dalloz.

CARINCI F., 2013, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Armistizio o pace?*, in *Argomenti di Diritto del lavoro*, 1.

CARINCI F., 2013 b, *Adelante Pedro con juicio: dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 al protocollo d'intesa del 31 maggio 2013*, in *DRI*; XXIII, 3.

CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI T., TREU T., 2016, *Manuale di diritto del lavoro*, págs. 240 ss., págs. 260 y ss., Utet Giuridica, Torino.

CARRIERI M., TREU T., (a cura di), 2013, *Verso nuove relazioni industriali*, Astrid, Bologna, Il Mulino.

DELL'ARINGA, C., *Come cambieranno i contratti nazionali di lavoro*, www.lavoceinfo, 21.1.2016.

ID, 2016, *Le relazioni industriali: alcune questioni aperte*, *Quaderni Rassegna Sindacale*, 1, pág. 173 y ss.

DELL'ARINGA C., DELLA ROCCA G., (a cura di), 2007, *Pubblici dipendenti. Una nuova riforma?*, Soveria Mannelli, Rubettino Ed.

LUCIFORA C., 2014, *I working poors: un'analisi dei lavoratori a basso reddito dopo la crisi*, in *Rapporto al CNEL*.

GARNERO A., 2013, *Quanti lavoratori senza salario minimo?*, www.lavoceinfo, 14.5.2013

- MAGNANI M., 2010, *Il salario minimo legale*, RIDL, I, pág. 769 y ss.
- MAGNANI M., 2015, *Il salario minimo legale*, GI, pág. 375.
- MAGNANI M., 2015, *Diritto sindacale europeo e comparato*, Giappichelli, Torino, cap . 7.
- MARAZZA M., 2013, *Il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 c'è, ma la volontà delle parti?*, in DRI, XXIII, 3, pág . 633.
- MARESCA A., 2013, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il protocollo di intesa del 31 maggio 2013*, RIDL, págs. 707 y ss.
- PERO L., PONZELLINI A., 2015, *Il nuovo lavoro industriale fra innovazione organizzativa e partecipazione diretta, ne La partecipazione incisiva*, Mulino, Bologna, págs. 45 y ss.
- PERSIANI M., 1999, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, ADL, págs. 1 y ss.
- RUSCIANO M., 2003, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino.
- SANTORO PASSARELLI G., 2015, *Il contratto aziendale in deroga*, W.P. C.S.D.L. "Massimo D'Antona ", n. 254.
- TREU T., 2013, *L'accordo del 28 giugno e oltre*, DRI, págs. 613 y ss.
- TREU T., 2013, *Le regole delle relazioni industriali: test per l'autoriforma*, Quaderni Rass. Sind., págs. 46 y ss.
- TREU T., 2015, *Il salario minimo*, G.I., Mulino, Bologna
- ROCCCELLA M., 1986, *I salari*, Mulino, Bologna
- TREU T., 2016, *Commentario al d.lgs 15 giugno 2015, n. 81*, Giappichelli, Torino, págs. 243 y ss.
- TOSI P., 2013, *Gli assetti contrattuali fra tradizione e innovazione*, ADL, pág. 506.
- TOSI P., 2013, *Il Protocollo Confindustria, CGIL, Cisl, UIL del 31 maggio 2012*, DRI, pág. 640.
- TURSI, A., 2013, *L'accordo del 31 maggio su rappresentanza e rappresentatività per la stipula del CCNL*, in DRI, XXIII, 3, págs. 642-648.
- ZOPPOLI L., SANTAGATA, R., 2015, *Il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione delle imprese, ne La partecipazione incisiva*, Mulino, Bologna, pág. 299.

Notas

- (1) Traducción realizada por M. I. RAMOS QUINTANA, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de La Laguna. Ver Texto
- (2) Nota de la traductora: representaciones sindicales unitarias, creadas por el Acuerdo Interconfederal de 1993 para sustituir a las RSA (representaciones sindicales de empresa), figura similar a nuestras secciones sindicales. Ver Texto
- (3) Tales limites son reconocidos por la propia Corte Constitucional la cual precisa que una identificación de los criterios de representatividad más allá de las indicaciones precisadas por esta sentencia corresponde exclusivamente al legislador. Ver Texto
- (4) Nota de la traductora: el artículo 39 de la Constitución italiana reconoce el derecho de libertad sindical, si bien no ha tenido un desarrollo legislativo que regule el contenido y alcance de este derecho. Ver Texto